

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Monique Regina Wassem

A (IM)POSSIBILIDADE DE DIREITO DE HERANÇA
SIMULTÂNEA FRENTE À COMPROVAÇÃO DE
RELAÇÃO MULTIPARENTAL

Passo Fundo

2016

Monique Regina Wassem

A (IM)POSSIBILIDADE DE DIREITO DE HERANÇA
SIMULTÂNEA FRENTE À COMPROVAÇÃO DE
RELAÇÃO MULTIPARENTAL

Monografia Jurídica apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da professora Mestre Renata Holzbach Tagliari.

Passo Fundo

2016

Dedico esse trabalho aos meus pais, por abrirem mão de seus próprios sonhos para que eu realizasse os meus, com um amor incondicional. Igualmente, dedico ao meu irmão, minha fonte de inspiração e meu exemplo de perseverança. Ainda, ao meu noivo, pela paciência durante todo o curso.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, pela saúde e força que me deste durante toda a minha vida, não me deixando desamparada. És digno de toda honra e toda glória para sempre.

Aos meus pais, por nunca deixarem de acreditar em mim, mesmo nos momentos mais difíceis. Obrigada por todo apoio e dedicação para comigo. Vocês são a minha maior riqueza e o meu refúgio. Pai e mãe, vocês são a minha inspiração e a razão de todo o meu ser. Por vocês tenho o maior amor do mundo. Sem vocês, nada seria.

Ao meu amado irmão, o qual nem imagina tamanha importância que tem na minha vida. Obrigada pelo incentivo, pelos preciosos conselhos e, principalmente, por se fazer presente em todos os momentos de minha vida, dando-me forças para encarar qualquer obstáculo.

Ao meu noivo, a quem tenho uma gratidão imensa por ter me aguentado durante toda a faculdade, mesmo diante de todo o choro, estresse, mas também nos momentos de alegria e de conquista. Obrigada por dividir comigo sua vida.

À minha orientadora, Professora Renata Tagliari, pelo apoio e por instigar em mim essa paixão pelo Direito de Família e pelo Direito das Sucessões.

Ainda, agradeço aos meus chefes e amigos, Dr. Dárcio Vieira Marques, Álvaro Brizola Marques e Rafael Brizola Marques, pela oportunidade de trabalhar nesse excelente Escritório, bem como por todos os ensinamentos teóricos e práticos durante a faculdade. É uma honra trabalhar com vocês.

Por fim, a todos os meus familiares e amigos que sempre me apoiaram e me estimularam.

RESUMO

A família tem evoluído muito durante o passar do tempo e, com isso, hoje contemplam diversos formatos, diferente de antigamente em que só se considerava a família a formação de casamento entre homem, mulher e filhos. Atualmente, já é reconhecida a multiparentalidade, ou seja, quando há o vínculo biológico, mas também um vínculo socioafetivo entre os membros que a compõe. Desta forma, o presente estudo visa atentar para as mudanças oriundas da evolução do Direito de Família e do Direito das Sucessões, levando em consideração a multiparentalidade, que vem desencadeando conflitos jurisprudenciais sobre a viabilidade do herdeiro receber herança de ambos os pais: biológico e socioafetivo. Nota-se, ainda, que a multiparentalidade já gera efeitos jurídicos quanto ao direito de guarda, à prestação de alimentos e direito de visitas, portanto, podendo perfeitamente desencadear efeitos sucessórios. Todavia, quanto ao direito de herança, deve-se comprovar a convivência pública, contínua e duradoura do herdeiro com ambos os pais, com o devido tratamento mútuo de parentalidade. Portanto, é preciso considerar a atenção, o zelo, o afeto dispensado nessa relação, não levando em conta apenas o patrimônio que advirá com a sucessão, cabendo a condição de herdeiro de ambos, desde que efetivamente se tenha convivido com os dois harmoniosamente. Pode-se concluir, assim, que é necessário avaliar o caso concreto, evitando ações de cunho meramente patrimonial, prestigiado, assim, o viés contemporâneo do Direito de Família, qual seja, a despatrimonialização das relações familiares.

Palavras-Chave: Família. Filiação. Herança. Multiparentalidade. Sucessão.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 DA FAMÍLIA, DO DIREITO SUCESSÓRIO E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES	8
2.1 O instituto familiar no ordenamento jurídico	8
2.2 O direito sucessório	10
2.3 Princípios norteadores do direito de família e do direito das sucessões.....	13
3 CONCEITOS INERENTES A PATERNIDADE E A SUCESSÃO	24
3.1 Paternidade	26
3.1.1 Espécies de paternidade.....	27
3.2 A herança no direito brasileiro	38
3.2.1 Herança legítima.....	39
3.2.2 Herança testamentária	42
4 DA VIABILIDADE DE DUAS HERANÇAS QUANDO DO CONVÍVIO EM MULTIPARENTALIDADE.....	48
4.1 A multiparentalidade frente ao ordenamento jurídico.....	50
4.2 Possibilidade de herança nos casos de multiparentalidade.....	62
4.3 O Caso H. Stern.....	64
5 CONCLUSÃO.....	66
6 REFERÊNCIAS	68

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia busca analisar a possibilidade de simultaneidade de heranças nos casos onde há multiparentalidade, ou seja, quando da existência e do convívio com dois vínculos de paternidade, quais sejam: o vínculo afetivo e o biológico. O tema foi escolhido em virtude do recente caso ocorrido na Justiça brasileira, quando da análise de pedido de herança em decorrência do falecimento do fundador das Joalherias H. Stern, ainda em tramitação na justiça brasileira.

Nesse contexto, sua aplicação deve ser analisada ao caso concreto onde o juiz deve ponderar as suas peculiaridades, pois se trata de um tema novo para o mundo jurídico, tendo em vista que segundo alguns entendimentos o pai afetivo e o pai biológico poderão deixar o filho como herdeiro. Desta forma, o que se busca é evitar demandas judiciais de cunho meramente patrimonial, onde prevaleça o dinheiro em detrimento da união familiar.

É preciso levar em consideração não só a questão biológica, como também toda a questão do afeto, tentando-se harmonizar as duas para que o filho tenha garantias jurídicas de filiação, como o é.

Revela, portanto, um aperfeiçoamento da justiça, sendo necessário que ela se adéque para buscar a pacificação social e esteja de acordo com as necessidades atuais das famílias contemporâneas, que de longe, enxergam a velha família tradicional.

A possibilidade do reconhecimento da multiparentalidade ainda é um tema bem recente, que divide os especialistas. Essa repartição se dá para verificar qual delas deverá prevalecer, a biológica ou a afetiva ou, ainda, se poderá ser a biológica e a afetiva, concomitantemente.

Para isso, abordar-se-á no primeiro capítulo o Direito de Família e o Direito das Sucessões no ordenamento jurídico atual, bem como a evolução dos institutos. Ainda, far-se-á uma abordagem quanto aos princípios que norteiam as matérias, bem como a aplicação dos mesmos nos dias atuais.

Em seguida, no segundo capítulo, notar-se-á a distinção das paternidades que hoje são reconhecidas pelo Direito e pela sociedade, sem deixar, contudo, de reconhecer que todas são iguais perante a lei. Além disso, serão abrangidas as modalidades de heranças existentes, assim como a existência da ordem de vocação hereditária, a qual deve ser respeitada.

No terceiro capítulo, adentrar-se-á a fundo na multiparentalidade, demonstrando os efeitos jurídicos que ela já vem causando, bem como trazendo a problemática da possibilidade do recebimento de duas heranças em caso de multiparentalidade, presente em uma recente demanda sobre o tema, envolvendo o fundador da joalheria H. Stern.

Por fim, o principal objetivo é apresentar e justificar como hoje em dia é possível a multiparentalidade, desde que uma complemente a outra. E, também, que é plenamente viável receber herança de ambos os pais, ressalvados os casos de cunho meramente patrimonial, onde o indivíduo se utiliza desse instituto meramente para se beneficiar financeiramente.

Em um caso considerado de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, dois homens tentam reconhecer a paternidade do fundador da joalheria H. Stern, após o seu falecimento, com quem nunca conviveram. Procuram reconhecer o vínculo biológico. Em contrapartida, o advogado que defende os herdeiros já legitimados de H. Stern diz se tratar de uma demanda com cunho meramente patrimonial, tendo em vista que nunca tiveram contato com o pai.

Este é o ponto que divide os especialistas, a possibilidade de reconhecimento de paternidade biológica, por interesse financeiro ou para conhecer verdade biológica, pois após reconhecida a dupla paternidade o indivíduo teria direito as duas heranças. Entretanto, não deverá ser possível o recebimento das duas se o filho nunca conviveu com um dos pais (no caso o biológico) e quiser apenas reconhecer a dupla paternidade para receber a herança deste, pois perante a sociedade, o indivíduo estaria indo contra os princípios morais e éticos, usando do instituto da dupla paternidade unicamente para se beneficiar sob o aspecto financeiro, estando, portanto, na contramão do Direito de Família contemporâneo.

Esta celeuma jurídica contemporânea é exatamente o desafio que se enfrenta no presente trabalho.

2 DA FAMÍLIA, DO DIREITO SUCESSÓRIO E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES

Antigamente, antes das mudanças ocorridas no século XX, o tratamento jurídico em relação a mulher e os filhos era muito distinto dentro da família, marcada pelo pátrio poder - que era exercido pelo pai - onde este detinha todo o comando perante os filhos, bem como pela submissão da mulher em relação a este.

Ainda, durante este período havia muita discriminação sofrida pelos filhos gerados fora do casamento, ou seja, os filhos adulterinos ou bastardos como eram chamados, os quais recebiam grande repressão da sociedade.

Felizmente a sociedade foi se modernizando e deixando de lado o pátrio poder, constituindo uma família sem distinções e sem dependências. Atualmente, a mulher não é mais tratada como uma subalterna do marido. Podemos dizer, também, que não há que se falar em distinção entre filhos, sejam eles biológicos, civis ou socioafetivos, tendo reconhecimento e direitos iguais, devendo assim, serem tratados de forma igualitária.

As famílias vêm evoluindo gradativamente; há todos os dias situações novas, tais como a aceitação pelo direito e pela sociedade da família homossexual, a qual a sociedade está se adaptando e livrando-se de preconceitos, tendo em vista que muitas vezes elas fogem do modo que todos costumam ver.

2.1 O instituto familiar no ordenamento jurídico

Levando em consideração todas as modificações que o Direito de Família sofreu, foi preciso que as pessoas se adaptassem as situações vividas. Desta forma, a Constituição Federal de 1988 criou diversos princípios, visando proteger e amparar as relações familiares, a mulher e, sobretudo, a criança e o adolescente, que são vulneráveis nas relações familiares, buscando dirimir as diferenças existentes, princípios estes que serão analisados posteriormente.

Percebendo as evoluções sofridas pelas famílias, DIAS assim comenta:

A evolução pela qual passou a família acabou forçando sucessivas alterações legislativas. A mais expressiva foi o **Estatuto da Mulher Casada** (L 4.121/62), que devolveu a plena **capacidade** à mulher casada e deferiu-lhe bens **reservados** que asseguravam a ela a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto de seu trabalho. A instituição do divórcio (EC 9/77 e L 6.515/77) acabou com a indissolubilidade do casamento, eliminando a ideia da família como instituição sacralizada. O surgimento de novos paradigmas - quer pela emancipação da mulher, quer pela descoberta dos métodos contraceptivos e pela evolução da engenharia genética - dissociaram os conceitos de casamento, sexo e reprodução. O moderno

enfoque dado à família pelo direito volta-se muito mais à identificação do vínculo afetivo que enlaça seus integrantes. – grifos da Autora. (2011, p. 30)

Com isso, podemos dizer que o Direito de Família está bem amparado por diversas legislações ordinárias específicas¹; desta forma, o mundo jurídico vem gradualmente se adequando às transformações sofridas pelo Direito de Família. Isto deve acontecer para que se faça a verdadeira justiça e se consiga adaptar as reformas que passam a nossa sociedade, em tempos de que há diversos tipos e formas de família, como por exemplo, a família monoparental² ou as famílias multiparentais³, que são os casos em que há dupla paternidade. É preciso que todas sejam respeitadas e consideradas com suas peculiaridades.

Com essas considerações, é inevitável dizer que o direito de família é o ramo do direito que está completamente interligado com a pessoa e, também, com a própria vida em sociedade, pois em tudo ele interfere, seja nas relações entre casais, seja nos vínculos entre herdeiros, seja no liame entre pais e filhos.

No Código Civil Brasileiro, apesar de disciplinar o título Direito de Família, onde estão expressas algumas normas pertinentes, não se tem uma definição precisa do que venha a ser o vocábulo família; sendo utilizada com várias conotações de acepções diferenciadas. Ainda assim, podemos notar que nos dias atuais a família é sinônimo de afeto e de união; se mostrando assim que ela é um alicerce, devendo ser respeitada e protegida por todos os seus constituintes.

Dentre as várias definições trazidas pela doutrina, Gonçalves (2011, p. 17), assim a define: “*Lato sensu*, o vocábulo *família* abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade ou pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins.”

Nesse contexto, é preciso trazer à baila o entendimento de DIAS:

O direito de família é o mais humano de todos os direitos. Acolhe o ser humano desde antes do nascimento, por ele zela durante a vida e cuida de suas coisas até depois de sua morte. Procura dar-lhe proteção e segurança, rege sua pessoa, insere-o em uma família e assume o compromisso de garantir a sua dignidade. Também regula seus laços amorosos para além da relação familiar. Essa série de atividades nada mais

¹ Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90; Lei Maria da Penha nº 11.340/06; Lei de Adoção nº 12.010/2009; Estatuto do Idoso – Lei nº 10.741/2003; Lei nº 8.560/92.

² “A família monoparental ou unilinear desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um dos seus genitores, em razão de viuvez, separação judicial, divórcio, adoção unilateral, não reconhecimento de sua filiação pelo outro genitor, produção independente, etc.” (Diniz, 2002, p. 11).

³ “Trata-se da possibilidade jurídica conferida ao genitor biológico e/ou do genitor afetivo de invocarem os princípios da dignidade humana e da afetividade para ver garantida a manutenção ou o estabelecimento de vínculos parentais”. (ALMEIDA, Priscila Araújo de. *Efeitos da paternidade socioafetiva no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/artigos/autor/PriscilladeAraujodeAlmeira> Acesso em Novembro de 2014).

significa do que o compromisso do Estado de dar afeto a todos de forma igualitária, sem preconceitos e discriminações. (2011, p. 81)

Com isso, pode-se notar que o Estado se preocupa com as relações familiares e com os seus cidadãos, até mesmo quando ainda estão no ventre de suas mães, já sendo protegidos pelo mundo jurídico.

Também nessa linha, é oportuno mencionar o entendimento de uma das maiores referências de Direito Civil no Brasil, VENOSA que traz consigo uma menção a este conceito:

A conceituação de família oferece, de plano, um paradoxo para sua compreensão. O Código Civil não a define. Por outro lado, não existe identidade de conceitos para o Direito, para a Sociologia e para a Antropologia. Não bastasse ainda a flutuação de seu conceito, como todo fenômeno social, no tempo e no espaço, a extensão dessa compreensão difere nos diversos ramos do direito. (2010, p.1)

Levando em consideração as transformações e avanços antes mencionados, é imprescindível que, tendo em vista que não se pode deixar os casos sem suporte jurídico e social, o ramo se flexibilize para se adaptar à nova realidade da sociedade moderna. Para tanto, é preciso que a doutrina e a jurisprudência se remodelem, a fim de dar amparo às famílias monoparentais, as famílias homoafetivas e o reconhecimento da dupla paternidade - família multiparental, eis que o legislador não consegue apreciar todas as posições e legislar de forma tão rápida, quanto às velozes mudanças.

O legislador não consegue acompanhar a realidade social nem contemplar as inquietações da família contemporânea. A sociedade evolui, transforma-se, rompe com tradições e amarras, o que gera necessidade de constante oxigenação das leis. (DIAS, 2011, p. 29).

Assim, como as famílias vêm se modernizando, os Tribunais também devem seguir a mesma linha, trazendo a pacificação para os conflitos e garantindo os direitos das crianças e dos adolescentes nos casos concretos, a fim de exterminar ou pelo menos amenizar os efeitos negativos que algumas vezes são trazidos aos casos judiciais, que acabam por prejudicar o crescimento e o desenvolvimento da vida das crianças envolvidas.

2.2 O direito sucessório

O vocábulo sucessão pode ser considerado advindo de vários significados diferentes para o Direito, tendo em vista que qualquer transmissão se denomina sucessão. Desta forma,

podemos separar a sucessão em duas hipóteses: a sucessão por ato entre vivos e a sucessão causa *mortis*. A sucessão por ato entre vivos é aquela em que, de comum acordo, as partes transferem bens e direitos; já a sucessão por força da morte, chamada de causa *mortis*, que se dá com a morte de determinada pessoa.

Nesse sentido, é oportuno mencionar a adequada explicação de TARTUCE:

Assim sendo, por meio da sucessão *mortis causa*, que estudamos neste livro, ocorre a transmissão do patrimônio do falecido, ou seja, de suas relações jurídicas em geral, sejam elas ativas (créditos) ou passivas (débitos). Tal sucessão é chamada de *sucessão hereditária*. Juridicamente, costuma-se chamar o falecido, seja ele do sexo masculino ou feminino, de *de cuius*, ou seja, *daquele de quem a sucessão se trata (de cuius successionem agitur)*. (2013, p. 2) (grifos do Autor)

A sucessão, no Direito brasileiro, tem como fim específico a transmissão de patrimônio do *de cuius* aos seus herdeiros, podendo ser derivado de lei ou ato de última vontade, quando é feito testamento, conforme preconiza o art. 1626⁴, do Código Civil de 1916. Apenas fazendo uma breve referência do que vem a ser a sucessão legítima e testamentária, que serão abordadas em capítulo próximo, a sucessão legítima é aquela que decorre da lei, onde a própria legislação é quem dirá quem deve receber a herança deixada e, a sucessão testamentária, advém da vontade do falecido, onde ele irá dispor no testamento quem ele quer que seja beneficiado.

