

O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NA SUCESSÃO DOS COLATERAIS, ASSOCIADO AO FATO DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO

Amanda Trindade Lins Cardoso¹
Leandro Soares Lomeu²

RESUMO

A família contemporânea possui uma essência própria e única devido às mudanças sociais que refletiram em um pluralismo de modelos familiares que existem hoje. De casamentos em grupos, incestos, matrimônio arranjado, família punaluana, poliandria, monogamia, enfim, em tempos antigos, muito do que hoje é imoral, era moral. Mas uma coisa é certa, a família sempre foi e é reflexo da sociedade, na qual por muitos anos girou em torno do patrimônio, mas que hoje, percebe-se uma nova conjectura. A realidade é que de uma comunidade de sangue, passamos para uma comunidade de afeto, que iniciou como um sentimento pessoal e hoje passou a ter importância e a reger o meio jurídico. Dentro desse quadro, o Princípio da Afetividade facilita o entendimento de diversas situações, mas ainda gera muitas dúvidas quando analisamos a sua extensão, principalmente, no Direito Sucessório. O trabalho então consiste, valendo-se da pesquisa bibliográfica, em versar sobre o princípio da afetividade no direito das sucessões, com ênfase na sucessão dos colaterais associado ao direito de representação. Para tanto, inicialmente se procurou levantar alguns aspectos do tema: o aspecto sociológico, o histórico, o psicológico e o de Direito. Dentro disso, conclui-se que a essência do mencionado princípio, como a única hipótese plausível, seria a sua amplitude em todas as esferas sucessórias, embasada acima de tudo, na magna-carta.

PALAVRAS-CHAVE: princípio da afetividade; sucessão dos colaterais; direito de representação; socioafetividade; direito sucessório.

ABSTRACT

The contemporary family has its own unique essence due to the social changes that have reflected in the pluralism of family models that exist today. From group weddings, incest, arranged marriage, Punaluan family, polyandry, monogamy, in short, in ancient times, much of what is immoral today, was moral. But one thing is certain, the family has always been and is a reflection of society, in which for many years it has revolved around heritage, but which today, a new conjecture is perceived. The reality is that from a blood community, we move to a community of affection, which started out as a personal feeling and today has come to have importance and govern the legal environment. Within this framework, the Affectivity Principle facilitates the understanding of several situations, but it still generates many doubts when we analyze its extension, mainly in Succession Law. The work then consists, using bibliographic research, on dealing with the principle of affectivity in the law of succession, with an

¹ Graduada em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (FADIVALE).

² Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Campos (FDC-RJ), na área de concentração Relações Privadas e Constituição. Especialização em Direito Registral Imobiliário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Atualmente é professor de Direito Civil na Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (FADIVALE). Professor na pós-graduação *lato sensu*; em Direito Civil em cursos de especialização. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Membro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Experiência profissional e didática em Direito de Família, Direito Imobiliário e Notarial. Tabelião de Protestos de Títulos e Documentos de Dívidas da Comarca de Itambacuri-MG.

emphasis on the succession of collaterals associated with the right of representation. To this end, we initially sought to raise some aspects of the theme: the sociological, historical, psychological and law aspects. Within this, it is concluded that the essence of the aforementioned principle, as the only plausible hypothesis, would be its breadth in all succession spheres, based above all on the magna-carta.

KEYWORDS: principle of affectivity; succession of collateral; right of representation. socio-affectivity; succession law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 A PROGRESSÃO DA FAMÍLIA. 3 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. 3.1 ORIGEM E CONCEITO DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE 3.2 O SENTIDO DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. 3.3 INTRODUÇÃO AO PROBLEMA. 4 DIREITO DAS SUCESSÕES. 4.1 DIREITO DAS SUCESSÕES DOS COLATERAIS. 4.2 OS CONFLITOS E AS ESPECIFICIDADES DO DIREITO DAS SUCESSÕES DOS COLATERAIS POR REPRESENTAÇÃO. 5 ASPECTOS LEGAIS, JUDICIAIS E PRINCÍPIOLÓGICOS SOBRE O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE REGER A SUCESSÃO POR ESTIRPE DOS COLATERAIS. 6 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NA SUCESSÃO POR REPRESENTAÇÃO DOS COLATERAIS. 7 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho contempla o tema “O princípio da afetividade na sucessão dos colaterais, associado ao fato do direito de representação” de forma delimitada abordam-se os aspectos gerais e jurídicos que envolvem o assunto.

A família contemporânea possui uma essência própria e única devido às mudanças sociais que refletiram em um pluralismo de modelos familiares que existem hoje. De casamentos em grupos, incestos, matrimônio arranjado, família punaluana, poliandria, monogamia, enfim, em tempos antigos, muito do que hoje é imoral, era moral. Mas uma coisa é certa, a família sempre foi e é reflexo da sociedade, na qual por muitos anos girou em torno do patrimônio, mas que hoje, percebe-se uma nova conjectura que consequentemente incidiu em um novo formato, tudo graças ao afeto.

A realidade é que de uma comunidade de sangue, passamos para uma comunidade de afeto e o novo lema familiar é o que enquanto houver afeto haverá família e dessa forma, o afeto que iniciou como um sentimento pessoal passou a ter importância e a reger o meio jurídico. E essa importância se deu por vários motivos, mas principalmente, pelo fato de que de meros coadjuvantes, os princípios em gerais, passaram a protagonista do Direito devido ao fenômeno da constitucionalização jurídica.

Nesse contexto, a formulação problema que orienta a pesquisa é a seguinte: qual a extensão da afetividade na esfera do Direito das Sucessões, especialmente na sucessão dos colaterais, associado ao fato do direito de representação? Pois é notório que as mudanças sociais evidentes na família contemporânea trouxeram situações cotidianas em que o nosso ordenamento jurídico muitas vezes não é suficiente para regulamentar, o que, conseqüentemente, contribui para o surgimento de muitos obstáculos no âmbito da família.

Dentro desse quadro, o Princípio da Afetividade, ao lado de outros princípios do Direito de Família, facilita o entendimento teórico-prático de diversas situações. No entanto, a sua aplicação ainda gera muitas dúvidas quando analisado a sua extensão, principalmente, relacionado ao Direito Sucessório, então, nesse sentido, surgiu este questionamento.

