

A obrigatoriedade da pensão alimentícia e o direito sucessório em se tratando de paternidade socioafetiva no Brasil

The mandatory alimony and the right to succession in the case of socio-affective paternity in Brazil

Jéssica Stephanie da Silva Santos Fontes¹

João Georgeton Barbosa da Silva²

João Geraldo Nunes Rubelo³

Helton Laurindo Simoncelli⁴

RESUMO

Este estudo visa apresentar que sociedade está se modernizando e em relação às famílias não é diferente. O direito está para amparar a sociedade como um todo e não somente a uma parcela da população; portanto é de suma importância entender e distinguir os direitos e deveres nos quais a modalidade de vínculo familiar socioafetivo será amparado para que o instituto da filiação não fique à mercê da dúvida e de prováveis desmazelos. À vista disto, o presente trabalho irá pormenorizar as questões que estão obscuras quanto ao instituto e buscará apresentar possibilidades criadas e amparadas pela doutrina e jurisprudência brasileira a fim de compreender em que consiste a paternidade ou maternidade socioafetiva diante do princípio da afetividade, a relação de afeto e carinho que criou os laços familiares, quais as possibilidades de realmente se constituir o vínculo e analisar quais os deveres e direitos a eles serão devidos.

Palavras-chave: Socioafetividade; Família; Obrigação Alimentar; Sucessão; Enriquecimento sem causa.

ABSTRACT

Aims to present that the society is modernizing and families are no different. The law is to support society as a whole and not just a portion of the population, so it is of paramount importance to understand and distinguish the rights and duties in which the modality of socio-affective family bond will be supported so that the institute of affiliation does not remain in the due to doubt and probable negligence. In view of this, this paper will detail the issues that are obscure about the institute and will seek to present possibilities created and supported by Brazilian doctrine and jurisprudence in order to understand what socio-affective paternity or maternity consists of in light of the principle of affectivity, the relationship of affection and affection that created the family ties, what are the possibilities of actually establishing the bond and analyzing what duties and rights will be owed to them.

Keywords: Socio-affectiveness; Family; Maintenance Obligation; Succession; Without cause enrichment.

Introdução

¹ Acadêmica do 10º termo do curso de Direito no Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSalesiano Campus Araçatuba.

² Profº. Doutor em Direito Processual Constitucional pela Faculdade de Direito da UniToledo; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO Campus Araçatuba.

³ Filósofo e Mestre em Geografia. Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO de Araçatuba

⁴ Coordenador de curso de Direito e Mestre em Direito do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO de Araçatuba.

Diversos tipos de família se formam em nosso país e alguns acabam por se tornar reconhecidos pelo direito. Decerto, o legislador não pode prever todas as possibilidades, mas vem amparando os novos tipos de família que se constituem, constituída os genitores perdem o poder familiar sobre seu filho (a), ela vem apenas com o intuito de agregar o pai ou mãe em conjunto ao genitor.

Diante de tal situação, quais são os direitos e deveres dos pais socioafetivos? Se eles não adotam ou retiram o poder familiar do genitor, qual é a verdadeira função deste tipo de paternidade e ou maternidade?

E, por fim, será possível caracterizar enriquecimento sem causa quando, no direito sucessório, o (a) filho (a) pleitear duas ou mais heranças?.

A família: aspectos conceituais, histórico e jurídico

A família é um instituto ao qual não é possível aprazar, ou seja, não há como delimitar o início de sua existência na sociedade, tal como entende a ilustre doutrinadora Azeredo (2020, p. 02) “[...] estende-se por um passado imensurável, e se perde no tempo por ser impossível definir sua extensão”.

Evidentemente o instituto passou por diversas transformações ao longo dos anos, a palavra família que hoje significa “conjunto de pessoas, em geral ligadas por laços de parentesco, que vivem sob o mesmo teto” (FAMILIA, 2021, p. 01).

Pela simples observação do significado dado a palavra com o passar do tempo, é perceptível que a conceituação da família se transformou e assim ocorreu com o ordenamento jurídico brasileiro.

Historicamente a família passou por três grandes momentos que influenciaram diretamente no instituto diante das leis brasileiras, sendo eles: o cristianismo, revolução industrial e francesa, e segunda guerra mundial.

O patriarcado advindo do cristianismo, ao qual merece destaque especial, foi o pilar instituído no instituto da família de algumas culturas, adentrou no Código Civil de 1916, atribuindo totalmente ao homem o poder sobre sua esposa e filhos, conforme entendimento de Barreto (2012, p. 4):

[...] a família patriarcal posicionava-se como coluna central da legislação e prova disso foi a indissolubilidade do casamento, como também a capacidade relativa da mulher. O artigo 233 do Código Civil de 1916 designava o marido como único chefe da sociedade conjugal. Além disso,

à mulher era atribuída somente a função de colaboradora dos encargos familiares, consoante artigo 240 do mesmo diploma legal.

