

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

GABRIELA CAMILA PRETTO

**MULTIPARENTALIDADE: Possibilidade Jurídica e Efeitos
Sucessórios**

FLORIANÓPOLIS

2013

Gabriela Camila Pretto

Multiparentalidade: Possibilidade Jurídica e Efeitos Sucessórios

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a Doutora Renata Raupp Gomes

Florianópolis

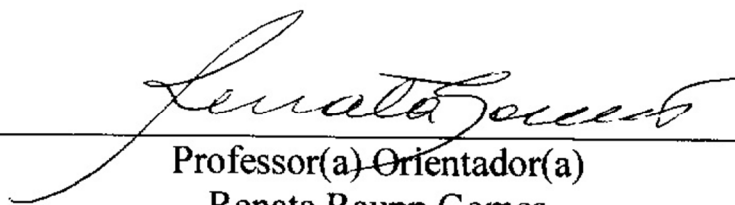
2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

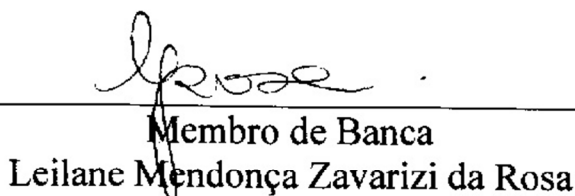
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**Multiparentalidade: possibilidade jurídica e efeitos sucessórios**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Gabriela Camila Pretto**, defendida em **22/11/2013** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

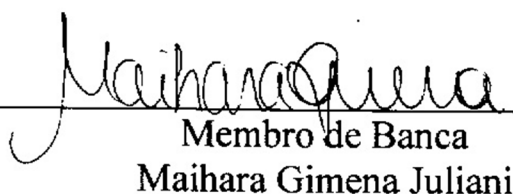
Florianópolis, 22 de novembro de 2013.



Professor(a) Orientador(a)
Renata Raupp Gomes



Membro de Banca
Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa



Membro de Banca
Maihara Gimena Juliani

RESUMO

O presente estudo objetiva demonstrar a possível aceitação e regulamentação formal e jurídica da coexistência de maternidades e paternidades – o instituto da multiparentalidade –, bem como a concessão de iguais direitos a todos os filhos, independentemente da origem de sua filiação. Com tal escopo, utiliza-se o método dedutivo e o procedimento bibliográfico. Inicialmente, analisa-se a evolução histórica dos conceitos de família, afeto e filho para, então, analisar o parentesco socioafetivo e a presença da multiparentalidade nas famílias atuais. O trabalho alicerça-se em princípios constitucionais – como a igualdade entre filiações de diferentes origens, igualdade entre irmãos e o livre planejamento familiar – para demonstrar o firme respaldo constitucional do fenômeno. É também nesses princípios e na ausência de impeditivos legais que o estudo embasa o devido reconhecimento de todos os direitos e deveres ao filho multiparental, inclusive o direito sucessório. Por fim, analisa-se o reflexo prático do estudo realizado por meio de julgados.

Palavras-chave: Multiparentalidade. Teoria tridimensional. Afeto. Igualdade. Sucessão.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 O TEMPO E OS CONCEITOS DE <i>FAMÍLIA</i> , <i>AFETO</i> E <i>FILHO</i> : A construção da multiparentalidade e seus reflexos jurídicos.....	8
1.1 O conceito de <i>família</i> na história brasileira.....	18
1.2 O <i>afeto</i> e seus entendimentos.....	20
1.3 A evolução da ideia de <i>filho</i> na sociedade brasileira.....	22
1.3.1 Os filhos legítimos e os ilegítimos.....	25
1.3.2 Os filhos adotivos.....	27
1.3.3 Os filhos biológicos.....	28
1.3.4 Os filhos socioafetivos.....	29
1.4 A multiparentalidade e seus reflexos jurídicos	29
1.4.1 A eficácia do parentesco socioafetivo.....	32
1.4.2 A multiparentalidade e as famílias atuais.....	35
2 A MULTIPARENTALIDADE NOS TRIBUNAIS.....	35
2.1 Aceitação da paternidade socioafetiva.....	35
2.2 Os votos divergentes no caminho da aceitação da multiparentalidade.....	48
2.3 Primeiros abrigos jurídicos da ideia de multiparentalidade.....	52
3 O DIREITO SUCESSÓRIO NA MULTIPARENTALIDADE.....	56
3.1 Sucessão legítima.....	58
3.1.1. Herdeiros necessários.....	61
3.1.2. Sucessão na linha reta descendente.....	63
3.1.2.1. Descendentes em concorrência com o cônjuge.....	64
3.1.2.2. Descendentes em concorrência com o companheiro.....	67
3.1.3. Sucessão na linha reta ascendente.....	76
3.1.3.1. Ascendentes em concorrência com o cônjuge.....	69
3.1.3.2. Ascendentes em concorrência com o companheiro.....	70
3.1.4. A sucessão em linha colateral.....	70
3.1.4.1. Colaterais em concorrência com o companheiro.....	72
CONCLUSÃO.....	75
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	78

INTRODUÇÃO

Usualmente, a família foi vista como símbolo de sucesso pessoal, como representação da conquista da meta imposta pela sociedade: crescer, casar e reproduzir. Assim, era instituto estático e formal no qual, por muito tempo, prevalecia apenas a vontade do homem (pai/marido).

Com o tempo, as pessoas passaram a ser consideradas em sua individualidade e o bem-estar de cada um dos integrantes da família individualmente atraiu interesse e passou a ser o verdadeiro foco das famílias e do direito. Com a chegada da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, todos os filhos passaram a ser constitucionalmente iguais e a terem os mesmos direitos e deveres, independentemente de sua origem. Permitiu-se e facilitou-se o divórcio, os casamentos passaram a ocorrer entre pessoas mais maduras e deixaram de ser pré-requisito para o fim obrigatório da maternidade/paternidade. Desapareceu “a família” para surgirem “as famílias”. As mais diversas possíveis: monoparental, anaparental, homossexual... enfim, famílias.

Com todas essas mudanças, essas famílias foram reconstruindo-se, aceitando-se e amando-se. Assim, surgiram sentimentos afetivos paternos que mais e mais evidenciaram-se na realidade cotidiana e demandaram reconhecimento formal, jurídico.

O ordenamento começou a selecionar o afeto que lhe despertava interesse. Trata-se do afeto paternal de quem ama, cuida, trata e dá nome ao outro. É o afeto que transborda a todos a sua volta demonstrando uma nítida, inquestionável e real relação parental, não importando se nela estão ou não envolvidos genes.

Sob esse enfoque, pais socioafetivos e genéticos passaram a estar, por vezes, representados em pessoas distintas, mas coexistentes e igualmente importantes. Assim, o desafio já superado de aceitar a paternidade socioafetiva – que passou a ser, inclusive, vista como hierarquicamente superior à biológica – transformou-se no novo desafio de aceitar e legitimar a coexistência de paternidades hierarquicamente equivalentes: a socioafetiva e a biológica; a multiparentalidade.

Não tão simples, o desafio ainda deve romper a barreira de uma nova versão de preconceito a filhos que se apresenta: o fato de ele ter que escolher um pai, um nome, uma família, uma sucessão. De encontro a esses impeditivos culturalmente criados e

sustentados, o presente trabalho demonstra a possibilidade jurídica do reconhecimento concomitante de filiações plenas, ou seja, com total eficácia de deveres e direitos, inclusive os sucessórios.

A partir dessa perspectiva, em três diferentes capítulos, o estudo perpassa todas essas nuances.

No primeiro, relata a evolução dos principais conceitos em torno dos quais gira a multiparentalidade, como família, afeto, filho. Analisa-se a importância e as características do afeto que desperta interesse jurídico, bem como o caminho histórico entre filhos legítimos e ilegítimos, adotivos, biológicos e socioafetivos.

O segundo capítulo analisa a evolução do conceito de filho socioafetivo e de multiparentalidade frente a decisões de Tribunais Brasileiros, encontrando dificuldade para reconhecer filhos socioafetivos, filhos genéticos, multiparentalidade e, principalmente, a eficácia plena desse fenômeno.

Por fim, o terceiro capítulo traz a possibilidade legal de conceder o direito sucessório – já constitucionalmente garantido – a filhos multiparentais, o que demanda, sequer, alteração legislativa. O estudo abarca a sucessão legítima, a condição de herdeiros necessários de todos os filhos e mostra como a sucessão envolvendo seres de uma relação multiparental pode-se facilmente resolver seguindo as regras e a lógica já consolidadas. Explica como ocorre a sucessão em linha reta descendente e como esses descendentes sucedem ao concorrer com o cônjuge ou o companheiro do autor da herança. Depois, analisa-se a sucessão em linha reta ascendente e como são resolvidos casos de concorrência entre cônjuge ou companheiro do autor da herança e seus ascendentes. Finalmente, abrange o estudo da sucessão colateral.

Após, segue a conclusão e o embasamento bibliográfico do trabalho.

1 O TEMPO E OS CONCEITOS DE *FAMÍLIA*, *AFETO* E *FILHO*: A construção da multiparentalidade e seus reflexos jurídicos

O tempo é implacável e faz pensar, inovar, inventar, aceitar. O tempo desafia os dogmas e impõe novas verdades, novas concepções. Se assim o é na vida, por que seria diferente no Direito de Família, o mais humano dos direitos?

Nas últimas décadas, ocorreram mudanças jurídicas e políticas que alteraram a concepção das pessoas em relação às famílias, aos sentimentos, à vida. Essas novas ideias são resultado de uma constante construção e reformulação do equilíbrio entre a ordem pública e a autonomia privada, que impôs ao direito a necessidade de estar sempre em movimento e em constante renovação.

A história passou pela extremada e falaciosa liberdade pregada pelo Estado Liberal, pelo desequilíbrio de uma sociedade descompassada que clamava por limitações pessoais oriundas de um Estado forte e Social, pela constitucionalização do democrático direito ao livre planejamento familiar e pela incessante busca de uma verdadeira liberdade familiar salpicada por uma restrita e (apenas) protetora ingerência estatal ¹.

1.1 O conceito de *família* na história brasileira

No decorrer de todos esses anos por que já passou a sociedade, ocorreram mudanças jurídicas e políticas que alteraram a concepção das pessoas em relação às famílias, aos sentimentos, à vida. Essas novas ideias são resultado de uma constante construção e reformulação do equilíbrio entre a ordem pública e a autonomia privada; constância essa que impôs ao direito a necessidade de estar sempre em movimento, em constante renovação.

Esses acontecimentos fizeram do Estado Liberal – época dos iluministas e do liberalismo – um contexto histórico marcado pela sobrevalência dos direitos fundamentais, os quais garantiam, a cada cidadão, a sua liberdade para agir como lhe conviesse e, ainda, a certeza de igualdade formal entre todos – razão pela qual ninguém

¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade**. São Paulo: Atlas, 2010

sofria qualquer ingerência estatal. Era o sistema de direitos negativos, o qual garantia que, frente ao Estado e aos outros cidadãos, cada um tinha ampla liberdade para realizar seus interesses e suas inclinações. Era a forma de assegurar o progresso e o desenvolvimento humano².

Em que pese tamanha inovação de pensamento, a liberdade era voltada para a questão de compra e venda, para o domínio de propriedades; enquanto a igualdade apresentava-se na ideia de igualdade formal³ entre todos os cidadãos.

A família continuava sendo vista como uma unidade independente e diferente das pessoas que a formavam. Sua constituição – que não prescindia do matrimônio e de suas formalidades – era o limite final para a intervenção do Estado, o qual, depois de construída a nova estrutura familiar, não mais poderia interferir em seu funcionamento, mesmo quando suas bases eram patriarcais, arbitrárias, com desigualdade entre os filhos. E foi exatamente essa estrutura que se solidificou.

As famílias se tornaram núcleos patriarcais, autoritários, hierarquizados, formais, com interesses meramente patrimoniais e procriacionais. A autonomia e a liberdade – tão preservadas pelo Estado Liberal – pertenciam apenas aos “homens da casa”, que conduziam suas mulheres, seus filhos e seu patrimônio como queriam. À época, a mulher era, inclusive, relativamente incapaz, devendo ser assistida pelo seu cônjuge (situação que, no Brasil, acabou apenas com o advento do Estatuto da Mulher Casada, em 1962).

Essas condutas conduziram a sociedade a um enorme e destacado desequilíbrio social, em que a liberdade ilimitada converteu-se em arbítrio de uns, aniquilou de maneira injustificada as liberdades individuais de outros e colocou em xeque a ideia de “igualdade formal sem a necessidade do poder coercitivo do Estado”.

Tamanho descompasso conduziu a uma nova – mas não menos extremista – concepção de autonomia privada, a qual estava condicionada à proteção de interesses coletivos. Surgiu a ideia de função social dos direitos subjetivos, os quais deveriam comportar o equilíbrio entre a vontade particular e a necessidade da coletividade. Surgiram, então, os limites às atividades individuais de cada um. É o Estado Social⁴.

² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade**. São Paulo: Atlas, 2010

³ Igualdade formal é o igual direito à aplicação da lei, mas não igualdade frente ao conteúdo dessa.

⁴ Idem

Tal configuração societária caracterizou-se pela solidariedade social e pela promoção da justiça social e, ainda, primou pela proteção dos mais fracos por meio da intervenção estatal nas relações privadas.

Até o final da década de 70, aos casais era permitido apenas o desquite, forma que interrompia a vida conjugal, mas não rompia completamente o vínculo existente entre os cônjuges, que ficavam impedidos de contraírem novo casamento.

Depois, em 1977, foi promulgada a Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/77), a qual – embora exigisse a prévia separação judicial (litigiosa ou consensual) de pelo menos um ano –, finalmente autorizou a dissolução definitiva do vínculo conjugal. Nesse sentido, a Constituição Federal avançou ainda mais e permitiu o divórcio sem o processamento da separação judicial, mas apenas para casos em que o casal estava separado de fato há mais de dois anos.

Desde a primeira constituição social, em 1934, até a Constituição de 88, a família foi destinatária de normas crescentemente tutelares que asseguraram liberdade e igualdade materiais⁵.

O excessivo controle criado fez com que a vontade coletiva preterisse a vontade individual incondicionalmente. O contexto pedia, então, um equilíbrio, um ponto no qual houvesse normas gerais coletivas e protetoras que garantissem a todos o mínimo de autonomia, mas em um mundo comum, onde todas as autonomias devem coexistir. Para isso, a Constituição passa a ser o principal elemento normativo da nova modalidade de Estado, o Estado Constitucional.

A família, nesse novo contexto, passa a viver uma verdadeira democracia em seu interior. Ela deixa de ser uma instituição para tornar-se um grupo íntimo com concepção eudemonista⁶, segundo Teixeira e Rodrigues⁷. É um fenômeno conhecido como “privatização da família”.

Segundo Villela⁸, outrora a família era um instrumento dos interesses do Estado e da Igreja; agora, sua função volta-se ao seu próprio interior, visando à realização mútua e pessoal, buscando a felicidade de cada um que, individualmente, colabora para a sua formação.

⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade**. São Paulo: Atlas, 2010

⁶ “Eudemonismo” é a teoria moral fundada na ideia da felicidade concebida como bem supremo.

⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 94

⁸ VILLELA, João Baptista. Liberdade e família. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte: UFMG, 1980, p. 12-13.

Nessa nova concepção familiar, em que cada um é livre e constitui-se consoante suas próprias concepções individuais e em que existe democracia familiar, foi necessário equalizar as atribuições e a capacidade civil do homem e da mulher.

As relações patrimoniais também sentiram essas mudanças, uma vez que passou aos consortes o poder de exprimir o perfil econômico de sua relação. O código Civil de 2002 estabeleceu em seu artigo 1.639, inclusive, o princípio da autonomia privada como reitor das relações patrimoniais no casamento.

Também passou aos cônjuges o poder de eleger o regime de bens que regeria a convivência e deu-se a eles a possibilidade de alterá-lo na constância do matrimônio – embora se denote que o Estado continua a delimitar as possíveis formas de comunicar e de partilhar o patrimônio ao enumerar os regimes de bens existentes e ao impor requisitos normativos para a possibilidade e legalidade de tal alteração.

Em que pese seja parcial (ou não seja irrestrita), tamanha liberdade conflitua com o previsto no artigo 1.641 do Código Civil de 2002, o qual prevê a obrigatoriedade do regime de separação de bens àqueles que, ao se casarem, possuam 70 (ou mais) anos de idade. O legislador faz um prejulgamento da capacidade real e do discernimento dos nubentes – ideia que vai de encontro com o entendimento do Estado Democrático de Direito.

Trata-se de uma invasão injustificada do Estado na intimidade de cada um. Nesses casos, apenas os entes de cada um dos consortes é que deveriam dispor dos meios necessários para a devida, comedida e motivada proteção.

Quanto ao vínculo matrimonial, hoje, a Emenda 66 – a qual ficou conhecida como *PEC do Divórcio* – elimina (tacitamente) o instituto da separação e, conseqüentemente, o prazo mínimo pelo qual o casal deve estar separado judicialmente para poder pleitear a conversão da separação em divórcio.

Ela também retira das discussões judiciais o instituto da culpa, fato pelo qual a doutrina e a jurisprudência há muito clamavam. Nesse sentido, João Baptista Villela escreveu em 1980:

É por todos os títulos lamentável que a Lei n. 6515, de 26 de dezembro de 1977, que regulamentou o divórcio no Brasil, o tenha ainda firmado sobre o velho princípio da culpa (*verschuldensprinzip*). Sob dois ângulos diversos a opção importa dano aos valores da privacidade conjugal. Com efeito, que direito tem o Estado de invadir recesso doméstico, a vida íntima dos cônjuges, devassar-lhes atos e intenções para, em rasgo de inquestionável presunção, assentar que este é culpado e

aquele outro é inocente? E, depois, para que fim? Negar o divórcio ou a separação? Se for, um e outra estarão sendo considerados como prêmio e a indissolubilidade como castigo: mas isso é evidente constrangimento à liberdade pessoal. Será para efeitos de responsabilidade alimentar? Também não se justificaria. Alimentos não são recompensa de bom comportamento. São, em si mesmo, indiferentes a critérios de mérito e virtude. Reduzi-los ou negá-los o Estado em função do desempenho matrimonial é odioso e esdrúxulo. Será, então, para o que concerne ao uso dos apelidos conjugais? Tampouco é razoável. Traz-se apelidos comuns para exteriorizar-se a unidade do casal. Não há porque manter o símbolo, quando a realidade já se desfez.⁹

Segundo Paulo Luiz Netto Lôbo¹⁰, a culpa continua existindo, mas em seu âmbito próprio, qual seja o das hipóteses de anulabilidade do casamento, como os vícios de vontade aplicáveis ao instituto – coação e erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge.