Dessa forma, o estudo trabalha com as hipóteses que é importante esclarecer que há duas faces do princípio, a de alcançar os vínculos familiares já conjugados e a de alcançar também, aqueles vínculos ainda não reconhecidos pelo Direito. Dentro disso, vale ainda mencionar, que a filiação socioafetiva, já legislada, no âmbito sucessório encontra ainda alguns entraves, principalmente quando associada a sucessão dos colaterais por meio do direito de representação. Mas na realidade, se buscarmos a essência do mencionado princípio, a única hipótese plausível seria a sua amplitude em todas as esferas sucessórias, embasada acima de tudo, na magna-carta.

Sendo assim, o objetivo geral do trabalho é analisar a extensão da afetividade na esfera do Direito das Sucessões, especialmente na sucessão dos colaterais, associado ao fato do direito de representação.

Especificamente, pretende-se, apresentar os conceitos básicos do Princípio da Afetividade no Direito das Sucessões; discutir o uso amplo do Princípio da Afetividade como instrumento no Direito das Sucessões e analisar os impactos do Princípio da Afetividade na sucessão colateral vinculada ao Direito de Representação.

A importância do tema se justifica em versar sobre o princípio da afetividade no direito das sucessões, com ênfase na sucessão dos colaterais associado ao direito de representação. Para tanto, inicialmente se procurou levantar alguns aspectos do tema: o aspecto sociológico, o histórico, o psicológico e o de Direito. Em continuidade, desenvolveu-se a relação entre o princípio da afetividade e o direito de representação nas sucessões dos colaterais. Com base em textos teóricos, procurou-se explicitar

certos traços da extensão do princípio da afetividade, construindo-se um modo de alcançar a sucessão por estirpe dos colaterais e conseqüentemente, vislumbrar as dificuldades para tal e combater-las.

No tocante à metodologia utilizou-se de fonte indireta, valendo-se da pesquisa bibliográfica e documental com a finalidade de proporcionar melhores e mais precisas informações sobre o tema.

O texto está dividido em sete partes, além desta introdução. O capítulo dois descreve a progressão da família. O terceiro dispõe sobre o princípio da afetividade. O quarto introduz o direito das sucessões. O capítulo quinto apresenta os aspectos legais, judiciais e principiológicos sobre o princípio da afetividade reger a sucessão por estirpe dos colaterais. O capítulo seis expõe o princípio da afetividade na sucessão por representação dos colaterais. Finalmente, as conclusões são feitas no capítulo sete.

2 A PROGRESSÃO DA FAMÍLIA

É preciso começar viajando na história para compreender que a família é um elemento ativo na sociedade, por sempre está paralela às evoluções que à medida que ocorrem, eleva o seu grau de desenvolvimento, passando de uma forma inferior a uma superior e jamais permanecendo inerte.

Nos primórdios, a família encontrava-se em um estado selvagem da promiscuidade, onde não havia os limites proibitivos vigentes hoje, sendo as relações sexuais configuradas pelo matrimônio por grupos, que era livre de restrições. Desse estado, mas ainda nele, os grupos conjugais passaram a classificar-se por gerações, formando a família consaguínea, em que os únicos excluídos dos direitos e deveres do matrimônio eram os pais e filhos, reciprocamente, mas ainda sim, irmã era esposa e isso era moral, pois tal vínculo pressupunha uma relação carnal mútua.

Passado algumas gerações, a família primitiva teve que se desmembrar formando assim, a família punaluaana, ou seja, o segundo progresso após a exclusão dos pais e filhos das relações sexuais, foi à exclusão dos irmãos, configurando os graus de parentesco, da maneira como hoje o sistema expressa.

Portanto, a evolução da família nos tempos primitivos consistia numa redução constante do círculo conjugal entre os sexos, que originariamente abarcava a tribo inteira, mas que progressivamente, como último capítulo, não ficou senão o casal,

unido por vínculos ainda frágeis. E foi assim, que as antigas relações perdiam seu caráter inocente, primitivo e selvático, por forças do desenvolvimento econômico e da densidade cada vez maior da população.

Passou então para o matrimônio sidiásmico, que foi devido a todo esse contexto, um tanto mais humilhante e opressivo para as mulheres. Enquanto nas anteriores formas de família os homens nunca passavam por dificuldade para encontrar mulheres, tendo até mais do que precisavam, agora, as opções diminuíram e era necessário procura-las ou então, raptar ou comprar mulheres, que se tornou um sintoma bastante difundido dessa transformação. Com maior força, para fugir de tal destino, as mulheres necessitavam ansiar pelo direito à castidade, como libertação, pelo direito ao matrimônio, temporário ou definitivo, com um só homem.

Mas de fato, o matrimônio sindiásmico introduziu um elemento novo na família, a possível identificação, não só da mãe, mas também do verdadeiro pai. Além disso, devido à divisão do trabalho da época, em que ao homem cabia o papel de procurar alimentos e, conseqüentemente, instrumentos de trabalho necessário para tal atividade, a ele, foi concebido o título de proprietário da referida renda familiar. Dessa forma, a medida que aumentava as riquezas, ao homem, era proporcionado uma posição mais significativa da mulher, dando a ele a ideia de valer-se desta vantagem para modificar o que bem entender. Foi quando aboliu a filiação segundo o direito materno e substituído pelo direito hereditário paterno e a filiação masculina.

Desse acontecimento, instaurou-se o primeiro efeito do poder exclusivo do homem, a estrutura da família patriarcal. Essa forma de família assinala a passagem do matrimônio sidiásmico à monogamia, que funcionava da seguinte maneira: para conseguir assegurar a fidelidade da mulher e a conseqüente paternidade dos filhos, ela era entregue, totalmente, ao poder do homem que poderia fazer com ela o que bem entender inclusive matar.

A realidade é que a família monogâmica se diferencia da sindiásmica por causa dos laços conjugais serem muito mais sólidos, já que não podem ser rompidos por qualquer uma das partes, sendo esse direito pertencente apenas ao homem, que não só podia romper, mas também repudiar sua mulher quando bem entender. Além do que, a ele era concedido também o direito à infidelidade conjugal.

Conclui-se que a monogamia girava em torno apenas do patrimônio, tanto que a família do proletariado, que vivenciava uma realidade diferente, em que a mulher precisava ser arrancada do lar para o mercado de trabalho, convertendo-a

frequentemente, no sustento da casa, encarava uma realidade um pouco distinta. Como disse Friedrich Engels: “o matrimônio proletário é monogâmico no sentido etimológico da palavra, mas de modo algum em seu sentido histórico” (ENGELS, 1984, p.78).