Ainda, o referido diploma legal, também estabelecia que a mulher que contraia matrimônio passava a ter sua personalidade jurídica relativizada “[...] a mulher solteira maior de 21 ou a viúva, eram plenamente capazes, estando a incapacidade relativa imbricada ao matrimônio da mulher.” (PENA, 2008, p. 64).

Por conseguinte, no segundo momento histórico, com a perda do poder unitário da Igreja Católica, com a criação de Estados e principalmente pela industrialização conferida em decorrência da revolução industrial e francesa, houve a possibilidade de que os membros da família pudessem se tornar independentes. Pois, com a revolução industrial houve um aumento significativo da necessidade da mão de obra acarretando no aceite da mulher ao mercado de trabalho para desempenhar atividades terciárias (DIAS, 2020).

Assim, retirando o monopólio masculino de ser o único provedor do sustento da família, pois as mulheres já tinham a possibilidade de ingressar no mercado de trabalho e deixar de ser a única responsável pelo lar, contudo, em decorrência da relativização da capacidade da mulher que ocorria após o casamento, o marido ainda poderia escolher se permitiria o trabalho fora do lar, “O artigo 242, inciso VII, combinado com o artigo 233, inciso IV, do diploma substantivo de 1916, proibia a mulher casada de exercer qualquer profissão, fora do lar conjugal, sem autorização do marido.” (PENA, 2008, p. 66).

Porém, ainda que houvesse disparidade entre direitos, tal fato possibilitou que os ordenamentos futuros como a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, dentre outros, pudessem reconhecer que o homem e a mulher pudessem ser tratados de forma igualitária em seus deveres e obrigações.

E, após a segunda guerra mundial houve a quebra da imparcialidade conferida as leis, iniciou-se um processo ao qual o Código Civil brasileiro passou a ser constitucionalizado, acarretando na despatrimonialização e repersonificação do instituto familiar, a fim de atender aos anseios sociais que eram ignorados pelos ordenamentos anteriores (BEZERRA, 2012). Ainda, conforme entendimento doutrinário de Madaleno (2020, p. 115).

[...] superada a dicotomia entre o interesse público e o interesse privado, onde o privado deixou de ser o âmago da vontade individual, e o Direito Público não mais se inspira na subordinação do cidadão, prevalecendo

com a Carta Política de 1988, o Estado Democrático de Direito, fundamentado na dignidade da pessoa humana.

A Carta Magna brasileira, ao iniciar esse processo de desconstrução, do patriarcado e despatrimonialização do instituto, passou a abarcar os modelos familiares nos quais eram ignorados a luz do direito e revolucionou ao enfatizar o tratamento igualitário entre os filhos não possibilitando mais a discriminação que era realizada pelo ordenamento anterior, ao diferenciar filhos legítimos e ilegítimos. Todavia a Constituição Federal brasileira de 1988 não abrange expressamente todos os outros tipos de família, não solucionando totalmente os anseios da sociedade atual, conforme expõe Dias (2016, p. 45). Vejamos:

Em tese, o Direito deve abarcar todas as situações fáticas em seu âmbito de regulamentação. Daí a instituição de modelos preestabelecidos de relações juridicamente relevantes, a sustentar o mito da completude do ordenamento legal. Mas há um descompasso. A realidade sempre antecede o direito. Atos e fatos tornam-se jurídicos a partir do agir das pessoas de modo reiterado. Ainda que a lei tente prever todas as situações dignas de tutela, as relações sociais são muito mais ricas e amplas do que é possível conter uma legislação.

No mesmo sentido, defende-se que se o legislador pode elencar aqueles que se formam na união estável e na monoparentalidade, além da família instituída no casamento, então qual seria o motivo de não ir além desses núcleos, por que sua preocupação expressa se limitou a estes grupos, se ele compreende a importância social da família (GLAGLIANO; FILHO, 2019).

É notável que, com fundamento nos incisos do artigo 226, CF/88, o legislador retirou o casamento como único centro instituidor familiar, evoluindo ao abranger a união estável e família monoparental, não mais reconhecendo como marginal as relações que não estão necessariamente reconhecidas juridicamente, tal como era tratado o concubinato (PENA, 2008).