Conforme previsão do artigo 1.564, do Código Civil brasileiro, em casos de anulação do casamento, o cônjuge culpado perde as vantagens havidas do cônjuge inocente e esta obrigado ao cumprimento de promessas feitas no pacto antenupcial.

Tamanha mudança psicológica e mental na formação das famílias fez, naturalmente, surgirem alterações estruturais em algumas delas, haja vista a ideia central de liberdade, felicidade, ser. São formas diferentes de se relacionar, de manter a convivência. São, também, famílias formadas por mais de um pai, mais de uma mãe, sem pai, sem mãe.

Nessa travessia por “liberdade de ser na família”, fez-se necessário reconhecer novos arranjos familiares capazes de refletir a multiplicidade de projetos de vida existente em uma sociedade plural e dessacralizada. Se a família é um ato de engajamento, de assunção de compromisso uns perante os outros, pouco importa a forma como esse compromisso se estabelece; o que realmente interessa é a qualidade das relações travadas pelos membros familiares, que precisam ser necessariamente

⁹ VILLELA, João Baptista. Liberdade e Família. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte: UFMG, 1980, p. 39

¹⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Divórcio**: alteração constitucional e suas consequências. IBDFAM <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=570>>. Data de acesso: 16.05.2013

marcadas por solidariedade, responsabilidade e afetividade. Tudo com vistas à promoção da dignidade de cada um¹¹.

É evidente que tamanha liberdade e autocontrole trouxeram às famílias grandes responsabilidades, como acentuaram TEIXEIRA E RODRIGUES:

Todo esse percurso libertário da família, entretanto, nada tem de libertino. Acentua-se a atribuição de responsabilidades no seio da família. Afinal, sem responsabilidade não há que se falar em autonomia e liberdade, nem há como assegurar a realização da dignidade humana e da solidariedade¹².

Essa responsabilidade não vem apenas de forma quantitativa, mas também qualitativa. Com a mudança dos conceitos e das aspirações familiares, a tutela dos direitos extrapatrimoniais se destacada e a cada membro da família surge o dever de promover a dignidade e o desenvolvimento do outro. Embora seja livre para constituir quando quiser a família que lhe aprouver, esse membro familiar é inteiramente responsável pelo bem-estar das pessoas que elegeu para ter ao seu lado. É a responsabilidade natural decorrente de uma escolha, de uma liberalidade.

Uma vez engajado, cada um se torna responsável pela construção do outro, pois a família é o primeiro espaço de concretização da intersubjetividade. E mais. Um vínculo que nasce por ato de autonomia, torna-se mais profundo ao ser consolidado. Conviver e permanecer junto, por ato de liberdade, faz do outro algo especial a ser cuidado. Saint-Éxupéry já dizia que foi o “tempo que perdeste com tua rosa que fez tua rosa tão importante.”¹³

Todo esse fenômeno de privatização da família e as suas consequentes mudanças está cada vez mais evidentes, já tendo sido, inclusive, normatizado.

Enquanto o Código Civil de 1916 evidenciava o caráter institucional da família colocando-a a frente dos seus membros e tentando veementemente manter o vínculo matrimonial entre os ex-cônjuges (não permitia o divórcio, mas apenas o desquite – forma de separação que mantinha o vínculo conjugal impedindo, inclusive, a contração de novos casamentos pelos ex-cônjuges), o Código Civil de 2002 trouxe algumas inovações, primando pela autonomia da família e pela valorização de cada ente

¹¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 96

¹² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 96

¹³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 97

individualmente considerado – mormente no seu artigo 1.523¹⁴, *in verbis*: *É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.*

Tal artigo civilista encontra respaldo constitucional no artigo 226, § 8º, da Carta Magna, o qual preleciona: *O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram.*

Com tal regramento e idealista concepção, inegável que está cada vez mais injustificada a intervenção estatal nesse ato de mais pura liberdade e vontade que é a constituição familiar.

Cabe aos seus membros – a começar pelo casal – elegerem a forma como se dará essa comunhão de vidas a que se propõem. É a junção e o equilíbrio entre a igualdade e a individualidade de cada um dos cônjuges que vai construir uma ideia principiológica básica – de respeito, acordos, desejos – que guiará a união. É inaceitável pensar que em questão de tamanha intimidade entre pessoas livres, iguais e capazes justifique-se uma ingerência irrestrita do Estado ou de qualquer outro terceiro.

Também é no sentido dessa liberdade e privatização familiar o § 7º do artigo 226 da Constituição Federal. Tal parágrafo explicita que *o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.*

Do prelecionado, também se extrai que a intervenção estatal deve ser promocional, isto é, voltada a garantir o exercício – com qualidade e responsabilidade – de um direito individual de cada um, qual seja o livre planejamento familiar pelo casal.

Outrossim, o artigo também não se olvida da responsabilidade decorrente de tamanha liberdade e alerta que o livre planejamento familiar tem sim limitações impostas pelo Estado, como o respeito aos *princípios da dignidade da pessoa humana e*

¹⁴ Segundo esse artigo, bem cabe um aparte trazido por João Baptista Villela, em sua obra “O direito de família no senado: emendas ao projeto de Código Civil. Belo Horizonte: UFMG, 1985”. Na explicação, o autor assevera que, em que pese a leitura rápida do artigo nos faça crer tratar-se apenas de pessoas jurídicas, assim não o é. O artigo trata, também, de pessoas naturais: *Na verdade, o artigo impugnado não fala expressamente pessoas ‘jurídicas’.* Aludindo, contudo à pessoa de direito público ou privado, acaba por suscitar o entendimento de que a elas apenas reporta: *as pessoas naturais não se submetem à distribuição por ramos da ciência jurídica. São ‘pessoas’, simplesmente.*

*da paternidade responsável*¹⁵. Até porque, em um Estado Democrático de Direito, não há falar em liberdade ilimitada.

Com essa construção do pensamento em favor do respeito à individualidade de cada um, estando respeitadas tais limitações, não há mais razões legais para negar ou não reconhecer qualquer tipo de família que venha a ser criada, seja ela heterossexual, homossexual, monoparental, multiparental, afetiva, sem filhos, sem pais. Todas elas cabem perfeitamente no esquadro constitucional, que não mais oferece uma única moldura formal.

A mais recente constituição familiar a enfrentar os desafios do preconceito, a homoafetiva, foi recentemente declarada protegida pela Constituição Federal, em seu artigo 226, § 3º, através de uma mutação constitucional em tal artigo realizada pelo Supremo Tribunal Federal.

Segundo a Corte Constitucional, referido artigo deve ser interpretado de forma sistemática-teleológica a fim de compatibilizar o dispositivo com os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da segurança jurídica – princípios básicos que regem qualquer constituição familiar.

Como se viu, o texto normativo não gera nenhum óbice ao reconhecimento da união estável entre pessoas homossexuais, uma vez que não traz qualquer limitação semântica ou, muito menos, qualquer proibição expressa¹⁶ à união estável homoafetiva, estando apenas a exemplificar modalidade de união estável.

Ainda no que tange às mudanças trazidas pelo Código Civil de 2002, a ideia de quebra verdadeira e definitiva do vínculo matrimonial por meio do divórcio ganhou força em 2007 com a sanção da Lei n. 11.441.

Dita lei é sucinta e possibilita a realização de divórcio consensual extrajudicial por meio de escritura pública, facilitando ainda mais a desconstituição de uma família que não mais cumpre seu objetivo: ser um meio de promoção da felicidade de seus membros. Não há razão para que um casal em comunhão de ideias esmiúce as particularidades da vida em comum, as razões que os levaram à separação frente ao

¹⁵ Artigo 226, § 7º, da Constituição da República Federativa do Brasil - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

¹⁶ Constituição da República Federativa do Brasil, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Judiciário. Não há o que justificar. Não mais se justifica justificar. Para separar, basta que um queira não estar junto.

Evidente que tamanha liberdade encontra restrições legais, as quais estão previstas na Resolução n. 35/07 do Conselho Nacional de Justiça, como em casos de casais com filhos menores não emancipados ou incapazes, uma vez que os interesses desses devem ser observados e garantidos sob a fiscalização direta do Ministério Público – que atua, nesses casos, como *custos legis*¹⁷.

Também são limites a esse meio de realização do divórcio: o casal deve ter, no mínimo, um ano de casamento; manifestar válida, livre e espontaneamente a vontade; e os cônjuges devem estar assistidos por advogado.

Na citada limitação de os cônjuges estarem casados há, ao menos, um ano, nota-se uma insistente e indevida ingerência estatal na particularidade dos casais. Qual a razão para estipular prazo mínimo para a perfectibilização de um divórcio consensual, desejado, rápido e menos traumático?

Evidente avançar e progredir não significa esquecer, abandonar. É cediço que qualquer liberdade desmedida e irrestrita interrompe a evolução da sociedade, faz surgirem pequenos ou grandes déspotas que se aproveitam dos outros e os usam a seu favor. A liberdade irrestrita no âmbito do Estado conduziria as famílias à retrógrada construção patriarcal baseada na submissão e na infelicidade instituída.

Sendo assim, mister que se reconheça, juntamente com o Estado, a vulnerabilidade física, psicológica, biológica que naturalmente existe em diferentes grupos, como as mulheres, os idosos, os menores, os incapazes.

É por esses grupos que o Estado deve manter uma ingerência no âmbito familiar. É para garantir o exercício dos seus direitos sob uma inquestionável situação de igualdade e de dignidade. Justificam-se nessa necessidade tutelar Estatutos como o da Criança e do Adolescente, do Idoso, a Lei Maria da Penha.

O Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁸ visa proteger seus tutelados a fim de garantir seu natural e saudável desenvolvimento, a sua fase de formação de personalidade, de concepções. É natural que a proteção que recebem, seus direitos e seus deveres sejam instituídos e evoluam consoante sua natural ausência (ou reduzido) de discernimento.

¹⁷ Artigos 33 e 34 da Resolução 35/07 do CNJ e Artigo 127 da Constituição da República Federativa do Brasil

¹⁸ Lei n. 8.069/90

O Estatuto do Idoso¹⁹, por sua vez, tutela pessoas acima de sessenta anos e que, naturalmente, passam pelos efeitos e pelas etapas da velhice, que deve – e merece – ser vivida com saúde.

A Lei Maria da Penha²⁰, assim como os Estatutos citados, tem o condão de proteger pessoas que historicamente têm diminuída possibilidade de defesa e autopromoção.

Em que pese a realidade de muitos seja de mulheres empreendedoras, provedoras de lares, batalhadoras, independentes e safas, a verdade é que essas não são a maioria e que ainda existem muitas submissas a seus pais, maridos, companheiros.

A começar, importante destacar que os direitos das mulheres só foram formalmente reconhecidos como direitos humanos em 1993, na II Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada pela ONU em Viena.

No Brasil, apenas em 1932 as primeiras mulheres (casadas, viúvas ou solteiras – com renda própria) conquistaram o direito ao voto (não obrigatório). Em 1934 esse direito estendeu-se a todas as mulheres e, em 1946, tornou-se obrigatório.

A capacidade civil das mulheres veio apenas em 1962, com o Estatuto da Mulher Casada²¹. Apenas com a Constituição de 1967 é que a igualdade entre homens e mulheres tornou-se norma constitucional.

O crime de adultério, próprio quanto aos sujeitos (ativo: mulher; passivo: homem), foi revogado do Código Penal apenas em 2005²².

Inegável que, com tão protelado e recente desenvolvimento, os homens – e até mesmo as mulheres – da sociedade atual tragam e propaguem seus machistas pensamentos e concepções.

Notório, também, que cada criança amadurece a seu tempo, cada idoso passa pelos sinais do envelhecimento a seu turno, cada mulher tem sua forma e sua instrução para conquistar e garantir seus direitos, mas inegável, ainda, que é dever do Estado tutelar por todos os seus cidadãos e que, para isso, mister uma generalização em prol da proteção.

A sociedade ainda está passando por um processo de evolução, principalmente de pensamentos e concepções, e, enquanto tal processo não se finda e as

¹⁹ Lei n. 10.741/03

²⁰ Lei n. 11.340/06

²¹ Lei n. 4.121/62

²² Lei n. 11.106/2005

ideias de respeito e igualdade em relação ao outro não se tornam inerentes a cada pessoa, o Estado deve usar seu poder coercitivo e impô-las.

A evolução dos direitos dos grupos de pessoas ajudou e o Direito de Família se constitucionalizou, a família foi deixando de ser um instituto formal e centralizado no casamento para se tornar um “instrumento democrático da concretização da pluralidade”, uma vez que a Constituição se abre a qualquer projeto de vida baseado na dignidade, na solidariedade e na afetividade.

Com a liberdade feminina de falar, expressar, agir, trabalhar, conquistar sua independência financeira e emocional aliada à facilidade do divórcio, a família deixou de ser uma obrigação e passou a ser um prazer, um lugar de conforto comum.

Nesse sentido, quando não há mais felicidade, não há mais razão para insistir na convivência familiar falida. Isso fez com que muitos casais com filhos se separassem e dessem continuidade a sua vida afetiva formando, muitas vezes, novas e misturadas famílias. Os *filhos de um* passam, então, a conviver como irmãos com os *filhos do outro* e, ainda, em muitas situações acompanharam a chegada dos *filhos dos dois*. São as modernas e cada vez mais corriqueiras famílias: “os seus, os meus e os nossos”.

Nesse viés, muitos novos maridos sentem-se pais dos filhos da esposa e muitas novas esposas, mães dos filhos do cônjuge. É necessário, então, o redimensionamento da verdade jurídica da filiação.

1.2 O afeto e seus entendimentos

Sempre antes ignorado e desconsiderado, o poder e o significado do afeto inflaram-se ao longo dos anos, chegando ao patamar hoje reconhecido.

Para entender seu significado, parte-se de “socioafetividade” que, consoante ensina Heloisa Helena²³, é um elemento constituído por dois diversos aspectos, quais sejam o social e o afetivo.

²³ BARBOZA, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister; Belo horizonte: IBDFAM, ano 10, n. 9, p. 31, abril/maio 2009

A afetividade faz surgir um vínculo que é externado na vida social mediante os critérios da *reputatio*, *nominatio*, e *tractatus*, os quais traduzem o peso da realidade e demonstram que, mesmo findo o carinho, a realidade externada continuará a mesma, uma vez que construída frente à convivência em sociedade.

Teixeira e Rodrigues²⁴ complementam o ensinamento clarificando que o afeto apresenta-se no ordenamento jurídico de duas maneiras: como um princípio e como uma relação.

Quando na seara do princípio, o afeto não é coercitivo e atua como um corolário do princípio da dignidade humana, agindo como reestruturador dos laços afetivos dentro dos núcleos familiares.

Já quando o afeto é visto como uma relação significa que o laço afetivo foi externado para a sociedade pelos membros das famílias através de condutas voluntárias que caracterizam a convivência familiar. Nesse momento o afeto ganhou relevância jurídica e, conseqüentemente, coercitividade, uma vez que certas relações fundadas na afetividade vivenciadas por duas ou mais pessoas geram eficácia jurídica.

Sendo assim, não é de (des)amor que se trata o afeto como fato jurídico. Mas de uma relação que, quando moldada por comportamentos típicos de uma legítima convivência familiar, é capaz de gerar eficácia jurídica. Exemplo disso, a posse de estado de filho, geradora do parentesco socioafetivo entre pais e filhos. Por isso, não podemos falar em direito ou dever de afeto. Mas devemos valorizar as manifestações exteriores – condutas e comportamentos – que traduzam a existência do afeto em determinadas relações.²⁵

É nesse sentido de *relação* que o afeto sustenta a verdade fática acerca da existência de uma relação filial aparente e notória, importando, então, o reflexo sociológico e afetivo dessa filiação – e não mais apenas os laços biológicos.

Essa relação familiar é sólida e se mantém independentemente da continuidade do afeto (princípio, sentimento), afinal, assim como em uma sociedade patrimonial ou em um casamento, finda a relação, persistem alguns ônus e algumas responsabilidades que devem ser suportadas por todos.

Tanto é assim que Tribunais brasileiros consideram o afeto e a socioafetividade como mais uma razão para manter o vínculo de paternidade existente

²⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 176

²⁵ Idem, p. 177

entre crianças e pais que alegam inexistência de vínculo biológico – como em casos de adoção à brasileira – ou desconhecimento da não consanguinidade.

É preciso haver um mínimo de estabilidade jurídica nas relações de família. A demonstração clara de afeto/relação paternal não pode ser preterida frente à ocorrência de dissabores familiares – sobretudo porque o afeto, para o Direito, não é um sentimento, e sim uma conduta objetiva externada na convivência familiar.

Acerca do tema, afirmam TEIXEIRA E RODRIGUES²⁶:

Tratando-se o afeto de uma relação de fato informal, ou seja, não formalizada por regras jurídicas apriorísticas, precisamos estabelecer os critérios para que, uma vez existente tal relação, ela possa ser alcançada pela juridicidade, sendo reconhecida e declarada pelo Direito como uma relação jurídica geradora de eficácia. Como se sabe, a doutrina estabeleceu que para reconhecer a existência de parentesco socioafetivo devemos recorrer à comprovação dos requisitos que compõem a posse de estado de filho, sendo eles nome, trato e fama.

Segundo Perlingieri, citado por Teixeira e Rodrigues (2010, p.180)

família é uma formação social, lugar-comunidade tendente à formação e ao desenvolvimento da personalidade de seus participantes; de maneira que exprime uma função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes.

Elas complementam²⁷:

Além disso, concordamos com Rodrigo da Cunha Pereira e com Tânia da Silva Pereira, no sentido de que família é uma estruturação psíquica, pois os indivíduos que a compõem assumem psicologicamente determinados papéis e os desincumbem independentemente da origem dos vínculos que os conectam. Por isso, a posse de estado, através da comprovação dos requisitos nome, trato e fama, é meio de prova hábil a revelar tal estrutura psíquica, apontando quais membros estão vinculados uns aos outros e que tipo de relação construíram para si.

Importante lembrar que a socioafetividade não gera apenas relações familiares entre pais e filhos, mas também entre avós e netos, tios e sobrinhos e, ainda,

²⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 180

²⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 180

entre irmãos. A origem do reconhecimento é a mesma: condutas volitivas no sentido do parentesco, o qual transpareceu à sociedade.