Esse quadro permite afirmar que quando os meios de produção passaram a ser propriedade comum de ambos os sexos, a família individual deixou de ser unidade econômica da sociedade. Assim, sucedeu que a burguesia nascente, reconheceu cada vez mais a liberdade de cada ser humano no contrato para o matrimônio.

E assim é que chegamos ao estado atual, em que, o matrimônio moral é apenas aquele baseado no amor, sendo então moral, o matrimônio onde o amor persiste. Como diz Engels (1984, p. 88):

E, no papel, tanto na teoria moral como nas narrações poéticas, nada ficou tão inquebrantavelmente assentado como a imoralidade de todo casamento não baseado num amor sexual recíproco e num contrato de cônjuges efetivamente livres. Em resumo: proclamava-se como um direito do ser humano o matrimônio por amor.

A família sempre foi e é reflexo da sociedade, na qual por muitos anos girou em torno do patrimônio, mas que hoje, percebe-se que o matrimônio moral é apenas aquele baseado no amor, sendo que só pode ser moral o matrimônio onde o amor persiste. Reconhece-se por fim que a família tenha atravessado sucessivamente quatro formas e encontra-se atualmente na quinta: de comunidade de sangue, passamos para uma comunidade de afeto e o novo lema familiar é o que enquanto houver afeto haverá família e dessa forma, o afeto que iniciou como um sentimento pessoal passou a ter importância e a reger o meio jurídico.

3 PRINCIPIO DA AFETIVIDADE

3.1 ORIGEM E CONCEITO DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Na realidade das antigas sociedades, como já salientado, era priorizado o coletivo, o grupo ou o sagrado e por isso, era inimaginável o respeito em uma esfera pessoal sentimental. Somente após a Revolução Francesa, a partir do início da

modernidade que os indivíduos, por conta da introdução dos valores de liberdade, igualdade e fraternidade, deram mais atenção aos seus próprios sentimentos e isso refletiu em seus relacionamentos.

Devido a essa mudança de mentalidade, a sua própria vontade que ditava a escolha do cônjuge e não mais o desejo dos pais, a propriedade ou as injunções de ordem social. Assim, com o espaço inteiramente subjetivo, por meio dessa busca constante pela satisfação pessoal e a realização íntima, gerou uma nova ideia a respeito do casamento, que se tornou então um lugar de prazer ou que precisaria ser. E através, de todos esses apontamentos e críticas sociais levantados na época que o crescimento do movimento feminista foi intensificado, embasado no respeito à mulher desde então, e conseqüentemente, vários avanços surgiram, como a admissão do divórcio alterando mais ainda o quadro dos relacionamentos nesse período.

Além disso, a disseminação da família nuclear e a diminuição da grande família propiciaram um maior espaço para o sentimento e a afetividade, pois aproximaram os integrantes permitindo uma maior interação entre eles, demonstrando uma família mais igualitária onde se predominava a cooperação, a solidariedade e mais ainda, o afeto. E assim foi durante o século XX, marcado pela modernidade líquida e conseqüentemente, pelo amor líquido, os relacionamentos restaram, cada vez mais, marcados por interesses subjetivos e pessoais.

Como diz Calderón (2017, p. 27):

Transpareceu, assim, o aspecto subjetivo nas relações interpessoais, ou seja, houve a percepção de que a pessoa como indivíduo particular, poderia deliberar sobre seus relacionamentos e optar, de acordo com seus interesses pessoais, pela forma de viver em família que melhor lhe aprovesse. Não imperavam mais outras instâncias a decidir pelo destino afetivo e matrimonial das pessoas; o indivíduo, no exercício da sua individualidade e subjetividade, livremente, exerceria a escolha.

Em decorrência dessa crescente subjetividade e liberdade, junto com outros fatores como o social, filosófico, econômico e político, surgiram outras entidades particulares ao lado da considerada família legítimas, apenas por vínculos afetivos.

Dessa forma, da periferia ao cerne das relações, a afetividade assumiu gradativamente uma grande importância no núcleo familiar, até mesmo nas biológicas e matrimoniais, onde passou a ser considerado digno de um exercício efetivo e nas

outras famílias, muitas vezes, figurou como único elo de sustentação. Mas em grande parte dos casos se acumulavam espécies de elos, o afetivo com outro, como o biológico, matrimonial ou registral.

Porém, a legislação, ainda era fortemente apegada à ideia de legitimidade, priorizando os vínculos matrimoniais e biológicos, não acompanhando mais a realidade que já aceitava outras manifestações, passando a ser evidente a necessidade de avanços legislativos. Coube, portanto, ao direito assimilar todo este contexto e proporcionar a referente tutela para preservar a harmonia necessária.

Foi quando, na segunda metade do século XX, surgiu um novo constitucionalismo, que seria nada menos que a valorização da Constituição Federal, assumindo ela o vértice do ordenamento jurídico, dotada de eficácia e aplicabilidade, devendo ser a validadora das demais disposições. A exteriorização desse fenômeno no Brasil ficou explícito na Constituição Federal de 1988, marcada principalmente, pelo vasto rol de direitos fundamentais, trazendo uma nova realidade jurídica para o país.

Umas das principais consequências do fenômeno da constitucionalização do Direito foi a alteração sobre o sentido e papel dos princípios jurídicos, que não passariam mais a atuar apenas em casos lacunosos, mas passariam a ter prioridade na análise dos casos, ou seja, de meros coadjuvantes passaram a protagonistas, assim, a análise do Direito, na sua integridade, envolve de forma inarredável a consideração central dos princípios.

Já nas questões de família, Lôbo (2013, p. 3) diz que:

A Constituição e o direito de família brasileiros são integrados pela onipresença dos dois princípios fundamentais e estruturantes: a dignidade da pessoa humana e a solidariedade...O macroprincípio da solidariedade perpassa transversalmente os princípios gerais do direito de família, sem o qual não teriam o colorido que os destaca, a saber: o princípio da convivência familiar, o princípio da afetividade, o princípio do melhor interesse da criança.

A Constituição de 88 tratou ainda expressamente sobre alguns institutos de família, onde ficou implícito os fundamentos essenciais do princípio da afetividade. Exemplo disso foi no artigo 227 em que a convivência familiar, e não a de origem biológica, virou prioridade absoluta e assegurada à criança e ao adolescente e no §

5º desse mesmo dispositivo, ela alcançou o plano da igualdade de direitos quando estipulou a igualdade entre o homem e a mulher, bem como, no §6º a entre os filhos, ficando a adoção como escolha afetiva. Ademais, houve o reconhecimento da união estável como entidade familiar no art. 226, §3º e também, a extensão da dignidade a outras entidades familiares no § 4º e por fim, no §7º, declarou o respeito à liberdade no planejamento familiar.