Logo, é possível ampliar a proteção estatal a outros tipos de família tomando por base o referido artigo 226, CF/88, e unindo ao fundamento da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal (MADALENO, 2020). Afinal, “A família é o primeiro agente socializador do ser humano” (DIAS, 2016, p. 49), um pouco além desta conceituação, de modo mais subjetivo, é passível o entendimento de que “A família é, sem sombra de dúvida, o elemento propulsor de nossas maiores felicidades e, ao mesmo tempo, é na sua

ambiência em que vivenciamos as nossas maiores angústias, frustrações, traumas e medos” (GAGLIANO; FILHO, 2019, p. 55) tal qual apresenta-se como um bem jurídico essencial a ser tutelado e amparado pelo ordenamento jurídico.

À vista do amparo superficial dado ao tema, as deliberações vêm ocorrendo principalmente por analogias as quais se baseiam nos princípios. Portanto, é defendido que “[...] as lacunas precisam ser colmatadas, isto é, preenchidas pelo juiz, que não pode negar proteção e nem deixar de assegurar direitos sob a alegação de ausência de lei.” (DIAS, 2016, p. 46).

A Socioafetividade

A palavra socioafetividade trata-se das “[...] repercussões sociais (sócio) geradas por esses laços (afetividade)” (BARBOZA, 2013). De igual modo, outro doutrinador apresenta essa conceituação, Lôbo (2015) “As relações familiares e de parentesco são socioafetivas, porque congrega o fato social (socio) e a incidência do princípio normativo (afetividade).”.

Logo, cumpre destacar que será utilizado a figura paterna como exemplo, de modo a não prolongar a tese, portanto, de modo simplificado, será realizada a análise da questão sob a ótica de um pai socioafetivo ao qual o filho é menor. Esta proposta se dá por ser o caso mais comum de socioafetividade.

A socioafetividade geralmente deriva da família reconstituída, recomposta, refeita, segunda família, dentre outras denominações atribuídas a esta. Desta forma, quando uma pessoa contrai novo casamento ou união estável trazendo sua prole da união anterior é criada a figura do padrasto ou da madrasta.

Contudo, há uma diferenciação entre a figura do padrasto para a figura paterna, sendo que esta abarca um laço afetivo maior que aquela e, para atribuir a paternidade ao padrasto primeiro deve haver a posse do estado de filho estabelecida por um vínculo afetivo significativo.

Há que se explanar sobre os dois pontos citados acima. Primeiro: a posse do estado de filho nada mais é que tratar como se filho fosse quem não é filiação biológica e, segundo: o vínculo afetivo passou a ser reconhecido diante do ordenamento jurídico brasileiro como fonte da organização familiar, conseqüentemente na relação entre pais e filhos, de modo a reforçar a tese está a explicação de Souza (2015, p. 33),

Em razão da paternidade e maternidade responsável, assumiu-se a ideia de que os vínculos de afeto se sobrepõem aos biológicos, tanto que o novo código Civil faz referência a Posse do Estado de Filho, qual seja aquele que não tem vínculo biológico, mas sente-se e é tratado como um filho e por tal razão teria direitos a uma filiação baseada na afetividade.

É fato de que, a socioafetividade se caracteriza quando se estabelece a posse do estado de filho. Contudo, o vínculo afetivo e a posse só resulta na socioafetividade quando estiver intrínseco a uma convivência com lapso de tempo significativo que deve ser ininterrupto e habitual.

Ainda que o padrasto tenha presenciado e cuidado da criança como se fosse seu filho por um tempo limitado, este tempo ao qual se findou não pode ser utilizado para a caracterização do instituto em análise, a paternidade não pode ser confundida com mero sentimento de afeição, deve haver a relação real de pai e filho de modo permanente, pois, a paternidade não pode ter um fim.

Há que se diferenciar a paternidade com tempo a qual se findou, para a paternidade socioafetiva a ser reconhecida *post mortem*, ao qual se dá após a morte do pai ou do filho, mas que durante a vida do (a) falecido (a) havia uma relação pública e ininterrupta de paternidade e filiação.

Outrossim, é necessário o animus, ou seja, a vontade de ambas as partes para que se possa ser caracterizada da socioafetividade, porque a paternidade não pode ser forçada por quem não possui consanguinidade e não agia como tal.

Assim sendo, é defendido que a socioafetividade possui três requisitos, sendo eles: que um integre o grupo familiar do outro; o segundo é que assumam o papel parental, contudo, não basta que tenha meras atitudes que se assemelham a uma família e; que a convivência seja duradoura (LÔBO, 2015).