Antigamente, assim como abordado anteriormente, os filhos que não fossem gerados da relação matrimonial não eram considerados perante a sociedade e, sobretudo, não recebiam nada da herança deixada pelo seu pai falecido. Como eram chamados ilegítimos, não tinham direito a receber sua parte. Assim, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi abolida qualquer forma de discriminação, como bem salienta DIAS:

Reproduzindo o modelo da sociedade do início do século passado, o Código Civil de 1916 reconhecia como família exclusivamente a constituída através do casamento, que era indissolúvel. Para assegurar a integridade da família e do patrimônio familiar, não era admitido o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento. Chamados de “ilegítimos”, não tinham direitos sucessórios. Essa perversa punição foi se abrandando, até que a Constituição Federal banuiu todo e qualquer tratamento discriminatório relativo à filiação (CF, 227, §6º5). (2008, p. 16)

⁴ Art. 1626. Considera-se testamento o ato revogável pelo qual alguém, de conformidade com a lei, dispõe, no todo ou em parte, do seu patrimônio, para depois da sua morte.

⁵ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

É preciso salientar, que não existe a possibilidade de ser aberta a sucessão de pessoa viva, sendo a morte o requisito imprescindível para que seja feita a referida abertura da sucessão. Entretanto, há casos em que a morte é presumida, como, por exemplo, nas catástrofes, naufrágios, incêndios e acidentes aéreos, onde se comprovando que a pessoa estava no local do ocorrido e não sendo possível encontrar seu corpo, dar-se-á como falecida, conforme o art. 88⁶, da Lei nº 6.015/73 – Lei dos Registros Públicos.

Embora a herança seja a transmissão dos bens e direitos do falecido, é preciso lembrar que ela também é sinônimo de pagamento de dívidas deixadas por este, fazendo assim com que o sucessor se torne sujeito de todas as relações jurídicas em que fazia parte o *de cujus*, todavia, sem nunca ultrapassar o quinhão de cada herdeiro. No caso, se o morto tem mais dívidas do que patrimônio, este será usada para pagar todas as dívidas que der, não podendo extrapolar o referido quinhão hereditário, pois seria injusto uma pessoa em vida contrair muitas dívidas e deixar para que os herdeiros paguem.

Em relação ao tratamento perante o âmbito judicial, DIAS explica:

O acervo hereditário, no âmbito judicial, recebe o nome de espólio. Não tem personalidade jurídica, mas tem capacidade jurídica para demandar e ser demandado (CPC 12, V). Trata de universalidade de bens de existência transitória. Não dispõe de patrimônio próprio e tem proprietários conhecidos. São bens provisoriamente reunidos que pertencem aos herdeiros em condomínio. (2008, p. 29)

Com isso, entendemos que quando um credor quer buscar a satisfação do seu crédito, não mais entrará com uma ação em desfavor do *de cujus*, mas sim em face do espólio, que são os bens que respondem pelas dívidas deixadas por este.

Com essas considerações relativas ao Direito de Família e o Direito Sucessório, far-se-á uma análise de alguns princípios invocados pela doutrina e pela jurisprudência, tendo eles como respaldo para a melhor interpretação das normas que regem e norteiam as relações vivenciadas nessa seara.

§6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

⁶ Art. 88. Poderão os Juízes togados admitir justificação para o assento de óbito de pessoas desaparecidas em naufrágio, inundação, incêndio, terremoto ou qualquer outra catástrofe, quando estiver provada a sua presença no local do desastre e não for possível encontrar-se o cadáver para exame.

2.3 Princípios norteadores do direito de família e do direito das sucessões

Buscando embasar o Direito de Família e o Direito das Sucessões, surgem os princípios, visando esclarecer e dar efetividade à garantia de direitos a todos os envolvidos. Os princípios têm por função garantir proteção à dignidade dos indivíduos, restringindo a ingerência do Estado sob a esfera das relações.

Inicialmente, se faz necessário trazer à baila a diferenciação entre regras e princípio feita por ALEXY:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio. – grifo do Autor. (2008, p. 90-91)

O Direito de Família recebe enorme amparo da Carta Magna de 1988, onde está disposta uma série de princípios fundamentais que visam proteger e tutelar as relações familiares; ainda há os que estão implícitos, mas que, sem dúvida, devem ser respeitados e considerados em todas as situações fáticas.

O art. 226⁷, caput, da Constituição Federal, eleva a família dizendo que ela é a base da sociedade, devendo ser tratada com total cuidado e proteção.

Conforme bem afirma Dias (2011, p.6), “é no direito de família onde mais se sente o reflexo dos princípios eleitos pela Constituição Federal”. Isso é evidente, pois abrange e resguarda muitos direitos pertinentes a este importante Instituto, tendo em vista que a família é a base de todas as relações.

É preciso interpretar os princípios de forma que a sua aplicação não beneficie um sujeito em detrimento de outro, fazendo um sopesamento, levando em consideração não só o direito de cada um, como também a adequação ao caso em questão.

⁷ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Destarte, podemos perceber que os princípios regentes dão um melhor embasamento à aplicação das normas e a formação de conceitos importantes. Assim, vamos rever alguns princípios pertinentes à aplicação de solução na seara do Direito de Família atual.

a) Dignidade da pessoa humana

Não há como falar de princípios sem citar um dos essenciais princípios constitucionais, que rege não só o Direito de Família, como os demais ramos, estando ele previsto em nossa Constituição Federal, logo no 1º artigo, inciso III⁸, tratando-o como valor fundamental, revelando ser um superprincípio, derivando dele todos os demais.

Esse princípio tão importante é um dos pilares de sustentação da vida em sociedade e do Estado Democrático de Direito. É possível constatar que, na seara do Direito de Família, tal princípio se mostra revelador na ideia de aceitar os diversos tipos de família, levando em consideração não só a antiga constituição familiar em que, a família tinha apenas o condão de procriação, mas indo muito além disso, sendo sinônimo de amor e união. Hoje a família foge do paradigma originário com que era vista no Código de 1916, onde existia o marido, exercendo o poder patriarcal, a mulher e os filhos; sendo que os filhos adulterinos, ou seja, aqueles gerados fora do casamento eram completamente excluídos do vínculo com a família.

Nesse sentido, podemos extrair importante lição das palavras de PEREIRA, ao dizer que *“portanto, a dignidade humana significa para o Direito de Família a consideração e o respeito à autonomia dos sujeitos e à liberdade. Significa, em primeira e última análise, uma igual dignidade para todas as entidades familiares”*. (2005, p. 100)

Não é demasiado dizer que a dignidade humana está intrinsecamente ligada aos direitos humanos e, também, ao direito de família moderno; tendo em vista que esse princípio repercute na ideia de que todos os direitos e que as diversas modalidades familiares contemporaneamente previstas devem ser aceitas, sem qualquer preconceito ou desvalorização por se tratar de algo que, no plano subjetivo, foge do usual, tal as famílias homoafetivas ou como a admissão das famílias pluriparentais, efetivadas através da dupla paternidade, quando há um pai biológico e um pai socioafetivo.

⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

Os Tribunais têm aplicado o princípio da dignidade da pessoa humana embasando várias decisões, dando ênfase que este princípio denota não só direitos, como também deveres, buscando assegurar a proteção dos indivíduos para com os outros, como também com o Estado. Para tanto, considerar-se-á a ementa⁹ do acórdão da lavra do ilustre Desembargador de Minas Gerais, Dr. Unias Silva.

Acima de tudo, este princípio visa assegurar o direito a viver plenamente, sem restrições ou discriminações por se tratar de algo que a sociedade julgue diferente, sem qualquer intervenção seja ela do particular ou do próprio Estado.

Seguindo neste entendimento, podemos seguir a linha de raciocínio que nos demonstra o objetivo principal deste princípio elementar, defendida por TEPEDINO:

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do §2º, do art. 5º¹⁰, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo Texto Maior, configuram uma verdadeira *cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana*, tomada como valor máximo pelo ordenamento. (2002, p. XXV)

Desta forma, buscando a efetivação deste princípio constitucional, o Direito de Família vem aplicando-o nos casos concretos e mostrando a relevância de sua aplicação nos eventos cotidianos.

Enfim, este respeitável princípio deve ser apreciado por todos, visando que tenhamos uma sociedade justa e de acordo com as mudanças, sem preconceitos.

b) Melhor interesse da criança e do adolescente

Faz-se imprescindível tratar de um princípio tão importante para o Direito de Família - o princípio do melhor interesse da criança, tendo em vista se tratar de uma garantia constitucional, que assegura proteção e que sejam feitas as melhores escolhas às crianças e aos

⁹ EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (TJMG, AC n. 408.550-5, Belo Horizonte. Rel. Des. Unias Silva, j. em 01-04-2004).

¹⁰ 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:

(...)

§2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

adolescentes, em razão de serem vulneráveis e precisarem de auxílio, tanto da família, como da sociedade em geral, que não deve deixá-los desamparados, levando em consideração que muitos pais são ausentes.

Mesmo sendo um princípio valoroso, ele não está expressamente colocado na Carta Magna, todavia, podemos notar referências que se enquadram nesse significativo princípio, posto que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 227¹¹, caput, faz uma relação de algumas prioridades asseguradas ao menor.

Visando resguardar ainda mais os direitos inerentes às crianças e aos adolescentes, foi criada a Lei nº 8.069/1990, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que foi originada com o propósito de efetivação da proteção aos menores, desta forma, exemplificativamente, podemos colacionar dois importantes artigos - 4^{o12} e 5^{o13} da referida Lei, onde se faz referência a alguns direitos e deveres assegurados a eles:

Ainda, podemos notar que a Organização das Nações Unidas - ONU, se preocupa com a proteção das crianças, através da criação da Convenção sobre os Direitos das Crianças, reconhecida através do Decreto-Lei nº 99.710/1990, onde, exemplificativamente demonstra que os Estados Membros deverão garantir tal proteção às crianças, conforme leciona o artigo 18¹⁴.

Diante disso, sendo a criança e o adolescente mais vulneráveis as situações, devem ter uma ampla proteção, buscando sempre o melhor para o desenvolvimento dos menores, impedindo que abusos aconteçam.

Assim, deve o princípio do melhor interesse da criança atender às necessidades das crianças, para que elas tenham uma vida plena. Voltando-se para o presente estudo, pode-se dizer que tendo dois pais, um biológico e um afetivo, ela vai ser duplamente amparada por ambos, seja afetivamente ou, seja no que tange às suas primordialidades, devendo assim ser efetivada a multiparentalidade para que as crianças e os adolescentes tenham uma proteção completa, sem discriminações.

¹¹ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

¹² Art. 4º - É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

¹³ Art. 5º - Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

¹⁴ Art. 18. Os Estados Partes envidarão os seus melhores esforços a fim de assegurar o reconhecimento do princípio de que ambos os pais têm obrigações comuns com relação à educação e ao desenvolvimento da criança. Caberá aos pais ou, quando for o caso, aos representantes legais, a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança. Sua preocupação fundamental visará ao interesse maior da criança.

c) Afetividade

Embora não haja na Constituição Federal de 1988 uma menção expressa da palavra afeto, ela está implicitamente posta no Texto Maior. Levando-se em consideração que há diversos conceitos que estão expressos ou implícitos na Carta Magna, é preciso que os intérpretes notem isso e os usem, para efetivar o direito nos casos concretos.

Nesse ponto, TARTUCE e SIMÃO ressaltam que:

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto no texto maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade da pessoa humana. (2010, p. 47)

O princípio da afetividade está fortemente conexo ao princípio da dignidade da pessoa humana, norteador não só das relações entre homem e mulher, como também entre pais e filhos. Assim, podemos perceber que este princípio decorre dos outros princípios, visando garantir também o princípio da solidariedade familiar e da paternidade responsável.

Atualmente, a vida só faz sentido se tiver afeto e igualdade. Assim, nessa seara, MADALENO assim nos ensina:

A maior prova da importância do afeto nas relações humanas está na igualdade da filiação (CC, art. 1.596¹⁵), na maternidade e na paternidade socioafetivas e nos vínculos de adoção, como consagra esse valor supremo ao admitir outra origem de filiação distinta da consanguínea (CC, 1.593¹⁶). (2011, p. 96)

Seguindo esse raciocínio, é perceptível que o afeto é essencial, não só às crianças, mas para todos. Deverá ele ser considerado em se tratando de vínculos familiares, como também nos demais elos da vida.

O afeto sem dúvidas é imprescindível, pois há diversos casos em que, o adolescente cometendo algum delito, põe a “culpa” dos desafetos familiares, muitas vezes fazendo isso para chamar a atenção e embora de forma errônea, tem como objeto a busca do afeto de seus pais.

Nessa linha, restam claras as palavras de GUILHERME DE ALMEIDA (apud GAGLIANO), que o amor é essencial dentre às famílias, não sendo assunto do Estado:

¹⁵ Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

¹⁶ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

Conscientemente ou não, a primeira batalha travada, com êxito, contra a legitimação externa tradicional foi a da não discriminação dos ‘filhos ilegítimos’, com o álibi perfeito da inocência dos filhos relativamente aos ‘pecados’ dos pais. Aqui terá começado a mostrar-se aquela tendência.

Desde então tem-se tornado mais nítida a perda do valor do Estado da Igreja como instância legitimadora da comunhão da vida e nota-se uma crescente rejeição da tabela de valores e dos ‘deveres conjugais’ predeterminados por qualquer entidade externa aos próprios conviventes. A ‘família autopoietica’ pode receber estímulos do exterior, mas todas as informações de comunicação. Neste sentido, pode dizer-se que o casal e a família acompanham o movimento para a criação de ‘sistemas internamente referenciais’, característico da sociedade moderna e, assim, dentro do casal ‘a lei é a ausência de lei’, ‘o amor torna-se um assunto exclusivo dos amantes’ e o casal tornou-se seu próprio legislador. (2014, p. 93-94)

Com essas considerações acerca do princípio da afetividade, podemos dizer que ele é o norteador das relações e que serve de base para o Direito de Família Contemporâneo, onde a família procura acolher as vontades dos indivíduos na busca da felicidade, da solidariedade, dos valores verdadeiros e sinceros para sua formação.

d) Igualdade absoluta de direito entre os filhos

O princípio da igualdade absoluta surgiu com o intuito de que nenhum filho se beneficie em detrimento de outro. Não sendo mais possível fazer a distinção entre os filhos legítimos, naturais e adotivos; permitindo, a partir daí, o reconhecimento dos filhos havidos fora da constância do casamento. Hoje, todos, perante a lei, têm os mesmos direitos, sejam eles de alimentos, referente à sucessão e todos os efeitos advindos da relação parental.

Há muito está superada a ideia de que a família serve apenas para procriação. Hoje é um elo de afeto, pois abrange todos os tipos de filiação, vedando designações discriminatórias e preconceituosas.

Tendo como escopo a extinção de qualquer privilégio proveniente da origem da filiação, a Carta Magna de 1988, em seu art. 227, §6^o¹⁷, deixa explícito esse direito de paridade de tratamento.

Ainda no que tange a este dispositivo constitucional, nos ensina GONÇALVES, que “o dispositivo em apreço estabelece absoluta igualdade entre todos os filhos, não admitindo mais a retrógrada distinção entre filiação legítima e filiação ilegítima, segundo os pais fossem casados ou não, e adotiva, que existia no Código Civil de 1916”. (2010, p. 23-24)

¹⁷ Vide nota de rodapé 5.

Embora já receba proteção constitucional, o Código Civil de 2002, em seu art. 1.596¹⁸, transcreve exatamente o mesmo texto do art. 227, § 6º, da Constituição Federal. Destarte, podemos perceber que não há mais do que se falar em diferenciação, não importa o tipo de filiação:

Depois do advento desses artigos (tanto o da Constituição Federal, como o do Código Civil) só há duas classes de filiação: os que são filhos e os que não são. Na época atual não se ouve mais falar em filhos ilegítimos, bastardos, adulterinos; graças a esse princípio da igualdade absoluta entre os filhos, todos são iguais e com deveres e direitos idênticos.

Nessa linha, podemos afirmar que nenhum filho deve receber tratamento diferente, todos devem ter os mesmos direitos, não só no que tange a esfera patrimonial, como também no que diz respeito às relações pessoais. Assim, qualquer dispositivo que faça qualquer tipo de discriminação será afastado do sistema jurídico.

Vale ressaltar que a igualdade entre os filhos é um princípio fundamental, observado em todas as esferas; dessa forma, a igualdade entre todos os filhos é uma medida que efetiva o princípio da dignidade da pessoa humana.

e) Solidariedade familiar

Esse princípio é aplicável não só ao Direito de Família, como também a todos os outros ramos. É reconhecido pela República Federativa do Brasil logo no art. 3º, inciso I¹⁹, da Constituição Federal, vem à frente para demonstrar sua incidência no mundo atual.

Visando entender um pouco o que significa esse princípio, podemos citar MADALENO, que resume de forma clara:

A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário. (2011, p. 90)

Temos que ter presente que a solidariedade não pode ser vista apenas na causa patrimonial, visando o pagamento de alimentos no caso de necessidade, como preconiza o art.

¹⁸ Art. 1596. Os filhos, havidos ou não fora da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

¹⁹ Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

1.694²⁰, do Código Civil, mas também, deve ser sinônimo de afetividade e amparo psicológico (TARTUCE, 2010, p. 37).

Ainda, citando TARTUCE:

A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3º, inc. I, da Constituição Federal de 1988, no sentido de buscar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Por razões óbvias, esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, já que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos pessoais. Isso justifica, entre outros, o pagamento dos alimentos no caso de sua necessidade, nos termos do art. 1.694, do atual Código Civil. A título de exemplo, o Superior Tribunal de Justiça aplicou o princípio em questão considerando o dever de prestar alimentos mesmo nos casos de união estável constituída antes de entrar em vigor a Lei n. 8.971/94, o que veio a tutelar os direitos da companheira. Reconheceu-se, nesse sentido, que a norma que prevê alimentos aos companheiros é de ordem pública, o que justificaria a sua retroatividade. (2010, p. 37)

Embora a solidariedade deva ser vista como um sentimento nobre e advindo de afeto e ajuda mútua, muitas vezes é levada em conta apenas pela repercussão patrimonial que ela traz. Ora, a solidariedade não pode ser considerada apenas com o cunho de receber vantagens de outrem, é muito mais que isso, é um dever de assistência, de presteza; é preciso desvirtuar esse pensamento.