1.3 A evolução da ideia de *filho* na sociedade brasileira

Todas as pessoas são geradas a partir de um pai e de uma mãe, figuras que, ao longo da vida, podem continuar ou não representadas pelas mesmas pessoas. Fato é que, hoje, todos têm alguém, quem por eles responda. Mas esse reconhecimento de direitos e deveres nem sempre foi assim tão claro e preservado e nem mesmo a verdade biológica foi sempre tão assegurada e bem representada.

Até a chegada da Constituição Cidadã, os filhos já foram abandonados, ditos *filhos de ninguém*, ilegítimos, adulterinos e, inclusive, já tiveram seu registro proibido em algumas situações. Inegável é que tal tratamento desigual e indiferente enraíza-se nas históricas, diversas e cíclicas marcas de discriminações que o Brasil carrega desde a época da escravatura.

WELTER²⁸ explica que nesse contexto histórico o número de filhos ilegítimos no Brasil cresceu muito devido à soma de dois fatores: (1) a “serventia” das mulheres era qualificada com base na sua cor da pele: a negra para o trabalho, a mulata para o sexo e a branca para o casamento; (2) aqui na colônia aplicava-se à filiação a lei portuguesa, a qual **proibia** o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento. Assim, como os homens brancos deitavam-se com negras e indígenas sem qualquer preocupação com a possível futura prole, a descontrolada prática sexual gerou uma infinidade de crianças cujas paternidades eram e permaneciam desconhecidas.

Depois, a religião católica passou a ver os casamentos entre mestiças e brancos como uma grande oportunidade para cristianizar essas mulheres e, com isso, difundir e fortalecer a Igreja. Os filhos oriundos dessas relações deixaram, então, a qualidade obrigatória de ilegítimos.

Outras pequenas e grandes mudanças também foram introduzidas pelas Constituições desde a década de 30. A exemplo dessa caminhada: a previsão de direitos

²⁸ WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria Tridimensional do Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009

iguais aos filhos legítimos e aos naturais; a proibição da qualificação do filho em sua certidão de nascimento; a possibilidade de reconhecimento de filhos ilegítimos; a legitimidade da adoção²⁹.

Assim, aos poucos a qualificação dos filhos perdeu seu sentido e as famílias atingiram o *status* atual.

1.3.1 Os filhos legítimos e os ilegítimos

Silvio de Salvo Venosa ensina que a legitimidade ou não da prole sempre esteve diretamente ligada ao casamento dos pais quando da concepção. Legítimos eram os filhos oriundos de relações matrimoniais válidas ou putativas – isto é, *os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado, ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé*³⁰.

A filiação sempre foi estudada e classificada pela doutrina, que reconhece, com base na origem, a existência passada de filiação legítima, legitimada e ilegítima.

Ignorados pela sociedade, não considerados por suas famílias e sem o reconhecimento de seus direitos hereditários, os filhos ilegítimos eram os oriundos de relações extramatrimoniais e classificavam-se em: naturais e espúrios.

Os ditos filhos ilegítimos naturais eram frutos de pais que, à época da concepção, não tinham qualquer impedimento matrimonial, seja decorrente de parentesco, seja de casamento anterior. Adquiriam o *status* de naturais com o reconhecimento de um ou de ambos os pais – sem o reconhecimento, não tinham qualquer direito. Por isso, equiparavam-se aos filhos legítimos e eram superiores aos espúrios.

Esses eram os oriundos de relação entre homem e mulher que, à época da concepção, eram impedidos de se casar devido à existência de parentesco impeditivo ou devido ao fato de qualquer deles – ou ambos – já ser casado com outra pessoa.

Sendo assim, essa classe de prole divide-se, ainda, em filhos ilegítimos espúrios incestuosos e filhos ilegítimos espúrios adúlteros.

²⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade**. São Paulo: Atlas, 2010

³⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito de Família*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 224

Adulterinos eram os nascidos de pessoas impedidas de casar em razão de matrimônio pré-existente com terceiros. A adulterinidade dos filhos era, ainda, classificada em bilateral ou unilateral, conforme qual dos pais estivesse impedido para o casamento. *A patre* eram os adulterinos gerados por homem caso e por mulher solteira, viúva ou divorciada. *A matre*, os gerados por mulher casada.

Os ilegítimos espúrios incestuosos eram, por sua vez, os nascidos de pessoas impedidas de se casarem em razão da existência de parentesco entre elas – parentesco natural, civil ou afim. Ressalta-se que o impedimento devia estar presente no momento da concepção do filho; caso surja depois, ele não atinge o descendente, que será ilegítimo natural.

A Constituição de 1934 foi a primeira a trazer a possibilidade do reconhecimento dos filhos naturais com iguais direitos hereditários dos filhos legítimos e foi seguida pela Carta de 1937, que garantiu a igualdade de todos os direitos entre os filhos legítimos e naturais.

Apenas em 1942 é que foi legalmente autorizado o reconhecimento do filho havido fora do casamento pelo cônjuge adúltero e, ainda assim, tal reconhecimento estava sob exigências, como o fato de só poder acontecer após o desquite do cônjuge infiel.

Depois, em 1949, os filhos naturais ganharam direito a investigar sua paternidade, mesmo frente à manutenção do casamento do indigitado pai. A diferenciação entre os filhos naturais e os espúrios adulterinos continuou evidente, visto que a esses só era garantido esse direito decorridos 5 anos contínuos da dissolução da sociedade conjugal do indigitado pai.

A Constituição de 1988 revolucionou o direito de família, principalmente na seara da filiação, ao conferir a igualdade dos direitos de filhos a todos eles e, ainda, ao proibir as designações discriminatórias, como a classificação dos filhos em legítimos, legitimados, ilegítimos, incestuosos, adulterinos, naturais, espúrios, adotivos, ou seja lá o que for (art. 227, § 6º). Agora, todos os filhos têm o direito de ser reconhecidos, seja voluntária ou judicialmente, bem como os direitos sucessórios e de alimentos.

WELTER³¹ explica que, nesse contexto histórico (escravatura), as mulheres tinham sua serventia qualificada com base na cor de sua pele: a negra era para o

³¹ WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria Tridimensional do Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009

trabalho; a mulata, para o sexo; a branca, para casar. Além disso, as mulheres deviam sempre obediência a um homem, seu pai ou seu marido.

Depois, a religião católica passou a ver os casamentos entre mestiças e brancos como uma grande oportunidade para cristianizar essas mulheres e, com isso, difundir e fortalecer a Igreja. A família religiosa – monogâmica, patriarcal e indissolúvel – começou, então, a ser o modelo e a mulher continuou sendo discriminada, inferiorizada e submetida à autoridade dos homens.

A Constituição de 1934 trouxe novas mudanças, como o voto feminino, a defesa da igualdade perante a lei e a proibição de privilégios e de distinções por motivo de nascimento, sexo, raça, classe social. Essa Carta também previu – pela primeira vez, um capítulo destinado à família, a qual atrelou ao casamento, à sua indissolubilidade, prevendo efeitos do casamento civil ao casamento religioso. O desquite, por sua vez, era previsto no Código Civil de 1916 apenas para casos excepcionalíssimos, como a prática de delitos por um cônjuge contra o outro, e não passava de mera separação de corpos.

O art. 147 de dita Constituição possibilitava o reconhecimento dos filhos naturais com direitos hereditários em igualdade de condições com os filhos legítimos.

A Constituição seguinte, de 1937, manteve a ideia de indissolubilidade do casamento e assegurou, em seu artigo 126, direitos iguais aos filhos legítimos e aos naturais.

Em 1941 ocorreram mudanças significativas, como a proibição da qualificação do filho em sua certidão de nascimento (Decreto-Lei n. 3.200), a autorização da guarda do filho natural reconhecido pelo pai e o estatuto da mulher casada (Lei n. 4.121).

Em 1942, o Decreto-Lei 4.737 autorizava o reconhecimento voluntário ou por meio de ação de investigação de paternidade, após o desquite, do filho havido pelo cônjuge fora do casamento.

Em 1949, a lei n. 833 permitia aos filhos naturais a investigação de sua paternidade, mesmo frente à manutenção do casamento do indigitado pai. Entretanto, aos filhos adulterinos, essa investigação apenas era possível depois de dissolvida a sociedade conjugal ou da separação de fato dos genitores por, ao menos, 5 anos contínuos.

Em 1969, a Lei 4.655 mudou o cenário da adoção, instituindo a legitimação adotiva.

A indissolubilidade do casamento só foi superada ao final da década de 70, com a promulgação da Lei n. 6.515, popularmente conhecida como “Lei do Divórcio”. Essa lei possibilitou, ainda, o reconhecimento de filho por meio de testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do menor.

Foi também nessa década instituído o Código de Menores – Lei n. 6.697 –, o qual trouxe duas formas de adoção: a adoção plena (aceitação dos direitos sucessórios ao adotado) e a adoção simples (o adotado recebia metade dos direitos do filho legítimo).

1.3.2 Os filhos adotivos

Segundo VENOSA³²,

A adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de [...] sentença judicial [...].

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

Hoje, o filho adotado entra na família do adotante como se biológico fosse e as discussões que existem tratam de se fazer a melhor escolha para o menor, das melhores possibilidades sociais, de proteção contra fraudes em adoção. Mas nem sempre a adoção foi assim tão bem aceita e estimulada.

O Código Civil de 1916 regulamentava a adoção em seus artigos 368 a 378. Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069/90 –, o Código, que previa a feitura da adoção por escritura pública e sem a interferência do magistrado, passou a regular apenas a adoção de maiores, incumbindo a tal estatuto as adoções de

³² VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito de Família*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 273

menores e, excepcionalmente, de adultos que, ao completarem 18 anos, já estivessem sob a guarda ou tutela dos adotantes.

Originalmente, o Código regulamentava perfectibilização da adoção por meio de escritura pública – sem condição ou termo – e previa a impossibilidade de alguém ser adotado por duas pessoas, salvo se fossem marido e mulher; a necessidade do consentimento da pessoa sob cuja guarda estivesse o adotando, menor ou interdito; a possibilidade de o adotado (à época menor ou interdito) desligar-se da adoção assim que cessada a menoridade ou a interdição; a dissolução da adoção por conveniência das partes ou frente ao cometimento de ingratidão do adotado contra o adotante.

Consoante o diploma legal, o parentesco criado por meio da adoção limitava-se entre adotante e adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais – art. 183, III e V: não podiam se casar: o adotante com o cônjuge do adotado; o adotado com o cônjuge do adotante; o adotado com o filho superveniente ao pai ou à mãe adotiva.

As previsões eram, ainda, no sentido de que a adoção gerava efeitos mesmo que sobreviessem filhos biológicos ao adotante, salvo se, pelo nascimento, ficar comprovado que o filho nascido já estava concebido quando da adoção.

Segundo constava, apenas o pátrio poder se extinguia com a adoção (passava do pai natural para o pai adotivo), mas todos os outros direitos e deveres decorrentes do parentesco natural eram preservados.

A normativa trazia, ainda, requisitos para a pessoa do adotante, que deveria ser maior de 50 anos e não ter prole legítima nem legitimada e, ao menos, dezoito anos mais velho que o adotado. Em 1957, entretanto, essas previsões foram alteradas e as exigências para adotar passaram a ser: adotante maior de 30 anos, dezesseis anos mais velho que o adotado e, se casado, ter decorrido cinco anos do casamento.

A Lei n. 3.133 trouxe, também, outras mudanças, como a necessidade do consentimento do adotado ou de seu representante legal, se for incapaz ou nascituro; a possibilidade de dissolução do vínculo em casos em que era admitida a deserção; a não ocorrência da sucessão hereditária entre adotante e adotado quando aquele já tinha filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos.

A adoção civil, nessa época, como manifestação bilateral de vontade, era ato de direito privado, sem interferência do Estado, por meio do Poder Judiciário, como ocorre com a adoção estatutária, cujos passos foram seguidos pelo atual Código Civil. Nessa adoção civil não existia necessidade de estágio de convivência, nem restrições para o adotante estrangeiro, residente dentro ou fora do país. Nesses termos, qualquer

pessoa, independentemente de seu estado civil, preenchendo os requisitos enumerados, podia adotar.³³

Em 1965, outra importante mudança encaminhou a filiação adotiva à equalização com a biológica. A Lei n. 4.655 trouxe a legitimação adotiva, que aumentou o vínculo existente entre adotante e adotado.

Venosa³⁴ nos conta, ainda, que

o Código de Menores, Lei n. 6.697/79, substituiu a legitimação adotiva pela adoção plena, com quase idênticas características. Por um período, portanto, tivemos em nosso sistema, tal como no Direito Romano, duas modalidades, adoção plena e adoção simples. Esta última mantinha em linhas gerais os princípios do Código Civil. A adoção plena, que exigia requisitos mais amplos, por outro lado, inseria o adotado integralmente na nova família, como se fosse filho biológico. O assento de nascimento era alterado, para que não fosse revelada a origem da filiação, substituindo-se os nomes dos avós.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, sistema atualmente usado para adoção de menores, posiciona-se no sentido de proteção das crianças e não mais distingue as adoções, fazendo com que todas funcionem como a antiga adoção plena. Consoante dito ordenamento, as crianças e os adolescentes são sujeitos de direitos, e não mais objetos de qualquer relação jurídica.

Em 1988, a Carta Constitucional revogou a previsão da não ocorrência do direito sucessório ao igualar todos os direitos de filiação, independente de sua natureza e, hoje, os filhos adotados são filhos no mais completo sentido da palavra, com direitos em vida, direitos sucessórios, direito a igual tratamento e com a garantia da irrevogabilidade da adoção³⁵.

A adoção é consumada com a prolação de sentença constitutiva, momento em que se rompem definitivamente os laços e o pátrio poder da família natural. Permanecem, entretanto, os impedimentos matrimoniais em relação à família biológica.

³³ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito de Família*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.280

³⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito de Família*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011

³⁵ Artigo 227, parágrafo 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil

1.3.3 Os filhos biológicos

A mais original e simples forma de filiação, a biológica, também já foi preterida pela legislação, como acima estudado.

Hoje, com tantas garantias legais e com o fortalecimento de novos laços fraternais, a filiação biológica ainda é a menos polêmica e a mais bem aceita.

Existente e considerada há anos, a mais primitiva das formas de confirmação da parentalidade continua presente no ordenamento: a presunção.

O art. 1.597, do Código Civil, traz diversas situações em que os filhos se presumem concebidos na constância do casamento (e, conseqüentemente, presume-se que o marido da mãe é o pai).

A mãe, em razão da gravidez e do parto, também é presumida. A estrutura de tal presunção legal baseia-se em um dos deveres dos cônjuges (art. 1.566, CC), qual seja, o dever de fidelidade.

A simples e frágil ideia da presunção sofreu grande impacto com a chegada do DNA, que permitiu a comprovação da compatibilidade, da similitude genética, averiguando a real existência ou não da vinculação consanguínea. Outrossim, possibilitou a busca pela origem genética, das raízes biológicas de cada um.

Tamanha foi a revolução causada por essa forma de quase 100% de exatidão que se possibilitou, inclusive, o questionamento da paternidade pelo marido da mãe (art. 1.601, CC). Houve, evidentemente, uma nova e mais forte revalorização dos vínculos biológicos na questão da paternidade.

Hoje, o valor alcançado pela biológica filiação não se perdeu, sobremaneira diante de tamanho avanço tecnológico, o qual permite formas antes inimaginadas para se conceber um filho, como o congelamento do sêmen e sua possível utilização mesmo após a morte do pai.

Essas possibilidades trazidas pela ciência como uma forma de garantir a filiação biológica de quem a deseja acabarão por intensificar uma dicotomia já muito presente hoje: a relação genética *versus* socioafetividade.

Esses filhos gerados de pais já falecidos, por exemplo, provavelmente serão criados como filhos de outros e terão direito a um dos mais novos valores jurídicos no Direito de Família: a posse do estado de filho. É o surgimento da socioafetividade.

1.3.4 Os filhos socioafetivos

Mais que o sangue, mais que a adoção de uma criança, a socioafetividade é a criação e a alimentação diária da convivência e do respeito que há entre pessoas que se enxergam e vivem como pais e filhos.

A socioafetividade está presente em todas as relações parentais, sejam biológicas ou civis, como a adoção. Ocorre que ela está presente, ainda, em relações que não contam com qualquer vínculo de reconhecimento parental e, nesses casos, torna-se o necessário elo entre pais e filhos.

Essa nova forma de expressão da parentalidade decorre do entendimento de que família não é apenas um grupo natural, e sim cultural.

Ela está diretamente ligada à liberdade que todos têm de se unir com quem se deseja e, ainda, à responsabilidade decorrente dessa liberdade. Responsabilidade essa que faz surgir àqueles que juntos decidem viver deveres mútuos característicos de uma verdadeira entidade familiar.

Segundo Teixeira e Rodrigues³⁶, no nosso ordenamento já *existem vários dispositivos que tutelam os vínculos de socioafetividade, como a irrevogabilidade da adoção, a cláusula de parentesco por outra origem [art. 1.593, CC], a possibilidade de se fazer inseminação artificial heteróloga [art. 1.597, V, CC].*

Lembrando que socioafetividade é um elemento constituído por dois diferentes aspectos, o social e o afetivo, os quais se ligam no momento em que a afetividade cria um vínculo e o reflete no meio social por meio de três elementos: a reputação, o nome e o tratamento.

³⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 174

1.4 A multiparentalidade e seus reflexos jurídicos

1.4.1 A eficácia do parentesco socioafetivo

Frente à Constituição de 1988 é impossível hierarquizar formas de parentesco, uma vez que uma das grandes mudanças trazidas pela Carta ao Direito de Família foi justamente a observância do princípio da igualdade. Sendo assim, não há limites para a eficácia jurídica do parentesco socioafetivo.

Acerca de tal princípio, TEIXEIRA E RODRIGUES³⁷ comentam:

O princípio da igualdade garantido na Constituição opera em dois planos distintos. De um lado, perante o legislador, impedindo que ele configure hipóteses normativas de modo tal que se dê tratamento distinto a pessoas que, de todos os pontos de vista legitimamente adotados, encontrem-se na mesma situação, ou, dito de modo diverso, impedindo que se outorgue relevância a circunstâncias que não podem ser levadas em consideração em virtude de proibições sistematicamente construídas na Constituição. Ou, ainda, porque não guardam relação alguma com o conteúdo da regulamentação, que, ao incluí-las na hipótese normativa, incorre em arbitrariedade e é, por isso, discriminatória. De outro lado, a igualdade perante a lei obriga que esta seja aplicada de modo igual a todos aqueles que se encontrem na mesma situação, sem que o aplicador possa estabelecer diferença em razão das pessoas ou de circunstâncias que não estejam contempladas na norma.

Sendo assim, notório que a eficácia do parentesco – tanto no sentido pessoal quanto no patrimonial – é exatamente a mesma, independentemente da origem da relação.