Decerto que a socioafetividade não é um instituto exclusivamente consagrado à luz do direito brasileiro, outras culturas incidiram no tema. A exemplo disso dispõe Madaleno (2020, p 63) “o Direito alemão, por exemplo, reconhece um direito de codecisão na guarda unilateral do padrasto ou da madrasta, nas questões relativas à vida diária do enteado ou da enteada, adquirindo uma espécie de custódia limitada.”, ou seja, a socioafetividade não é tratada como uma paternidade, apenas houve uma espécie de equiparação para o padrasto e madrasta convivente com o menor.

Já a Suprema Corte da Louisiana, EUA, definiu a *dual paternity*, sua tradução literal é dupla paternidade, ao qual foi estabelecido após o conflito entre a maneira

tradicional que o Estado de Louisiana tratava o assunto em detrimento da realidade jurídica, onde a paternidade se inicia com a formação legal de um pai e agrega a criação judicial de outro (RAUSCHENBERGER, 2017). Neste caso, o pai biológico ainda detém maiores responsabilidades, mas não isenta o pai não biológico de seus direitos para com o filho.

Ainda, no direito argentino o padrasto ou madrasta suporta principalmente as responsabilidades financeiras do filho de sua esposa ou esposo, tal como expõe o ilustre doutrinador Madaleno (2020, p. 63-64),

[...] o Código Civil argentino (Lei 26.994/2014), que entrou em vigência em 1º de agosto de 2015, estabelecendo a obrigação alimentar do progenitor afim, cônjuge ou convivente (padrasto ou madrasta), em respeito ao filho do outro (CC argentino, art. 538 e arts. 672 a 676). Ordena o artigo 676 do Código Civil argentino, que a obrigação alimentar do cônjuge ou convivente em relação aos filhos do seu parceiro tem caráter subsidiário⁴², e cessa este dever com a dissolução do vínculo conjugal ou a ruptura da convivência. Entretanto, se a mudança da situação ocasionar dano grave ao menor ou ao adolescente e o padrasto ou a madrasta assumiu durante a vida em comum o sustento do filho do outro, pode ser fixada uma cota alimentar de caráter assistencial e transitório, cuja duração será definida pelo juiz de acordo com as condições de fortuna do obrigado, as necessidades do alimentando e o tempo de convivência.

Desta forma, é nítido que tal situação vem ocorrendo em diferentes culturas, mas tal como afirma Lôbo “Nenhum direito estrangeiro avançou nessa matéria tanto quanto o direito brasileiro, inicialmente na doutrina e, depois, na jurisprudência, especialmente a do STJ” (p. 5, 2015).

No tocante ao instituto da socioafetividade diante do ordenamento jurídico, é importante se atentar ao fato de que a socioafetividade é um tema que passou a ser debatido próximo a consolidação da Constituição Federal de 1988, é possível que por ser tenro, não tenha sido possível que este instituto denominado socioafetividade fosse introduzido tão logo.

E, a fim de esmiuçar o tema, pode-se concluir que, bem como já fora apresentado, a paternidade socioafetiva difere-se da adoção, pois se caracteriza com o tempo, com a perpetuação de direitos e deveres que os indivíduos, pai e filho, estabeleceram de comum acordo durante sua convivência.

Na adoção_ após destituírem os genitores biológicos de seu poder familiar visando o melhor interesse da criança ou adolescente_ há um processo administrativo e judicial. Ainda, como é lecionado “A adoção imita a natureza, dando

filhos aos que não podem tê-los, por cuja circunstância era mais frequente se desse a adoção por casais estéreis, empenhados em buscar corrigir a natureza que lhes negou a descendência.” (MADALENO, 2020, p. 1120).

Situação que difere da paternidade socioafetiva que em momento nenhum pode ser forçada, ainda que não seja possível uma criança de tenra idade escolher seu padrasto, ela poderá com o passar dos anos chama-lo de pai ou de padrasto a depender da qualidade dos laços afetivos criados pelas partes.

E, a adoção a brasileira, trata-se de uma adoção sem o devido processo administrativo, um indivíduo, seja parente ou não, padrasto ou madrasta, sabendo que aquele não é seu filho faz o registro como se pai ou mãe fosse. Este instituto difere-se da socioafetividade pelo simples fato de que a adoção a brasileira a criança é entregue a outra pessoa que registra como se fosse seu (sua) filho (a) biológica, tal como explicação a seguir (BRASIL, p. 1-2),

Chamada de adoção à brasileira, consiste em um modo pelo qual a mãe ou a família biológica “dá” a criança para outra pessoa, escolhida por ela, à margem dos trâmites legais. Muitas vezes, o casal adotante registra a criança como se fosse filho biológico.