Desta forma, LÔBO faz um comentário crítico a essa patrimonialização:

O Código Civil de 2002, apesar da apregoada mudança de paradigma, do individualismo para a solidariedade social, manteve forte presença dos interesses patrimoniais sobre os pessoais, em variados institutos do Livro IV, no Título I destinado ao 'direito pessoal'. Assim, as causas suspensivas do casamento, referidas no art. 1.523, são quase todas voltadas aos interesses patrimoniais (principalmente, em relação à partilha de bens). Da forma como permanece no Código, a autorização do pai, tutor ou curador para que se casem os que lhe estão sujeitos não se volta à tutela da pessoa, mas ao patrimônio dos que desejam casar; a razão de a viúva estar impedida de casar antes de dez meses depois da gravidez não é a proteção a pessoa humana do nascituro, ou a da certeza da paternidade, mas a proteção de seus eventuais direitos sucessórios; o tutor, o curador, o juiz, o escrivão estão impedidos de casar com pessoas sujeitas a sua autoridade, porque aqueles, segundo presunção da lei, seriam movidos por interesses econômicos. No capítulo destinado à dissolução da sociedade conjugal e do casamento ressaltam os interesses patrimoniais, sublimados nos processos judiciais, agravados com o fortalecimento do papel de culpa na separação judicial, na contramão da evolução do direito de família. Contrariando a orientação jurisprudencial dominante, o art. 1.575 enuncia que a sentença de separação importa partilha de bens. A confusa redação dos preceitos relativos à filiação (principalmente a imprescritibilidade prevista no art. 1.601) estimula que a impugnação ou o reconhecimento judicial da paternidade tenham como móvel interesse econômico (principalmente herança), ainda que ao custo da negação da história de vida construída na convivência familiar. Quando cuida do regime de bens entre os cônjuges, o Código (art. 1.641) impõe, com natureza de sanção, o regime de separação de bens aos que contraírem casamento com inobservância das causas

²⁰ Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para sobreviver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

suspensivas e ao maior de 60 anos, regra esta de discutível constitucionalidade, pois agressiva da dignidade da pessoa humana, cuja afetividade é desconsiderada em favor de interesses de futuros herdeiros. As normas destinadas à tutela e à curatela estão muito mais voltadas ao patrimônio do que às pessoas dos tutelados ou curatelados. Na curatela do pródigo, a proteção patrimonial chega ao clímax, pois a prodigalidade é negada a avareza premiada. (2009, p. 9)

Diante dessa oportuna crítica feita por Lôbo, podemos perceber que não podemos visar apenas o dinheiro, é preciso muito mais que isso, o afeto, a assistência, são valores muito maiores do que isso.

Assim, pode-se dizer que a solidariedade deve reger todas as relações, sejam elas jurídicas ou familiares. Sendo o princípio da solidariedade um macroprincípio, por derivar dele muitos outros e, também, ser aplicável a todos os ramos do direito.

f) Pluralismo das entidades familiares

O princípio do pluralismo das entidades familiares tem como foco principal a observância das diferentes modalidades familiares existentes hoje em dia, não considerando apenas as uniões matrimonializadas, mas todas as espécies presentes, como: a família monoparental, a família pluriparental, assim como também as famílias constituídas por casais homossexuais.

O Código Civil embora traga poucos artigos sobre a união estável, não traz qualquer artigo sobre a família monoparental ou pluriparental. (DINIZ, 2014, p. 37)

Esse ponderoso princípio é uma das mais importantes inovações trazidas pela nossa Constituição Federal em seu art. 226²¹. Entretanto, podemos perceber com a simples leitura do artigo e seus parágrafos que não é um rol taxativo, não se esgotando ali as modalidades que deveriam estar previstas.

²¹Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º - 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.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Tendo como objetivo afastar a ideia de que existe apenas um tipo de família, podemos citar um trecho do livro de PEREIRA, que diz:

A família [...] não se constitui apenas de pai, mãe e filho, mas é antes uma estruturação psíquica em que cada um de seus membros ocupa um lugar, uma função, sem estarem necessariamente ligados biologicamente. Desfez-se a ideia de que a família se constitui, unicamente, par fins de reprodução e de legitimidade para o livre exercício da sexualidade. (2005, p. 166)

Ainda nesse contexto, podemos trazer à baila o argumento de FARIAS e ROSEVALD, que assim comentam “(...) o *Estatuto da Criança e do Adolescente, com as modificações implantadas pela Lei Nacional de Adoção (Lei nº 12.010/09), reconheceu a proteção a diferentes modelos familiares (à família natural, à família ampliada e à família substituta)*”. (2011, p.48)

Com isso, podemos notar que a família, reconhecida como base da sociedade, não é somente advinda da relação marital, mas, muito mais pelo elo afetivo, que sobrevém nas adoções, nas famílias sociafetivas, entre todas as outras linhagens.

Nessa ocasião, oportuno também é trazer o esclarecimento de DIAS, onde ela assim nos ensina:

No mesmo espectro se inserem tanto as famílias parentais como as pluriparentais. Excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoa e patrimonial é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, é conivente com a injustiça. (2011, p. 67)

Desta forma, podemos depreender que esse princípio não só visa exemplificar e assegurar as diferentes entidades familiares, como também, demonstrar que esse princípio veio com a intenção de assegurar a liberdade e a igualdade entre todas as modalidades de entidades familiares previstas e não previstas atualmente.

g) Saisine

O princípio da *saisine* é um dos princípios mais importante para o direito sucessório, ele vem estampado no art. 1.784²², do atual Código Civil, onde diz que quando abrir a sucessão,

²² Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

ou seja, na data do óbito, a herança será transmitida aos herdeiros, sejam eles legítimos ou testamentários.

Consiste, então, na imediata transmissão dos bens deixados pelo *de cuius*; assim, os herdeiros terão a posse indireta de eventual patrimônio deixado pelo falecido, a qual será exercida através de condomínio *pro indiviso*²³ até a data da efetiva partilha de todos os bens.

Nessa linha é a importante lição trazida por GONÇALVES, sobre o princípio de *saisine* que denota:

O princípio de *saisine* surgiu na Idade Média e foi instituído pelo direito costumeiro francês, como reação ao sistema do regime feudal. Por morte do arrendatário, a terra arrendada a terra devia ser devolvida ao senhor, de modo que os herdeiros do falecido teriam de pleitear a imissão na posse, pagando para tal uma contribuição. Para evitar o pagamento desse tributo feudal, adotou-se a ficção de que o defunto havia transmitido ao seu herdeiro, e no momento de sua morte, a posse de todos os seus bens (...) (2010, p.38)

Pode-se ainda ressaltar, que essa transmissão direta é fruto da vontade do falecido, tendo em vista que se assim não desejasse, tinha ele, em vida, a possibilidade de testar seus bens a quem quisesse.

Com essa noção do que vem a ser o Princípio da *Saisine*, podemos ainda, para melhor entendê-lo, enunciar a sua aplicabilidade, em ementa²⁴ de uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Destarte, é importante salientarmos que assim como os outros princípios, este também gera diversos efeitos, tanto na vida dos herdeiros, como na sociedade em geral, como credores e devedores. Diante disso, extraímos uma pequena classificação dos efeitos trazida na obra de PEREIRA, a saber:

"1- abre-se a herança com a morte do sujeito, e no mesmo instante os herdeiros a adquirem. Verifica-se, portanto, imediata mutação subjetiva;

²³ O condomínio *pro indiviso* é quando não há divisão e demarcação da fração ideal de cada um, é um todo só.

²⁴ INVENTÁRIO. ABERTURA DA SUCESSÃO. TRANSMISSÃO. CAPACIDADE SUCESSÓRIA. PRINCÍPIO DA 'SAISINE'.

1. Ocorrendo a morte de uma pessoa que deixa bens, deve ser observado o processo de inventário para se efetivar a entrega do patrimônio aos herdeiros.

2. O patrimônio se transmite instantaneamente aos herdeiros e sucessores com a morte da pessoa, por decorrência do princípio da 'saisine' Inteligência do art. 1.572 do CCB/1916 (e art. 1.784 do CCB/2002).

3. O encerramento ou não do processo de inventário nada tem a ver com a transmissão do patrimônio em razão da morte de alguém e não interfere na ordem de vocação hereditária.

4. Se o cônjuge supérstite era o único herdeiro da esposa, o patrimônio desta transmitiu-se para ele no momento da morte dela, e, com a morte deste devem ser chamados a sucedê-lo os seus herdeiros. Recurso desprovido.

(TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (BRASIL), AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70012721650, 7ª CÂMARA CÍVEL, RELATOR SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, JULGADO EM 09/11/2005).

- 2- não é o fato de estar próximo que atribui ao herdeiro a posse e propriedade dos bens, mas sim a sucessão - a posse e a propriedade advêm do fato do óbito;
- 3- o herdeiro passa a ter legitimidade *ad causam* (envolvendo a faculdade de proteger a herança contra a investida de terceiros);
- 4- com o falecimento do herdeiro após a abertura da sucessão, transmite-se a posse e propriedade da herança aos seus sucessores, mesmo sem manifesta aceitação;
- 5- mesmo que os bens não estejam individualizados e discriminados, constitui a herança em si mesma um valor patrimonial, e, como tal, pode ser transmitida inter vivos." (2007, p. 14-15)

Com essas considerações acerca do Princípio da *Saisine*, poder-se-ia dizer que este é um princípio muito importante e dos mais utilizados por todos os juristas que atuam nesta área. Traz consigo consequência que geram diversas mudanças na vida de todos os herdeiros. Para tanto, deve ser respeitado e levado em consideração em todos os atos pós-morte.

Por fim, com o entendimento dos princípios e de toda a evolução histórica, notar-se-á que o Direito de Família busca dar amparo às relações, inclusive servindo de base para o Direito das Sucessões, assunto esse a ser tratado no capítulo a seguir.

3 CONCEITOS INERENTES A PATERNIDADE E A SUCESSÃO

Inegavelmente a paternidade/maternidade é uma das relações mais importantes para o desenvolvimento de qualquer ser humano; vai muito além do que apenas prestar alimentos, envolve uma relação afetiva, um dever de cuidado, de respeito, amor e zelo.

Desta forma, buscando suprir lacunas deixadas por pais ausentes, surge o papel do pai socioafetivo, onde este exerce a figura do pai como um ato de vontade e de extrema responsabilidade, pois com isto criará um vínculo eterno. Com isso, surge o instituto da multiparentalidade, fenômeno que acontece quando se tem a figura dos dois pais: um biológico

e outro pai afetivo, este muitas vezes chamado de “pai de criação²⁵”; que são, muitas vezes, frutos de novos relacionamentos dos pais separados. Assim, é possível notarmos que mesmo que o pai seja biológico, nunca atingirá a plenitude da função se essa não for um conjunto – genética e amor; se exercida apenas como uma obrigação, nunca cumprirá e alcançará o verdadeiro sentido do posto de ser pai.

Percebemos, com isso, que os laços de afeto não derivam da genética, mas sim de uma convivência espontânea e duradoura. Há que se reconhecer a diferença que existe entre a palavra pai e genitor. Pai é aquele que participa ativamente, que compartilha momentos, que educa, dá amor e atenção, há uma convivência voluntária. É o famoso chavão do “pai é quem cria”. O genitor, por outro lado, é aquele que apenas gera a criança, através de uma relação sexual, sem nenhum vínculo posterior com o filho.

No que tange ao direito sucessório, é importante ressaltar o direito do filho, como herdeiro necessário que é, de receber herança de seu pai, o que consiste na sucessão hereditária de direitos e obrigações. Todavia, com o advento da multiparentalidade, a herança vem se tornando um tema bem polêmico, dividindo opiniões e gerando dúvidas no que tange a possibilidade de receber herança dos dois pais - biológico e socioafetivo.

O Supremo Tribunal Federal em plenário virtual já reconheceu a repercussão geral do tema, no que corresponde a prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da biológica, mostrando a evolução do Poder Judiciário brasileiro. Assim, é preciso que essas famílias tenham segurança jurídica e não vivam em um ambiente de incertezas. Há que se analisar as peculiaridades de cada caso.

Todavia, é relevante que a evolução do Direito das Sucessões, venha em concomitância com o progresso do Direito de Família, avançando quanto ao direito de recebimento de herança, bem como as possibilidades de inclusão dos filhos socioafetivos dentro dessa perspectiva de herdeiros necessários.

Diante disso, antes de adentrarmos em um estudo mais aprofundado da presente discussão, iremos observar alguns conceitos pertinentes ao tema, com o propósito de buscar entender o que se passa dentro das famílias modernas, bem como todo o contexto familiar envolvido e o direito sucessório decorrente.

²⁵ Aquele que cria um filho que não é biológico. É um pai socioafetivo, criando um filho.

3.1 Paternidade

Precisamente podemos afirmar que a paternidade nos dias atuais não é mais determinada pela consanguinidade; ser pai não é apenas gerar o filho, é aquele que educa, que dá amor, que alimenta, que acompanha o crescimento da criança, não importando se o vínculo que existe entre eles é biológico, se a filiação foi concebida através da adoção ou ainda se o filho é apenas aquele que o coração escolheu. Ser pai é se inteirar da vida do filho.

Com a evolução oriunda da nova realidade vivida dentro das famílias, nosso ordenamento jurídico tem considerado a paternidade de cinco formas diversas, são elas: paternidade biológica, paternidade civil, paternidade socioafetiva, paternidade por inseminação artificial e a paternidade *post mortem*.

A paternidade biológica é a que deriva do material genético; a paternidade civil advém da adoção; a paternidade socioafetiva, é aquela em que um terceiro exerce a função de pai, em concomitância com o pai biológico ou não; a paternidade por inseminação artificial é aquela usada quando um dos pais tem algum problema de infertilidade ou ainda para casais homoafetivos; e a *post mortem* é aquela reconhecida após a morte do genitor, vezes por DNA, vezes por testamento deixado pelo *de cuius*.

O vínculo entre pai e filho em todo o tempo se mostra essencial à vida dos filhos, nos primeiros dias de vida, com os primeiros cuidados ou ao final dela. Destarte, é preciso que tenhamos presente uma definição do que vem a ser a filiação e, em decorrência disso, saber o que significa a paternidade para o nosso ordenamento jurídico, segundo DINIZ:

Filiação é o vínculo existente entre pais e filhos, vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo, ainda (art. 1.593 a 1.597 e 1.618 e s.), ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial. (2014, p. 499-500)

Sem dúvida, entre as diversas relações de parentesco existentes, a que tem maior importância, levando em consideração a proximidade do vínculo e a afetividade envolvida, sem dúvida nenhuma é a filiação, botando em evidência que a figura dos pais é fundamental para o crescimento e o desenvolvimento do filho, bem como determinante para a formação do seu caráter como ser humano.

No século passado se o homem e a mulher que viessem a ter um filho fossem casado, não era necessário nenhum teste, o filho era presumido ser do marido, era o chamado estado

ficto do filho, ou seja, era tido como verdadeiro que era do marido por força da presunção. Assim, bastava que o filho nascesse durante a vigência do matrimônio. (WELTER, 2003, p. 111).

Embora o conceito de paternidade seja bem conhecido por todos, importante trazeremos os ensinamentos de PEREIRA:

(...)
constitui, segundo a Psicanálise, uma função. É essa função paterna exercida por um pai que é determinante e estruturante dos sujeitos. Portanto, o pai pode ser uma série de pessoas ou personagens: o genitor, o marido da mãe, o amante oficial, o companheiro da mãe, o protetor da mulher durante a gravidez, o tio, o avô, aquele que cria a criança, aquele que dá seu sobrenome, aquele que reconhece a criança legal ou ritualmente, aquele que fez adoção..., enfim, aquele que exerce a função de pai. (1999, p. 148)

Em todo tempo, a figura do pai fez e faz muita diferença. Um pai ativo e participativo, comprovadamente, faz muito bem à criança, sendo elemento essencial para sua formação e desenvolvimento saudável.

Cumprе ressaltar que nos tempos modernos reconhecemos a paternidade pelo afeto inerente à relação, cada qual com suas peculiaridades. Se tem deixado de lado os prejulgamentos e a impossibilidade de ser conhecida a paternidade que não cumpre o requisito da consanguinidade, sendo legítimo inclusive o reconhecimento do vínculo socioafetivo.

É importante notarmos a prevalência do amor em detrimento da genética sendo considerada na relação entre pai, seja ele afetivo ou biológico, e o filho. É o que defende GAGLIANO:

“O que vivemos hoje, no moderno Direito Civil, é o reconhecimento da importância da paternidade (ou maternidade) biológica, mas sem fazer prevalecer a verdade genética sobre a afetiva.
Ou seja, situações há em que a filiação é, ao longo do tempo, construída com base na socioafetividade, independentemente do vínculo genético, prevalecendo em face da própria verdade biológica.” (2014, p. 539)

Assim, é notável que há uma grande diferença entre ser genitor e ser pai; ser pai vai muito além de ter apenas uma ligação biológica, um liame consanguíneo. Ser pai envolve um ato voluntário de reciprocidade.

3.1.1 Espécies de paternidade

Como demonstrado no tópico anterior, em virtude das profundas inovações e mudanças vivenciadas pelo instituto familiar, há cinco formas de paternidade trazidas pelo nosso ordenamento jurídico pátrio nos dias atuais, são elas: biológica, civil, afetiva, por inseminação artificial e *post mortem*.

Embora por muito tempo apenas a paternidade biológica tenha sido considerada, atualmente essa não se sobrepõe sobre as outras. Atualmente, nossos Tribunais tem constantemente levado mais em conta o vínculo afetivo, ao invés de considerar apenas a verdade biológica, demonstrando que o material genético não é o que prevalece na relação entre pai e filho, mas sim, os laços criados pela criança e pelo pai, meditando também quanto aos princípios básicos da vida, como dignidade da pessoa humana, afetividade e melhor interesse da criança e do adolescente. Isso está bem analisado em recentes julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul²⁶.