Isto quer dizer que, além do parentesco entre os socioafetivamente ligados, a relação familiar atinge, também, a linha reta – infinitamente – e a colateral, até o 4º grau, isto é, os bisavôs e os primos, por exemplo. Tal fato é automático e decorre apenas do surgimento do parentesco socioafetivo entre os dois integrantes da principal relação, independentemente, portanto, da anuência ou da socioafetividade dos terceiros à relação inicial.

Acerca do tema, Heloisa Helena³⁸ explicou:

³⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 89

O parentesco socioafetivo produz todos e os mesmos efeitos do parentesco natural. São efeitos pessoais: (a) a criação de vínculo de parentesco na linha reta e na colateral (até o 4º grau), permitindo a adoção do nome da família e gerando impedimentos na órbita civil, como os impedimentos para casamento, e pública, como os impedimentos para assunção de determinados cargos públicos; (b) a criação do vínculo de afinidade. Sob o aspecto patrimonial são gerados direitos (deveres) a alimentos e direitos sucessórios. O reconhecimento do parentesco com base na socioafetividade deve ser criterioso, uma vez que como demonstrado, envolve terceiros, aos necessariamente envolvidos na relação socioafetiva, mas que certamente serão alcançados pelo dever de solidariedade que é inerente às relações de parentesco.

Evidente que, hoje em dia, para ser igualmente tratada e gerar todos os efeitos típicos de uma relação familiar, a socioafetividade deve ser comprovada e declarada judicialmente, haja vista ser uma situação de fato cuja comprovação deve se dar no bojo dos autos.

Essa declaração judicial tem efeito *ex tunc*, ou seja, retroage ao momento em que iniciou a vinculação, abarcando todos os atos praticados antes da prolação da sentença.

Sobre o momento em que dita vinculação se iniciou, deve ser objetivamente comprovado e bem delimitado, haja vista

ser fundamental para determinar a produção de uma série de efeitos derivados da existência da socioafetividade. Já que sua eficácia é idêntica à eficácia de outros tipos de parentesco, então ela também envolve uma gama de situações que extrapolam o direito de família, tais como o direito de posse e propriedade, direito administrativo ou o direito sucessório, sobretudo.³⁹

A existência do parentesco socioafetivo costuma ser reconhecida frente à comprovação objetiva dos requisitos da *posse de estado de filho* que são: trato, nome e fama. Embora esses requisitos sejam meio de prova hábil a certificar a existência da relação familiar socioafetiva, eles não a fazem surgir.

³⁸ BARBOZA, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões** Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, ano 10, n. 9, p. 33-34, abr./maio 2009

³⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade*. São Paulo: Atlas, 2010

O que constitui a essência da socioafetividade, segundo prelecionam Teixeira e Rodrigues⁴⁰,

é o exercício fático da autoridade parental, ou seja, é o fato de alguém, que não é o genitor biológico, desincumbir-se de praticar as condutas necessárias para criar e educar filhos menores, com o escopo de edificar sua personalidade, independentemente de vínculos consanguíneos que geram tal obrigação legal. Portanto, nesse novo vínculo de parentesco, não é a paternidade ou a maternidade que ocasiona a titularidade da autoridade parental e o dever de exercê-la em prol dos filhos menores. É o próprio exercício da autoridade parental, externado sob a roupagem de condutas objetivas como criar, educar e assistir a prole, que acaba por gerar o vínculo jurídico da parentalidade.

Importante lembrar que o fato de uma relação familiar começar a partir de um afeto objetivo demonstrado e vivenciado pelas partes não obriga a existência (nem a permanência) de um afeto subjetivo, um afeto no seu significado puro de sentimento.

Esse sentimento tampouco pode ser exigido em relações consanguíneas, porque o Direito não exerce controle nem coercitividade sobre a individualidade sentimental de cada um.

O abandono afetivo não se trata do afeto jurídico, um afeto que cria direitos e obrigações para ambos os lados. *Não é de (des)amor que se trata o afeto como fato jurídico, mas sim aquele que, quando exteriorizado na forma de comportamentos típicos de uma legítima convivência familiar, é capaz de gerar eficácia jurídica*⁴¹

1.4.2 A multiparentalidade e as famílias atuais

O art. 226 da Constituição da República Federativa do Brasil traz um rol exemplificativo de tipos de família. É impossível pensar que tal rol seja taxativo, uma vez que a liberdade de constituição de família é um direito fundamental e que, por isso, não pode ser limitado pelo Estado.

⁴⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 194

⁴¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade*. São Paulo: Atlas, 2010

Por isso, também são exemplos de entidades familiares as famílias recompostas, reflexo da liberdade de constituição e de dissolução das entidades conjugais. Segundo Ana Carolina Brochado Teixeira⁴², a família reconstituída é a *estrutura familiar originada do casamento ou da união estável de um casal, na qual um ou ambos de seus membros tem filho ou filhos de um vínculo anterior*.

Tutelar juridicamente as relações fáticas que inegavelmente ocorrem na prática, como as entre madrastas e enteados, não é coibir uma relação informal ou indesejada, e sim omitir-se na tutela dos direitos e dos interesses dos menores.

Quando se convive com uma nova família e se passa a, dentro dela, respeitar as pessoas nos papéis que lhes cabem, surgem laços afetivos de comprometimento, de carinho, de amor, de cuidado. Permitir que o rompimento do vínculo amoroso existente entre os adultos simplesmente separe um deles das crianças que os viam como pais, educadores, figuras importantes é ignorar os sentimentos e a formação psicológica das crianças e dos adolescentes. *Muito mais do que o direito dos pais, é um direito fundamental do filho de conviver com aqueles com os quais tem afeto, lações de amizade, de modo a reforçar a perspectiva dialogal, construindo a própria dignidade e personalidade*⁴³. Tutelar uma situação não é obrigar sua ocorrência, mas fornecer meios para que ela se perfectibilize quando umas das partes simplesmente resolver ignorá-la.

Não há justificativa para ignorar uma situação que é corriqueiramente observada na prática. Não há razão para permitir a inserção de uma nova mãe apenas quando se exclui uma primeira. Não há sentido em proibir a legalização de uma situação particular e de intimidade que de fato ocorre e que é desejada por aqueles que a vivenciam.

Não reconhecer as paternidades genética e socioafetiva, ao mesmo tempo, com a concessão de todos os efeitos jurídicos, é negar a existência tridimensional do ser humano, que é reflexo da condição e da dignidade humana, na medida em que a filiação socioafetiva é tão irrevogável quanto a biológica, pelo que se deve manter incólumes as duas paternidades, com o acréscimo de todos os direitos, já que ambas fazem parte da trajetória humana⁴⁴.

⁴² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Novas entidades familiares. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro: Padma, v. 16, p.3-30, out./dez. 2003

⁴³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade*. São Paulo: Atlas, 2010

⁴⁴ WELTER, Belmiro Pedro. Teoria tridimensional do direito de família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva. **Revista Brasileira de Direitos das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, ano 10, n. 8, p. 122, fev./mar. 2009

Acerca do reconhecimento legal dessas situações que de fato acontecem, para que não haja contradições, é evidente a necessidade de se conferir legalidade à ingerência dos padrastos e madrastas na vida de seus enteados.

Nesse sentido, Teixeira e Rodrigues⁴⁵ lembram que a sustentação jurídica da ideia deve começar com a alteração do artigo 1.636 do Código Civil, visto que ele prevê o exercício da autoridade parental sem interferência do pai ou mãe afim em casos de famílias reconstituídas.

Ao encontro dessa ideia caminha também o Projeto de Lei n. 2.285 – Estatuto das Famílias – o qual prevê que, se os pais constituírem nova entidade familiar, os direitos e deveres decorrentes da autoridade parental serão exercidos com a colaboração do cônjuge ou convivente ou parceiro.

Relembra-se que os pais socioafetivos e os pais biológicos estão em mesma hierarquia e, por isso, estão sujeitos às mesmas condições, ou seja, têm deveres, direitos e estão igualmente sujeitos às sanções atreladas ao exercício do poder familiar.

Uma mudança já ocorrida e que representa uma evolução nessa seara foi a promulgação da Lei n. 11.924/09, a qual permite a adoção do sobrenome da madrasta ou do padrasto pelo enteado. É a formalização dos elementos “nome”, “trato” e “fama”. Como asseveraram TEIXEIRA E RODRIGUES⁴⁶, a

lei autorizou, desta feita, a cumulação de patronímicos de modo que o nome – por definição, projeção social da personalidade – reflita exatamente o estado familiar da criança ou do adolescente, ou seja, se várias pessoas desempenharem funções parentais em sua vida, que o nome possa exteriorizar seus mais diversos estados de filiação. Conforme consta na justificativa do projeto de lei, de autoria do então deputado Clodovil, “pessoas que, estando em seu segundo ou terceiro casamento, criam os filhos de sua companheira ou companheiro como se seus próprios filhos fossem”, ou seja, exercem a autoridade parental. Trata a lei, portanto, de que o nome corresponda à sua realidade familiar.

Assim, extrai-se da realidade a ocorrência de pequenas mudanças que, aos poucos, vão reconstruindo e acertando os detalhes de um ordenamento e de um mundo novo. Quem sabe se chegue, um dia, em um ponto de equilíbrio onde os pequenos

⁴⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 205

⁴⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 211

estejam protegidos e possam ser livremente amados e *adotados* por quem lhes bem quiser.

2 A MULTIPARENTALIDADE NOS TRIBUNAIS

A realidade fática da vida em sociedade e as ideias doutrinárias inovadoras foram, ao longo dos anos, ganhando espaço e conquistando pensamentos e julgados nos Tribunais.

Assim, importante destacar pensamentos que surgiram e vêm surgindo ao longo desse processo de atualização e renovação do Direito de Família frente à Justiça.

2.1 Aceitação da parentalidade socioafetiva

Com alguns diferentes embasamentos e variação tempo-espacial, a parentalidade socioafetiva ganhou seu espaço no ordenamento jurídico, nos escritos doutrinários e nos julgados brasileiros. De inaceitável passou, inclusive, a parentalidade de hierarquia superior.

2.1.1 Caso 2006.015175-2

Trata-se de Apelação Cível, de relatoria do Desembargador Monteiro Rocha, julgada pela Quarta Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em 21/08/2008.

Relato do caso

Trata-se de ação declaratória que busca a negativa de paternidade. Foi ajuizada pelo pai registral do menor, o qual alegou ter registrado a criança apenas pelo fato de esta ter nascido durante seu relacionamento conjugal com a genitora do réu.

Ocorre que, passados dez anos do nascimento do infante, a mãe teria revelado, em meio a uma discussão, que o autor não era o pai biológico do menor, fato até então desconhecido.

O réu contestou as informações alegando que o autor sabia tratar-se de filho de outro homem, e que mesmo assim, pelo amor que nutria por ele e por sua mãe, espontaneamente resolveu assumi-lo, criando-o e tratando-o sempre como filho.

Julgamento

In casu, em que pese comprovada pericialmente a inexistência de vínculo biológico entre o pai registral e o menor, extrai-se do julgado a impossibilidade de excluir o nome daquele do assento de nascimento do menor, visto que inexistente qualquer vício material ou formal no ato registral.

Ademais, entende-se da prova testemunhal que o autor da ação já conhecia toda a verdade dos fatos quando optou voluntaria e conscientemente por registrar o menor como seu próprio filho.

Outrossim, ele sempre tratou e criou o réu como seu legítimo filho, tanto assim o é que até o momento da ação civil esse desconhecia a inexistência de vínculo biológico com o homem que o criou como pai por dezesseis anos. Assim, inegável e irrefutável a existência da paternidade socioafetiva.

Sustentado pela irrevogabilidade do reconhecimento voluntário de filho (encarado no julgado como *adoção à brasileira*) e pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar e da afetividade, o parentesco socioafetivo, no julgado, não é desmantelável, e sim, inclusive, prevalecente ao biológico.

Dessa forma, declarou-se a inexistência de vínculo biológico entre autor e réu, e manteve-se o registro civil de nascimento do menor com base na paternidade socioafetiva.

2.1.2 Caso 70027112192

Trata-se de Apelação Cível, de relatoria do Desembargador Claudir Fidélis Faccenda, julgada pela Oitava Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 02/04/2009.

Relato do caso

Trata-se de ação ajuizada por filho que pretender ver reconhecida sua paternidade socioafetiva sem a exclusão do reconhecimento de seu vínculo biológico.

No caso, sua mãe ficara viúva de seu pai biológico quando o autor ainda era menor, passando a conviver com um companheiro – o alegado pai afetivo – dois anos depois. Com uma relação de décadas, o autor foi tratado como filho e tratou o marido da mãe como pai, o que documentalmente se comprovou à exaustão no corpo dos autos, segundo consta do acórdão.

A Defensoria Pública, nomeada curadora especial da sucessão do pai afetivo, alega que a paternidade socioafetiva não se comprovou, uma vez que mesmo adultos e capazes, alegados pai e filho não procuraram, em vida, realizar uma adoção.

Os defensores ainda embasam suas alegações no fato de o autor da ação não querer abandonar o patronímio do pai biológico.

Julgamento

No presente caso, o entendimento dos desembargadores foi pela extinção do feito sem julgamento do mérito, uma vez que sustentaram ser impossível o pedido.

Isso porque, segundo afirma o relator, o autor da ação deixou por inúmeras vezes claro que essa foi ajuizada com o objetivo único de viabilizar a substituição processual do falecido em uma reclamatória trabalhista.

Ademais, conforme julgaram, o autor não tem interesse em afastar o nome de seu pai biológico, o que torna o pedido impossível, visto que “ninguém pode ser filho de dois pais”.

2.1.3 Caso 1.0223.05.176473-4/001

Trata-se de Apelação Cível, de relatoria do Desembargador Almeida Melo, julgada pela Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em 04/06/2009.

Relato do caso

Trata-se de apelação cível proposta pelo Ministério Público contra sentença de primeiro grau que acatou inicial de ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral, o qual alega não ter vínculo biológico com a criança e tê-la registrado mediante erro.

Julgamento

O acórdão prolatado por Almeida Melo traz o entendimento de que não se trata apenas de paternidade biológica e que, ademais, não ocorreu qualquer erro quando do registro de nascimento da menor, uma vez que, quando o pai registral foi voluntariamente ao Cartório de Registro Civil assentar o nascimento daquela, estava consciente de que os seis meses por que conviveu com a genitora foram insuficientes para gerar e trazer ao mundo uma criança saudável e não prematura.

Segundo o desembargador, não é falso o registro assentado porque evidente a paternidade socioafetiva existente e firmada ao longo de anos.

2.1.4 Caso 2009.025737-6

Trata-se de Apelação Cível, de relatoria do Desembargador Fernando Carioni, julgada pela Terceira Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em 08/09/2009.

Relato do caso

Trata-se de ação proposta pelo ora apelante visando o reconhecimento de paternidade socioafetiva de pai já falecido.

Após a morte de sua genitora e ainda criança, o recorrente passou a morar com um casal desconhecido e, segundo alegou, apenas ao completar 18 anos é que descobriu não serem, aqueles, os seus pais biológicos.

O recorrido, filho biológico do casal em questão, relatou que seu pai, à época juiz responsável pela Vara de Menores, levou o recorrente para morar com eles provisoriamente, até que fosse encaminhado para um abrigo, o que ocorreu três anos

depois. Disse, ainda, que seus pais jamais expressaram desejo de adotar o recorrente, mas apenas lhe prestaram auxílio financeiro, muito embora fosse conhecido pela sociedade como *filho de criação* de seus pais.

Julgamento

No presente julgado, o magistrado ressalta que a filiação socioafetiva não tem previsão legal, mas já vem sendo reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência à luz de preceitos constitucionais, como o princípio da dignidade da pessoa humana.

Acerca do caso, reconhece que por vezes o recorrente era chamado de “filho” pelo próprio casal que o acolheu, que ele assim apresentava-se e era reconhecido pela sociedade, mas alega que não está comprovado o desprendimento de tratamento igualitário entre o recorrente e os filhos biológicos do casal (afeto, criação educacional, profissional, social e econômica).

Segundo entenderam os julgadores, o reconhecimento do parentesco socioafetivo impescinde de tal fato.

Assim, o acórdão levanta a evidente diferença entre o estado patrimonial do recorrente e a colocação profissional que o pai deu aos seus filhos biológicos e, com isso, finaliza o voto justificando a improcedência o pedido.

Ora, frente a essa criada e incompreensível colisão entre o reconhecimento da existência da paternidade socioafetiva nos campos moral, social e afetivo e sua inexistência no campo financeiro, é irrefutável e inegável o preconceito que ainda assolava os julgadores no ano de 2009. Restou evidente o receio de se julgar a favor da paternidade socioafetiva.

2.1.5 Caso 2010.054045-7

Trata-se de Embargos Infringentes, de relatoria do Desembargador Luiz Fernando Boller, julgados pelo Grupo de Câmaras de Direito Civil, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em 17/07/2011.

Relato do caso

São embargos infringentes opostos em ação ajuizada por homem adulto que busca o reconhecimento de sua filiação biológica e seus direitos hereditários.

Filho de mãe jovem e solteira, quando pequeno fora registrado como filho legítimo dos avós maternos devido aos costumes e à moral da época de sua concepção (década de 70). Passado algum tempo, a mãe biológica da criança, já casada, a adotou com seu marido e escondeu todos esses fatos até os trinta e quatro anos de vida de seu filho.

Descoberta a verdade, o embargante procurou seu pai biológico, o qual, após breve contato, faleceu sem tempo de reconhecer sua paternidade em relação ao autor.

Julgamento

Do julgado extrai-se o entendimento – muito comum –, de que o pedido de reconhecimento de filiação após a morte do pai representa o mais nu e cru mero interesse patrimonial, uma vez que, segundo sustentaram os desembargadores, já é impossível conquistar laços afetivos, carinho, família.

Eles afirmaram, ainda, que não é possível apagar trinta e quatro anos de parentalidade afetiva e registral para garantir, agora, a não afetuosa paternidade biológica, a qual garantiria um enorme conforto econômico ao autor.

Entenderam os julgadores que, embora não esteja comprovada nos autos a adoção do autor por parte de seu pai registral, aquele mesmo a confessou ao dizer que, após a anulação do seu primeiro registro de nascimento, foi adotado pelo pai afetivo. Assim, sendo a adoção ato irrevogável que rompe totalmente os laços com a família genética, apenas caberia ao autor pesquisar sua origem biológica, mas não alterar seu assento de nascimento nem suceder o pai genético.