Como ocorre fora de qualquer controle judicial ou institucional, a prática dá margem a injustiças com famílias mais humildes, que não necessariamente querem doar os filhos, mas podem ser levadas a isso por pressão social e econômica. A adoção à brasileira também pode encobrir casos de venda ou tráfico de crianças. E, sobretudo, esse modo de adoção não leva em conta os interesses da criança, o que é o mais importante para a lei em vigor.

Cabe destacar que muitas vezes se origina justamente de uma adoção a brasileira, ao qual geralmente homens registram os filhos de suas companheiras e até namoradas como se fossem consanguíneos (MADALENO, 2020). Embora tal ato constitua delito devidamente tipificado no artigo 242 do código penal.

Nesta continuação, validando o exposto, se não houver nenhum vício de consentimento no momento do registro há uma incompatibilidade com a incidência ao erro, bem como leciona Dias (2016, p. 833),

Muito frequentemente, rompido o vínculo afetivo do casal, ante a obrigatoriedade de arcar com alimentos a favor do filho, o pai busca a desconstituição do registro por meio de ação anulatória ou negatória de paternidade. A jurisprudência, reconhecendo a voluntariedade do ato, praticado de modo espontâneo, não admite a anulação do registro de

nascimento, considerando-o irreversível. Não tendo havido vício de vontade, não cabe a anulação, sob o fundamento de que a lei não autoriza a ninguém vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento (CC 1.604). Ainda que dito dispositivo legal excepcione a possibilidade de anulação por erro ou falsidade, não se pode aceitar a alegação de falsidade do registro levada a efeito pela própria pessoa. Assim, registrar filho alheio como próprio, sabendo não ser verdadeira filiação, impede posterior pedido de anulação. O registro não revela nada mais do que aquilo que foi declarado - por conseguinte, corresponde à realidade do fato jurídico. Descabido falar em falsidade.

Ou, ainda que em erro quanto a paternidade, for estabelecida a paternidade socioafetiva não se torna necessária a exclusão registral, pois, esta é uma medida extrema a ser adotada quando há um laço familiar estabelecido. E neste sentido está o entendimento do STJ (2019, p. 01), vejamos,

[...] A averiguação da presença de socioafetividade entre as partes é imprescindível, pois o laudo de exame genético não é apto, de forma isolada, a afastar a paternidade.

7. A anulação de registro depende não apenas da ausência de vínculo biológico, mas também da ausência de vínculo familiar, cuja análise resta pendente no caso concreto, sendo ônus do autor atestar a inexistência dos laços de filiação ou eventual mácula no registro público.

(STJ - REsp: 1664554 SP 2017/0071569-5, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 05/02/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/02/2019)

O erro quanto ao registro traz diversos prejuízos tanto para a criança como para o pai, é por isso que é passível de responsabilização civil.

Direitos e Deveres

Aduzindo a hipótese de que a filiação possua pai, mãe e um pai socioafetivo, quem será detentor do direito de possuir o poder familiar quando o conflito estiver entre pai biológico e socioafetivo?

A resposta é a mais comum a ser utilizada quando se trata de direitos. Depende, cada caso concreto deve ser analisado com cautela, tendo em vista que em meio a esses conflitos geralmente estará uma criança ou adolescente e o seu melhor interesse deve ser o primordial para uma decisão. Ressalte-se que não há diferença pela origem da paternidade, seja consanguínea ou afetiva, assim, há possibilidade de que a paternidade socioafetiva prevaleça sobre a consanguínea se estiver em conformidade com o melhor interesse do menor.

Além disso, há que se sobrepuzar o fato de que independente de quem detém a guarda, isso não classifica o menor como sua filiação “O Tribunal também rejeitou

maternidade socioafetiva em virtude de “guarda de fato”, pois a guarda não gera estado de filiação.” (LOBÔ, 2015, p 1757).

É conclusivo que, no tocando ao poder familiar, o objetivo é garantir a melhor proteção às crianças e adolescentes, sem correlacionar isso ao DNA e que deter o poder familiar através da guarda do menor não o torna pai ou mãe.

Quanto a pensão alimentícia, há que memorar que é um direito constitucional assegurado inicialmente ao filho menor de 18 anos que possui necessidades presumidas de ser alimentado, pois, entende-se que em regra aquele que não atingiu a maioridade penal não possui recursos suficientes para sua subsistência.

Os alimentos são destinados principalmente a alimentação, contudo, podem servir para auxiliar nas demais despesas do filho, tais como vestuário, estudos, lazer, dentre outros. Ocorre que, geralmente, recorre-se ao adulto que menos convive com o filho para auxiliar o outro a alimentá-lo, nas situações em que os pais estão separados de fato.