Não menos importante, o Código Civil também passou a tutelar situações afetivas em diversos dispositivos, por exemplo: arts. 1.511, 1.583, §2º, 1.584, §5º e 1.593. Fora que há legislação esparsa onde à remissão à afetividade quando da regulamentação dos conflitos familiares, por exemplo, na “Lei Maria da Penha” (Lei nº 11,340/2006), na Lei da Adoção (Lei nº 12,010/2009), na lei da Alienação Parental (Lei nº 12,318/2010) e assim por diante.

Conforme Calderón (2017, p. 54):

Os valores acolhidos pelo texto constitucional permitiram perceber a afetividade implícita em suas disposições, uma vez que muitas delas visaram, em *ultima ratio*, tutelar situações subjetivas afetivas tidas como merecedoras de reconhecimento e proteção. A partir de 1988, é possível sustentar o reconhecimento jurídico da afetividade, implicitamente, no tecido constitucional brasileiro.

Dessa forma, é plausível afirmar que a Constituição Federal reconheceu o papel conferido à afetividade no trato das relações familiares, principalmente, quando vedou, expressamente, o tratamento discriminatório de filhos, a partir dos princípios da igualdade, consolidando o afeto como elemento central da paternidade, dando-lhe assim, guarida constitucional, amparada pela doutrina, lei especial e jurisprudências.

Assim, decidiu, por exemplo, por unanimidade a 3º Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao dar provimento ao recurso de um homem com mais de 70 anos, que buscava na justiça o direito de receber à herança do pai biológico mesmo já tendo recebido patrimônio do pai socioafetivo, vejamos:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. FILIAÇÃO. IGUALDADE ENTRE FILHOS. ART. 227, § 6º, DA CF/1988. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. VÍNCULO BIOLÓGICO. COEXISTÊNCIA. DESCOBERTA POSTERIOR. EXAME DE

DNA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. GARANTIA. REPERCUSSÃO GERAL. STF. 1. No que se refere ao Direito de Família, a Carta Constitucional de 1988 inovou ao permitir a igualdade de filiação, afastando a odiosa distinção até então existente entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos (art. 227, § 6º, da Constituição Federal). (STJ – REsp: 1618230 RS 2016/0204124-4, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 28/03/2017, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2017) (BRASIL, 2021a, p.1).

Para o relator do REsp, ministro Villas Bôas Cueva, “a pessoa criada e registrada por pai socioafetivo não precisa, portanto, negar sua paternidade biológica, e muito menos abdicar de direitos inerentes ao seu novo *status familiae*, tais como os direitos hereditários” (BRASIL, 2021a, p.4).

O ministro lembra ainda no voto que a paternidade socioafetiva é prevista na Constituição, que busca a própria dignidade da pessoa humana e o melhor interesse da criança. Por isso, não se pode admitir uma hierarquia que prioriza a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva ou vice-versa. “Ao revés, tais vínculos podem coexistir com idêntico *status* jurídico no ordenamento desde que seja do interesse do filho” (BRASIL, 2021a, p.7). Os ministros do colegiado concordaram com o relator na presente decisão.

3.2 O SENTIDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

É de tamanha importância à leitura da afetividade como princípio implícito na Constituição Federal, que leva a sua aceitação como princípio jurídico, indicando a necessidade da sua assimilação quando da análise de todo ordenamento do Direito de Família. Mas é notório que o Superior Tribunal de Justiça teve um importante papel nisso quando protagonizou a consolidação jurisprudencial do princípio, principalmente, por exemplo, no reconhecimento do vínculo parental decorrente da denominada socioafetividade. O STF também possui um relevante papel, com emblemáticas decisões envolvendo a temática: a que reconheceu a multiparentalidade (RG 622/STS) e a que reconheceu as uniões homoafetivas como uniões estáveis (STS, ADIN 4.277/DF e ADPF 132/RJ).

No dia 31 de agosto de 2015, por exemplo, o STF iniciou o julgamento sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, que trata dos direitos sucessórios do companheiro (STF, Recurso Extraordinário n. 878.694/MG). Sete Ministros da

Corte alinharam-se à tese do Relator, que tem o seguinte texto: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002” (TARTUCE, 2021, p. 1). Percebe-se que não há dúvida que a afetividade foi à ideia aplicada pelo Tribunal Superior.

Mas uma decisão em especial do STF, acabou por firmar a tese no julgamento da repercussão geral sobre a paternidade socioafetiva; “a paternidade socioafetiva declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios (publicada no *Informativo n. 840* do STF)” (TARTUCE, 2021, p. 2). Mas o ponto, é que três aspectos desse acórdão merecem destaque. O primeiro deles é justamente o reconhecimento de vários ministros que a afetividade tem valor jurídico, sendo um princípio inerente e imanente à ordem civil-constitucional brasileira. Nesse esteirão, o Ministro Luiz Fux, em seu voto diz que:

Se o conceito de família não pode ser reduzido a modelos padronizados, nem é lícita à hierarquização entre as diversas formas de filiação, afigura-se necessário contemplar sob o âmbito jurídico todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais (como a fecundação artificial homóloga ou a inseminação artificial heteróloga – art. 1.597, III a V do Código Civil de 2002); (ii) pela descendência biológica; ou (iii) pela afetividade. O Código Civil de 2002 promoveu alguns passos à frente nessa concepção cosmopolita do Direito de Família. (TARTUCE, 2021, p. 2).

O segundo aspecto a ser destacado é que o julgamento consolidou a ideia de que não há hierarquia entre uma ou outra modalidade de filiação, o que representa um razoável e correto equilíbrio, colocando a parentalidade socioafetiva em um patamar de forma de parentesco civil, nos termos do art. 1.593 do CC/2002 e do que se retira do último trecho destacado. Assim, está em situação de igualdade com a paternidade biológica.

O terceiro e último aspecto de destaque do decisum diz respeito à mutiparentalidade, pois a possibilidade de múltiplos vínculos de filiação passou a ser admitida pelo Direito Brasileiro, mesmo contra a vontade do pai biológico ou do pai socioafetivo. Pelo julgamento, fica evidente que o reconhecimento do vínculo concomitante é para todos os fins, inclusive alimentares e sucessórios.