O relator diz-se vencido no tocante a encarar o registro de nascimento do embargante feito por seu pai afetivo como uma adoção à brasileira, uma vez que não houve escritura pública, sentença judicial ou qualquer outra formalidade inerente ao ato da adoção.

Com esse entendimento, o relator via a possibilidade de o filho questionar o registro falacioso, pleitear o reconhecimento do pai biológico e, com isso, sucedê-lo, visto que inegável tal paternidade.

Diferentemente, os demais julgadores entenderam pela impossibilidade de alteração do registro de nascimento, de troca do apelido do autor da ação e, ainda, pela

impossibilidade de concorrência deste com os irmãos biológicos na sucessão do pai genético.

Mais uma vez é inegável o esforço e as manobras realizadas pelos desembargadores a fim de evitar o reconhecimento de paternidades que possam ajudar financeiramente o pleiteante, mesmo que esgotadamente comprovadas.

2.1.6 Caso 2010.020219-3

Trata-se de Apelação Cível, de relatoria do Desembargador Odson Cardoso Filho, julgada pela Quinta Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em 19/07/2012.

Relato do caso

Trata-se de demanda judicial ajuizada pelos avós paternos da criança a fim de declarar a inexistência de vínculo paternal entre seu filho, já falecido, e a genitora da ré e, ainda, de anular o assento civil do nascimento da menor.

Julgamento

O julgado segue a ideia da irrevogabilidade do reconhecimento voluntário de filho, segundo disposição do artigo 1.609, do Código Civil.

Nesse sentido, sustenta que a relação parental socioafetiva estabelecida há mais de 19 anos não poderia ser agora desfeita por desejos caprichosos dos avós da ré. *In casu*, diz-se evidente o reconhecimento voluntário dessa pelo falecido pai e, mais ainda, a intenção de que tal situação para sempre perdurasse, uma vez que ele nada tentou mudar durante os quatorze anos de vida que pôde compartilhar com a filha.

Nesse julgado, mais uma vez encontra-se discussão acerca de possível motivação unicamente patrimonial da demanda. O acórdão perpassa tal possibilidade ao relembrar que, com a anulação da paternidade, a (ex) neta seria afastada da sucessão e os bens apenas a eles caberiam.

2.1.7 Caso 2011.070969-0

Trata-se de Apelação Cível, de relatoria do Desembargador Eduardo Mattos Gallo Júnior, julgada pela Câmara Especial Regional de Chapecó, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em 17/08/2012.

Relato do caso

Trata-se de ação negatória de paternidade cumulada com anulação de ato jurídico ajuizada pelo pai registral contra o menor.

Julgamento

No presente caso, realizou-se exame de DNA, o qual demonstrou inexistência de vínculo biológico entre o menor e o pai registral.

Os julgadores entenderam também pela inexistência de relação parental socioafetiva no caso concreto, o que, segundo alegaram, vem permitir a anulação do registro civil realizado sob erro em benefício do menor.

Acerca do tema, o contraditório julgado evidencia que de fato existiu uma relação socioafetiva entre pai e filho, mas apenas por dois anos – do nascimento do menor até o momento em que surgiram boatos de que o autor da ação não seria pai biológico da criança. Nessa época, o pai afastou-se do filho registral, descaracterizando, segundo entenderam os desembargadores, o caráter da afetividade.

Nesse sentido, o relator assevera que a mentira ficta criada juridicamente não pode se sobrepor à verdade biológica, sob pena de criar, ao menor, mais dissabores que alegrias.

Como alicerce de tais absurdas alegações (em já idos do ano 2012), o togado afirma não se ter consolidado a *posse do estado de filho*, uma vez que tal consolidação só é possível em uma relação sedimentada em comportamento livre e consciente.

Outrossim, alega que não é justo com o menor manter tal falaciosa relação parental, uma vez que ele é doente e seu pai registral não tem condições de mantê-lo, diferentemente do que se **supõe** em relação ao pai biológico.

Esse julgado, que vai gritantemente contra a real proteção do menor, segue, em contrapartida, o caminho que o Tribunal Catarinense tem demonstrado trilhar.

É um passo difícil ao referido Tribunal reconhecer a paternidade sociafativa e de fato proteger o interesse do menor, o único realmente hipossuficiente na relação parental. Notório que, mais uma vez, o pensamento econômico preteriu a proteção e os direitos do filho que, no caso, entenderam os desembargadores, será “protegido” ao ficar sem pai, uma vez que é criança doente e o ora pai registral não tem condições econômicas de ajuda-la. Nada melhor, então, que ter pai nenhum, não é?

2.1.8 Casos 2012.057240-5, 2012.057238-8 e 2012.057239-5

Tratam-se de Apelações Cíveis, de relatoria do Desembargador Ronei Danielli, julgadas pela Sexta Câmara de Direito Civil, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em 06/09/2012.

Relato do caso

Trata-se do julgamento conjunto de três ações com fundamentos comuns, em que a primeira trata da anulação do registro civil de nascimento da criança, a segunda da destituição do poder familiar da mãe biológica e a terceira do pedido de busca e apreensão da menor.

É caso em que a mãe biológica supostamente teria doado sua filha a um casal, em que o marido a registrou como filha, praticando o que se conhece como “adoção à brasileira”, desrespeitando a fila de adoção.

Segundo alega o pai registral da menor, ele teve breve relacionamento amoroso com a mãe biológica da infante enquanto esteve separado de fato de sua esposa. Ciente da gravidez, propôs cuidar da menor (com sua esposa), até que a mãe biológica tivesse melhores condições de vida.

Julgamento

Os desembargadores são claros ao trabalhar com os princípios da paternidade consciente e responsável, da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança.

Outrossim, segundo entenderam, tratou-se de reconhecimento voluntário de paternidade do pai em relação à filha, que acreditava ser biológica. Mesmo frente à negativa do exame de DNA, o pai registral manteve sua decisão e a embasou em fortes vínculos afetivos surgidos a partir da relação cotidiana com a criança.

Assim, mantiveram-se íntegros tanto o poder familiar da mãe biológica (uma vez comprovada a inocorrência de qualquer abandono) quanto o registro em nome do pai socioafetivo.

2.1.9 Caso 2012.058872-1

Trata-se de Apelação Cível, de relatoria do Desembargador Fernando Carioni, julgada pela Terceira Câmara de Direito Civil, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em 11/09/2012.

Relato do caso

Trata-se de ação ajuizada por um rapaz visando o reconhecimento da paternidade socioafetiva e uma consequente nova partilha dos bens desse pai já falecido.

O autor sustenta a socioafetividade parental alegando que fora adotado de fato e tratado como se filho fosse por seus padrinhos de batismo e que era reconhecido pela comunidade em que vivia como filho desses.

A madrinha, entretanto, alegou que ela e o marido acolheram uma criança doente e com muitas necessidades porque são seres humanos, e não porque o viam como filho.

Nesse período de acolhida, segundo alega, auxiliaram o autor em seus estudos e em tudo do que precisou, mas que jamais tiveram a intenção e/ou o desejo de adotá-lo como se filho fosse e que tal fato deve ser respeitado.

Julgamento

Os desembargadores muito bem explicam o surgimento e a consolidação da parentalidade socioafetiva daquele que cria, ama, cuida, faz-se presente na vida de seus filhos. Os julgadores trabalham, inclusive, com a ideia de prevalência da parentalidade socioafetiva sobre a biológica.

Aquela parentalidade, como bem ressalta acórdão, solidifica-se sobre alguns requisitos, quais sejam: (a) ausência de vício de consentimento, (b) tratamento de filho, (c) reciprocidade do tratamento afetivo, (d) nome, (e) fama. Esses requisitos garantem a posse do estado de filho, a qual torna irrefutável a parentalidade socioafetiva estruturada.

Segundo entenderam, *in casu*, o padrinho dispensava tratamento de afilhado ao autor da ação, e não de filho. Inegável que existia afeto entre eles, mas nem todo afeto é paternal ou tem interesse jurídico.

Ademais, o julgado salientou que algumas testemunhas desconheciam o tratamento dispensado pelos padrinhos ao afilhado e outras afirmaram saber e tratar o autor como afilhado daqueles.

Assim, ausente a reciprocidade afetiva, o *animus* de ter o autor como filho, ausentes nome, trato e fama, impossível o reconhecimento da paternidade socioafetiva.

Em meio a tantos entendimentos e julgados, alguns casos tiveram a parentalidade biológica reconhecida concomitantemente com a socioafetiva; entretanto, apenas para fins genéticos.

2.1.10 Caso 2005.000406-5

Trata-se de Apelação Cível, de relatoria do Desembargador Monteiro Rocha, julgada pela Quarta Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em 19/06/2008.

Relato do caso

A autora da ação, menor representada por sua genitora, alega que sua mãe teve um caso amoroso com o réu, relacionamento do qual decorreu seu nascimento – comprovado por exame de DNA positivo.

Mais tarde, sua mãe encontrou um novo companheiro, o qual registrou a autora como sua própria filha por meio de uma escritura pública de adoção. Entretanto, por saber da inverdade desse registro, ela busca, agora, o reconhecimento de sua verdadeira paternidade biológica, com a consequente correção do registro civil.

Julgamento

In casu, a análise do Tribunal baseou-se em alguns fatores determinados, quais sejam: (a) se a filiação socioafetiva prevalece sobre a biológica, (b) se a materialização da filiação socioafetiva por meio de escritura pública de adoção extingue o parentesco biológico e (c) se o pedido é possível frente a irrevogabilidade da adoção.

Acerca da desconstituição da paternidade socioafetiva, os julgadores esclarecem sua impossibilidade, visto que o pai registral da menor a reconheceu voluntariamente como filha graças ao elo de afetividade existente à época entre pai e filha.

Segundo consta do *decisum*, tal reconhecimento deu-se por meio do que denominaram de “adoção à brasileira”, a qual, produzindo os mesmos efeitos de uma adoção, constava como irrevogável no antigo artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ademais, o acórdão é claro e exaustivo ao sustentar a impossibilidade de desconstituição da paternidade socioafetiva.

Já no que tange a coexistência entre distintas formas de parentesco, o julgado sustenta a prevalência do socioafetivo sobre o biológico com base nos princípios do moderno direito de família: da dignidade, da solidariedade familiar, da afetividade.

O julgado diz, ainda, que a autora detém a posse de estado de filha há dezoito anos, período no qual ela recebeu tratamento que jamais possibilitaria a negação da paternidade socioafetiva. Assevera, ainda, que *o mero vínculo consangüíneo não pode apagar o elo de dedicação e afeto decorrente da paternidade socioafetiva exercida pelo pai socioafetivo*.

O argumento utilizado para reforçar tal concepção diz que a *paternidade jurídica independe de religião ou biologia, mas simplesmente de cultura*.

O julgado traz, também, a ideia dita prevalente à época, de que era proibida a desconstituição do registro de nascimento concretizado espontaneamente pelo pai socioafetivo.

Assim sendo, o julgamento foi no sentido de manter a paternidade socioafetiva já existente e reconhecer a paternidade biológica apenas para fins genéticos, sem vinculação parental ou sucessória.

2.1.11 Caso 70031164676

Trata-se de Apelação Cível, de relatoria do Desembargador Rui Portanova, julgada pela Oitava Câmara de Direito Civil, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 17/09/2009.

Relato do caso

Trata-se de ação de investigação de paternidade intentada em conjunto por supostos pai e filho biológico que descobriram, após quarenta anos, o vínculo consanguíneo.

Eles não negam nem pugnam a exclusão da parentalidade socioafetiva, e sim o concomitante reconhecimento da filiação biológica no assento de nascimento do filho.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado improcedente haja vista a ação objetivar o recebimento de herança por parte do filho biológico. A motivação do *decisum* foi a alegada inviabilidade do reconhecimento da paternidade biológica quando existente a socioafetiva, a qual, segundo o magistrado de primeiro grau, prevalece.

Julgamento

O desembargador relator destaca a possibilidade da pesquisa do vínculo genético mesmo quando existente a paternidade socioafetiva; entretanto, afirma: *certa a paternidade biológica, o seu reconhecimento, sem a concessão dos demais direitos decorrentes do vínculo parental e inexistindo prejuízo - e resistência de quem quer que seja - não viola o ordenamento jurídico* (grifo nosso).

Por entender que impedir a pesquisa da origem biológica é restringir os direitos da personalidade, o julgador afirma que deve ser mantida a paternidade socioafetiva e a biológica deve simplesmente ser averbada no registro de nascimento, sem a qualquer consequência jurídica inerente a uma paternidade.

Segundo assevera, o pai biológico pode-se valer do instrumento adequado já previsto no ordenamento jurídico para beneficiar o filho natural com seus bens, se assim realmente quiser.

Ora, se pai e filho são, se tal fato está devidamente averbado no registro civil, que problema há em reconhecer automaticamente o direito sucessório do filho em relação aos dois pais (afetivo e biológico)? Afinal, o direito sucessório decorre justamente dessa relação de parentesco já devidamente reconhecida e registrada.

2.2 Os votos divergentes no caminho da aceitação da multiparentalidade

2.2.1 Caso 2010.054045-7

Trata-se do voto vencido proferido pelo Desembargador Victor Ferreira nos Embargos Infringentes n. 2010.054045-7, julgados pelo Grupo de Câmaras de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em 17/07/2011.

Relato do caso

São embargos infringentes opostos em ação ajuizada por homem adulto que busca o reconhecimento de sua filiação biológica e seus direitos hereditários.

Filho de mãe jovem e solteira, quando pequeno fora registrado como filho legítimo dos avós maternos devido aos costumes e à moral da época de sua concepção (década de 70). Passado algum tempo, a mãe biológica da criança, já casada, a adotou com seu marido e escondeu todos esses fatos até os trinta e quatro anos de vida de seu filho.

Descoberta a verdade, o embargante procurou seu pai biológico, o qual, após breve contato, faleceu sem tempo de reconhecer sua paternidade em relação ao autor.

Voto vencido

O Desembargador defende a consideração do estado de filiação biológica do autor da ação, que não deve ser privado de integrar qualquer grupo familiar, ainda mais quando incontestavelmente reconhecida sua paternidade biológica.

Assim, o julgador esclarece não se poder afirmar que a existência da paternidade afetiva exclui a biológica e que tal exclusão impede a utilização do patronímio do pai natural e o direito de a esse suceder. Até porque tal comportamento

fere diretamente as previsões constitucionais de igualdade entre os irmãos e de direito à herança.

Claro e objetivo, o voto ensina que não se diga em tom reprovável que o autor busca apenas direitos patrimoniais, visto que tal pleito é justo e nada desmerecedor. Ademais, a maioria das ações judiciais busca justamente os direitos patrimoniais; inclusive essa. Trata-se de um embate patrimonial para todos os lados, para todas as partes, para todos os irmãos.

2.2.2 Caso 2009.025737-6

Trata-se do voto vencido proferido pelo Desembargador Marcus Tulio Sartorato na Apelação Cível n. 2009.035737-6, de relatoria do Desembargador Fernando Carioni, julgada pela Terceira Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em 08/09/2009.

Relato do caso

Trata-se de ação proposta pelo ora apelante visando o reconhecimento de paternidade socioafetiva de pai já falecido.

Após a morte de sua genitora e ainda criança, o recorrente passou a morar com um casal desconhecido e, segundo alegou, apenas ao completar 18 anos é que descobriu não serem, aqueles, os seus pais biológicos.

O recorrido, filho biológico do casal em questão, relatou que seu pai, à época juiz responsável pela Vara de Menores, levou o recorrente para morar com eles provisoriamente, até que fosse encaminhado para um abrigo, o que ocorreu três anos depois. Disse, ainda, que seus pais jamais expressaram desejo de adotar o recorrente, mas apenas lhe prestaram auxílio financeiro, muito embora fosse conhecido pela sociedade como “filho de criação” de seus pais.

Voto vencido

No voto, o desembargador ressalta fortemente o fato de os próprios réus da ação, o representante do Órgão Ministerial em primeiro grau e até mesmo de o

magistrado terem reconhecido o uso do nome pelo apelante, o reconhecimento da sociedade frente à situação de paternidade e o seu tratamento como filho.

Mesmo frente a tal reconhecimento, todos chegaram à conclusão de que isso não era o bastante para comprovar a paternidade socioafetiva, a qual, portanto, não deveria ser reconhecida.

Salienta, ainda, que os réus limitaram-se a negar verbalmente os fatos sustentados pelo autor, sem comprovar nada, diferentemente do autor, que trouxe aos autos diversas provas do tratamento socioafetivo existente entre pais e filho, agora enumeradas no voto vencido: cartões postais de viagens, ordens de pagamento, depoimentos de amigos, vizinhos e pessoas da região por que a família vivia e destaca que, no caso, é inegável a existência da paternidade socioafetiva.

Assim, evidente a opinião do vencido desembargador em favor do reconhecimento do vínculo socioafetivo, o qual disse sustentar-se sobre três elementos: nome, trato e fama.

2.2.3 Caso 2010.054045-7

Trata-se do voto vencido proferido pelo Desembargador Ronei Danielli nos Embargos Infringentes n. 2010.054045-7, julgados pelo Grupo de Câmaras de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em 17/07/2011.

Relato do caso

São embargos infringentes opostos em ação ajuizada por homem adulto que busca o reconhecimento de sua filiação biológica e seus direitos hereditários.

Filho de mãe jovem e solteira, quando pequeno fora registrado como filho legítimo dos avós maternos devido aos costumes e à moral da época de sua concepção (década de 70). Passado algum tempo, a mãe biológica da criança, já casada, adotou com seu marido e escondeu todos esses fatos até os trinta e quatro anos de vida de seu filho.

Descoberta a verdade, o embargante procurou seu pai biológico, o qual, após breve contato, faleceu sem tempo de reconhecer sua paternidade em relação ao autor.

Voto vencido

Em seu voto, o Desembargador Danielli é completamente inovador, objetivo e realista, trazendo à Justiça a atual realidade fática de muitas das pessoas que hoje procuram o judiciário: a multiparentalidade.

Conforme defende, o ser humano deve ser respeitado em seus três aspectos: genético, afetivo e ontológico e é justamente por esse respeito que é impossível hierarquizar as formas de parentalidade, devendo ser todas igualmente valorizadas e eficazes, inclusive para fins sucessórios.

Para o desembargador, que embasa seu voto nas preleções de Welter, negar o reconhecimento concomitante das paternidades genética e socioafetiva e de todos os efeitos jurídicos a elas inerente é negar a existência tridimensional do ser humano e, conseqüentemente, sua dignidade.

O voto lembra claramente que todos idealizamos a paternidade desejando que todas as suas nuances estejam presentes em uma só pessoa, mas o desejo não nos pode cegar e, se na prática nem todas as experiências de vida coadunam com a imaginada unicidade, não pode um sistema jurídico fechado e bloqueado à mudanças negar segurança e garantia a tal realidade de vida.