Neste novo cenário, é possível percebermos que todas as modalidades de paternidade estão equiparadas, não mais uma se sobrepondo sobre a outra; ao contrário, uma incentivando e complementando a outra. Isso deveria ser ainda mais incentivado por todos os meios de comunicação. A criança deve se sentir acolhida por qualquer que seja o “tipo de paternidade”, é importante que ela se sinta amada e respeitada.

Não há mais que se falar em paternidade apenas advinda do casamento, a filiação atualmente é determinada pelo envolvimento entre a criança ou adolescente e o homem, seja ele pai biológico ou não. Nesse sentido, nos deparamos com os ensinamentos de LÔBO:

“O estado de filiação, decorrente da estabilidade dos laços afetivos construídos no cotidiano de pai e filho, constitui fundamento essencial da atribuição da paternidade ou maternidade. Nada tem a ver com o direito de cada pessoa ao conhecimento de sua origem genética. São duas situações distintas, tendo a primeira natureza de direito de família e, a segunda, de direito da personalidade. As normas de regência e os efeitos jurídicos não se confundem nem se interpenetram. Para garantir a tutela do direito de personalidade, não é necessário investigar a paternidade. O objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é a garantia do direito da personalidade, na espécie, direito à vida, pois os dados da ciência atual apontam para a necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos, para prevenção da própria vida. Não há necessidade de atribuição de paternidade para o exercício do direito da personalidade de conhecer, por exemplo, os ascendentes biológicos paternos do que foi gerado por doador anônimo de sêmen, ou do que foi adotado, ou concebido por inseminação artificial heteróloga”. (2004, p. 53-54)

²⁶ APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RELAÇÃO DE PARENTESCO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. DNA. RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Estando demonstrada nos autos a filiação socioafetiva, esta relação impera sobre a verdade biológica. Incabível, assim, alteração no registro civil e qualquer repercussão patrimonial decorrentes da investigatória. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70065544017, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 29/07/2015).

Com a aprovação do Código Civil de 2002, houve diversas modificações em todas as áreas, inclusive no Direito de Família; onde com as mudanças trazidas os filhos são reconhecidos através das relações de afeto, deixando de se levar em conta apenas as questões biológicas. Toda essa transição também trouxe mudanças no âmbito do Direito das Sucessões.

a) Biológica/Natural/Consanguínea

O liame natural e sanguíneo formado entre pai e filho é chamado paternidade biológica, sendo a espécie de paternidade mais comum, eis que não exige requisitos como a adoção, nem é gerada através de inseminação artificial e, também, não é só caracterizada pelo vínculo afetivo, tendo também o vínculo sanguíneo.

A comprovação da paternidade biológica é feita de forma simples, através do exame de DNA, onde se pode comprovar, quase que 100%, a composição genética, vindo a confirmar ou não a existência da relação.

Para tanto, sobre a filiação biológica COELHO diz, “*Na filiação biológica, os pais são os genitores; as pessoas identificadas como pai e mãe no registro de nascimento foram os fornecedores dos gametas empregados na concepção da pessoa ocorrida in vitro ou in útero.*” (2011, p. 165)

A grande problemática envolvendo a paternidade biológica está no fato de o pai nem sempre querer reconhecer o filho – daí a importância dos pais socioafetivos – gerando ações de reconhecimento de paternidade e a solicitação do exame laboratorial, ou seja, exame de DNA. Esse fato decorre da circunstância de que o filho nem sempre é gerado dentro do ambiente familiar, sendo um filho de fora do casamento.

Assim, COELHO expressa:

A questão jurídica normalmente despertada pela filiação biológica *natural* diz respeito à resistência do genitor em reconhecer a paternidade, quando não está casado com a mãe. Quando o relacionamento entre os dois não é estável, a resistência pode ser legítima, em vista das incertezas nutridas pelo indigitado pai (isto é, homem apontado pela mãe como genitor). Neste caso, se o homem resiste apenas porque honestamente não quer assumir a paternidade de rebento que não tem certeza ser dele, um simples exame de ADN resolve a questão. Confirmada a paternidade biológica, segue-se a perfilhação. Não é raro ocorrer, porém, que a recusa em reconhecer a paternidade derive tão só da vontade de não assumir qualquer encargo relativo ao sustento, criação e educação da criança. (2011, p. 165)

Ainda, há uma lei específica que trata do tema do reconhecimento de filhos havidos fora do casamento – Lei nº 8.560/92 – que, em seu art. 2º-A²⁷, traz consigo a possibilidade de qualquer meio legítimo poder embasar a verdade dos fatos. Ainda, o parágrafo único do mesmo artigo fala da presunção de paternidade em caso de recusa em fazer o exame laboratorial. O nosso ordenamento jurídico, prevê que, em se tratando de interesses de menores incapazes no reconhecimento da paternidade, o Ministério Público agirá como fiscal da lei, é o que já dizia o Código de Processo Civil de 1973 e que foi mantido pelo Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 178, II²⁸.

É oportuno lembrar que mesmo havendo um vínculo sanguíneo na paternidade biológica, essa tem ficado em segundo plano, eis que a paternidade socioafetiva tem se sobressaído. Assim, percebemos que o importante é ser um pai presente, demonstrando afeto e atenção para com a criança, não levando em consideração apenas o vínculo biológico, sempre buscando pela união entre os laços de sangue e o amor.

b) Civil/Adoção

A paternidade civil, comumente conhecida como adoção, é disciplinada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, eis que, na grande maioria dos casos, o adotado é menor de idade, recebendo total amparo do Estatuto, bem como do Código Civil que rege as relações de parentesco.

Como veremos, a adoção é considerada rompimento total com o vínculo dos pais biológicos. Assim, nas palavras de COELHO aprendemos:

A adoção é, no direito brasileiro, uma medida excepcional. Quando a situação da criança ou adolescente reclama a intervenção do Estado, deve-se priorizar sua manutenção na família natural ou extensa. Apenas quando constatada a inviabilidade dessa medida, pode-se cogitar de adoção da criança ou do adolescente por família substituta.

Em princípio, a adoção rompe completamente os vínculos do adotado com seus pais e parentes consanguíneos, atribuindo-lhe a situação de filho do adotante, para todos os fins. Nem mesmo a morte dos adotantes restabelece a filiação biológica dissolvida pela adoção (ECA, art. 49). (2011, p.179-180)

²⁷ Art. 2º-A. Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos.

Parágrafo único. A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.

²⁸ Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

(...)

II - interesse de incapaz;

Assim, possível constatar que em um primeiro momento há tentativas para que a criança permaneça no ambiente familiar o que, apenas em casos extraordinários, quando notadamente inviável a permanência desta com a família biológica, será permitida então a intervenção do Estado, retirando o menor do vínculo; o que só é factível na impossibilidade da manutenção da criança no ambiente.

Ainda, faz-se imprescindível o entendimento de que antes de retirar a criança de sua família natural por completo, são feitas tentativas com a família extensa, ou seja, com avós, tios, buscando uma alternativa para que a criança não saia por completo da convivência com seus genitores.

Destarte, com fulcro no art. 20²⁹, do Estatuto da Criança e do Adolescente, notar-se-á que os filhos adotivos não terão tratamento diferenciado, resguardados todos os direitos, bem como serão herdeiros necessários dos adotantes. Ainda, a Carta Magna, da mesma forma que o Estatuto, em seu art. 227, § 5º e 6º³⁰, protege às crianças de qualquer discriminação; imputando, ainda, ao Poder Público, o dever de guarda em relação aos estrangeiros que queiram adotar.

De qualquer sorte, o nosso ordenamento jurídico reconhece tanto a adoção nacional, como a adoção internacional, embora haja divergência no sentido da possibilidade de haver a adoção internacional, em decorrência da preocupação pelo tráfico de crianças.

Para tanto, há requisitos que devem ser cumpridos para haja a oportunidade da adoção nacional, visando que a criança não sofra um abalo moral e psicológico, esses requisitos são trazidos por COELHO:

Os requisitos para a adoção nacional de criança ou adolescente são cinco: a) Inviabilidade da manutenção família natural ou extensa; b) vantagens para o adotado e legitimidade dos motivos do adotante; c) consentimento dos pais do adotando e, sendo adolescentes, também o dele; d) sentença deferindo a adoção, proferida em processo judicial, após o obrigatório estágio de convivência do requerente e o menor; e) capacidade e legitimidade do adotante. (2011, p. 181)

²⁹ Art. 20. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

³⁰ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Mesmo que a lei tenha uma manifesta preferência pela adoção nacional, ainda assim considera a adoção internacional, considerada também como internacional a havida entre brasileiros não residentes no Brasil. Nas palavras de MONTEIRO, a adoção internacional é assim definida:

Considera-se adoção internacional aquela na qual o casal ou a pessoa postulante tem domicílio fora do Brasil, segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 51, com as modificações da Lei n. 12.010/2009.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 31, estatui que “A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, sendo admissível na modalidade de adoção”. (2011, p. 495)

Infelizmente, com a demora para que se efetue a adoção, em virtude de todos os requisitos intrínsecos, tem-se percebido o aumento da chamada “adoção à brasileira”, que é uma forma ilegal de adoção, não observando os requisitos que devem ser cumpridos para a efetiva adoção. Assim nos explica LÔBO:

Questão delicada diz respeito ao que se convencionou chamar de “adoção à brasileira”. Dá-se com declaração falsa e consciente de paternidade e maternidade de criança nascida de outra mulher, casada ou não, sem observância das exigências legais para adoção. (2011. p. 248)

Com essas considerações, notamos que a paternidade civil é um instituto complicado, eis que trata da vida de uma criança que muitas vezes foi abandonada ou que vivia em um ambiente agressivo, passando a conviver, após o cumprimento de todos os requisitos legais, com uma família completamente estranha, muitas vezes com costumes completamente distintos.

c) Socioafetiva

Vale dizer que atualmente a paternidade socioafetiva tem sido reconhecida na nossa Constituição Federal, mesmo que implicitamente, quando abre margem à igualdade de filiação, em seu art. 227, § 6^o³¹, ou seja, não haverá distinção de filiação, podendo o pai ser biológico,

³¹ Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à

socioafetivo ou jurídico, que não terá nenhuma diferença juridicamente. Também é reconhecida a paternidade socioafetiva na nossa Carta Magna, quando reconhece o direito à dignidade da pessoa humana, dando direito para todos os filhos terem seus pais, independente da classificação que ela venha a ter.

Inegavelmente todos tem um liame biológico; porém, a genética nunca foi uma fator determinante para que tivesse afetividade. Assim, surge a paternidade socioafetiva, sendo está determinada quando não advém do vínculo biológico, apenas levando em consideração o afeto e não a hereditariedade. É possível captar que a socioafetividade não tem relação com a consanguinidade, não deriva da genética. Pai socioafetivo é aquele que exerce a função de pai, como se de sangue fosse; sendo a socioafetividade um ato de exclusiva vontade, uma escolha, algo que está nos sentimentos, está na convivência diária e voluntária entre o pai e o filho; é uma espécie de adoção de fato.

Para tanto é relevante para que possamos entender um pouco mais do significado da palavra pai trazida pela melhor doutrina em Direito de Família, no qual mostra quão importante é essa relação existente entre o pai, seja ele biológico ou não, e o filho, seja ele fruto de um matrimônio, de uma adoção ou apenas escolhido pela proximidade, nas palavras de ALVES:

“Pai é alguém que, por causa do filho, tem sua vida inteira mudada de forma inexorável. Isso não é verdadeiro do pai biológico. É fácil demais ser pai biológico. Pai biológico não precisa ter alma. Um pai biológico se faz num momento. Mas há um pai que é um ser da eternidade: aquele cujo coração caminha por caminhos fora do seu corpo. Pulsa, secretamente, no corpo do seu filho (muito embora o filho não saiba disso).”(2002, p. 37)

Atualmente, com as frequentes mudanças, a socioafetividade vem se tornando um paradigma a ser seguido, pois leva em consideração o afeto despendido entre o pai e o filho e não apenas o critério biológico. A socioafetividade é uma escolha, exercida por opção do pai socioafetivo. Desta forma, não se torna uma obrigação o afeto na filiação, sendo desempenhada com livre e espontânea vontade.

É possível a socioafetividade se expressar de várias formas, podendo ser pelas técnicas de reprodução assistida heteróloga ou por doação, pela adoção, ou ainda, pela posse de estado

dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação

do filho, que pode ser pelo “filho de criação” ou pela chamada adoção à brasileira. (FUJITA, 2011, p.71)

Em recente decisão judicial, proferida no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o Desembargador fundamentou seu entendimento na socioafetividade, como se vê:

Essa mudança de paradigmas não se limitou ao âmbito das relações familiares. Refletiu-se também nas relações de filiação. O prestígio que se emprestou à afetividade, como elemento identificador da família, passou a ser também o elemento identificador dos elos de filiação. Com isso, o estado de filiação desligou-se da verdade genética, relativizou-se o papel fundador da origem biológica. (TJSC, AC nº 2010.026260-1, Garopaba. Rel. Des. Henry Petry Junior, j.em 29/11/2011)

Nesse sentido, a Ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, assim se posiciona a respeito disso: “uma gota de sangue, não pode destruir o vínculo de filiação, simplesmente dizendo a uma criança que ela não é mais nada para aquele que um dia declarou perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser seu pai” (STJ. Terceira Turma. REsp 932.692/DF, Relatora: Min^a Nancy Andrighi. Julgado em 09.12.2008).

Com propriedade, FARIAS e ROSENVALD, nos orientam em relação ao que tange a socioafetividade para o nosso ordenamento jurídico e como se dá seu reconhecimento, não levando em conta a genética herdada pelo filho, apenas considerando o vínculo gerado entre ambos – pai e filho:

A filiação socioafetiva não está lastreada no nascimento (fato biológico), mas em ato de vontade, cimentada, cotidianamente, no tratamento e na publicidade, colocando em xeque, a um só tempo, a verdade biológica e as presunções jurídicas. Socioafetiva é aquela filiação que se constrói a partir de um respeito recíproco, de um tratamento em mão-dupla como pai e filho, inabalável na certeza de que aquelas pessoas, de fato, são pai e filho. Apresenta-se, desse modo, o critério socioafetivo de determinação do estado de filho como um tempero do império da genética, representando uma verdade *desbiologização* da filiação, fazendo com que o vínculo paterno-filial não esteja aprisionado somente na transmissão de gens. (2011, p.614)

Ainda nesse mesmo raciocínio, os mesmos Autores elencam algumas hipóteses em que é possível visualizar as várias formas de paternidades reconhecidas pelo nosso ordenamento jurídico e também pela nossa sociedade:

Em algumas hipóteses é possível enxergar, com clareza solar, a presença da afetividade determinando o estado de filiação: *i*) na adoção obtida judicialmente; *ii*) no fenômeno de acolhimento de um “filho de criação”, quando demonstrada a presença da posse do estado do filho; *iii*) na chamada “adoção à brasileira” (reconhecer voluntariamente como seu um filho que sabe não ser); *iv*) no reconhecimento voluntário ou judicial da filiação de um filho de outra pessoas (quando um homem, enganado pela mãe ou por ter sido vencido em processo judicial,

é reconhecido como pai e, a partir daí, cuida deste filho dedicando amor e atenção). (FARIAS e ROSENVALD, 2011, p.617-618)

Todavia, diferente da paternidade biológica, que pode ser provada através de um simples exame de sangue; a paternidade socioafetiva é comprovada apenas com o dia a dia, os laços afetivos contínuos, o convívio diário e a reciprocidade.

Desta forma, a afetividade vem sendo considerada como ponto fundamental para garantir à criança um bom desenvolvimento, para a formação do seu caráter e da sua personalidade.

Assim como é consagrada a igualdade de filiação, também deveria ser reconhecida a igualdade de paternidade. Não ouvindo se falar em nenhum tipo de preconceitos, seja ela por ser uma paternidade afetiva, jurídica ou até mesmo biológica.

d) Inseminação artificial

Em decorrência de toda a evolução da Medicina e o surgimento de novas modalidades de reprodução, há vários anos o ordenamento jurídico brasileiro já reconhece a paternidade que procede da inseminação artificial.

Com efeito, há que se falar que os tabus existentes em face da inseminação artificial já estão há muito superados; caracterizando uma forma comum para casais com problemas de infertilidade e, até mesmo, casais homoafetivos que queiram ter filhos – o que, após a autorização do casamento entre homossexuais, é permitido; respeitando o princípio da igualdade.

Acertadamente, o Código Civil, em seu art. 1.597³² e seus incisos, reconhece que são presumidos filhos concebidos na constância do casamento inclusive os tidos através de inseminação artificial, seja ela homóloga ou heteróloga.

Assim, se faz importante também, trazer a diferenciação existente entre a inseminação artificial homóloga e a heteóloga. A denominação homóloga é considerada quando estamos

³² Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

falando da manipulação de gametas do próprio casal, ou seja, dos próprios pais – mulher e homem. Já a inseminação artificial heteróloga, ocorre quando da utilização de um gameta de outro homem, ou seja, um terceiro doador que tenha compatibilidade. Importante ressaltar, contudo, que na denominada inseminação artificial heteróloga é preciso a prévia autorização do pai. Acaso feita a inseminação heteróloga sem o consentimento do marido, este poderá impugnar a paternidade.

Ainda, é preciso ressaltar a proibição da comercialização de gametas, nos casos em que há a inseminação artificial, sendo, inclusive, vedada pela nossa Constituição Federal, em seu art. 199, §4^o³³. É preciso considerar que a doação deve ser a título gratuito;

Para entendermos melhor o instituto da inseminação artificial, COELHO traz detalhes das combinações possíveis, advindas do avanço da Medicina:

Hoje em dia, a ciência médica permite muitas outras combinações além do fornecimento do microgameta pelo esposo e do macrogameta e útero pela esposa, para que os casados possam ter filhos. São elas:

1^a) O esposo fornece o espermatozóide, a esposa o óvulo e outra mulher, o útero (DTU – doadora temporária de útero). (...)