Ao pensar na socioafetividade, especificamente no caso do pai socioafetivo, não houve uma adoção, tampouco o pai biológico deixou de ter obrigações e direitos, há duas questões a serem indagadas: primeiro, é direito da filiação socioafetiva pleitear alimentos? segundo, caso seja direito, a qual dos dois deve ser direcionado o pedido de alimentos?

Para a solução do primeiro questionamento basta buscar o Enunciado 341 do CJF. Para chegar à conclusão da segunda indagação é necessária uma análise mais profunda do tema. Quando relembramos da solidariedade familiar, faz-se visível que o dever de prover alimentos deve ser dividido entre os pais. Uma simples atenção ao fato de que os pais devem dividir a proteção aos direitos de seus filhos tal como dispõe o artigo 22 em seu parágrafo único do ECA.

Tornando-se possível a analogia ao fato de que ao advir um novo pai para integrar os laços familiares, este também deverá auxiliar o menor, com o pagamento de alimentos se ele não coabitar auxiliando nas despesas cotidianas.

Ressalte-se que, a socioafetividade não é um tema com posicionamentos totalmente pacíficos, portanto, há empecilhos para que se possa apresentar uma porcentagem para a divisão a ser realizada, mas se observarmos que pai e mãe possuem iguais direitos e deveres, ainda que a guarda esteja com apenas uma pessoa do núcleo familiar, a divisão para estipulação de alimentos deve ser estabelecida

igualmente entre as três partes (pai biológico, pai socioafetivo e mãe).

Portanto, tal como leciona Dias “A tendência é reconhecer a concorrência da obrigação alimentar do pai registral, do biológico e do pai afetivo.” (2016, p. 968)

Quanto ao direito sucessório destaca-se que toda filiação gera direitos e deveres, dentre eles está o sucessório. A sucessão quanto aos filhos é baseada no direito de receber sua quota parte da herança, esta possui a natureza de ser um meio “para a sobrevivência, para manter íntegros os laços do conjunto familiar” (MADALENO, 2020, p 89).

Quando citamos o direito sucessório insta constar que, pode o filho receber herança de seu pai ou até deixar herança para ele, tal como prevê o artigo 1829, do Código Civil de 2002.

Especificamente nas relações de paternidade socioafetiva devidamente constituída, o direito sucessório deve ser aplicado tal como é aplicado a qualquer filiação, pois, importa aduzir que toda filiação deve estar isenta de qualquer designação que os diferencie independente de sua origem, biológica ou não, tal como amparado expressamente na constituição, no código civil e no ECA.

Contudo, a sucessão poderá ser limitada quando a finalidade para sua constituição for comprovadamente apenas com intuito patrimonial tal como explica Madaleno, 2020, p. 903,

Razões éticas orientam para o afastamento judicial da vinculação parental, com efeito, exclusivamente material do elo genético de pai morto, existindo pai registral e socioafetivo; a uma, porque o tardio vínculo biológico não deve prevalecer sobre a paternidade constituída na convivência familiar, obra de intensa relação socioafetiva, erguida pelo afeto desenvolvido ao longo dos anos entre pai e filho registrais; a duas, porque negar esse precioso e puro elo de vínculos originados do afeto apenas por dinheiro ou bens materiais seria desconsiderar a nova ordem jurídica da dignificação da pessoa justamente em detrimento da matéria; a três, porque o filho socioafetivo, ao investigar a sua ascendência genética depois da morte do pai biológico, geralmente está desconstituindo a sua ascendência registral e socioafetiva, por vezes de pai registral já falecido, habilitando-se então em duas heranças, de dois pais, o registral, socioafetivo e o biológico, de quem busca a compensação econômica; e a quatro, porque na ponderação dos valores deverá, e sempre, prevalecer como princípio do sistema jurídico brasileiro o respeito constitucional à dignidade da pessoa humana e digno será preservar os vínculos nascidos do amor. Pelo mesmo caminho ético, mas no sentido inverso, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul concluiu ser juridicamente impossível pedido de reconhecimento de paternidade socioafetiva para efeitos meramente patrimoniais, especialmente quando o autor, embora alegue a existência de ascendência paterna socioafetiva, não pretende afastar o liame parental em relação ao pai biológico.

Outrossim, o reconhecimento post mortem da paternidade socioafetiva não retira os direitos sucessórios de quem estava na posse do estado de filho durante a vida do de cujus, porque não se pode afirmar que todos os filhos socioafetivos, que pleiteiam o reconhecimento após o falecimento de seu pai, estão agindo apenas com intuito patrimonial ou a fim de prejudicar a divisão sucessória entre os filhos biológicos e, ou herdeiros necessários. Devendo, caso a caso ser devidamente analisado diante do judiciário.