Assim, o desembargador:

Nesse sentido, o parâmetro ideal de paternidade una, cada vez mais se distancia da realidade cotidiana, na medida em que as novas organizações familiares vão sendo reconstituídas após sucessivos divórcios e as figuras parentais vão-se naturalmente mesclando, tornando, por vezes, impossível ao próprio filho dizer-se filho de um só pai e uma só mãe.

Embora as únicas conquistas possíveis com a presente demanda sejam o reconhecimento da paternidade biológica no registro civil de nascimento do autor e suas repercussões patrimoniais, visto que pré-morto o pai natural, não menos legítima é a pretensão do filho.

Diferentemente do que entenderam os outros desembargadores, o voto traz a visão de que não fosse a irresponsabilidade paterna em negar seu próprio descendente, esse teria usufruído dos bens ora almejados *durante os anos de dependência econômica, tanto quanto os demais filhos de seu pai, poupando-lhe das necessidades certamente enfrentadas na infância e adolescência.*

Isso posto, o desembargador manifestou-se claramente pela coexistência das diferentes e hierarquicamente equivalentes paternidades socioafetiva e biológica, bem como de todos os seus efeitos intrínsecos e garantidos aos outros irmãos.

O julgado traz a clara aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia jurídica entre os filhos e da pluralidade das organizações familiares.

2.3 Primeiros abrigos jurídicos da ideia de multiparentalidade

2.3.1 Caso 70029363918

Trata-se de Apelação Cível, de relatoria do Desembargador Claudir Fidélis Faccenda, julgada pela Oitava Câmara de Direito Civil, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 07/05/2009.

Relato do caso

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público em defesa dos interesses de menor que propôs ação visando o reconhecimento de sua filiação biológica sem afastar a socioafetiva já consolidada.

A parte sustenta o caráter de direito da personalidade da investigação da origem genética e afirma que busca mera declaração da paternidade biológica, acrescentando-se o nome do pai biológico ao seu assento de nascimento e mantendo-se o vínculo construído socioafetivamente.

Julgamento

Acerca da paternidade socioafetiva, o relator destaca que o reconhecimento voluntário e consciente de relação parental não pode ser desfeito se não por erro essencial de quem registrou, ainda mais quando decorridos anos e estabelecida intensa convivência parental desse registro, com contínua, duradoura e exteriorizada relação de afetividade, caracterizando posse do estado de filho.

Assim, entendendo o julgador pela caracterização da socioafetividade e pelo direito da menor de saber sua origem genética, o magistrado resolve a questão aplicando

a teoria tridimensional da paternidade, a qual reconhece concomitantemente os direitos das filiações genética e socioafetiva.

Dita teoria busca justamente conceder todos os efeitos jurídicos das duas paternidades simultaneamente, tendo em vista a condição tridimensional do ser humano: genética, afetiva e ontológica. Assim, uma paternidade pode ser reconhecida sem que se exclua a outra, haja vista serem hierarquicamente iguais e não haver qualquer prevalência de uma sobre a outra.

Em contrapartida, o desembargador finaliza entendendo que o apelo deve ser provido a fim de declarar a paternidade biológica, mantendo-se intacto o registro de nascimento da menor (em que consta o pai socioafetivo). Assim, quando maior e capaz, se a autora quiser, poderá postular a alteração do seu registro civil, a fim de que conste o nome do seu genitor: o biológico **ou** o afetivo.

Isso posto, evidente que toda construção inovadora de pensamento do julgador acaba, por fim, em um ponto comum com julgados anteriores: a escolha de um dos pais para constar no assento civil.

Ora, se uma paternidade não pode se sobrepor a outra, por que razão um pai deve ser excluído para que outro passe a integrar o registro civil de nascimento da menor?

2.3.2 Caso 2012.0000400337

Trata-se de Apelação Cível, de relatoria do Desembargador Alcides Leopoldo e Silva Júnior, julgada pela Primeira Câmara de Direito Privado, do Tribunal de Justiça de São Paulo em 14/08/2012.

Relato do caso

Trata-se de ação proposta em conjunto por filho e mãe socioafetivos que buscavam o reconhecimento de tal filiação, com o conseqüente assento civil, sem desconstituir a maternidade biológica.

No caso, a mãe biológica faleceu três dias após o parto e o pai casou-se novamente quando o menor tinha dois anos de idade. A madrasta criou e amou como

mãe e veio a juízo, juntamente com seu filho socioafetivo, postular o reconhecimento legal de dada situação fática.

Julgamento

Os julgadores ressaltam a legitimidade e o respaldo jurídico da maternidade socioafetiva e relembram que não há razão para que uma maternidade sobreponha-se a outra de forma a excluir a primeira para possibilitar o registro da segunda.

Assim, sem mais, os julgadores reconheceram a maternidade socioafetiva e determinaram seu registro no assento civil, ao lado da maternidade biológica, mantendo e conferindo ao filho todos os direitos e deveres decorrentes das maternidades.

Denota-se, por todo o exposto, que os julgadores estão sempre frente a alguma barreira a ser ultrapassada, seja legal, concepcional, sejam seus próprios preconceitos.

Por vezes, o desafio é reconhecer a paternidade socioafetiva que não foi em vida documentada ou expressamente demonstrada pelo alegado pai socioafetivo. Por outras, é aceitar que nem sempre é o interesse patrimonial o responsável por mover uma demanda judicial que visa o reconhecimento de uma paternidade e, que se o for, não há qualquer problema, visto que os direitos patrimoniais são garantias legais decorrentes de qualquer relação parental.

Por hora, o desafio que mais parece bater às portas dos Tribunais é o de reconhecer a coexistência das filiações biológica e socioafetiva e de garantir a elas a plena eficácia.

A impressão que ora se apresenta é de que ainda existe um grande e forte preconceito contra qualquer filiação que não a biológica. Como se aquele que não vem de uma concepção consanguínea fosse menos filho e menos merecedor dos benefícios patrimoniais decorrentes de sua filiação. Assim, na dúvida – cuja existência, observou-se, muitas vezes é forçada –, nega-se a paternidade em nome da preservação dos direitos dos filhos biológicos ou dos “direitos do patrimônio”. Sim; de algum obscuro “direito do patrimônio”.

Tanto assim muito parece que, em um dos julgados aqui apresentado, os desembargadores entenderam que foi a benefício **do menor**, ainda criança e doente, que

se retirou o nome de seu pai registral do assento civil, uma vez que esse não dispunha de condições financeiras adequadas para suprir todas as necessidades do infante.

Assim, dinheiro nenhum é melhor que dinheiro pouco? Não. Parece a exteriorização maquiada do real desejo de não considerar filho se não aquele que carrega o *sangue do meu sangue*.

Clarificada a possibilidade teórica e prática da sucessão em parentesco por afinidade, o estudo segue esclarecendo como os casos práticos adaptam-se à teoria sucessória.

3 O DIREITO SUCESSÓRIO NA MULTIPARENTALIDADE

A multiparentalidade é decorrência do reconhecimento legal de mais de uma forma de filiação em relação a diferentes pais e/ou mães.

A forma mais usual de multiparentalidade encontrada na vida prática é a concomitante existência de pais biológicos e pais socioafetivos, como, por exemplo, o pai biológico e o afeto paternal nutrido pelo novo companheiro/cônjuge da mãe com o filho dessa.

Então, antes de adentrar na seara sucessória nos casos de multiparentalidade, mister destacar que o direito sucessório é uma das decorrências da filiação (seja qual for) e, como tal, é inerente à filiação socioafetiva.

Nesse sentido, FABIANE GOULART⁴⁷ destacou:

[...] a Carta Magna traz com toda clareza que não pode haver discriminação sobre os tipos de filiações, ou seja, não importa como se deu essa filiação, será igualitária como se fosse um filho legítimo [sic], conforme o art. 227, parágrafo 6º, do diploma legal referido. Dessa forma, caso haja o reconhecimento de uma filiação socioafetiva, este terá os mesmos direitos das demais filiações.

[...]

Uma vez que se tem a posse de estado de filho consolidado, logo este seria um herdeiro legítimo necessário como as filiações biológicas.

Relembra-se que o filho socioafetivo tem o direito de pleitear o reconhecimento judicial de tal filiação (e dos seus consequentes efeitos sucessórios) a qualquer tempo, seja vivo ou já falecido o pai.

Acerca do tema, observe o que, no mesmo ensaio literário, Fabiane Goulart lembrou e contestou, lecionando ao encontro do presente trabalho:

Porém, o reconhecimento da filiação socioafetiva, após o falecimento do suposto pai ou da suposta mãe afetiva, faz com que poucos julgadores reconheçam e legitimem tal relação paterno/materno-filial.

Um dos principais argumentos para o não reconhecimento é que, se o pai ou a mãe socioafetiva quisesse ter manifestado a

⁴⁷ GOULART, Fabiane Aline Teles. O reconhecimento da Filiação Socioafetiva com seus Efeitos Sucessórios. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister; Belo horizonte: IBDFAM, ano XIV, n. 32, p. 17, fev/mar 2013

vontade de assumir a relação paterno/materno-filial teriam feito em vida ou por meio de testamento.

Outro argumento utilizado, como observado nas jurisprudências analisadas no presente trabalho, é que esse tipo de ação visa somente o interesse patrimonial, ou seja, busca somente a quota do direito hereditário.

Tais argumentos podem ser levados em conta quando realmente, no caso concreto, não foi comprovada a configuração da filiação sociológica. Até porque muitos podem utilizar desse artifício para conseguir um direito hereditário no qual não têm nenhum direito.

Ora, o ordenamento jurídico brasileiro traz o princípio ao juiz natural, aquele ligado ao judiciário que analisa a causa de forma imparcial, desligando-se de seus preconceitos.

É com esse intuito que vem a previsão do artigo 131 do Código de Processo Civil, o qual diz que o juiz formará e motivará seu convencimento com base na livre apreciação da prova. Assim, não cabe ao magistrado a presunção de tratar-se de meros interesses patrimoniais.

Assim, a filiação deve ser reconhecida pura e simplesmente com base na análise dos requisitos legalmente impostos, observando-se o artigo 1.593, do Código Civil e o artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, visto que biológico ou socioafetivo, filhos são igualmente filhos e estão igualmente tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Isso posto, estando um fato devidamente comprovado nos autos, por mais livre que seja a apreciação das provas, sua existência não pode ser negada.

Ademais, a própria Constituição Federal da República Federativa do Brasil é clara ao assegurar, em seu artigo 5º, inciso XXX, o direito à herança. Assim, em nada me parece injusto o pleito por um direito individual constitucionalmente garantido.

Outrossim, em complemento à Constituição, o artigo 1.784 do Código Civil explica que a herança transmite-se desde logo aos herdeiros legítimos e testamentários; portanto, aos filhos – consoante previsão do artigo. 1.845 do mesmo Diploma legal.

Desta feita, não é pertinente que doutrina ou julgadores criem requisitos extralegais ao reconhecimento da filiação ou à perfectibilização do direito à herança.

Se em vida o relacionamento era bom o bastante, suas necessidades de filho estavam sendo sanadas e por isso (ou por outro motivo qualquer) o filho optou por não

ingressar com uma demanda judicial, isso não pode impedi-lo nem o prejudicar quando do momento de buscar um direito que lhe é legalmente garantido – o sucessório.

Biológico, civil ou socioafetivo, todos são igualmente filhos (artigo 227, § 6º, da Constituição Federal) e estão igualmente tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A herança é direito legalmente garantido aos filhos, os quais são tratados como herdeiros necessários e foram colocados nessa situação justamente porque o patrimônio e a segurança da prole é sim questão seriamente tutelada pelo direito. Assim sendo, por que razão apenas o interesse patrimonial do filho **afetivo** é tido como interesseiro, indigno e, por isso, deve ser impedido por doutrinadores e julgadores?

Ademais, o reconhecimento da paternidade socioafetiva passa por um sério e severo crivo, o bastante para comprovar (mesmo depois de falecido o pai) a socioafetividade existente nessa relação paterno-filial. É completamente dispensável o crivo moral particular de cada julgador.

3.1 Sucessão legítima

A sucessão legítima é assim denominada porque decorre e é regulamentada por lei, prescindindo de qualquer manifestação de vontade da pessoa falecida.

Trata-se justamente de um regramento cogente aplicado quando o falecido não deixa ato de última vontade ou, quando tendo deixado, dispõe apenas de parte dos seus bens – caso em que se aplica a sucessão legítima aos bens não contemplados pelo ato discricionário. A normativa é aplicada, ainda, em casos de nulidade ou caducidade do testamento.

Segundo GONÇALVES,

Quando o *de cuius* falece *ab intestato*, a herança como foi dito, é deferida a determinadas pessoas. O chamamento dos sucessores é feito, porém, de acordo com uma sequência denominada *ordem da vocação hereditária*. Consiste esta, portanto, na relação preferencial pela qual a lei chama determinadas pessoas à sucessão hereditária.⁴⁸

⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Sucessões. São Paulo: 7. ed. Saraivajur, 2013

A sucessão legítima *se faz sempre a “título universal”*. Os herdeiros participam da totalidade do ativo e passivo, excetuados os bens comprometidos com legados, mediante quotas⁴⁹. Para definir os herdeiros, a lei obedece à regra e à ordem da vocação hereditária.

Diz-se que tem vocação hereditária a pessoa apta a herdar (de forma legítima ou testamentária). Na sucessão legítima, tem vocação hereditária, segundo o artigo 1.798, do Código Civil, as pessoas já nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. TARTUCE e SIMÃO⁵⁰ ressaltam que apenas as pessoas naturais herdam por sucessão legítima.

Os *já concebidos* à época da abertura da sucessão, conhecidos como nascituros, têm seu direito sucessório condicionado ao nascimento com vida, momento em que se consolida sua personalidade civil. Assim, os autores acima citados observam que os direitos patrimoniais do nascituro são subordinados a uma condição resolutiva: o nascimento com vida.

Essa capacidade para suceder,

é definida segundo a lei vigente à época da abertura da sucessão (art. 1.787) e não pressupõe a capacidade de fato. Havendo uma condição, a lei reguladora será a do momento em que esta se verifique, pois, consoante Clóvis Beviláqua, é quando a propriedade de transmite.

[...]

Em relação aos nascituros, estes sucedem quando nascem com vida, hipótese em que os seus direitos retroagem ao momento da abertura da sucessão.⁵¹

Para melhor compreensão da ordem da vocação hereditária, imprescindível a compreensão do conceito “classe de herdeiros”.

Trata-se de grupos de herdeiros com semelhanças entre si. Atualmente, existem quatro diferentes classes de herdeiros: a dos descendentes do falecido (parentes em linha reta), a dos ascendentes (parentes em linha reta), a do cônjuge ou do companheiro (que não possuem vínculo de parentesco) e a dos parentes colaterais (parentes sem relação de ascendência ou descendência direta com o falecido).

Esses grupos geralmente⁵² não coexistem em uma sucessão, uma vez que a existência de herdeiros de uma classe automaticamente exclui a classe seguinte.

⁴⁹ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Direito das Sucessões. Rio de Janeiro: 5. ed. Forense, 2013

⁵⁰ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito das Sucessões*. São Paulo: 5. ed. Método, 2012

⁵¹ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Direito das Sucessões. Rio de Janeiro: 5. ed. Forense, 2013

Outro conceito importante antes de adentrar à ordem sucessória é o de “parentesco”.

Segundo prelecionam TARTUCE e SIMÃO⁵³, parentesco é a ligação existente entre pessoas que provém de um mesmo progenitor. Essa linha (parentesco) pode ser reta ou colateral.

O parentesco em linha reta, previsto no artigo 1.591, do Diploma Civilista, dá-se entre pessoas vinculadas por ascendência e descendência e é caracterizado por sua infinitude, uma vez que não há limites finais para o parentesco em linha reta.

A linha colateral, por sua vez, constroi-se entre pessoas que advêm de um só tronco sem descenderem umas das outras. Esse parentesco limita-se até o 4º grau, conforme dispõe o artigo 1.592, do Código Civil.

Quando reconhecido como filho afetivo de alguém, a pessoa torna-se membro da família do novo pai ou da nova mãe, assumindo o seu papel de parentesco tanto em linha reta quanto em linha colateral, como se biológico fosse: sem limitações.

O que importa, de fato, é perceber que essa nova relação entre pai/mãe socioafetivo e filho socioafetivo cria vínculos de parentesco indiscutivelmente iguais aos existentes entre pais e filhos biológicos e, ainda, indiscutivelmente aptos a gerar as exatas mesmas consequências sucessórias a todas as figuras dessa relação, seja entre avó e neto, pai e filho, filho e irmão.

Outrossim, se essa nova relação está devidamente registrada ou é devidamente reconhecida judicialmente em coexistência com uma relação de parentalidade biológica caracterizando uma situação de multiparentalidade (como se defende nesse estudo), não há qualquer diferença sucessória a ser apresentada.

A lei sucessória é geralmente clara e seguidora de uma lógica legislativa de fácil percepção, o que permite adaptações legais simples e, até mesmo, o uso da analogia.

Assim, entende-se que falecendo um dos pais do filho multiparental, por exemplo, ele herda como um filho, como um membro da prole. Falecendo um irmão, a sucessão também segue as normas já previstas no Código Civil observando-se, inclusive, o laço uni ou bilateral da fraternidade.

⁵² Diz-se geralmente, porque, a depender do regime de bens do casamento do falecido, seu cônjuge concorre na sucessão com os descendentes daquele. Em relação aos ascendentes do falecido, entretanto, o cônjuge sobrevivente sempre concorre, independentemente do regime de bens.

Outrossim, nos termos do artigo 1.790 do Código Civil, o companheiro também enfrenta situações de concorrência quando da sucessão.

⁵³ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito das Sucessões*. São Paulo: 5. ed. Método, 2012

Uma diferença que salta aos olhos e pode ser facilmente resolvida encontra-se em caso de falecimento do filho multiparental que não deixa descendentes. Nessa situação, na linha reta ascendente haverá mais linhas entre as quais a herança deve ser dividida. Por exemplo, caso seja uma pessoa com dois pais e uma mãe vivos, sua herança deve ser partilhada em três partes iguais, cada qual destinada a uma linha: paterna 1, paterna 2 ou materna.

Não se observa, então, qualquer grande dificuldade ou empecilho para a adaptação do direito sucessório à multiparentalidade.

3.1.1. Herdeiros necessários

Os herdeiros necessários são as classes de parentes cuja existência, segundo o Código Civil, limita o poder do brasileiro de dispor gratuitamente de seus bens.