Contudo, desse contexto surge algumas exigências, como a busca por uma concreta apuração sobre o sentido jurídico da afetividade. A definição que o Direito atribui a afetividade, difere da do senso comum e de outras ciências, por isso cabe ao direito observar a realidade com uma lente objetiva, a partir da percepção de fatos concretos e assim distinguir significados às vezes confundidos: amor, afeto, afetividade e socioafetividade.

Começando pelo amor, ele é estranho ao Direito e às suas atuais categorias jurídicas, visto ser um sentimento subjetivo. O afeto, também subjetivo, não pode ser compreendido de forma direta pelo Direito. Já a afetividade, é uma atividade exteriorizada do afeto, sendo um conjunto de atos concreto captáveis pelo direito, pelos seus meios usuais de prova. E a socioafetividade, é o reconhecimento no meio social de uma dada manifestação da afetividade, também amplamente captável pelo Direito.

Conclui-se que a afetividade possui duas dimensões: a subjetiva, que se refere ao sentimento de afeto propriamente dito; e a objetiva, que seriam os eventos sociais que representam de fato uma manifestação de afeto, como atitudes de cuidado, convivência mútua, coabitação, projeto de vida em conjunto, proteção recíproca, entre outros. Nessa perspectiva, Pereira (2011, p. 687), enfatiza: “a conduta afetiva é um dever e pode ser imposta pelo Judiciário, presente ou não o sentimento”.

3.3 INTRODUÇÃO AO PROBLEMA

A revolução na leitura dos valores e princípios constitucionais refletidos no Direito de Família nas últimas décadas incide na seara dos Direitos Sucessórios também. Na decisão do Recurso Extraordinário nº 878.694 no STF, o Ministro Luis Roberto Barroso deixou claro o atual sentido de família em seu voto quando disse que:

A consagração da dignidade da pessoa humana como valor central do ordenamento jurídico e como um dos fundamentos da República brasileira “art. 1º, III, CF foi o vetor e o ponto de virada para essa gradativa ressignificação da família. A Carta de 1988 inspirou a repersonalização do Direito Civil, fazendo com que as normas civilistas passassem a ser lidas a partir da remissão de que a pessoa humana é o centro das preocupações do Direito, que é dotada de dignidade e que constitui um fim em si próprio. A família passou, então, a ser compreendida juridicamente de forma

funcionalizada, ou seja, como um instrumento (provavelmente o principal) para o desenvolvimento dos indivíduos e para a realização de seus projetos existenciais. Não é mais o indivíduo que deve servir à família, mas a família que deve servir ao indivíduo. (BRASIL, 2021b, p. 7)

Dessa forma, o progressivo reconhecimento da afetividade como elemento densificador das atuais entidades familiares, alterou o cenário e complexificou o debate, devido às infinitas peculiaridades de cada situação fática. Exemplo disso é o reconhecimento jurídico da socioafetividade como suficiente vínculo parental, o que atualmente, encontra baixíssima resistência nos tribunais, mas quanto as orientações sobre quais casos esse vínculo atuar ou quais vínculos ele alcança ainda é um tema aberto. Aprofundando no assunto, a socioafetividade é suficiente para alcançar o direito sucessório dos colaterais associado ao direito de representação?

4 DIREITO DAS SUCESSÕES

A partir do momento que o homem deixou de ser nômade e começou sentir a necessidade de juntar patrimônio, os bens que antes eram todos comuns passaram a pertencer a quem se apropriou, surgindo então, o direito sucessório. Na verdade, quando a sociedade estruturou-se em famílias, surgindo à propriedade privada, com cada núcleo familiar com seus bens e sua religião, que a ideia de sucessão resplandeceu, e por muitos séculos, os direitos patrimoniais não se partilhavam, pois pertenciam à sociedade familiar.

Dessa forma, o patrimônio e a herança nascem do instinto de conservação e melhoramento, sendo a manutenção dos bens da família um eficiente meio de preservação da propriedade privada, pois todos os seus membros acabariam defendendo os bens comuns.

Já o fundamento jurídico do ato gira em torno do fato de não permitir que a morte converta o patrimônio de alguém em coisa sem dono, mas sim, como um conjunto indivisível de direitos que passa ao sucessor universal sem perder a unidade. Ao estimular tal ato, mantém-se perpétuo o estímulo ao trabalho e à economia, ao aperfeiçoamento e ao esforço comum, além de consolidar a estrutura familiar, como fator de proteção, coesão e perpetuidade da família.

Porém como diz Saint- Exupéry: “tu és responsável por quem cativas”, isso quer dizer que, viver em família tem vantagens, mas também gera obrigações.

Conforme Dias (2018, p. 31):

Mesmo com a morte, ninguém pode deixar desprotegidas as pessoas para com quem tinha obrigações de sustento e assistência. Daí a instituição de herdeiros necessários, justamente as pessoas entre as quais existe obrigação alimentar. É de tal ordem o dever decorrente da responsabilidade familiar que ninguém pode abrir mão de todo seu patrimônio (CC 548): se tiver herdeiros necessários, a metade de seus bens é assegurada a eles (CC 1.846).

Além disso, o direito sucessório dispõe de assento constitucional e está consagrado como direito fundamental no art. 5º, XXX, CF.

Como complementa Dias (2018, p. 36):

A Constituição Federal elevou a afetividade à categoria de direito constitucionalmente tutelado, ao afirmar que a família é a base da sociedade e merece especial proteção do Estado (CF 226). Ainda que a transmissão da herança se trate de direito individual, o que fundamenta o direito sucessório é o afeto. A lei civil faz presumir esses laços de amor quando não são determinados por escolha em disposição de última vontade. Como tem por finalidade garantir a segurança familiar, o direito sucessório tem dimensão social. Assim, não só no âmbito da família, mas também quando se fala em direito sucessório, é impositivo invocar o princípio fundamental da dignidade humana.

4.1 DIREITO DAS SUCESSÕES DOS COLATERAIS

Como o direito sucessório está estritamente relacionado com a responsabilidade e as obrigações que o indivíduo possui com a sua família, é obvio concluir que certos graus de parentesco irão ter prioridades sobre outros.