2^a) O esposo fornece o espermatozóide, e outra mulher que não a esposa fornece o óvulo (mãe de substituição ou “doadora genética” – DG) e o útero (DTU). (...)

3^a) O esposo fornece o espermatozóide, outra mulher que não a esposa o óvulo (DG) e uma terceira, o útero (DTU). (...)

4^a) A esposa fornece o óvulo e o útero e outro homem que não o esposo, o espermatozóide. (...)

5^a) A esposa fornece o óvulo, outra mulher o útero (DTU) e outro homem, o espermatozóide. (...)

6^a) A esposa fornece o útero, o espermatozóide é fornecido por outro homem que não o esposo, e o óvulo, por outra mulher que não a esposa (DG). (...)

7^a) O espermatozóide é fornecido por outro homem que não o esposo e o óvulo e útero, por outra ou outras mulheres que não a esposa. (...). (2011, p. 168-169)

Com todas essas considerações, podemos verificar que a medicina trouxe uma grande oportunidade para casais que tenham problemas de infertilidade, mudando a vida desses pais que sempre tiveram o sonho de ter filhos.

e) Post mortem

³³ Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

(...)

§ 4^o - A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Passar-se-á agora a analisar a paternidade *post mortem*, ou seja, após o falecimento do pai. Pode ser reconhecida através de exame de DNA, através de ação de investigação de paternidade ou também pode ser reconhecida pelo *de cuius* em testamento.

Esse direito de reconhecimento é personalíssimo, indisponível e imprescritível, conforme ressaltam a Súmula 149³⁴, do Supremo Tribunal Federal, bem como o art. 27³⁵, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A paternidade de filhos gerados fora do casamento é normalmente reconhecida através de testamento; podendo ser também assumido no codicilo, é o que nos mostra DIAS (apud LÔBO):

O testamento é o modo de reconhecimento voluntário mais frequentemente utilizado. O pai não compromete a “paz familiar”, mas não deixa de reconhecer o filho, nem que seja após a sua morte. Pode ser levado a efeito em qualquer das espécies de testamento (CC 1.862 e 1.886). Mesmo que a manifestação de vontade seja revogável, a filiação que foi reconhecida permanece hígida (CC 1610). O testamento é mero suporte instrumental do reconhecimento, não ficando sujeito às suas vicissitudes. Em outras palavras, a validade do reconhecimento não depende da eficácia ou até mesmo da sobrevivência do instrumento. Possível o reconhecimento da paternidade até por codicilo (CC 1.881): escrito particular datado e assinado, em que alguém faz deliberações sobre seus funerais ou doações de pouca monta. Mesmo que não se trate de um testamento, é um escrito particular e vale como ta (CC 1.609, II). (2009, p. 346)

Esse importante instituto já tem sido reconhecido também em relação à paternidade socioafetiva, ou seja, quando se reconhece a paternidade socioafetiva mesmo após o evento da morte.

Inclusive, essa relevante questão já vem sendo objeto de algumas ações judiciais, inclusive já tendo sido reconhecida a possibilidade do reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem*, o que ocorreu no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, na Apelação Cível nº 895903³⁶, julgada 16 de setembro de 2015, tendo como relator o Desembargador

³⁴ Súmula 149. É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança.

³⁵ Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça.

³⁶ A paternidade socioafetiva, no que for pertinente, segue, por analogia, as regras orientadoras da filiação biológica. Em ação de investigação de paternidade *post mortem*, foi reconhecida a filiação socioafetiva entre o requerente e o de cuius. Em razão do reconhecimento da paternidade, o Juiz a quo determinou a averbação dos dados paternos no registro de nascimento do requerente e anulou a escritura pública de inventário, como forma de garantir os direitos sucessórios, uma vez que o único imóvel deixado pelo falecido já havia sido alienado pelos demais herdeiros. Um dos filhos biológicos do falecido e os adquirentes do imóvel legado apelaram da sentença, a qual foi mantida pela Turma. Os Julgadores ressaltaram que apesar da inexistência do vínculo biológico, subsiste o vínculo socioafetivo que enseja o reconhecimento da paternidade afetiva, irradiando o reconhecimento dos efeitos inerentes à vinculação legal. Acrescentaram que o conjunto probatório comprovou que o falecido, ainda em vida, assumiu, social e afetivamente, o apelado como filho, não tendo feito nenhuma distinção entre ele e os filhos biológicos. Assim, considerando que a paternidade está mais estreitamente relacionada à convivência familiar que ao mero vínculo biológico, a Turma concluiu que deve ser mantido o reconhecimento

Rômulo de Araújo Mendes, reconhecendo que deve ser levada em consideração as mesmas regras aplicadas à paternidade biológica, tendo a Turma concluído pela manutenção do reconhecimento da paternidade mesmo após o falecimento do genitor.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 26³⁷, também admite o reconhecimento do filho através do testamento.

Em relação a isso, MADALENO muito nos explica:

O testamento, em qualquer uma de suas espécies, é mais uma das formas de voluntária perfilhação dos filhos havidos fora do matrimônio e, nesse aspecto, é irrevogável. O único receio quanto à revogação involuntária da paternidade reconhecida através de testamento é a possibilidade de alguns deles serem dolosamente destruídos pela ação do homem, quando não revestidos da forma pública de testar, porque as cédulas testamentárias na sua modalidade particular o cerrado não guardam transição de seu teor e dependem de serem conservados intactos para sua posterior apresentação em juízo, por ocasião do óbito do testador.
(2013, p. 581-582)

Com o reconhecimento da paternidade *post mortem* através do testamento, verifica-se que o pai, por um dever muito mais de sua consciência do que jurídico, reconhece a paternidade de um filho gerado fora da constância do casamento. Com isso, terá o então reconhecido filho direito ao que lhe couber na herança.

3.2 A herança no direito brasileiro

A herança é o patrimônio que se transmite do *de cuius* para seus herdeiros, seja através da sucessão ou por testamento, tão logo aberta a sucessão, conforme art. 1.784³⁸, do Código Civil. Esse patrimônio pode ser bem materiais ou imateriais, compreendendo os direitos e as obrigações que se transmitem em razão da morte da pessoa. A herança traz consigo não só a parte de receber os bens do falecido, mas também a obrigação de pagar eventuais dívidas que o *de cuius* tinha. (VENOSA, 2011, p.6).

Por consequência, se abre um condomínio entre os herdeiros legítimos e os testamentários, onde todos são proprietários de todo o patrimônio, em conjunto, como um todo

da paternidade socioafetiva com as implicações e efeitos derivados do reconhecimento da vinculação. (Acórdão n. 895903, 20110210037040APC, Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES, Revisor: TEÓFILO CAETANO, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 16/09/2015, Publicado no DJE: 06/10/2015. Pág.: 186)

³⁷ Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

³⁸ Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

universal, até que seja feita a o inventário e conseqüentemente a partilha. Seja o inventário judicial ou extrajudicial, este é imprescindível para que se dissolva o condomínio que há entre os herdeiros.

Nesse contexto, VENOSA (2011, p. 6-7), nos traz um breve conceito do que vem a ser a herança no direito brasileiro: “ (...) *herança como o conjunto de direitos e obrigações que se transmitem, em razão da morte, a uma pessoa, ou a um conjunto de pessoas, que sobreviveram ao falecido.* ”

A herança se dará por testamento, que é o ato de última vontade, onde o *de cuius* pode dispor da sua parte disponível; ou, poderá decorrer da lei, da sucessão legítima aos herdeiros necessários ou seus representantes.

Desta forma, PACHECO assim nos ensina que “reconhecida a transmissibilidade dos bens do defunto, que tecnicamente se denomina sucessão, cumpre resolver se a transmissão deve operar-se por disposição da lei (sucessão legítima) ou por disposição de última vontade (sucessão testamentária).” (1996, p. 37)

No plano internacional, a sucessão de estrangeiros que tenham bens situados no Brasil poderá adotar critérios diferentes dos que se adotam no ordenamento jurídico brasileiro, vejamos os ensinamentos de DINIZ:

A sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cuius*. (2014, p. 123)

Com o advento da paternidade socioafetiva, o filho afetivo também poderá ter esse direito à herança, desde que demonstrado vínculo e provado que o intuito não é meramente patrimonial.

3.2.1 Herança legítima

A herança caracteriza-se como legítima quando alguém falece e não deixa testamento. Com isso, haverá o respeito à ordem de vocação hereditária dos herdeiros, ou seja, é considerada a preferência de alguns herdeiros em detrimento de outros.

Para tanto, a ordem de vocação hereditária tem previsão expressa na legislação, trazida pelo art. 1.829 e incisos³⁹, do Código Civil.

³⁹ Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

PEREIRA nos traz uma breve menção do que vem a ser sucessão legítima:

Denomina-se, então, sucessão legítima a que é deferida por determinação da lei. Atendendo ao que ocorre quando o sucedendo morre sem testamento (*intestado*), diz-se também *ab intestato*. E tendo em consideração que se processa sob o império exclusivo da lei, sem a participação da vontade, pode também designar-se como sucessão legal. (2011, p. 67)

Ainda com o falecimento do dono da herança, vai operar-se a sub-rogação pessoal do acervo do *de cujus*, conforme nos ensina o princípio da *saisine* que vimos anteriormente, ficando os sucessores com o domínio da herança até que seja feita a partilha.

DIAS aponta algumas diferenças existentes entre a sucessão legítima e a testamentária, dizendo:

Quando da morte do titular do patrimônio ocorre o que se chama de abertura da sucessão. É necessário que seus bens, direitos e obrigações sejam transferidos a alguém, pois inconcebível que restem sem dono. A transmissão é imediata em face do princípio de *saisine*. A herança permanece como uma universalidade e se transfere aos herdeiros. Quando há um só herdeiro e o falecido não deixou testamento, ele recebe toda a herança. Se existirem mais herdeiros, todos recebem fração ideal do acervo sucessório, sem individualização de bens; havendo testamento, metade dos bens se transfere aos herdeiros determinados pela lei e a outra metade a quem foi escolhido como herdeiros pelo testador (CC 1.786). A sucessão legítima impõe a transferência de parte do patrimônio a quem a lei elege como herdeiro, daí herdeiros necessários. Pela via testamentaria o titular dos bens pode dispor do restante do seu patrimônio em favor de quem quiser. Esta divisão consagra o princípio da liberdade relativa". (2008, p. 104)

Com a ordem de vocação hereditária, percebemos que os descendentes são os primeiros da linha, eis que são chamados de herdeiros necessários e tem posição privilegiada perante os outros, concorrendo com o cônjuge sobrevivente, que terá direito a sua meação, bem como a herança. Importante ressaltar que a os descendentes são *ad infinitum*, ou seja, primeiro veremos todos os descendentes para, após isso, verificar se há ascendentes ou colaterais. Importa ainda dizer que os descendentes serão os filhos, netos, bisnetos, trinotos, etc., considerando que o grau mais próximo exclui os demais. Sobre isso nos auxilia RODRIGUES:

Se o *de cujus*, que não tem cônjuge, deixa descendentes e ascendentes, os primeiros herdaram tudo e os últimos, nada, pois a existência de herdeiros da classe dos

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

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

descendentes exclui da sucessão os herdeiros da classe ascendente. Se deixa ascendentes e colaterais, aquele herda o patrimônio inteiro e estes nada recebem. Se o cônjuge concorre com os colaterais, o primeiro recebe todo o patrimônio e os últimos, nada. Tudo isso pela mesma razão, isto é, a de que havendo sucessíveis de uma classe preferencial são eles chamados à sucessão do *de cujus*, deixando de fora os herdeiros das outras classes. (2002, p. 94)

Para que não houvesse dúvidas sobre como seguiria a ordem da vocação hereditária, foi criada uma classificação pelo ordenamento jurídico, no Código Civil, em seu art. 1.829⁴⁰, que traz a hierarquia a ser seguida.

Oportuno, portanto, lembrar que os mais próximos excluem os mais remotos, sendo possível receber uma quota parte da herança somente até os parentes colaterais de 4º grau. Na falta de todos esses elencados no artigo anteriormente mencionado, o patrimônio é transmitido para os entes públicos.

Há, contudo, que se salientar que é possível a exclusão da sucessão, mesmo em se tratando de herdeiros necessários, que são os casos de renúncia, indignidade e deserção.

No que tange à renúncia, a mesma se caracteriza quando o herdeiro se recusa a receber; afinal, ninguém será forçado a aceitar a herança. É preciso, entretanto, que a renúncia seja expressa. É o que nos esclarece PEREIRA:

O herdeiro não é obrigado a receber a herança. Pode recusá-la. E aí se situa a renúncia ou repúdio.

Contrariamente à aceitação, que se admite expressa ou tácita, e até presumida, a renúncia da herança a lei requer expressa ou explícita. E até forma, assumindo instrumento público ou termos nos autos (novo Código Civil, art. 1.806). O escrito público e o termo nos autos ficam, assim, erigidos em requisitos *ad substantiam*, e não apenas *ad probationem* do ato. (2011, p. 50)

Em relação à indignidade, essa pode ser declarada em qualquer tipo de sucessão, abrangendo qualquer herdeiro, seja este descendente, ascendente ou colateral. Com a indignidade não há possibilidade de representação. É uma pena imposta a alguém que cometeu algum ato contra a dignidade física ou moral do *de cujus* ou de seus familiares.

Sobre a indignidade nos instrui COELHO:

⁴⁰ Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

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

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

As causas que configuram a indignidade são três: a) autoria, coautoria ou participação em homicídio doloso, ou tentativa, praticando contra o autor da sucessão, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; b) acusação caluniosa em juízo sacada contra o autor da sucessão, seu cônjuge ou companheiro, ascendente ou descendente; c) prática de atos violentos ou fraudulentos com o objetivo de obstar ou inibir o autor da herança de dispor livremente de seus bens por testamento ou outro ato de última vontade (CC, art. 1.814). Desse modo, o sobrinho que atenta dolosamente contra a vida da companheira do tio, difama-o ou rasga o testamento particular por ele feito é indigno de sucedê-lo. (2011, p. 255)

E, a última hipótese de exclusão da herança, é a deserdação, que só abrange os herdeiros necessários, não atingindo aos demais. A deserção deve ser feita por testamento, sendo devidamente fundamentado os motivos que levaram à exclusão, sendo imprescindível ter ocorrido uma das causas que autorizam a deserdação. Ainda há a possibilidade dos ascendentes deserdarem os descendentes, conforme art. 1.962⁴¹, do Código Civil e o inverso, a deserção dos descendentes em relação aos ascendentes, com fulcro no art. 1.963⁴², do mesmo Código. Para melhor elucidação do tema, COELHO nos orienta:

A deserdação, como se disse, faz-se por testamento. Mas como o deserddado é sempre um herdeiro necessário, não basta a vontade do testados. A exclusão por deserção só pode ser feita se realmente tiver ocorrido uma das causas que autorizam. Por isso, para ter validade a deserção, o testador deve declarar no testamento expressamente o fato que a motivou (CC, art. 1.964). Além disso, deve municiar seus herdeiros dos elementos probatórios que tiver às mãos, para que possam ter sucesso na ação judicial visando à declaração da exclusão. (2011, p. 256)

Com a exposição acima, podemos extrair que há privilégios em relação aos herdeiros necessários, que a ordem de vocação hereditária deve ser seguida, bem como existem possibilidades de exclusão dos herdeiros, excluindo-os do recebimento de sua quota parte.

3.2.2 Herança testamentária

⁴¹ Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserção dos descendentes por seus ascendentes:

I – ofensa física;

II – injúria grave;

III – relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV – desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

⁴² Art. 1.963. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserção dos ascendentes pelos descendentes:

I – ofensa física;

II – injúria grave;

III – relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;

IV – desamparado do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.

Diferentemente da sucessão legítima que se opera através da lei e da ordem de vocação hereditária, a sucessão testamentária é ato de última vontade do *de cuius* que, através de testamento, elege quem serão os sucessores, respeitada a legítima dos herdeiros necessários.

Para adentrarmos no tópico da herança testamentária, é preciso, antes de tudo, fazer uma breve menção do que vem a ser o testamento. É sabido e consabido que o testamento expressa um ato de última vontade do *de cuius*. O cumprimento do que está disposto no testamento é como se estivéssemos acatando o último desejo de uma pessoa antes de seu falecimento.

A legislação, bem como o princípio da livre disposição, abre espaço para que o testador possa deliberar sobre seus bens e direitos; porém, é preciso que essa disposição respeite os limites da legítima, não podendo o testamento deliberar sobre mais da metade do patrimônio total do testador.

Desse modo, veremos o que diz GONÇALVES sobre o testamento:

Testamento constitui ato de última vontade, pelo qual o autor da herança dispõe de seus bens para depois da morte e faz outras disposições, sendo considerado pelo Código Civil, ato personalíssimo e revogável pelo qual alguém dispõe da totalidade dos seus bens, ou parte deles, para depois de sua morte (arts. 1.857 e 1.858). (2010, p. 74)

O testamento é classificado como um negócio jurídico solene, eis que depende de formalidades essenciais para que efetivamente tenha validade. Sobre essas formalidades, COELHO ressalta:

Em razão da classificação como negócio solene, o testamento só é válido quando observadas estritamente as regras atinentes à forma e a formalidade de sua elaboração. Essas regras variam, de acordo com a espécie de testamento (subitem 2.1). Por ser unilateral e não receptício, o testamento não depende, para a sua constituição, de outra vontade a não ser a do testador. A vontade do testamentário não precisa com ela convergir, para que o negócio jurídico exista validamente. Tampouco é indispensável seu conhecimento do ato praticado. (2011, p. 307)

Há, inclusive, uma Seção específica no novo Código de Processo Civil que trata do testamento e dos codicilos, nos artigos 735 e seguintes, bem como um capítulo no mesmo sentido no Código Civil, nos artigos 1.857 e seguintes.