Isso porque, segundo consta do artigo 1.846 do Código Civil e bem explica GONÇALVES, *aos herdeiros necessários a lei assegura o direito à “legítima”, que corresponde à metade dos bens do testador, ou à metade da sua meação, nos casos em que o regime do casamento a instituir. A outra, denominada “porção” ou “quota disponível”, pode ser deixada livremente*⁵⁴. Assim, caso o falecido tenha disposto livremente de seus bens além do montante de cinquenta por cento em seu testamento, a doação realizada é dita inoficiosa e será nula no que exceder referido valor.

Segundo consta do artigo 1.845, do Diploma Civilista, são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Os demais herdeiros (companheiro, colaterais) são ditos herdeiros facultativos.

GONÇALVES explica assim:

*Herdeiro necessário, legitimário ou reservatório é o descendente ou ascendente sucessível e o cônjuge (CC, art. 1.845), ou seja, todo parente em linha reta não excluído da sucessão por indignidade ou deserdação, bem como o cônjuge, que só passou a desfrutar dessa qualidade no Código Civil de 2002, constituindo tal fato importante inovação.*⁵⁵

⁵⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Sucessões. São Paulo: 7. ed. SaraivaJur, 2013

⁵⁵ *Ibidem*

Importante ressaltar que a exclusão de um herdeiro necessário da sucessão só pode se dar em casos de indignidade ou deserdação⁵⁶, situações que devem ser, necessariamente, propostas e comprovadas por sentença judicial após a morte do *de cujus*⁵⁷.

Acerca do tema, são as palavras do professor PAULO NADER⁵⁸:

A sucessão por lei ou *legítima* segue a ordem da vocação hereditária. O Código Civil contém normas cogentes e dispositivas a respeito. As referentes aos *herdeiros necessários* são daquela natureza; as que favorecem a outros herdeiros são dispositivas. Os herdeiros necessários não podem ser afastados da sucessão por ato de vontade do autor da herança, ressalvadas as hipóteses de *deserdação* ou *indignidade*, que são penas previstas para certas condutas. O princípio da autonomia da vontade é impotente, fora estas hipóteses, para a substituição dos herdeiros necessários. São estes: descendentes, ascendentes, cônjuge. Havendo herdeiros necessários, a parte disponível da herança por testamento se limita à metade do patrimônio. Os herdeiros não necessários – *colaterais até o 4º grau* – podem ser preteridos mediante testamento. Ou seja, herdamos apenas na falta de herdeiros necessários e quando terceiros não forem contemplados com a totalidade do acervo patrimonial.

Aproveita-se o momento oportuno para, brevemente, levantar a observação de PAULO NADER no tocante à deserdação do cônjuge:

Há divergência doutrinária quanto à possibilidade de deserdação do cônjuge, tendo em vista as disposições dos arts. 1.961 e 1.962 do Códex. O primeiro prevê a deserdação dos herdeiros necessários. Como o cônjuge é herdeiro necessário, à primeira vista deduz-se a possibilidade de ser deserdado. Entretanto, o segundo autoriza tão somente a deserdação dos descendentes por seus ascendentes, sendo omissivo em relação aos cônjuges. Depreende-se, logo, a ocorrência de um *lapsus calami* do legislador. À vista de tais disposições e considerando que em matéria restritiva de direito não se aplica analogia, Inácio de Carvalho Neto conclui pela impossibilidade de deserdação do cônjuge sobrevivente.⁵⁹

Isso posto, está clarificado que descendente multiparental tem essa qualidade de “descendente” (seja filho, neto, bisneto...) tanto frente à filiação biológica

⁵⁶ Institutos previstos respectivamente no Capítulo V do Título I e no Capítulo X do Título III, ambos do Livro V do Código Civil

⁵⁷ Consoante previsões do Capítulo V do Título I [indignidade] e do Capítulo X do Título III [deserdação], do Livro “do Direito das Sucessões”, do Código Civil.

⁵⁸ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: 5. ed. Forense, 2013

⁵⁹ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: 5. ed. Forense, 2013

quanto à afetiva, sendo, então, herdeiro necessário em cada uma delas e tendo legalmente garantido seu quinhão (parte da legítima)⁶⁰.

3.1.2. Sucessão na linha reta descendente

É a classe dos descendentes a primeira a suceder e, por isso, caso haja representante dessa classe, os ascendentes e os colaterais não são chamados à sucessão.

Dentro da sucessão da classe dos descendentes existem algumas regras particulares que devem ser observadas.

Embora o parentesco em linha reta seja infinito, sucedem os descendentes de grau mais próximo, que automaticamente excluem os de grau mais remoto – respeitado, é claro, o direito de representação.

Dito instituto, próprio da sucessão legítima, consiste na possibilidade de alguns parentes do falecido, que estariam excluídos da sucessão por serem de grau mais remoto, herdarem conjuntamente com os herdeiros de grau mais próximo.

Conforme esclarece NADER,

Quem representa descende do representado, mas nem sempre do autor da herança. Com efeito, a Lei Civil restringe o direito de representação à linha reta descendente. Os netos do *de cuius*, por exemplo, podem sucedê-lo representando seu pai ou sua mãe. O direito não se verifica na linha ascendente. O art. 1.852 é expresso a respeito. Destarte, um avô não pode herdar de seu neto, representando seu filho pré-morto. A preferência pela linha reta descendente parte da presunção de que esta corresponderia ao interesse do representado de ver protegidos seus descendentes, que teriam todo um caminho a trilhar e seriam alvo de sua natural proteção.⁶¹

A representação só é possível, então, quando existente diferença de grau entre os herdeiros e, consoante prevê o artigo 1.852, na linha reta dá-se apenas no sentido descendente, jamais no ascendente⁶².

⁶⁰ Artigo 1.846, do Código Civil

⁶¹ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Direito das Sucessões. Rio de Janeiro: 5. ed. Forense, 2013

⁶² O artigo 1.853 traz uma única possibilidade de representação na sucessão colateral, a ser estudada em tópico específico abaixo.

Segundo o artigo. 1.854 do Código Civil, os representantes só podem herdar e partilhar o que o representado herdaria, se vivo fosse.

A ficção jurídica da representação pode-se fazer presente, entretanto, não apenas em caso de falecimento do representado, mas também quando esse for indigno ou deserdado.

Na prática, conforme explicitam TARTUCE e SIMÃO, a representação faz com que a partilha se realize por estirpe, uma vez que *os bens que caberiam ao representado serão divididos entre os membros de sua família, ou seja, justamente de sua “estirpe”*⁶³.

Quando não ocorre a representação, os herdeiros recebem por direito próprio e a partilha dá-se por cabeça. É isso que acontece, por exemplo, quando toda a linha de descendentes de 1º grau está inapta para suceder (seja por morte, por deserdação, por indignidade ou por renúncia à herança⁶⁴): chama-se a segunda linha para que sucedam por direito próprio e partilhem o montante por cabeça.

Assim, caso o autor da herança *A* faleça deixando seus três filhos vivos (*B*, *C* e *D*), cada um receberá igual quota-parte.

Caso um dos filhos – *D*, por exemplo, – seja pré-morto ao pai e tenha dois filhos vivos (*f* e *g*), esses filhos herdarão do avô *A* a quota-parte correspondente ao pai *D* obedecendo ao direito de representação. Entre eles, partilharão igualmente.

3.1.2.1. Descendentes em concorrência com o cônjuge

Sanadas as questões iniciais, importante destacar que, embora o cônjuge integre a terceira classe de herdeiros, existem casos em que ele, que também é herdeiro necessário, concorre com os descendentes na sucessão⁶⁵.

O artigo 1.829, do Código Civil, em seu inciso I, diz, *in verbis*:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

⁶³ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito das Sucessões*. São Paulo: 5. ed. Método, 2012, p. 127

⁶⁴ Lembrando que não é possível representar herdeiro renunciante – artigo. 1.811 – e que o renunciante à herança de uma pessoa pode representá-la na sucessão de outra – artigo 1.856, ambos do Código Civil.

⁶⁵ Consoante o artigo 1.830, do Código Civil: *Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.*

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

Denota-se que o cônjuge **não** concorre com o descendente do *de cuius* quando era com este casado:

- No regime da comunhão universal de bens;
- No regime da separação obrigatória de bens;
- No regime de participação final nos aquestos;
- Se o cônjuge falecido **não** deixou bens particulares, no regime da comunhão parcial de bens.

Assim, possível concluir que o cônjuge **concorre** com o descendente quando era casado com o *de cuius*:

- No regime de separação (convencional) de bens;
- Se o cônjuge falecido **deixou** bens particulares, no regime da comunhão parcial de bens.

A última hipótese é claramente sustentada por TARTUCE e SIMÃO⁶⁶ como a mais tormentosa, visto trazer dúvidas e haver, sobre ela, quatro posicionamentos juridicamente sustentáveis:

1ª corrente: A primeira corrente segue o espírito demonstrado pelo legislador ao normatizar a concorrência sucessória entre cônjuge sobrevivente e descendentes quando o falecido era com aquele casado em comunhão de bens. Assim, fácil perceber que, pela vontade do legislador, o cônjuge não concorre quando ocupa a posição de meeiro do bem.

Assim sendo, a 1ª corrente defende que o cônjuge deve concorrer apenas em relação aos bens particulares deixados pelo *de cuius*.

2ª corrente: A segunda corrente, encabeçada por Maria Helena Diniz⁶⁷, defende que cônjuge concorrente deve participar da sucessão da totalidade da herança deixada pelo falecido – inclusive, então, dos bens dos quais já é meeiro.

3ª corrente: a autora Maria Berenice Dias é a única doutrinadora a encontrar e apoiar uma terceira corrente, a qual, sob argumento gramatical (utilização de ponto e

⁶⁶ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito das Sucessões*. São Paulo: 5. ed. Método, 2012

⁶⁷ Idem

vírgula) preconiza que o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes do *de cuius* apenas no tocante aos bens comuns, dos quais já é meeiro⁶⁸.

4ª corrente: a quarta corrente existente trata-se, em verdade, de um julgado do Superior Tribunal de Justiça⁶⁹, o qual aplica a teoria da Maria Berenice Dias a um caso de união estável.

Acalentada a polêmica, no tocante aos montantes decorrentes da sucessão dos cônjuges em concorrência com os descendentes, o artigo 1.832 prevê que ao viúvo caberá igual quota-parte à que cabe aos descendentes que sucederem por cabeça, sendo que tal quota não poderá ser menor que a quarta parte da herança, se o cônjuge também for ascendente dos demais herdeiros.

Isto é, cabe ao cônjuge sobrevivente igual quota-parte correspondente aos descendentes do falecido. Entretanto, caso todos os descendentes sejam comuns ao cônjuge falecido e ao sobrevivente, a esse jamais caberá quinhão menor que a quarta parte do total da herança.

Importante ressaltar que sempre que houver ao menos um descendente exclusivo do autor da herança, essa será sempre partilhada em iguais quotas-partes.

Outro destaque imprescindível é que se trata de **descendentes**, e não necessariamente de filhos.

3.1.2.2. Descendentes em concorrência com o companheiro

A sucessão do companheiro é tratada no artigo 1.790 do Código Civil, do qual se extrai que os companheiros concorrem na sucessão do *de cuius* única e exclusivamente quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável.

Segundo extrai-se do diploma normativo, o companheiro vai sempre concorrer com os descendentes do autor da herança, quando esses existirem. Entretanto, importante destacar que essa concorrência dá-se de maneira diversa quando os descendentes são comuns e quando não o são.

⁶⁸ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito das Sucessões*. São Paulo: 5. ed. Método, 2012, p. 173

⁶⁹ Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi. REsp 1.117.563/SP, j. em 17.12.2009

Segundo o inciso I do artigo em comento, sempre que o companheiro sobrevivente concorrer apenas com filhos comuns terá direito a igual quota-parte correspondente a cada um deles, isto é, a herança será partilhada em partes iguais.

Já quando os descendentes concorrentes são apenas do *de cuius*, caberá ao companheiro apenas a metade da quota-parte de cada um dos descendentes, isto é, enquanto a cada descendente cabe uma quota $2x$, ao companheiro cabe uma x .

Resguardadas as polêmicas de cunho exclusivamente sucessório e já existentes⁷⁰, denota-se que, assim como na concorrência dos descendentes com o cônjuge, a regra hoje existente no ordenamento jurídico é facilmente aplicada a casos de sucessão na multiparentalidade.

3.1.3. Sucessão na linha reta ascendente

Os ascendentes são a segunda classe de herdeiros chamada a suceder e assim acontece apenas quando o falecido não deixa descendentes. Nesses casos, usa-se o termo *linhas* para representar a linha materna e a linha paterna.

Na sucessão em linha reta ascendente, o grau mais próximo exclui o mais remoto quando não há distinção de linhas, ou seja, quando no grau mais próximo só existem sobreviventes em um dos lados da ascendência: materno ou paterno⁷¹.

Como na linha reta ascendente inexistente o direito de representação, se, por exemplo, o ascendente da linha paterna for pré-morto, ao da linha materna caberá a totalidade do acervo ou vice-versa.⁷²

Nesses casos, a sucessão ocorre por direito próprio e a partilha se dá por cabeça.

Então, caso sobreviva ao autor da herança apenas sua mãe ou apenas seus avós paternos, eles herdarão por cabeça.

Já quando ocorre igualdade de graus nas duas linhas – materna e paterna –, a sucessão é por direito próprio, mas a partilha passa a ser por linha e cada uma recebe iguais quotas-parte.

⁷⁰ A exemplo: como proceder a sucessão frente à coexistência de descendentes exclusivos e comuns.

⁷¹ Isso ocorre porque, como já explicitado, não existe direito de representação na linha reta ascendente.

⁷² NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Direito das Sucessões. Rio de Janeiro: 5. ed. Forense, 2013

NADER⁷³ também explica o assunto:

Na hipótese de a herança ser deferida aos ascendentes de grau idêntico e linhas diferentes, a partilha contemplará igualmente o lado paterno e o materno. Os bens serão divididos em duas metades, destinando-se as partes a cada uma das linhas, não importando se uma delas se compõe de um ou dois ascendentes.

Assim, se o autor da herança *A* falece deixando sua mãe e seu pai vivos, cada um receberá metade da herança, independente de os avós de *A* estarem vivos ou mortos.

Já se *A* falece deixando sua mãe viva e sendo seu pai pré-morto, sua mãe receberá a totalidade da herança, uma vez que o grau mais próximo exclui o mais remoto e que não há representação na linha reta ascendente.

Quando existe igualdade de graus e diversidade de linhas entre os ascendentes aptos a suceder, cada linha herda a metade: 50% para a linha paterna e 50% para a linha materna. Dentro de cada linha, a sucessão é por cabeça.

Pelo exposto, se o *de cuius* *A* tem seus pais pré-mortos quando falece, mas tem seus quatro avós vivos, esses herdarão por direito próprio e a partilha será realizada por linhas: linha materna e linha paterna. Assim, cada um dos avós receberá 25% do total da herança – 50% para cada linha, que serão divididos igualmente entre o avô e a avó.

Dessa forma, caso tenha pais e avó materna pré-mortos, a herança de *A* será dividida igualmente (50%) entre as linhas materna e paterna; entretanto, os avós paternos receberão 25% cada um, enquanto o avô materno, 50% – haja vista a sucessão por linhas.

Caso trate-se da sucessão por linhas em que o autor da herança seja um descendente multiparental, a única diferença a ser ponderada seria a possível existência de mais uma linha beneficiada. Nesses casos, a partilha continuaria seguindo a equidade prevista em lei: quotas iguais para cada uma das ascendências.

⁷³ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Direito das Sucessões. Rio de Janeiro: 5. ed. Forense, 2013

3.1.3.1. Ascendentes em concorrência com o cônjuge

O cônjuge sempre concorre com os ascendentes do falecido, qualquer que seja o regime de bens convencionado no casamento. Assim, separa-se a meação do cônjuge sobrevivente, se houver, e, depois, partilha-se a parte que corresponde à herança deixada pelo falecido.

Segundo o artigo 1.837, do Código Civil, quando o cônjuge herdeiro concorre com os ascendentes de 1º grau do autor da herança, cabe-lhe um terço desta; entretanto, se houver apenas um dos ascendentes de primeiro grau, caber-lhe-á a metade.

Em casos de multiparentalidade, essa norma facilmente continuaria seguindo a lógica a que se propõe – partilha em quotas iguais para cada um dos pais e para o cônjuge sobrevivente. Falecendo o autor da herança, que deixa um pai e duas mães, caberá ao seu cônjuge a quarta-parte do montante a ser partilhado. Falecido um dos genitores, caber-lhe-á a terça parte; falecidos dois, a metade.

Já quando o cônjuge concorre com ascendentes de grau mais distante, caber-lhe-á a metade.

Nesse caso, separam-se os cinquenta por cento do cônjuge e a metade restante segue a partilha por linhas: metade para a linha materna, metade para a paterna (lembrando sempre que os ascendentes de grau mais próximo excluem os de grau mais remoto, o que pode fazer com que prevaleça apenas uma das linhas).

Em caso de multiparentalidade, também é coerente a manutenção dessa regra, uma vez que ao cônjuge reservam-se 50% e a metade restante deve ser igualmente partilhada entre as linhas existentes; duas maternas e uma paterna, por exemplo.

3.1.3.2. Ascendentes em concorrência com o companheiro

Como visto, toda a sucessão dos companheiros está modestamente prevista no artigo 1.790, do Diploma Civilista e é o inciso III dessa norma que esclarece: em

concorrência com outros parentes sucessíveis (ascendentes de qualquer grau, *in casu*) do *de cuius*, o companheiro vai sempre herdar um terço da herança⁷⁴.

Acerca do tema, NADER destacou:

Se o autor da herança deixar outros parentes sucessíveis – *ascendentes ou colaterais* – ao companheiro caberá a terça parte do patrimônio. Esse critério diverge do adotado na sucessão entre cônjuges, onde o supérstite, na concorrência com ascendentes em primeiro grau, faz jus à terça parte e, com apenas um ascendente ou de maior grau, à metade do acervo hereditário.⁷⁵

3.1.4. A sucessão em linha colateral

Inicialmente, vale lembrar que os colaterais só são chamados a suceder quando o autor da herança não deixa descendentes, ascendentes nem cônjuge, visto que a existência de qualquer dessas classes de herdeiros pretere automaticamente os colaterais.

Outrossim, os colaterais não são herdeiros necessários e, se for interesse do parente afastá-los da sucessão, basta realizar um testamento sem beneficiá-los⁷⁶.