O legislador parte do pressuposto de que existe maior vínculo com os parentes mais chegados, baseado na presunção de afeto com os familiares. Além, nos deveres decorrentes do poder familiar, dos pais com relação aos filhos, e o vínculo de solidariedade com os demais parentes. Por isso os descendentes são convocados antes dos ascendentes e os últimos chamados são os colaterais. (DIAS, 2018). A lei então

contempla os parentes colaterais não como herdeiros necessários, mas como herdeiros legítimos (CC 1.829 IV). Para não ferir a Constituição, melhor do que falar em parentesco legítimo e ilegítimo, alguns preferem usar a denominação filiação matrimonial e não matrimonial. Ainda que desfrutem da condição de herdeiros, os colaterais não são herdeiros necessários- são facultativos, pois a eles não é reservada parte da herança, herdando se inexistirem outros herdeiros que os antecedam na ordem de vocação hereditária. Isso se explica porque a ordem é excludente, somente são chamados os herdeiros mais distantes quando não existem parentes mais próximos e os parentes colaterais ocupam o último lugar da ordem de vocação hereditária, sendo aqueles em que a lei assim define (art. 1592 do CC). E por fim, importante saber que o parentesco na linha colateral se estabelece quando duas pessoas não descendem uma da outra, mas entre elas existe um ancestral comum.

4.2 OS CONFLITOS E AS ESPECIFICIDADES DO DIREITO DAS SUCESSÕES DOS COLATERAIS POR REPRESENTAÇÃO

Esta lógica de o descendente mais próximo excluir o que estiver em grau mais remoto tem uma exceção: o direito de representação.

Essa exceção se explica quando ocorre a morte de um herdeiro antes da abertura da sucessão de seu antecessor. A partir desse momento, a lei chamará os descendentes do herdeiro falecido a quem são atribuídos os direitos sucessórios do falecido. Daí dizer-se que eles não herdando por direito próprio, mas na qualidade de representantes do herdeiro pré-morto.

A finalidade é uma só, preservar a igualdade entre os herdeiros descendentes, pois se entende que falecido um deles não justifica que os seus sucessores devam ficar fora da sucessão. Caso contrário, se estaria excluindo o direito de herança pelo simples fato de o herdeiro ter morrido, deixando de se atentar ao fato de ele ter prole, por exemplo.

Quando então um dos herdeiros falece antes do autor da herança, primeiro, os seus descendentes são convocados a receber o seu quinhão. Depois, os descendentes sucedem por direito de representação e recebem o que herdaria o representante se vivo fosse (CC 1854), ou seja, o quinhão que caberia ao pré-morto é dividido entre os que o representam, nem mais, nem menos. (DIAS, 2018).

O interessante é que o direito de representação existe também na sucessão colateral só não tem a mesma amplitude (CC 1840). Funciona assim: “na classe dos colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos”. (BRASIL, 2021c, p.161). Ou seja, entre os colaterais o direito de representação vai até o terceiro grau (CC 1853): “somente se dá o direito de representação em favor dos filhos de irmãos do falecido, quando com irmãos deste concorrem” (BRASIL, 2021c, p.162). Um exemplo fático de tal situação seria quando há a sucessão dos irmãos do falecido, sendo um deles pré-morto, será os seus filhos que representaram o pai na sucessão do tio.

Porém, infelizmente, ainda persiste na lei civil regra de inconstitucionalidade: concede tratamento diferenciado aos irmãos, pelo fato de o vínculo entre eles ser bilateral ou unilateral, olvidando que a Constituição Federal proíbe toda e qualquer forma de tratamento discriminatório quando à filiação (CF 227 § 6º). Deste modo, concorrendo à herança os colaterais, cabe questionar se são irmãos unilaterais ou bilaterais do falecido também. Na sucessão dos sobrinhos é feito o mesmo questionamento, quer sejam herdeiros por direito próprio, quer herdem por representação (CC 1843 §§2º e 3º). Isso porque a lei concede o dobro da herança a quem tem o chamado “privilégio do duplo sangue” (DIAS, 2018).

5 ASPECTOS LEGAIS, JUDICIAIS E PRINCIPIOLÓGICOS SOBRE O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE REGER A SUCESSÃO POR ESTIRPE DOS COLATERAIS

A realidade é que em sede de direito sucessório é fundamental atentar que as relações de parentesco vêm se alargando em decorrência da mudança do conceito de família e a evolução da medicina genética. Sob esta perspectiva, cabe distinguir o parentesco: consanguíneo ou natural que é o que tem origem na verdade biológica; civil, quando decorre da adoção; socioafetivo, que se constitui a partir da posse de estado de filho; social, quando resulta do uso de técnicas de reprodução assistida pelo uso de material genético de outra pessoa e por afinidade, que surge no casamento e na união estável e une os parentes de um com o cônjuge ou o companheiro do outro.

Mas a partir do momento em que se passou a valorizar o vínculo da afetividade nas relações, houve a redefinição do próprio conceito de filiação, pois o vínculo afetivo se sobrepôs à verdade genética e a filiação passou a ser definida pela posse de estado de filho: é reconhecido como filho de quem sempre considerou ser seu pai.

Assim, o reconhecimento do vínculo de filiação ocorre quando há *tractus* (comportamento dos parentes aparentes: a pessoa é tratada pelos pais ostensivamente como filha e trata aqueles como pais), *nomen* (a pessoa porta o nome da família dos pais) e *fama* (imagem social ou reputação: a pessoa é reconhecida como filha pela família e pela comunidade; ou as autoridades assim a consideram). Mas essas características não necessitam estarem presentes conjuntamente, pois não há exigência legal nesse sentido, e, em caso de dúvida, o estado de filiação deve ser favorecido. (DIAS, 2018)

Percebe então que o vínculo consanguíneo perdeu significado quando a convivência passou a gerar a filiação afetiva, pois isso demonstra o prestígio da verdade afetiva frente à realidade biológica contribuindo para concluir que o amor é capaz de gerar direitos e obrigações.

Um exemplo bem comum da realidade atual, seria a hipótese, de um dos genitores falecer e constituir um vínculo de filiação socioafetiva com quem o criou, quer quando se trata de filiação homoparental em que, além do vínculo biológico com o pai e a mãe, existe o vínculo socioafetivo com o cônjuge ou companheiro de um deles. Reconhecida então esta pluralidade, nada justificaria restringir o direito de filho com relação a somente dois genitores. Esta é uma realidade que a Justiça já começou a admitir: estabelecimento da filiação pluriparental, quando verificada que a posse de estado de filho, sem excluir o vínculo com o genitor.