Nesse sentido, os arts. 1.857, § 1^o⁴³ e 1.860⁴⁴, do Código Civil, se mostram relevantes para que possamos entender quem são as pessoas capazes de testar e o que podem elas testar. Na mesma toada, sobre alguns aspectos da capacidade de testar no ensina COELHO:

Interessa, na aferição da capacidade do testador, levar em conta sua condição mental no momento em que faz a declaração, nada interessando se antes ou depois o estado era diverso. Assim, se o testador é incapaz para o ato, esse não vale ainda que posteriormente aquele venha a se tornar capaz; do mesmo modo, se ao testar era capaz, não invalida o testamento a superveniência da incapacidade. Se alguém testou com 15 anos, o ato é inválido, ainda que testador viva mais 80 sem nunca revogar o testamento ou fazer outro. Da mesma forma, se testou enquanto estava plenamente lúcido, o fato de vir, anos após, a enlouquecer não invalida o ato (art. 1.861). (2011, p. 302)

Relativamente aos bens e direitos que o testador poderá testar, só há a proibição de doar a parte legítima que cabe aos herdeiros necessários; quanto à outra metade, poderá dispor como bem entender, de acordo com sua vontade e conveniência. Inclusive, o testamento muitas vezes serve para retribuir o zelo despendido por alguém, eis que por vezes, na falta de descendentes, a herança é transmitida para os colaterais de terceiro e quarto grau, que não tem uma afinidade e um vínculo com o testador.

É o que assevera RIZZARDO:

Mas há de se considerar, ainda, que o testamento encerra um significado também de ordem social, na medida em que viabiliza a distribuição de riquezas fora do círculo restrito dos parentes, às vezes não bastante necessitados quanto um estranho contemplado pelo autor da herança. Muitas pessoas, na verdade, encontram na sucessão testamentária o único caminho de remediar a situação econômica e de serem compensadas pela dedicação e desvelo que revelam ao morto quando vivia. Com redobrada razão é justificado o testamento na hipótese de falecer a pessoa sem descendente, ficando sobrevivente o cônjuge, e podendo, então, conservar a maior parte do patrimônio com o mesmo, evitando a sua pulverização com as ascendentes, especialmente se tais bens são necessários como moradia e subsistência. Além disso, não deixando sucessores mais próximos, e sim colaterais de terceiro e quarto grau, às vezes sem uma vinculação de amizade ou relacionamento afetivo, há a possibilidade de contemplar aquelas pessoas realmente próximas no convívio e merecedoras de recompensa, e inclusive o companheiro ou companheira, a quem estava unido o *de cujus* em sociedade conjugal de fato, ou em união estável. (2007, p. 227-228)

Relativamente ao testamento, se faz imprescindível a distinção apresentada pelo nosso Código Civil, em formas de testamento ordinárias, trazidas pelo art. 1.862⁴⁵ e, ainda, as formas

⁴³ Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade de seus bens, ou de parte deles, para depois da sua morte.

§ 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.

⁴⁴ Art. 1.860. Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento.

⁴⁵ Art. 1.862. São testamentos ordinários:

I – o público;
II – o cerrado;

de testamento especiais, elencadas no art. 1.886⁴⁶. Passar-se-á a fazer uma breve análise sobre as modalidades de testamento reconhecidas no direito brasileiro.

Começemos, então, pelo testamento público, eis que é uma modalidade bem conhecida e a primeira trazida como forma ordinária de testamento pelo Código Civil. Logo, preciso trazer os enriquecedores ensinamentos sobre testamento público mencionados por DIAS:

Também chamada de solene, aberta ou autêntica, a forma pública tem a vantagem de ser levado a efeito perante o tabelião, que é bacharel em direito e desempenha função pública delegada, o que empresta maior segurança a ao e tem menos riscos de ser anulado. O testamento público é o único que não tem a possibilidade de ser destruído, como acontece com a forma cerrada e particular, quando o documento se encontra em mãos do testador. Para não mais valer, precisa ser revogado por outro testamento. (2008, p. 345)

Por ser um testamento escrito por um tabelião, ele precisa seguir diversas formalidades e requisitos estabelecidos na legislação, que consistem na lavratura em instrumento público, com leitura em voz alta pelo tabelião, presença de duas testemunhas durante todo ato, eis que se alguma delas se ausentar, poderá ser considerado nulo o testamento e, ainda, deverá ser assinada pelo tabelião, pelas duas testemunhas e pelo testador (GONÇALVES, 2008, p. 233-241).

Em relação ao testamento cerrado, muitas vezes chamado de secreto, é aquele que visa garantir privacidade às disposições do testador. Sobre essa modalidade observa RIZZARDO:

Constitui este um testamento que visa manter total sigilo perante terceiros, tanto que nem testemunhas possui. Denomina-se também testamento secreto, e no Direito antigo era conhecido como místico, apresentando a vantagem de ficarem ignoradas as disposições que contém até a abertura, após a morte de seu autor. Seu objetivo básico é manter em segredo a declaração de vontade do testador. (2007, p. 297)

Importante ressaltar que nem as testemunhas e nem o tabelião, que é com quem o testador muitas vezes deixa guardado o testamento, conhece o que está escrito nele; sendo, assim, conhecidas as suas disposições após a morte do testador. (GONÇALVES, 2008, p. 247)

Ainda relativamente ao testamento cerrado, GONÇALVES nos explica:

O testamento cerrado, como se pode verificar pela leitura do dispositivo retrotranscrito, compõe-se de duas partes: a *cédula testamentária*, com a manifestação

III – o particular.

⁴⁶ Art.1.886. São testamentos especiais:

I – o marítimo;

II – o aeronáutico;

III – o militar.

da vontade, escrita pelo testador ou por alguém, a seu rogo, e o *auto de aprovação* (melhor seria “de autenticação”), exarado depois e redigido, necessariamente, pelo tabelião Resulta, pois, de operação complexa de escritura particular e instrumento público de aprovação, abrangendo, destarte, duas solenidades. (2008, p. 249)

Verifica-se, pois, que cumpridas às diligências e os requisitos dessa modalidade, ela ficará guardada, sob sigilo, com um tabelião, até ser realizada a abertura, através do juiz do inventário.

A terceira forma ordinária de testamento é a particular, embora tenha a vantagem de não precisar de um tabelião e, por isso, ser mais econômico, acaba não sendo muito utilizado, tendo em vista que a facilidade que tem de ser anulado e/ou extraviado. Assim nos esclarece DIAS:

Ainda que seja a forma mais acessível e simples de testar, não é utilizado usualmente, em face dos riscos que traz. Afinal, feito pelo testador e por ele guardado, fácil é ocorrer o seu desaparecimento quando da sua morte. Os requisitos são: (a) escrito pelo testador, de forma manuscrita ou mediante processo mecânico; (b) lido pelo testador perante três testemunhas; (c) assinado pelo testador e pelas testemunhas. As exigências não são muitas, mas todas essenciais, sob pena de comprometer a sua validade. (2008, p. 351)

Embora não trazido pelo nosso Código Civil nas formas ordinárias de testamento, é preciso considerar também o testamento vital, eis que plenamente reconhecido. O testamento vital difere dos demais pelo fato de não vigorar após a morte do testador, que é o habitualmente acontece. Sobre esse testamento colabora DIAS:

O testamento vital não tem as mesmas características dos testamentos tradicionais, que são disposições para vigorarem após a morte do testador. É preciso que o paciente expresse sua vontade antes de perder a capacidade civil, por meio de escritura pública ou documento particular autêntico, devendo a manifestação estar acompanhada de declaração de médico assistente que ateste sua plena capacidade O documento deve ser mantido aberto, para o conhecimento da família, dos médicos ou de um amigo. Também o paciente pode nomear um procurador para que tome as providências necessárias ao cumprimento de suas determinações. Na hipótese de não ter havido oportunidade de o paciente elaborar diretivas antecipadas, mas sendo possível conhecer sua vontade, por ter expressado de forma reiterada e clara, à família ou aos amigos a rejeição ao esforço terapêutico nas hipóteses de estado vegetativo permanente ou de doença terminal, é possível buscar judicialmente que seja assegurado o cumprimento da vontade manifestada, ainda que verbalmente. (2008, p. 364)

Referenciadas as modalidades de testamento ordinário, é preciso trazer à baila as modalidades especiais, que são formas de testamento quando o testador se encontra em situações excepcionais, ou seja, em casos de emergência.

Para tanto, começar-se-á pelo testamento marítimo que, conforme a nomenclatura, é utilizado por tripulante de navio em casos de perigo. Isso é o que leciona LEITE:

O testamento marítimo é facultado a qualquer pessoa, tripulante ou passageiro, que se encontre a bordo de navio nacional, de guerra ou mercante (art. 1.888).

O ato é lavrado pelo comandante do navio, na presença de duas testemunhas que assinarão o instrumento depois do testador. Ao comandante é atribuída autêntica função notarial. (2013, p. 193-194)

Há, contudo, uma ressalva importante sobre a validade do testamento especial marítimo, que nos é trazida por DIAS:

É assegurada a faculdade de testar a quem se encontra em viagem e, portanto, em situação que o impede de utilizar as formas comuns de testamento. Assim, se o navio estiver no porto, havendo possibilidade de o interessado desembarcar e testar, não pode usar a forma especial (CC, art. 1892). A lei usa a expressão “não valerá”, a evidenciar que o uso indevido da via especial contamina de nulidade o testamento. (2008, p. 357)

Ainda, o prazo de validade do referido testamento será de 90 dias, ou seja, se o testador não vier a falecer durante a viagem, o testamento perderá a sua eficácia.

Quanto à outra modalidade de testamento especial, o aeronáutico, é parecido com o marítimo; entretanto, obviamente, será passageiro ou comandante de uma aeronave. Ocorre que, conforme salienta VENOSA é uma situação rara de acontecer:

É muito difícil que se elabore testamento a bordo de aeronave. Se a aeronave está perigo, certamente o comandante e a tripulação não terão tempo de preocupar-se com um testamento. Se o vôo é normal, não haverá o menor interesse de se fazer um testamento a bordo. Talvez o legislador já estivesse prevendo as viagens interplanetárias, fadadas a durar meses e anos. (2004, p. 188-189)

Assim como no testamento marítimo, se o passageiro da aeronave não vir a falecer na viagem, caducará o testamento.

No que concerne à última modalidade de testamento especial, tem-se a forma de testamento militar, que foi trazido ainda no Código Civil de 1916, permanecendo no nosso atual Código. Sobre o testamento militar, nos esclarece GONÇALVES:

Testamento militar é o elaborado por militar e outras pessoas a serviço das Forças Armadas em campanha, como médicos, enfermeiros, engenheiros, capelães, telegrafistas etc., que estejam participando de operações de guerra, dentro ou fora do País.

Na primitiva Roma já eram permitidos os testamentos militares. O imperador Júlio César foi o primeiro a conceder franquia aos soldados para a confecção dos

testamentos A excepcionalidade da circunstância e a iminência de morte justificam a sua aceitação. (2008, p. 291)

Assim como as demais modalidades, o testamento militar também caducará se o testador estiver 90 dias seguidos em lugar que possa testar de forma ordinária.

Com essas considerações sobre os testamentos na modalidade especial, verifica-se, pois, que somente em casos específicos eles serão utilizados, prevalecendo sempre a forma ordinária de testar.

Na oportunidade, se faz importante também fazer menção ao codicilo, eis que é uma forma parecida com o testamento, trazendo apenas objetos de pequeno valor ou a forma com que pretende seja realizado o seu funeral. Em relação ao codicilo nos ajuda DIAS:

Nada mais do que um escrito trazendo recomendações sobre o funeral, deixando esmolas e doações de bens pessoais e de pequeno valor. Diante das modernas formas de comunicação virtual e da difusão da internet, difícil exigir que o escrito seja manuscrito, datado e assinado Mas é o que exige a lei. (...) (2008, p. 360)

Com o codicilo, encerramos as formas do *de cuius* dispor sobre seus últimos desejos, bem como as modalidades especiais, usadas em casos específicos.

A partir deste momento, conhecendo as espécies de paternidades existentes, bem como a diferenciação das modalidades de heranças, passaremos a adentrar na problemática existente nos dias atuais que abrange esses dois importantes temas, salientando a posição da jurisprudência e as correntes existentes.

4 DA VIABILIDADE DE DUAS HERANÇAS QUANDO DO CONVÍVIO EM MULTIPARENTALIDADE

Cada vez com mais frequência tem-se debatido sobre o cenário da multiparentalidade, ou seja, casos em que há um pai biológico e um socioafetivo. O nosso ordenamento jurídico tem considerado essa possibilidade; entretanto, há questões que ele ainda não conseguiu tomar uma posição firme e determinante, levando em consideração a peculiaridade de cada caso e as diferentes situações que aparecem no decorrer dos dias.

Para tanto, é preciso que o Direito ande lado-a-lado com a evolução e atento com a realidade fática vivida pelas famílias contemporâneas, almejando sempre se adaptar às mudanças que vem com o tempo, como, por exemplo, a possibilidade de adoção por casais

homossexuais, que é uma prática real e que está de acordo com o avanço sofrido pelo Direito de Família no decorrer dos anos. É fundamental que o legislador e os doutrinadores, anseiem em conciliar os liames existentes e, sobretudo, proteger o convívio entre os diferentes tipos de famílias, de acordo com a prática vivida, moldando o Direito de Família, bem como o Direito das Sucessões, às ocasiões contemporâneas.

Desta forma, a multiparentalidade tem trazido diversos benefícios para as crianças e para os adolescentes que, com o convívio multiparental, tem dupla proteção: do pai biológico e do pai socioafetivo. E mais, terá ainda estendido em seu convívio todo os outros parentes do pai socioafetivo, podendo ter 6 avós, tios, primos, decorrentes desse relacionamento e dessa nova família que se formou.

Contudo, essa relação tem trazido mais tarde, na hora da sucessão, diversos conflitos, os quais ainda não foram delineados os caminhos e as condutas a serem tomadas diante disso. É possível a criança ou adolescente receber herança dos dois pais? Ou terá ela que abrir mão de uma delas? E se ela nunca conviveu com o pai biológico e só tem interesse neste liame no momento em que esse falece e é aberta a sua sucessão?

Parte da jurisprudência já reconhece a filiação através da multiparentalidade, bem como da possibilidade da criança ter em seu registro o nome dos dois pais ou das duas mães. Entretanto, há ainda relutância no que diz respeito ao patrimônio, é o que comenta DIAS sobre o assunto:

No entanto, de modo significativo e reiterado vem a jurisprudência reconhecendo o direito à multiparentalidade e, via de consequência, o registro em nome de mais de um pai ou mais de uma mãe, desde que comprovada a existência da posse de estado de filho com relação a quem não é o genitor biológico. Deste modo alguém pode ter mais de dois pais e de quatro avós. O registro dispõe de todos os efeitos, inclusive sucessórios.

Nestas decisões a eficácia da sentença não está subordinada à inexistência da filiação afetiva. Mesmo na hipótese de o filho desfrutar desta condição com relação ao pai registral, o vínculo biológico é também reconhecido para todos os efeitos. A resistência que ainda persiste é de natureza patrimonial: como o autor já tem um pai - vínculo de origem afetiva -, não poderia obter o reconhecimento judicial de que tem outro pai - o pai biológico -, pois ficaria com duplo vínculo de filiação. Com isso poderia, por exemplo, perceber direitos sucessórios de ambos os genitores, o que, absurdamente, é reconhecido como inaceitável. (2015, p. 664)

Com isso, podemos notar que a questão que tem causado indecisão em torno da multiparentalidade paira sobre o que tange à sucessão, no que diz respeito a possibilidade de receber herança de ambos os pais.

Para tanto, passar-se-á agora a analisar a multiparentalidade no nosso ordenamento jurídico, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a paternidade biológica e, sobretudo,

tentar resolver essa problemática que tem causado tantas incertezas no âmbito das relações em que há multiparentalidade – como fica o direito sucessório?

Tendo em conta a influência da prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica e, se antecipando às causas que ainda advirão, o colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral sobre a matéria – Tema 622⁴⁷.

Desse modo, com a repercussão geral reconhecida, surgirão ainda mais dúvidas em relação a como ficará a herança, levando em conta que a jurisprudência tem considerado na maioria das vezes o vínculo afetivo em detrimento do biológico.

Buscando minimizar algumas lacunas, entendendo um pouco o que os doutrinadores pensam, assim como a forma que a jurisprudência tem abordado o tema, veremos agora um pouco sobre a multiparentalidade, seus possíveis efeitos no âmbito do Direito de Família, no que diz respeito ao direito de visita, ao dever de prestar alimento e a guarda; ainda, faremos uma breve a explanação de um caso em que está em jogo uma milionária fortuna, em que dois filhos buscam a herança do pai que nunca conviveram, o dono das joalherias H. Stern e, ainda, sobre o possível efeito da multiparentalidade na área da sucessão, ou seja, a viabilidade de recebimento de duas heranças – pai socioafetivo e biológico.

4.1 A multiparentalidade frente ao ordenamento jurídico

É perfeitamente possível que exista mais de uma paternidade atuando concomitantemente, ou seja, não se faz necessária a exclusão de uma para o exercício da outra. Portanto, há possibilidade de que haja paternidade socioafetiva e paternidade biológica simultâneas, em harmonia, complementando-se. Pelo menos era isso que deveria acontecer, o que nem sempre se percebe nos casos concretos.

Pois bem, diante das constantes modificações vivenciadas no âmbito familiar, percebe-se que em diversos casos se enquadra a multiparentalidade. Podemos citar como exemplo quando a mulher grávida não tem vínculo nenhum com o pai da criança e, seu companheiro, registra e assume a criança, tratando-o como se seu filho fosse; após passado um tempo reconhece o pai biológico. Hoje isso já foi considerado pela doutrina. É como diz aquele famoso ditado popular “pai é quem cria”. Pai não é só quem alcança um valor no final do mês; pai de verdade é aquele que dá amor, dá atenção, educação e, sobretudo, zela pelo filho.

⁴⁷ Tema 622. Prevalência da **paternidade socioafetiva** em detrimento da **paternidade** biológica.

Como dito anteriormente, como se tem visto muitos casos envolvendo a multiparentalidade, a prevalência do vínculo afetivo em detrimento do biológico chegou ao Supremo Tribunal Federal, sendo, inclusive, reconhecida a repercussão geral do assunto – Tema 622, do Supremo Tribunal Federal.