Em relação à normatização da sucessão legítima colateral, destaca-se que a regra básica continua sendo a de que o grau mais próximo exclui da sucessão os mais remotos.

No que tange aos colaterais de segundo grau, imprescindível considerar que os irmãos (colaterais de segundo grau) são classificados em bilaterais (ou germanos) e unilaterais.

Aqueles são os que descendem do mesmo pai e da mesma mãe, enquanto os unilaterais descendem de apenas um progenitor comum.

A peculiaridade que atinge os irmãos bilaterais e unilaterais apresenta-se no artigo 1.841 do Código Civil, o qual prevê que, concorrendo irmãos bilaterais com unilaterais, esses herdarão o correspondente à metade da quota-parte destinada àquele.

⁷⁴ Lembrando que o companheiro concorre apenas em relação aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável – artigo 1.790, *caput*, do Código Civil.

⁷⁵ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Direito das Sucessões. Rio de Janeiro: 5. ed. Forense, 2013

⁷⁶ Consoante artigo 1.850, do Código Civil

Essa regra também não se apresenta com qualquer dificuldade aos casos de multiparentalidade, nos quais facilmente detecta-se se um irmão é uni ou bilateral.

Seguindo o estudo das regras da sucessão colateral, destaca-se a existência de uma única possibilidade de aplicação do instituto da representação: aos sobrinhos do falecido, quando com irmãos desse concorrerem.

Lembra-se que quando não existem irmãos do falecido aptos a suceder, os sobrinhos são chamados à sucessão e herdam por direito próprio e por cabeça. Destaca-se, ainda, que assim como ocorre com os irmãos, o artigo 1.843, parágrafo 2º, do Código Civil, prevê diferença entre a quota-parte destinada ao sobrinho filho de irmão bilateral e à destinada ao sobrinho filho de irmão unilateral.

A sucessão colateral traz, ainda, outros casos especiais que merecem atenção.

Veja que quando não há colateral de segundo grau apto a suceder, chamam-se os de terceiro; entretanto, existem dois parentes nessa situação: o tio e o sobrinho do falecido.

Para esses casos, a lei deu regulamentação especial. Em vez de simplesmente regulamentar a partilha igualitária dos bens entre esses sucessores, o artigo 1.843 do diploma civilista prevê que, na falta de irmãos, herdarão os filhos destes e, apenas na inexistência desses, os tios serão chamados à sucessão.

A sucessão colateral abrange ainda, a possibilidade de os parentes de quarto grau integrarem a sucessão do autor da herança. Todavia, relembra-se que os parentes de grau mais próximo excluem os de grau mais remoto. Assim, os tios-avôs, os sobrinhos-netos e os primos-irmãos serão chamados a suceder apenas quando inexistirem parentes colaterais de segundo ou de terceiro grau.

Nesse caso, inexistindo previsão especial, caso haja concorrência entre parentes de quarto grau, esses dividirão a herança em iguais quotas-parte.

3.1.4.1. Colaterais em concorrência com o companheiro

O inciso que regula a concorrência do companheiro com os parentes colaterais do autor da herança é o mesmo que o faz em relação aos ascendentes: o inciso III do artigo 1.790, do diploma civilista.

Assim, se o falecido vivia em união estável, não deixou descendentes nem ascendentes, e deixou colaterais até o 4º grau⁷⁷, esses serão chamados à sucessão e concorrerão, então, com o companheiro, ao qual está legalmente assegurada a terça parte do montante da herança.

Importante destacar a enorme distância existente entre a sucessão do cônjuge – o qual prefere e exclui os colaterais – e a do companheiro, que deve com esses concorrer cabendo-lhe sempre a terça parte, mesmo disputando com um único tio-avô⁷⁸, por exemplo.

Por todo o exposto, abarcada juridicamente a possibilidade a parentalidade socioafetiva e já muito evidente na sociedade a convivência dessa com a biológica, o ignorar o fenômeno da multiparentalidade não tem razão de ser.

Estando a paternidade genética demonstrada e tendo a socioafetiva passado pelo rigoroso crivo dos seus requisitos objetivos, estando demonstrados nome, trato e fama, razão não há para que o reconhecimento de uma das paternidades implique na exclusão da outra.

Não existe razão para que os registros jurídicos e burocráticos não expressem a verdade da história de vida de cada ser. Nem a paternidade socioafetiva e nem a paternidade biológica podem preterir uma a outra. Elas são hierarquicamente equivalentes e complementares quando a tridimensionalidade humana (nuances genética, afetiva e ontológica) não se reflete em apenas uma figura paternal.

Devem-se observar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia jurídica entre os filhos e o da pluralidade das organizações familiares para que se coloque em prática a teoria tridimensional da paternidade, retratando fiel e juridicamente a biografia de muitos hoje ignorados pelo direito.

Essas paternidades devem ser reconhecidas concomitantemente e em sua integralidade, permitindo a adoção dos patronímicos paternos e a garantia a outros direitos e deveres inerentes à relação parental, como o parentesco legalmente instituído⁷⁹ e o direito sucessório.

⁷⁷ Vide artigo 1.839, do Código Civil

⁷⁸ São parentes colaterais: irmãos (2º grau), sobrinhos (3º grau), tios (3º grau), primos (4º grau), sobrinhos-netos (4º grau), tios-avôs (4º grau), conforme regramento do artigo 1.592, do Código Civil e, ainda, como destacaram TARTUCE e SIMÃO, na obra: *Direito das Sucessões*, da editora Método (São Paulo: 5. ed, 2012, p. 117).

⁷⁹ Art. 1.591, Código Civil: São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.

Com influência direta na questão patrimonial, importante lembrar que o conceito de parentesco não sofre qualquer restrição ao tratar-se de socioafetividade. Isto quer dizer que, além do parentesco entre os socioafetivamente ligados, a relação familiar atinge, também, a linha reta – infinitamente – e a colateral, até o 4º grau, independentemente de qualquer exterior manifestação de vontade – seja anuência ou socioafetividade dos terceiros à relação inicial.

Garantida constitucionalmente (artigo 5º, inciso XXX, da Constituição Federal), a herança pode ser pleiteada a qualquer tempo por qualquer que de direito e, assim, deve ser reconhecida e concedida.

Por mais que alguns relutem a essa ideia, os pais – genético ou sociológico – devem ser responsabilizados por sua paternidade, mesmo que após a sua morte. Esse é o mais próximo que podemos chegar da constitucional paternidade consciente e responsável⁸⁰.

Como visto, os filhos, independentemente de sua origem⁸¹, têm direito à herança de seus ascendentes na condição de herdeiros necessários. Essa sucessão ocorre sem maiores desafios mesmo em casos de famílias multiparentais, além de não haver qualquer restrição legal para isso.

As normas sucessórias hoje existentes aplicam-se sem qualquer dificuldade aos casos de concorrência entre descendentes multiparentais com cônjuge do pai falecido, por exemplo. O descendente é visto individualmente como filho do *de cujus* em cada uma das sucessões, o que afasta qualquer possível complicação.

Já quando se tratar da sucessão por linhas em que o autor da herança seja um descendente multiparental, o único fato novo a ser considerado será a possível existência de mais uma linha beneficiada. Nesses casos, a partilha continuaria seguindo a equidade prevista em lei: quotas iguais para cada uma das ascendências.

Quando esses ascendentes concorrerem com o cônjuge do *de cujus*, tampouco será difícil manter a normativa já prevista em lei. Nesses casos, reservam-se 50% da herança ao cônjuge e a metade restante é igualmente partilhada entre as linhas existentes; sejam duas maternas e uma paterna, duas paternas, ou quais forem.

Art. 1.592, Código Civil: São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

Art. 1.593, Código Civil: O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

⁸⁰ Artigo 226, parágrafo 7º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

⁸¹ Artigo 227, parágrafo 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Assim, evidente a possibilidade jurídica da multiparentalidade e do reconhecimento de seu inerente direito sucessório.

CONCLUSÃO

A socioafetividade parental é a criação e a alimentação diária da convivência e do respeito que há entre pessoas que se enxergam e vivem como pais e filhos.

Importante lembrar que o fenômeno da socioafetividade apresenta-se em dois aspectos: o social e o afetivo. Essas duas nuances ligam-se quando a afetividade cria um vínculo e o reflete no meio social por meio dos três requisitos caracterizadores da socioafetividade: reputação, nome e tratamento.

O presente trabalho dedicou-se a estudar a ocorrência e a evolução dos efeitos desse fenômeno ao longo dos anos principalmente nas situações em que ele está desconectado da figura biológica – ou, ao menos, quando ele não se apresenta apenas na pessoa do pai natural.

É nesses casos em que fica mais clara a evolução da concepção da família que hoje se tem. O art. 226 da Constituição da República Federativa do Brasil não mais dita o que é certo e necessário para uma família, e sim traz um rol meramente exemplificativo. Hoje, não mais se pode pensar que tal rol seja taxativo, visto que a liberdade de constituição familiar é um direito fundamental e, portanto, fora do alcance restritivo do Estado.

É também neles que se depara com a forma mais pura de união espontânea e responsável, haja vista a responsabilidade decorrente de tamanha liberdade e a liberdade que todos têm de não mais querer fazer parte daquele círculo, de não mais conviver com muitas daquelas responsabilidades.

Como viu-se, o ordenamento já tutela vínculos socioafetivos e a Constituição da República Federativa do Brasil não impõe qualquer limite à eficácia do parentesco criado a partir de tais relações, uma vez que preleciona a impossibilidade de hierarquização das formas de parentesco por meio do princípio da igualdade – seja natural, social ou civil.

Entretanto, evidente é que os estudos, os movimentos e as defesas aqui feitas precisam sempre romper as barreiras do Judiciário para que passem, então, a serem aceitas e praticadas. Para que sejam asseguradas a todos.

Por hora, ainda é pouco palpável imaginar bater às portas dos Tribunais e ter tranquilo reconhecimento da coexistência de filiações biológica e socioafetiva e, ainda mais, de garantir a elas a plena eficácia.

Frente aos julgados, evidente que perdura um inegável preconceito contra filiação não biológica. Age-se, muitas vezes, de forma a negar uma paternidade em nome da preservação dos direitos dos filhos biológicos ou, quem sabe, de uma proteção velada à “honra”.

Tanto assim muito parece que se viu um julgado em que os desembargadores entenderam que a benefício **do menor**, ainda criança e doente, retirou-se o nome de seu pai registral do assento civil, uma vez que esse não dispunha de condições financeiras adequadas para suprir todas as necessidades do infante.

Assim, dinheiro nenhum é melhor que dinheiro pouco? Não. Parece a exteriorização maquiada do real desejo de não considerar filho se não aquele que carrega o *sangue do meu sangue*.

Não existe razão para que os registros jurídicos e burocráticos não expressem a verdade da história de vida de cada ser. Nem a paternidade socioafetiva e nem a paternidade biológica podem preterir uma a outra. Elas são hierarquicamente equivalentes e complementares quando a tridimensionalidade humana (nuances genética, afetiva e ontológica) não se reflete em apenas uma figura paterna.

Devem-se observar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia jurídica entre os filhos e o da pluralidade das organizações familiares para que se coloque em prática a teoria tridimensional da paternidade, retratando fiel e juridicamente a biografia de muitos hoje ignorados pelo direito.

Assim, essas paternidades serão reconhecidas concomitantemente e em sua integralidade, permitindo a adoção dos patronímicos paternos e a garantia a outros direitos e deveres inerentes à relação parental, como o direito sucessório.

A normativa sucessória hoje existente aplica-se sem qualquer dificuldade aos casos que envolvem filhos multiparentais. Quando da concorrência entre descendentes multiparentais com cônjuge do pai falecido, por exemplo, o descendente é visto individualmente como filho do *de cuius* em cada uma das sucessões, afastando qualquer possível complicação.

Já quando se tratar da sucessão por linhas em que o autor da herança seja um descendente multiparental, a novidade será ponderar a existência de mais linhas a

sucedarem. Nesses casos, a partilha segue a equidade hoje já prevista em lei: quotas iguais para cada uma das ascendências.

Quando esses ascendentes concorrerem com o cônjuge do *de cujus*, tampouco será difícil manter a normativa já prevista em lei. Nesses casos, reservam-se 50% da herança ao cônjuge e a metade restante é igualmente partilhada entre as linhas existentes; sejam duas maternas e uma paterna, duas paternas, ou quais forem.

Assim, evidente a possibilidade jurídica da multiparentalidade e do reconhecimento de seu inerente direito sucessório.

*Muito mais do que o direito dos pais, é um direito fundamental do filho de conviver com aqueles com os quais tem afeto, lações de amizade, de modo a reforçar a perspectiva dialogal, construindo a própria dignidade e personalidade*⁸². Tutelar uma situação não é obrigar sua ocorrência, mas fornecer meios para que ela se perfectibilize quando umas das partes simplesmente resolver ignorá-la.

Mais do que serão garantidos os direitos sucessórios ou qualquer outro direito, será garantida a individualidade e a dignidade da pessoa humana.

⁸² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade*. São Paulo: Atlas, 2010

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Código Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2003. v. XVIII.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da família de fato*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- BARBOZA, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister; Belo horizonte: IBDFAM, ano 10, n. 9, p. 31, abril/maio 2009
- BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação da Constituição*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos, Editor, 2002.
- _____. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 27. ed. São Paulo: Melheiros, 2012.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- Brasil. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Oitava Câmara de Direito Civil. Apelação Cível n. 70027112192. Rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda, j. em 02/04/2009.
- Brasil. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Oitava Câmara de Direito Civil. Apelação Cível n. 70031164676. Rel. Des. Rui Portanova, j. em 17/09/2009.
- Brasil. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Quarta Câmara de Direito Civil. Apelação Cível n. 1.0223.05.176473-4/001. Rel. Des. Almeida Melo, j. em 04/06/2009.
- Brasil. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Oitava Câmara de Direito Civil. Apelação Cível n. 70029363918. Rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda, j. em 07/05/2009.
- Brasil. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Quarta Câmara de Direito Civil. Apelação Cível n. 2006.015175-2. Rel. Des. Monteiro Rocha, j. em 21/08/2008.
- Brasil. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Terceira Câmara de Direito Civil. Apelação Cível n. 2009.025737-6. Rel. Des. Fernando Carioni, j. em 08/09/2009.
- Brasil. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Grupo de Câmaras de Direito Civil. Embargos Infringentes n. 2010.054045-7. Rel. Des. Luiz Fernando Boller, j. em 17/07/2011.
- Brasil. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Quinta Câmara de Direito Civil. Apelação Cível n. 2010.020219-3. Rel. Des. Odson Cardoso Filho, j. em 19/07/2012.

- Brasil. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Câmara Especial Regional de Chapecó. Apelação Cível n. 2011.070969-0. Rel. Des. Eduardo Mattos Gallo Júnior, j. em 17/08/2012.
- Brasil. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Sexta Câmara de Direito Civil. Apelação Cível n. 2012.057240-5. Rel. Des. Ronei Danielli, j. em 06/09/2012.
- Brasil. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Sexta Câmara de Direito Civil. Apelação Cível n. 2012.057238-8. Rel. Des. Ronei Danielli, j. em 06/09/2012.
- Brasil. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Sexta Câmara de Direito Civil. Apelação Cível n. 2012.057239-5. Rel. Des. Ronei Danielli, j. em 06/09/2012.
- Brasil. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Terceira Câmara de Direito Civil. Apelação Cível n. 2012.058872-1. Rel. Des. Fernando Carioni, j. em 11/09/2012.
- Brasil. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Quarta Câmara de Direito Civil. Apelação Cível n. 2005.000406-5. Rel. Des. Monteiro Rocha, j. em 19/06/2008.
- Brasil. Tribunal de Justiça de São Paulo. Primeira Câmara de Direito Privado. Apelação Cível n. 2012.0000400337. Rel. Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior, j. em 14/08/2012.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- _____. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BUNAZAR, Mauricio. Pelas Portas de Villela: um Ensaio sobre a Pluriparentalidade Como Realidade Sociojurídica. *Revista IOB de Direito de Família*, v. 10, n. 59, p. 63-73, abr./maio 2010.
- CAHALI, Francisco José. *Família e sucessões no Código Civil de 2002*. São Paulo: RT, 2003. v. 6.
- CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: Repensando o direito de família. *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de família*. Rodrigo da Cunha Pereira (coord.). IBDFAM, OAB-MG, Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- CARVALHO NETO, Inácio de. *A constitucional discriminação entre irmãos bilaterais e unilaterais na sucessão dos colaterais*. Disponível em: www.flaviotartuce.adv.br.
- COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: Família – Sucessões*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- DIAS, Maria Berenice. Investigação de paternidade, prova e ausência de coisa julgada material. In: *Revista Brasileira de direito de família* n° 01, de abril/maio/jun./99. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- _____. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. Porto Alegre: RT, 2011.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões*. São Paulo: 7. ed. Saraivajur, 2013
- GOULART, Fabiane Aline Teles. O reconhecimento da Filiação Socioafetiva com seus Efeitos Sucessórios. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister; Belo horizonte: IBDFAM, ano XIV, n. 32, p. 17, fev/mar 2013

- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil: Direito da Família e das Sucessões*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- _____. *Código Civil Comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1.591 a 1.693*. São Paulo: Atlas, 2003, v.16.
- MASSON, Nathália. *Direito Constitucional*. 1. ed. São Paulo: Impetus, 2012.
- MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *Filiação e homossexualidade*. In: Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 69-101.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: 5. ed. Forense, 2013
- NOGUEIRA, Claudia de Almeida. *Direito das Sucessões: Comentários à Parte Geral e à Sucessão Legítima*. 4. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2010.
- OLIVEIRA, Euclides de. *A nova ordem de vocação hereditária e a sucessão dos cônjuges*. In: ALVES, Jones Figueirêdo; DELGADO, Mário Luiz. *Questões controvertidas no direito de família e das sucessões*. São Paulo: Método, 2004. v. 1.
- PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 9. ed. São Paulo: Método, 2012.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais norteadores do Direito de Família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 8. ed. São Paulo: Forense, 2011.
- ROCHA, Eduardo Machado; ROCHA, Eduardo. *Sucessão Hereditárias: práticas do Inventário e Partilha*. 2. ed. São Paulo: Pillares, 2010.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito de Família*. 7. ed. São Paulo: Método, 2012.
- _____; _____. *Direito das Sucessões*. São Paulo: 5. ed. Método, 2012.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Manual de Direito das Famílias e das Sucessões*. 2. ed. São Paulo: Del Rey, 2010.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade*. São Paulo: Atlas, 2010.
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito de Família*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- _____. *Direito Civil. Direito das Sucessões*. 3. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2003. v. 7.
- WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria Tridimensional do Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.