Exemplo fático, o RE 898,060:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉCONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB). VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A

CASOS SEMELHANTES.(STF, RE 898.060, Rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 21/09/2016). (BRASIL, 2021d, p. 1)

O Relator, Ministro Luiz Fux, votou no sentido de que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação, concomitante baseado a origem biológica” (BRASIL, 2021d, p.5). Destacou em seu voto ainda “que a paternidade socioafetiva é uma realidade e que o conceito de pluriparentalidade não é novidade, direito é que deve curvar-se às vontades e necessidades das pessoas, não o contrário” (BRASIL, 2021d, p.5).

A ministra Rosa Weber em seu voto complementa que “há possibilidade de existência de paternidade socioafetiva e paternidade biológica, com a produção de efeitos jurídicos por ambas”. (BRASIL, 2021e, p. 2)

Como se vê, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a paternidade socioafetiva mesmo que sem registro, bem como possibilitou sua concomitância com o vínculo biológico, findando a ideia de hierarquia entre os critérios para se definir a parentalidade e viabilizando, dessa maneira, a configuração da multiparentalidade.

Conclui-se que coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhece-los, na medida em que preserva direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo a dignidade e a afetividade da pessoa humana. Esse entendimento é reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, sendo proclamada, pelo Supremo Tribunal de Justiça prevalência da paternidade socioafetiva.

Por isso que, como se está diante de um novo modelo de família e o estado de filiação se desvincula da verdade biológica, não mais cabe limitar o vínculo parental a uma única figura paterna e materna. Restringir tal possibilidade só vem em prejuízo de quem, de fato, tem mais de um pai e mais de uma mãe. Cabe lembrar a figura do novo cônjuge ou companheiro de um dos pais: nada justifica não reconhecer a filiação com relação a eles, sem excluir o vínculo com o genitor. Tanto é este o caminho que há a possibilidade da inclusão do sobrenome do padrasto no registro do enteado. Assim, se de fato o filho tem mais de dois pais ou mais de duas mães, a constituição do vínculo jurídico com todos atende ao preceito constitucional da proteção integral. Esta possibilidade, inclusive, há que se refletir nos temas sucessórios. O filho participará da herança de todos os pais que tiver. (DIAS, 2018)

Por outro lado, é notório que, cônjuges e companheiros não são parentes entre si, mas o casamento e a união estável levam ao surgimento de vínculo de afinidade de cada um com os parentes do outro. A ascendência e a descendência por afinidade não têm reflexos no âmbito sucessório. Assim, em caso de preteriência, ou seja, se o filho morre antes do pai, a sua mulher não faz jus à herança do sogro, quando este falecer. Isso porque a afinidade não gera a condição de herdeiro e não existe direito de representação entre cônjuges ou companheiros. (DIAS, 2018)

Porém, essa situação não anula o dever de produzir efeitos jurídicos, inclusive no âmbito sucessório, pois se de fato a afinidade é uma espécie de parentesco, tendo em vista a inexorável solidariedade que deve nortear as relações familiares, justifica-se então, a produção de outros efeitos.

Conclui-se assim que a afetividade sendo consagrada pelas decisões da Corte Superior, como elemento densificador das atuais entidades familiares, como percebe-se no reconhecimento de outras espécies de filiação, socioafetiva e a multiparental, sendo então dois exemplos que influenciaram diretamente diversos cenários sucessórios. Como tais configurações familiares estão decalcadas pela afetividade, sua leitura contemporânea também incide, de alguma forma, no atual questionamento do princípio da afetividade reger a sucessão por estirpe dos colaterais (CALDERON, 2017).

6 A EXTENSÃO DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NA SUCESSÃO POR REPRESENTAÇÃO DOS COLATERAIS

Zeno Veloso, um dos maiores especialistas do Brasil em matéria sucessória, é um dos que afirma pela possibilidade de cumulação de herança em decorrência do reconhecimento de multiparentalidade, que seria adequada do nosso sistema familiar-sucessório, inexistindo qualquer descompasso ou equívoco na medida. Calderon (2017, p. 233) acrescenta:

[...] o filho socioafetivo é tão filho quanto o filho biológico, e tem todos os direitos- e deveres!- de um outro filho, qualquer que seja a natureza da filiação. Por exemplo: o filho socioafetivo tem pleno direito à herança de seu pai. Mesmo que já tenha recebido, antes, ou tenha a expectativa de receber, futuramente, herança, de outro parente, inclusive, de seu pai biológico. É fácil explicar: se o sujeito tem dois pais, com a paternidade juridicamente

estabelecida, terá direito a duas heranças, às heranças de cada um de seus pais. Aliás, vou mais longe: observada a evolução desta matéria, a pessoa até poderá ter três pais: um biológico, um registral e um terceiro, socioafetivo. O filho, com certeza, tem aspiração sucessória e será herdeiro de cada um deles, dos três pais que tem.(CALDERON, 2017, p. 233)

Acompanhando tal raciocínio e dos demais já supracitados, é lógico concluir a possibilidade de a afetividade alcançar a sucessão dos colaterais, associado ao direito de representação.

Nessa hipótese seria o caso de por exemplo: falecido o indivíduo sem descendentes, ascendentes ou cônjuge mas possuindo dois irmãos, com um deles já morto, porém este, com dois filhos, sendo um filho socioafetivo, terá esse o direito de entrar na partilha com o seu irmão por representação juntamente com o irmão do de cujus?. De certo modo, não há outro recurso para tal situação fática, se não recorrer ao próprio princípio da afetividade e assim, alcançar ambos os irmãos.

Sendo a afetividade a cervical das decisões emblemáticas dos tribunais, o Ministro Roberto Barroso, deixa claro, em um trecho do seu voto do RE. 878.94/MG, o atual sentido da família, quando expressamente compara o conceito de família tradicional de outrora com o seu sentido contemporâneo:

O regime sucessório encontra-se, assim, vinculado ao conceito de família. Na história brasileira, em decorrência da forte influência religiosa, o conceito jurídico de família esteve fortemente associado ao casamento. Seu objetivo principal era a preservação do patrimônio e da paz doméstica, buscando-se evitar interferências de agentes externos nas relações intramatrimoniais e nas relações entre pais e filhos. Nesse sentido, todas as Constituições anteriores à de 1988 que trataram expressamente do tema dispunham que a família se constitui pelo casamento. Em sentido similar, no plano infraconstitucional, o CC/1916 dispunha que a família legítima era criada pelo casamento (art.229). [...]