Ainda, há que se realizar uma divisão para o tratamento a qual deve ser dado aos filhos maiores e aos filhos menores acerca do tema sucessório, pois, em tese, ao filho com idade inferior a 18 anos ainda é devido a obrigação alimentar.

Quando todos os filhos estiverem alcançado a maioridade será realizada a divisão correspondente garantindo igual divisão aos filhos, caso, um dos filhos ainda não tenha atingido 18 anos ou receba alimentos o “[...] encargo alimentar somente até ser ultimada a partilha dos bens, mediante a devida compensação, para que o alimentado-herdeiro não receba duplamente.” (DIAS, 2016, p. 953).

Portanto, a socioafetividade é uma nova fonte de direitos e obrigações, uma circunstância laudatória, mas que deve ser analisada com muito cuidado.

Em continuidade, o ordenamento brasileiro prevê o enriquecimento sem causa tal como preleciona o Código civil de 2002, em seus artigos 884, 885 e 886 consiste em:

Art. 884 Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

Ainda, explica o Enunciado n. 35 do CJF que não há necessidade de empobrecimento de uma parte para caracterizar enriquecimento de outra. Desta forma, quando pensamos no filho socioafetivo que, talvez, diferente de outros que receberiam apenas duas heranças, terá a possibilidade de pleitear três ou mais_ dado ao fato de que não há limitação da quantidade de pais socioafetivos a serem constituídos concomitantemente aos pais biológicos. E, poderá se beneficiar em

detrimento dos filhos biológicos detentores necessários da sucessão.

Contudo, friza-se que para o enriquecimento sem causa ser caracterizado não há um motivo ou justificativa, diferindo do instituto da filiação que por si só é uma justificativa para deter o direito sucessório. Logo não é possível enquadrar o direito sucessório da filiação socioafetiva como enriquecimento sem causa.

Insta constar que a filiação é de carácter perpétuo, não há como excluir a paternidade sem que tenha havido um erro quanto a filiação no momento do registro e esse só poderá ser pleiteado se a filiação socioafetiva não for caracterizada. Portanto, ainda que o artigo 885 do Código Civil de 2002, citado acima, estabeleça que é devido o ressarcimento se deixar de existir a causa que justifique o enriquecimento, na situação em que haja socioafetividade não há que se falar em devolução dos valores ou bens recebidos a títulos sucessórios.

Em suma, a possibilidade de se incidir em um enriquecimento sem causa não pode ser uma via para que o judiciário se esquive de amparar as relações socioafetivas. Não obstante, há que se ressaltar que a solidariedade familiar é uma primazia constitucional, portanto, devendo sobressair a uma norma como a que conceitua e leciona acerca do enriquecimento sem causa.

Conclusão

Finalmente é possível entrever que há empecilhos para que a matéria abordada possa atingir a passividade entre todos os pontos necessários, quanto ao reconhecimento e desconstituição, quanto aos alimentos e ao direito sucessório. Todavia, com a jurisprudência e se estribando na defesa de inúmeros doutrinadores essa situação fática familiar possui diversos meios para conseguirem a chancela jurídica, mas a falta de uma legislação específica abordando o tema de forma pormenorizada ainda gera lacunas para que essa entidade de multiparentalidade conviva com a incerteza de sua legitimidade.

Insta constar que apesar de haver tantas lacunas no ordenamento jurídico que possibilitam alicerçá-la de modo doutrinário e jurisprudencial, também, em compasso é perceptível que ainda não há amparo explícito e intencional do legislador de abarcá-la na legislação brasileira.

Entretanto há que se ressaltar que não é causa injustificada os direitos

alimentares e sucessórios buscados pelo filho socioafetivo tento em vista que não é possível a incidência ao enriquecimento sem causa, uma vez que a igualdade de filiação se demonstra indubitável quanto aos direitos e deveres de todo filho de ter assegurado tratamento igualitário quanto aos seus irmãos, consanguíneos ou não, e diante de nossa sociedade.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Fabricio B.. **Direito do consumidor esquematizado** / Fabricio Bolzan de Almeida. - Coleção esquematizado® / coordenador Pedro Lenza – 8. ed.– São Paulo : Saraiva Educação, 2020 AZEREDO, Christiane Torres de. Conceito de família: origem e evolução. IBDFAM, 2020. Disponível em: [BARBOZA, Heloisa H.. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. RFD-**Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, n. 24, p. 111-126, 2013. p. 14.](https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1610/O+conceito+de+fam%C3%ADlia:+origem+e+evolu%C3%A7%C3%A3o#:~:text=61)%2C%20a%20origem%20etimo l%C3%B3gica%20da,de%20um%20chefe%20ou%20senhor. Acesso em: 21 de mar. de 2021. p. 02.</p></div><div data-bbox=)