Destarte, CASSETTARI também leciona no sentido da prevalência dos vínculos afetivos em relação aos biológicos:

Dessa forma, quando a família passa a realizar e concretizar a afetividade humana, ela desloca as funções econômicas, política e religiosa para a afetiva, para determinar a repersonalização das relações civis, que valoriza mais o interesse humano do que as relações patrimoniais, em que a pessoa humana está no centro do Direito, no lugar do patrimônio. São esses os argumentos que embasam nosso pensamento de que as relações consanguíneas são menos importantes na sociedade do que as que possuem origem na afetividade e na convivência familiar, que embasarão a constituição do estado de filiação, pela posse do estado de filho. É por isso que a família moderna é sempre socioafetiva, já que é um grupo social unido pela convivência afetiva, e que transformou o afeto numa categoria jurídica, por ser um fato gerador de efeitos jurídicos. (2014, p. 28)

Com o reconhecimento da aplicabilidade da multiparentalidade, a criança será duplamente beneficiada, pois, enquanto muitas crianças e adolescentes não tem nenhum pai, esta, diferentemente, terá dois; que lhe darão carinho e amor em dobro, assim como se ampliará os outros parentes da criança, tendo mais dois avós, tios, tias, primos e demais integrantes da família do pai socioafetivo ou da mãe socioafetiva.

Tendo em vista a aplicabilidade do princípio da igualdade de filiação, poder-se-á considerar esse princípio também em relação a igualdade da paternidade biológica e da socioafetiva, levando em consideração que esse importante princípio visa proteger a criança.

Entretanto, o que se busca não é que a paternidade socioafetiva se sobreponha sobre a paternidade biológica, ou vice e versa, mas, sim, que as duas sejam consideradas e que, desta forma, se complementem e anseiem pelo melhor interesse da criança e do adolescente, convivendo em perfeita harmonia.

Inquestionavelmente, deve existir igualdade entre a paternidade socioafetiva e a paternidade biológica, devendo o legislador amparar todas as modalidades de famílias existentes, não protegendo algumas modalidades e desconsiderando outras.

Atualmente, precisamos considerar que as famílias têm mudado muito, sendo uma dessas transformações o reconhecimento da multiparentalidade em nosso ordenamento jurídico, bem como perante a sociedade; embora ela há muito exista, eis que quando da separação dos pais, advinham o padrasto ou madrasta, os quais cuidavam da criança, criando um vínculo

afetivo, pois mesmo sem haver vínculo biológico, se tornavam pais socioafetivos e, com isso, deram espaço para o surgimento de tal instituto.

A constatação da existência e da aplicabilidade da multiparentalidade não é mais novidade, sendo cada dia mais comum, gerando reflexos na seara do instituto familiar, no direito de visitas, no direito aos alimentos, na guarda, bem como na sucessão.

A respeito disso, MADALENO refere-se a multiparentalidade como “famílias reconstituídas”, eis que advindas de outras relações entre um dos pais, formando com o novo cônjuge ou companheiro uma nova família, na qual serão inseridos os filhos frutos do anterior relacionamento. Isso está longe de ser o modelo típico: pai, mãe e filhos. É o que procura nos esclarecer:

A inquestionável dinâmica dos relacionamentos sociais quebrou a rigidez dos esquemas típicos de família, especialmente aquela centrada exclusivamente no casamento e permitiu que desenvolvessem novos modelos familiares, com famílias de fato ou do mesmo sexo, paralelas ou reconstituídas, enfim, e como visto, simplesmente não há mais como ser falado em um único modelo de família, restando incontroverso o pluralismo familiar, não sendo por outra razão que a doutrina defende a utilização da expressão *famílias* para caracterizar a pluralidade dessas entidades, no lugar de apenas da legítima conjugal, certificada exclusivamente pelo casamento. (2013, p. 11)

Embora erroneamente o art. 1.636⁴⁸, do Código Civil, mencione que o novo cônjuge não irá interferir nos direitos ao poder familiar, o art. 91⁴⁹, bem como o parágrafo único, do Projeto de Lei nº 2.285/07, chamado de Estatutos das Famílias, muda o sentido do artigo trazido pelo Código Civil, dizendo que esse novo companheiro deverá exercer a autoridade parental em conjunto com o pai/mãe, buscando orientar e proteger a criança.

Ainda nesta toada, no que tange a ampliação do reconhecimento da multiparentalidade, levando-se em consideração o aumento de pessoas divorciadas que criam um novo vínculo, se faz importante considerarmos a opinião da MACIEL:

[...] O crescente aumento da quantidade de pessoas sozinhas, viúvas, divorciadas e de crianças nascidas fora do casamento ou da união estável dos pais vem alterando a

⁴⁸ Art. 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

⁴⁹ Art. 91. Constituindo os pais nova entidade familiar, os direitos e deveres decorrentes da autoridade parental são exercidos com a colaboração do novo cônjuge ou convivente ou parceiro. Parágrafo único. Cada cônjuge, convivente ou parceiro deve colaborar de modo apropriado no exercício da autoridade parental, em relação aos filhos do outro, e representá-lo, quando as circunstâncias o exigirem.

composição da família tradicional nuclear, antes formada pelos genitores casados e sua prole. Com a ampliação dos divórcios e a reconstrução quase sempre ocorrente de novos relacionamentos amorosos dos pais descasados é comum encontrar, no dia-a-dia das varas de família e de infância e juventude, diversos tipos de arranjos familiares, nos quais a presença do padrasto, da madrasta e dos enteados deve ser meticulosamente considerada por constituir um personagem novo com função suplementar e, por vezes, substitutiva de um dos genitores, formando famílias plurais ou mosaicos. (2010, p. 71-72)

Nesse mesmo sentido, também é a posição de SANTOS, no que tange aos novos formatos de famílias:

Não raro, as pessoas descasadas unem-se a outras também descasadas, dando origem a um novo núcleo familiar. Não raro, também essas pessoas trazem para a nova união os filhos provenientes de uniões anteriores, os quais estabelecem uma diversidade de relacionamentos com o padrasto, a madrasta e com os filhos destes. A este tipo de agremiação familiar formado por pessoas provenientes de relacionamentos desfeitos e por seus respectivos filhos dá-se o nome de família mosaico ou famílias mosaicas. (2011, p. 230)

Desta forma, percebemos que a multiparentalidade visa assegurar a efetividade de vários princípios, como o da dignidade da pessoa humana; o princípio do pluralismo das entidades familiares, eis que reconhece um modelo de família que, embora existente, não fazia parte da família tradicionalmente aceita, o que, atualmente, está completamente superado; o princípio da afetividade, tendo em vista que não leva em consideração o patrimônio ou qualquer outro fator, mas apenas o afeto existente entre o pai e o filho. Ora, a multiparentalidade veio para derrubar barreiras e para reconhecer o amor como supremo, sem se levar em conta qualquer outro tipo de sentimento, como de vingança e anseio por patrimônio.

Ainda, buscando proteger ainda mais a criança ou o adolescente, se utilizarmos ambas as paternidades - biológica e socioafetiva – concomitantemente, teremos uma criança com dois pais e duas mães, o que minimizaria a possibilidade de que esta venha a ficar desamparada.

Levando em conta as inovações no âmbito familiar, o legislador já reconhece a viabilidade de que haja no registro da criança o patronímico da família do padrasto ou da madrasta, é o que nos diz o art. 57, §8º⁵⁰, da Lei nº 6.015/ 73, alterado pela Lei 11.924/09.

⁵⁰ Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.

(...)

§ 8º - O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2o e 7o deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família.

Isso mostra, incontestavelmente, que o Direito de Família vem evoluindo e tangenciando as relações conforme a realidade fática e jurídica, embora ainda sobre algumas lacunas a serem superadas, como é o caso da viabilidade de receber duas heranças em caso de multiparentalidade.

Relativamente a este importante tema, a pluriparentalidade/multiparentalidade, nos esclarece DIAS:

Para o reconhecimento da filiação pluriparental, basta flagrar o estabelecimento do vínculo de filiação com mais de duas pessoas. Coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhecê-los, na medida em que preserva direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo a dignidade e a afetividade da pessoa humana. Já sinalizou o STJ que não pode passar despercebida pelo direito a coexistência de relações filiais ou a denominada multiplicidade parental, compreendida como expressão da realidade social. (2015, p. 409-410)

A multiparentalidade já demonstra a que veio, bem como as dúvidas que ela gera. Porém, como reconhecido no Enunciado nº 9, do IBDFAM “*A multiparentalidade gera efeitos jurídicos*”, podemos notar a proteção com que está sendo tratada, tendo em vista o envolvimento com crianças e com sentimentos.

A Revista Consultor Jurídico trouxe em 2012 a primeira sentença que reconheceu a possibilidade de registro na certidão de nascimento dos dois pais, sendo esta no Estado de Rondônia, onde, atendendo a parecer elaborado pelo Ministério Público, a Justiça Estadual decidiu por reconhecer esse vínculo. A criança reconhece os dois homens como pais e deles recebe assistência emocional e alimentar, concomitantemente.

Essa sentença, proferida pela Juíza de Direito Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz, nos autos da Investigação de Paternidade Cumulada com Anulatória de Registro nº 0012530-95.2010.8.22.0002, analisou a realidade, demonstrando que resta evidente que a dupla filiação visa proteger e amparar o melhor interesse da criança.

Importa, com isso, colacionar parte da decisão proferida:

No caso *sub judice* restou evidente que a pretensão da declaração de inexistência do vínculo parental entre a autora e o requerido Mauro partiu de sua genitora, que na tentativa de corrigir “erros do passado”, pretende ver reconhecida a verdade biológica, sem se atentar para o melhor interesse de sua própria filha, que já revelou ter na figura de Mauro seu pai. Este, por sua vez, não manifestou interesse algum em negar a paternidade, tanto o é que em contato direto com a autora verbalizou que mesmo ciente da ausência do vínculo de sangue, que a considerava como sua filha e a amava muito. Resultado: ambos se amam e isto basta para conceder efeitos jurídicos à paternidade socioafetiva para preservar o melhor interesse da menor. No tocante à questão jurídica e de fundo desta demanda, a discussão da existência de dois pais no assento de nascimento da criança tem tomado corpo nos últimos anos. A relevância

da relação socioafetiva, que em certos casos, se sobrepõe à biológica, tem autorizado o reconhecimento da existência de ambos os vínculos. Em caso como o presente, em que o pai registral resolveu reconhecer a paternidade da criança, mesmo sabedor da inexistência do vínculo sanguíneo, e durante longos anos de sua vida lhe prestou toda assistência material e afetiva, não abandonando-a, mesmo após a separação da genitora, merece respeito e reconhecimento pelo Estado.

(Ação de Investigação de Paternidade c/c com Anulatória de Registro nº 0012530-95.2010.8.22.0002. Sentença proferida em 13/03/2012 pela MM Juíza Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz, da Comarca de Ariquemes, Rondônia.).

Inquestionavelmente, o afeto é o que move a paternidade biológica e também a paternidade socioafetiva, eis que o carinho é o alicerce que liga a criança aos seus pais, é o que nos diz SANTOS, que com suas palavras nos esclarece:

Destarte, de se reconhecer que tanto a filiação biológica como a socioafetiva encontram guarida na Constituição Federal de 1988. Na maior parte dos casos, a biológica também envolverá o afeto - que estará presente desde o surgimento do vínculo. Na socioafetiva, por sua vez, o sentimento de afeto é construído ao longo da vida, porque se quis e desejou. Há um projeto comum, que permite a integração e pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe da entidade familiar. (2009, p. 343)

Ainda com pouca visibilidade no âmbito da jurisprudência do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul, a multiparentalidade começa a ter destaque já com decisões favoráveis, como no caso da Apelação Cível, nº 70065388175⁵¹, da 8ª Câmara Cível, que tem como relator o Desembargador Alzir Felipe Schmitz, reconhecendo o pai socioafetivo e mantendo o pai biológico.

Há, contudo, que se fixar alguns preceitos para que a multiparentalidade cumpra com sua verdadeira finalidade. Essas premissas dizem respeito a não deixar o instituto se tornar uma forma de ganho patrimonial. É preciso que se fique claro que a multiparentalidade é reconhecida pelo afeto, pela convivência e não se buscando enriquecimento.

Entretanto, quando achávamos que a jurisprudência estava caminhando para a mesma direção em busca de efetivar a possibilidade dos dois registros – do pai biológico e do pai socioafetivo – eis que surge uma decisão do Superior Tribunal de Justiça, no final do ano de 2015, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, da Terceira Turma, acórdão no

⁵¹ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO. PADRASTO E ENTEADO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ADOÇÃO COM A MANUTENÇÃO DO PAI BIOLÓGICO. MULTIPARENTALIDADE. Observada a hipótese da existência de dois vínculos paternos, caracterizada está a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade. Apelo provido. (BRASIL. TJRS. Apelação Cível 70065388175, Oitava Câmara Cível, Relator: Alzir Felipe Schmitz, julgado em 17/09/2015).

Recurso Especial nº 1.333.086⁵², não permitindo a inserção do pai socioafetivo na certidão de nascimento da criança, afirmando que isso só poderá ocorrer em caso de adoção por um casal homoafetivo.

O reconhecimento da multiparentalidade, embora não tenha ainda uma previsão expressa pela legislação, tem trazido consigo diversos efeitos que devem ser considerados e respeitados. Assim, passaremos a refletir sobre alguns deles.

a) Do direito de visitas

Uma das consequências que deverão advir com o reconhecimento da multiparentalidade é o direito de visita, que também diz respeito a fiscalizar quem detém a guarda da criança. Esse direito está previsto no nosso Código Civil, em seu art. 1589⁵³, o qual certamente no futuro deverá ser alterado, buscando incluir a possibilidade dos pais socioafetivos também possuírem a garantia de ver seus filhos.

Sobre o tema nos explica LÔBO:

O direito de visita, interpretado em conformidade com a Constituição (art.227), é direito recíproco dos pais e dos filhos à convivência, de assegurar a companhia de uns com os outros, independentemente da separação. Por isso, é mais correto dizer direito à convivência, ou à companhia, ou ao contato (permanente) do que direito de visitas (episódica). O direito de visita não se restringe a visitar o filho na residência do guardião ou no local que este designe. Abrange o de ter o filho “em sua companhia”

⁵² RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO E ANULATÓRIA DE REGISTRO PÚBLICO. DUPLO REGISTRO DE PATERNIDADE. MULTIPARENTALIDADE. PAI SOCIOAFETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS. DEMONSTRAÇÃO DE INTERESSE EM FIGURAR NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO MENOR. INOCORRÊNCIA. DISPOSIÇÃO FUTURA DE BENS. POSSIBILIDADE. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA NOS MOLDES LEGAIS.

1. Cinge-se a controvérsia a verificar a possibilidade de registro de dupla paternidade, requerido unicamente pelo Ministério Público estadual, na certidão de nascimento do menor para assegurar direito futuro de escolha do infante.

2. Esta Corte tem entendimento no sentido de ser possível o duplo registro na certidão de nascimento do filho nos casos de adoção por homoafetivos. Precedente.

3. Infere-se dos autos que o pai socioafetivo não tem interesse em figurar também na certidão de nascimento da criança. Ele poderá, a qualquer tempo, dispor do seu patrimônio, na forma da lei, por testamento ou doação em favor do menor.

5. Não se justifica o pedido do Parquet para registro de dupla paternidade quando não demonstrado prejuízo evidente ao interesse do menor.

6. É direito personalíssimo e indisponível do filho buscar, no futuro, o reconhecimento do vínculo socioafetivo. Precedentes.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

⁵³ Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como para fiscalizar sua manutenção e educação.

e o de fiscalizar sua manutenção e educação, como prevê o art. 1.589 do Código Civil. O direito de ter o filho em sua companhia é expressão do direito à convivência familiar, que não pode ser restringido em regulamentação de visita. Uma coisa é a visita, outra, a companhia ou convivência. (2011, p. 96)

Felizmente, com a entrada em vigor da Lei nº 12.398/2011, que dispõe sobre o direito de visitas, estendendo esse direito aos avôs, abriu margem para que as relações de afeto também sejam abrangidas por esse direito, como é o caso dos pais socioafetivos – mãe socioafetiva ou pai socioafetivo – que também deverão ter essa prerrogativa.

Sobre essa importante alteração ocorrida em 2011 com a vigência da Lei, dispõe DIAS:

O direito de visita não encontra limite entre pais e filhos. Quanto mais se reconhece a importância da preservação dos vínculos afetivos, vem se desdobrando o direito de visita também a outros parentes. Assim, avós, tios, padrastos, padrinhos, irmãos etc. podem buscar o direito de conviver, com crianças e adolescentes, quando os elos da afetividade existente merecem ser resguardados.

Como se busca a igualdade nas relações, também há que se estender essa isonomia ao direito de visita, permitindo-o ao pai socioafetivo, bem como aos avôs socioafetivos, visando dar aplicabilidade ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Relativamente a isso, CASSETTARI concorda:

Não há preferência para o exercício do direito de visita de uma criança ou adolescente em decorrência da parentalidade ser biológica ou afetiva, pois o que deve ser atendido é o melhor interesse da criança, lembrando que tal direito é extensivo, aos avós, não apenas biológicos, mas também, socioafetivos.

Já há, inclusive, jurisprudência no sentido de permitir o direito de visitação em decorrência do vínculo afetivo, foi o que decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, na Apelação nº 492802-77.2008.8.09.0152⁵⁴.