A consagração da dignidade da pessoa humana como valor central do ordenamento jurídico e como um dos fundamentos da República brasileira (art.1º, III, CF/1988) foi o vetor e o ponto de virada para essa gradativa ressignificação da família. A Carta de 1988 inspirou a repersonalização do Direito Civil, fazendo com que as normas civilistas passassem a ser lidas a partir da remissa de que a pessoa humana é o centro das preocupações do Direito, que é dotada de dignidade e que constitui um fim em si próprio. A família passou, então, a ser compreendida juridicamente de forma funcionalizada, ou seja, como um instrumento (provavelmente o principal) para o desenvolvimento dos indivíduos e para a realização de seus projetos existenciais. Não é mais o indivíduo que deve servir à família, mas a família que deve servir ao indivíduo. (BRASIL, 2021b, p. 3)

A manifestação ainda adere mais adiante, uma leitura aberta e atual da família, com a percepção da afetividade como elemento característico das entidade familiares do presente:

Durante a segunda metade do século XX, porém, operou-se uma lenta e gradual evolução nesta concepção na sociedade brasileira, com o reconhecimento de múltiplos modelos de família. Nesse período, parcela significativa da população já integrava, de fato, núcleos familiares que, embora não constituídos pelo casamento, eram caracterizados pelo vínculo afetivo e pelo projeto de vida em comum. Era o caso de uniões estáveis, de uniões homoafetivas, e também de famílias monoparentais, pluriparentais ou anaparentais (sem pais, como a formada por irmãos ou primos). Na estrutura social, o pluralismo das relações familiares sobrepôs-se à rigidez conceitual da família matrimonial. (BRASIL, 2021b, p.6)

Diante da análise doutrinária e jurisprudencial constatou-se a possibilidade do reconhecimento no ordenamento jurídico pátrio da aplicação de todas as regras do Princípio da Afetividade no Direito Sucessório dos Colaterais, associado ao Direito de Representação, por meio de equiparação legal, como forma de validar um direito que já pertence às famílias não convencionais na prática, tendo em vista a realidade social da família contemporânea.

Tal entendimento inclusive se mostra já consolidado no Enunciado 33 do IBDFAM (2021, p. 1):

33 - O reconhecimento da filiação socioafetiva ou da multiparentalidade gera efeitos jurídicos sucessórios, sendo certo que o filho faz jus às heranças, assim como os genitores, de forma recíproca, bem como dos respectivos ascendentes e parentes, tanto por direito próprio como por representação.

Como se observa, o Enunciado 33 reforça os efeitos jurídicos sucessórios mediante o reconhecimento da filiação socioafetiva ou da multiparentalidade.

7 CONCLUSÃO

De fato, todos os movimentos e transformações pelas quais a sociedade passou ao longo dos anos, todas refletiram de forma direta na família, ocasionando

uma verdadeira transição paradigmática com consequentes mudanças estruturais e funcionais.

O novo paradigma passou a estar diretamente relacionado à afetividade e a alteração foi de tal ordem que a afetividade passou então a integrar a própria estrutura da família contemporânea.

Essa nova realidade acabou por apresentar demandas imprevistas e cada vez mais complexas, para muitas das quais o Direito de Família, bem como, o Direito das Sucessões, não tinham previsão legislativa. Porém, com o reconhecimento da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações interprivadas a partir da Constituição, que assumiu um novo e relevante papel, adquirindo força normativa própria e sustentando a leitura de Direito Civil sempre a partir dela, construiu-se um Direito de Família a partir dos princípios e das disposições constitucionais, restando mais próximo das relações concretas vivenciadas na sociedade atual.

Contudo, como diz Ricardo Calderón, não se pode olvidar que o reconhecimento jurídico da afetividade deve se dar com equilíbrio e razoabilidade, em conformidade com os demais elementos do sistema jurídico, sempre de modo a evitar excessos.

Mas evidentemente não a como negar que a afetividade é de fato, um dos princípios do Direito de Família, implícito na Constituição, explícito e implícito no Código Civil e oriunda da força construtiva de fatos sociais, possui hoje uma densidade legislativa, doutrinária e jurisprudencial que permite sua atual sustentação do que a lei deveria ser.

Assim, com as relações familiares passando a ser caracterizadas pelo vetor da afetividade, tal princípio espraiou pelo Direito de Família, expandindo a sua extensão no direito sucessório, não havendo então óbice para que alcance a sucessão dos colaterais associado ao direito de representação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. **Recurso Especial nº 1.618.230 RS** 2016. Recurso especial. Direito de família. Filiação. Igualdade entre filhos. Art. 227, § 6º, da CF/1988. Ação de investigação de paternidade. Paternidade socioafetiva. Vínculo biológico. Coexistência. Descoberta posterior. Exame de DNA. Ancestralidade. Direitos sucessórios. Garantia. Repercussão geral. STF. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465738570/recurso-especial-resp-1618230-rs-2016-0204124-4/inteiro-teor-465738580>Acesso em: 05 jan. 2021a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 878694 MG** - Minas Gerais. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/sucessao-companheiro-voto-barroso.pdf> em: 02 jan. 2021b.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 09 jan. 2021c.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 898060 SP** – São Paulo. Repercussão geral reconhecida. Direito civil e constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela constituição de 1988. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf> em: 02 jan. 2021d.

BRASIL. **Notícias STF**. Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico, decide STF. Quarta-feira, 21 de setembro de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325781>. Acesso em: 10 jan. 2021e.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: RT, 2018.

IBDFAM. **Enunciado 33**. O reconhecimento da filiação socioafetiva ou da multiparentalidade gera efeitos jurídicos sucessórios, sendo certo que o filho faz jus às heranças, assim como os genitores, de forma recíproca, bem como dos respectivos ascendentes e parentes, tanto por direito próprio como por representação. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2019. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 27 jul. 2021.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1884.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus***. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas:+para+al%C3%A9m+do+numerus+clausus> Acesso em: 20 ago. 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; **Filhos do pai, filhos da mãe e o abandono afetivo: a responsabilidade parental. O supremo Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TARTUCE, Flávio. 2016: o ano da afetividade na jurisprudência superior brasileira. Coluna do Migalhas do mês de dezembro. **JUSBRASIL**. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/415063641/2016-o-ano-da-afetividade-na-jurisprudencia-superior-brasileira>. Acesso em: 05 jan. 2021.