BARRETO, Luciano S.. **Evolução histórica e legislativa da família**. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 13, 2012. Disponível em: [BEZERRA, UNEB, BRASIL, M. F. **Direito de família em uma perspectiva humanitária**. Espaço Jurídico Journal of Law \[EJLL\], v. 13, n. 1, p. 101-118, 15 maio 2012. Disponível em: \[BRASIL \\(1940\\) Código Penal. 7 de dez. de 1940. Artigo 235. DOS CRIMES CONTRA O CASAMENTO. Disponível em: \\[_____ \\\(1990\\\) Estatuto da Criança e do Adolescente. 13 de jul. de 1990. Artigo 22. Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária. Disponível em: \\\[_____ \\\\(2002\\\\) Código Civil. 10 de jan. de 2002. Artigos 884, 885 e 886. Do Enriquecimento Sem Causa. Disponível em:\\\]\\\(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 15 de jun. de 2021.</p></div><div data-bbox=\\\)\\]\\(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 09 de set. de 2021. p. 1-2.</p></div><div data-bbox=\\)\]\(https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1430/918. Acesso em: 08 de abr. de 2021. p. 108</p></div><div data-bbox=\)](https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumeI/10anosdocodigocivil_205.pdf. Acesso em: 21 de mar. de 2021</p></div><div data-bbox=)

_____ (2013) SENADO FEDERAL. Adoção “à brasileira” ainda é muito comum. Em discussão. Disponível em:
<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade-brasileira-sobre-adocao/adocao-a-brasileira-ainda-e-muito-comum.aspx>. Acesso em: 10 de ago. de 2021.

_____ (2019). Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 2017/0071569-5. Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. 3ª Turma. 05 fev, 2019. Disponível em:
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/676370296/recurso-especial-resp-1664554-sp-2017-0071569-5>. Acesso em: 20 maio 2021. p. 01.

DIAS, Maria B.. 4 ed. e-book baseada na 11 ed. impressa, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2016. PDF. p. 45.

_____. 4 ed. e-book baseada na 11 ed. impressa, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2016. PDF. p. 46.

_____. 4 ed. e-book baseada na 11 ed. impressa, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2016. PDF. p. 48.

_____. 4 ed. e-book baseada na 11 ed. impressa, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2016. PDF. p. 49.

_____. 4 ed. e-book baseada na 11 ed. impressa, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2016. PDF. p. 833.

_____, Maria Berenice. 4 ed. e-book baseada na 11 ed. impressa, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2016. PDF. p. 953.

_____. 4 ed. e-book baseada na 11 ed. impressa, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2016. PDF. p. 968.

FAMILIA. In: MICHAELIS, Dicionário brasileiro da língua portuguesa. Editora Melhoramentos Ltda, 2021. Disponível em:
<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/fam%C3%ADlia/>. Acesso em: 21 de mar. de 2021.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P.. **Novo curso de direito civil**, volume 6 : direito de família – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. PDF.

_____. Novo curso de direito civil, volume 6 : direito de família – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. PDF. p. 55.

LÔBO, Paulo. Socioafetividade: o estado da arte no direito de família brasileiro. RJLB, Ano 1 (2015), nº 1. Disponível em
https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1743_1759.pdf. Acesso em: 02 de jun. de 2021.

_____. Socioafetividade: o estado da arte no direito de família brasileiro. RJLB, Ano 1 (2015), nº 1. Disponível em https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1743_1759.pdf Acesso em: 02 de jun. de 2021. p. 1757.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018. PDF.

PENA, Conceição A. M. T. de Guimarães. A Desigualdade de Gênero. Tratamento Legislativo. Revista da EMERJ, v. 11, nº 43, 2008. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista43/Revista43_63.pdf. Acesso em: 02 de jun. de 2021.

RAUSCHENBERGER, Henry S. To Kill a Cuckoo Bir o Kill a Cuckoo Bird: Louisiana d: Louisiana's Dual P s Dual Paternity Pr aternity Problem, 77 La. L. Rev. (2017). Disponível em: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol77/iss4/11>. Acesso em: 19 de mai. de 2021.

SOUZA, Gabriela Q. de. **Famílias contemporaneas: socioafetividade como fator de formação da família e a teoria do cuidado**. Amazon's Research and Environmental Law, 01 January 2015, Vol.3(1). Disponível em: <http://www.faar.edu.br/portal/revistas/ojs/index.php/arel-faar/article/view/146/123>. Acesso em: 20 de mai. de 2021. p. 33.