⁵⁴ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. MÃE DE CRIAÇÃO INTERDITADA. RELAÇÃO SOCIOAFETIVA. I - O direito deve acompanhar a evolução da sociedade, de modo que o conceito de família não mais pode ser restringido às relações consanguíneas. Relevante reconhecer a relação socioafetiva, baseada no afeto, no carinho, no amor, pelos quais as pessoas se tornam pais e filhos do coração, havendo, portanto, uma desbiologização do conceito de família, a semelhança do que expressamente é previsto na legislação civil de outros países com a chamada “posse de estado de filho”. II - No caso dos autos, tendo em vista que restou comprovado que os apelantes são filhos de criação da interditada, a qual está sendo impedida de ter contato com eles pela sua curadora, necessário que se estabeleça judicialmente o direito à visitação, a fim de contribuir para a reaproximação entre eles e fortalecer os laços de afetividade. APELO CONHECIDO E PROVIDO. (TJGO, Apelação Cível nº 492802-77.2008.8.09.0152, Segunda Câmara Cível. Relator: Desembargador Fernando de Castro Mesquita, julgado em 26/04/2011)

Assim, percebe-se que é possível estabelecer direito de visita ao padrasto/madrasta. Esse também é o juízo de FILHO:

Que é possível o estabelecimento de um direito de visita do pai afim em relação ao filho da mulher com quem tenha convivido e com ele tenha desenvolvido um estreito vínculo afetivo, demonstrado que o rompimento abrupto do contato implicaria em transtornos à formação da personalidade da criança. (2010, p. 153)

No sentido de sempre preservar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e de permitir que esse afeto perdure, mesmo após o rompimento do casal, VILAS-BÔAS assim reflete sobre o tema:

Diante dessa hipótese, se o vínculo afetivo foi estabelecido, pelo princípio do melhor interesse da criança, esse laço deve ser mantido ao invés de se incentivar que essa afetividade termine. Apesar de algumas pessoas preconceituosas acharem que não é possível, verificarmos, por uma interpretação de nosso sistema jurídico, que pelo melhor interesse do menor é possível que essa criança/adolescente se mantenha com a madrasta/padrasto ou, ainda, que seja estipulado ou regulamentado o direito de visita da madrasta/padrasto, sempre pensando no bem-estar e no desenvolvimento desse menor.

Com essas considerações, bem como escorado pela doutrina e pela jurisprudência, constatamos que é plenamente viável a obtenção do direito de visita aos pais socioafetivos, considerando o afeto existente entre eles e os filhos socioafetivos, levando em conta o princípio da afetividade e o melhor interesse da criança e do adolescente.

b) Do direito a alimentos

Outro efeito decorrente do reconhecimento da multiparentalidade é o direito de alimentos, ou melhor, o dever de alimentar que será recíproco, tanto dos pais socioafetivos, como o inverso também. Haja vistas que o pai socioafetivo terá esse dever de prestar alimentos em virtude da convivência baseada no amor e no cuidado, o filho socioafetivo também deverá prestá-los, é o que se entende por analogia ao art. 1.696⁵⁵, do Código Civil.

⁵⁵ Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre os pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Nesse sentido, há mais de dez anos já decidia o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pela viabilidade do pai socioafetivo pleitear alimentos dos filhos socioafetivos. Essa possibilidade foi reconhecida na Apelação Cível, nº 70011471190⁵⁶.

Entretanto, esse tema ainda divide a jurisprudência, considerando que para estimados autores como Pontes de Miranda, Marco Aurélio S. Viana e Yussef Said Cahali, não existe entre os afins uma relação de parentesco; o que, em decorrência disso, também não haverá a obrigação de prover alimentos (GRISARD FILHO, 2010, p. 164).

Acompanhando a corrente que afirma não existira a obrigação de prestar alimentos por parte dos pais socioafetivos, LÔBO segue a mesma linha:

Os parentes afins não são iguais ou equiparados aos parentes consanguíneos; são equivalentes, mas diferentes. Assim, o enteado não é igual ao filho, jamais nascendo para o primeiro, em virtude de tal situação, direitos de deveres próprios do estado de filiação. O parentesco afim tem por fito muito mais o estabelecimento de uma situação jurídica de impedimentos e deveres, por razões morais. O parentesco afim é normalmente considerado pelo legislador e pela administração da justiça, para impedir a aquisição de algum direito ou situação de vantagem, em virtude da aproximação afetiva que termina por ocorrer entre os parentes afins e suas respectivas famílias. (...) Não há entre parentes afins obrigação de alimentos, no direito brasileiro. (2011, p. 213)

Embora ainda não exista menção na legislação sobre o direito de alimentos dos filhos socioafetivos, é preciso considerar que este não poderá ficar desamparado. Nessa toada, leciona MADALENO:

Na legislação em vigor nada existe, aparentemente, que reconheça o dever de alimentos na relação familiar de socioafetividade nascida entre padrasto e madrasta em relação ao enteado ou enteada, aos quais o padrasto ou madrasta teria fornecido alimentos ao longo da vida conjunta por mera liberalidade. Em caso de separação dos “pais”, embora não exista qualquer vínculo civil ou biológico entre o padrasto ou madrasta e seu enteado ou enteada, não há como ignorar que essa criança deixará de freqüentar a escola e de desfrutar do modo de vida que só será legalmente assegurado aos seus meios-irmãos, em decorrência da pensão alimentícia que irão receber como filhos biológicos dos ascendentes afim. (2013, p. 916)

⁵⁶ APELAÇÃO. AÇÃO DE ALIMENTOS. PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA. LEGITIMIDADE PARA A CAUSA. OCORRÊNCIA. O fundamento do presente pedido alimentar é a existência, entre apelante e apelada, de parentalidade socioafetiva. Essa relação é até incontroversa. A relação socioafetiva configura parentesco para todos os efeitos, inclusive para a fixação de obrigação alimentícia. Juridicamente possível o pedido de fixação de alimentos, o que denota estar presente a legitimidade para a causa, seja a ativa ou a passiva. DERAM PROVIMENTO. (TJRS. Apelação Cível nº 70011471190, Oitava Câmara Cível. Relator: Desembargador Rui Portanova, julgado em 21/07/2005)

Todavia, há que se considerar que como grande parte da doutrina já reconhece o vínculo socioafetivo, a criança e o adolescente terão o direito a pleitear os alimentos dos pais socioafetivos, assim como estarão obrigados reciprocamente. Esse dever se estende também aos parentes que tem o dever de se ajudar. É o que nos diz COELHO:

Além da função assistencialista, a família provê o sustento, educação, lazer e cultura de seus membros *compatíveis* com a sua condição econômica. Na maioria das vezes, os vínculos (afetivos ou não) estabelecidos pela família entre seus membros são suficientes para a garantia do cumprimento dessas funções. Pais se sacrificam para dar estudo aos filhos, irmão ajuda a irmã desempregada com as despesas do supermercado, tia custeia o tratamento dentário da sobrinha, filhos se cotizam para pagar o seguro-saúde dos pais – essas ações acontecem, em geral, porque os familiares se gostam ou pelo menos se consideram responsáveis uns pelos outros; no mínimo, nutrem a expectativa de merecerem igual auxílio de um familiar, se vierem a necessitar. (2011, p. 211)

Assim, poder-se-á notar que a filiação socioafetiva também faz *jus* ao direito de alimentos, assim como qualquer outro parente que esteja necessitando de amparo.

c) Da guarda

Em relação ao direito à guarda, esse felizmente evoluiu no Direito de Família, tendo em vista a entrada em vigência da Lei nº 13.058/14, que alterou o art. 1.583⁵⁷, § 2º, do Código Civil, para fazer constar a expressão “guarda compartilhada”.

Embora a lei ainda faça menção à guarda unilateral, é escancarada a sua preferência pela guarda compartilhada, pensando no melhor para a criança. Essa guarda unilateral só ocorrer por consenso de ambos os pais, mas, ainda assim, o juiz na audiência demonstra a importância da guarda compartilhada (DIAS, 2009, p. 404).

A guarda é exercida de forma compartilhada quando os filhos continuam sendo protegidos pelos pais, dividindo eles os custos, as decisões e sem ter a necessidade de critério de horários para visitas, sem deixar faltar à criança educação, lazer, saúde, etc.. (PEREIRA, 2011, p. 468)

Assim, o que se busca com a guarda compartilhada é resguardar os interesses da criança, sendo a mesma exercida pelos pais de forma conjunta, amigável e de acordo com as necessidades da criança.

⁵⁷ Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

Ainda, o intuito da guarda compartilhada é também evitar que ocorram casos de alienação parental,

Procurando entender melhor sobre o que vem a ser a guarda, esta não precisa ser exercida por quem tem o poder familiar, conforme traz MADALENO em breve conceito:

Em regra a guarda é atributo do poder familiar, embora não seja de sua essência, pois existem guardiões sem o poder parental, como sucede, por exemplo, na tutela e com as famílias reconstituídas, nas quais o novo parceiro do guardião ascendente não exerce o poder familiar, embora exerça a guarda indireta dos filhos de seu companheiro. Compete aos pais ter os filhos em sua companhia e custódia, e não meramente em uma companhia física, mas uma relação de comunicação que englobe não apenas o espaço físico do filho em interação com seu genitor, mas que nesse ambiente também impere uma relação de afeto de carinho unindo ascendente e filho com laços de verdadeira e ilimitada comunhão de um fraterno amor. (2013, p. 432)

Nesse sentido, podemos entender que a guarda não diz respeito só a ser ou não o detentor do poder familiar, tem mais a ver com a companhia e o amor despendido ao filho, com o vínculo afetivo existente, não importando se a relação é ou não biológica.

CASSETTARI já reconhece que, levando em conta o melhor interesse da criança, o pai ou a mãe socioafetivos poderão ter a guarda da criança:

Assim sendo, verifica-se que tanto o pai quanto a mãe socioafetivos terão direito à guarda do filho, pois não há preferência para o exercício da guarda de uma criança ou adolescente em decorrência da parentalidade ser biológica ou afetiva. Pois o que deve ser atendido é o melhor interesse da criança. (2014, p. 117)

Sobre isso, há, inclusive, julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ainda do ano de 2006, já reconhecendo a possibilidade da guarda permanecer com os pais socioafetivos, levando-se em consideração o melhor interesse da criança, que deve ser amparada, isso foi decidido na Apelação Cível nº 2005.042066-1⁵⁸, em que o Relator se valeu do princípio do

⁵⁸ PATERNIDADE SOCIOAFETIVA – PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE – MANTENÇA DA GUARDA COM O CASAL QUE VEM CRIANDO A MENOR – ARTIGOS 6º E 33 DO ECA – PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE PROCEDENTE – ÔNUS SUCUMBENCIAIS MODIFICADOS – RECURSO PROVIDO.

Tendo como foco a paternidade socioafetiva, bem como os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do melhor interesse do menor, cabe inquirir qual bem jurídico merece ser protegido em detrimento do outro: o direito do pai biológico que pugna pela guarda da filha, cuja conduta, durante mais de três anos, foi de inércia, ou a integridade psicológica da menor, para quem a retirada do seio de seu lar, dos cuidados de quem ela considera pais, equivaleria à morte dos mesmos. Não se busca legitimar a reprovável conduta daqueles que, mesmo justificados por sentimentos nobres como o amor, perpetraram inverdades, nem se quer menosprezar a vontade do pai biológico em ver sob sua guarda criança cujo sangue é composto também do seu. Mas, tendo como prisma a integridade psicológica da menor, não se pode entender como justa e razoável sua retirada de lugar que considera seu lar e com pessoas que considera seus pais, lá criada desde os primeiros dias de vida,

melhor interesse da criança, que sempre conviveu com seus pais socioafetivos, determinando que a criança permaneça morando com os mesmos.

Desse modo, demonstrou-se que a multiparentalidade também repercute no que tange ao direito de guarda, desde que observado o que for mais benéfico para a criança e o adolescente.

4.2 Possibilidade de herança nos casos de multiparentalidade

Em se tratando de um tema recente, há poucas demandas acerca deste assunto. É possível notar, entretanto, que a matéria ainda vai gerar muita discussão nos Tribunais, tendo em vista as peculiaridades no que tange à sucessão e ao direito registral.

Exercendo o acompanhamento midiático da viabilidade de receber herança do pai biológico e do socioafetivo, encontra-se um episódio de grande repercussão na sociedade, que é o caso do fundador da joalheria H. Stern, dono de uma verdadeira fortuna, caso esse que abordaremos em tópico mais à frente.

A grande repercussão que tem causado a herança em casos de multiparentalidade se dá em razão de que algumas demandas demonstram interesse de cunho meramente patrimonial, visando reconhecer o vínculo simplesmente para se beneficiar financeiramente.

Nesse diapasão, iremos perceber diversas demandas de filhos que nunca conviveram com seus pais e pleitearão a herança, buscando o reconhecimento da multiparentalidade unicamente para receber a herança, amparado pela lei, mas indo contra a ética e os bons costumes.

Diferente é o caso em que a criança ou o adolescente sempre conviveu com ambos, considerando os dois como seus pais, tendo toda a atenção dos dois.

Seguindo a mesma linha, quando é configurada a multiparentalidade nas relações entre pais e filho, DIAS nos ensina “[...] *todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, sendo que o filho desfruta de direitos com relação a todos. Não só no âmbito do direito das famílias, mas também em sede sucessória*” (2010, p. 370).

Entretanto, nos alerta CASSETARI sobre a questão do filho receber a herança relativa aos dois pais, tendo o julgador que analisar caso a caso, a fim de rejeitar ações de cunho

como medida protetiva ao direito daquele que, nada obstante tenha emprestado à criança seus dados genéticos, contribuiu decisivamente para a consolidação dos laços afetivos supra-referidos. (TJSC, Comarca de Ponte Serrada. Apelação Cível n. 2005.042066-1, Relator Desembargador Sérgio Izidoro Heil, jul. em 01/06/2006).

meramente patrimonial, que não condizem com a finalidade almejada, que é o reconhecimento do amor que há entre o pai e o filho. Assim, deve ser analisado o caso concreto para que não tenhamos ações de cunho meramente patrimonial, cometendo, assim, injustiças:

[...] Essa questão da coexistência de ambas as parentalidades é de suma importância, pois, senão, abriremos a porta para as injustiças e para as pessoas se aproveitarem da evolução doutrinária e jurisprudencial, que fez do Brasil um dos países mais avançados nesse assunto, para que ela seja usada de maneira equivocada. (2014, p. 168)

Acertadamente, nos orienta MADALENO a respeito do reconhecimento da paternidade socioafetiva por interesse meramente patrimonial, inclusive citando julgado do Tribunal do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70027112192⁵⁹:

Razões éticas orientam para o afastamento judicial da vinculação parental, com efeito, exclusivamente material do elo genético de pai morto existindo pai registral e socioafetivo; a uma, porque o tardio vínculo biológico não deve prevalecer sobre a paternidade construída na convivência familiar, obra de intensa relação socioafetiva, erguida pelo afeto desenvolvido ao longo dos anos entre pai e filhos registrais; a duas, porque negar esse precioso e puro elo de vínculos originados do afeto apenas por dinheiro ou bens materiais seria desconsiderar a nova ordem jurídica da dignificação da pessoa justamente em detrimento da matéria; a três, porque o filho socioafetivo, ao investigar a sua ascendência genética depois da morte do pai biológico, geralmente está desconstituindo a sua ascendência registral e socioafetiva, por vezes de pai registral já falecido, habilitando-se então em duas heranças, de dois pais, o registral, socioafetivo e o biológico, de quem busca a compensação econômica; e a quatro, porque na ponderação dos valores deverá, e sempre, prevalecer como *princípio* do sistema jurídico brasileiro, o respeito constitucional à dignidade da pessoa humana e digno será preservar os vínculos nascidos do amor. Pelo mesmo caminho ético, mas no sentido inverso, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul concluiu ser juridicamente impossível pedido de reconhecimento de paternidade socioafetiva para efeitos meramente patrimoniais, especialmente quando o autor, embora alegue a existência da ascendência paterna socioafetiva, não pretende afastar o liame parental em relação ao pai biológico. (2013, p. 500)

Como ainda não há dispositivo legal que se posicione no que tange ao direito de participação da sucessão nos vínculos multiparentais, a doutrina acredita que isso não será possível, podendo somente em casos de disposições em testamento, conforme demonstra MADALENO:

⁵⁹ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. EFEITOS MERAMENTE PATRIMONIAIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO AUTOR EM VER DESCONSTITUÍDA A PATERNIDADE REGISTRAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Considerando que o autor, embora alegue a existência de paternidade socioafetiva, não pretende afastar o liame parental em relação ao pai biológico, o pedido configura-se juridicamente impossível, na medida em que ninguém poderá ser filho de dois pais. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO RECONHECIDA DE OFÍCIO. PROCESSO EXTINTO. RECURSO PREJUDICADO. (Apelação Cível Nº 70027112192, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 02/04/2009)

Também no campo do direito sucessório, entre pais e filhos afins nada foi regulamentado pelo atual Código Civil. Embora um padrasto possa ter criado o enteado como seu próprio filho durante toda a sua existência, mesmo diante dessa realidade fática, morto o padrasto, o enteado não será seu herdeiro, salvo se tivesse sido adotado pelo sucedido como beneficiado por testamento, sendo que a adoção do enteado é quase sempre inviável diante do vínculo formal de filiação com seu pai biológico. Evidentemente, o testamento seria uma opção dentro da previsibilidade do poder de disposição do autor da herança, mas não um efeito próprio e natural dos vínculos de afeto que se estabelecem entre o padrasto e seu enteado. (2013, p. 916)

Em conclusão, denota-se que é absolutamente aceitável que ocorra a dupla sucessão quando do convívio em multiparentalidade, desde que esta traduza efetivamente a realidade fática da família em questão, não sendo incluídas neste enquadramento as ações de cunho meramente patrimonial. Há que se prevalecer sempre o amor em detrimento do patrimônio, bem como a autonomia da vontade do pai socioafetivo que, conforme dito, poderá em testamento manifestar a inclusão de filho ao direito de herança, comprovando-se de forma inequívoca a posse de estado do filho, ou seja, a efetivação do exercício da socioafetividade entre ambos.

4.3 O Caso H. Stern

Um dos casos mais recentes e simbólicos dessa controvérsia é o do Agravo em Recurso Extraordinário nº 692.186, onde dois irmãos decidem entrar na Justiça após terem comprovado, através de exame de DNA, serem filhos do fundador da joalheria H. Stern. Ambos foram criados por outro homem, o qual conviveram como único no exercício da figura paterna, sendo que, após a sua morte, tomaram conhecimento de que a paternidade biológica não lhe pertencia, posto serem filhos de outra pessoa, no caso, H. Stern.

Os filhos que buscam ser herdeiros, têm mais de 50 anos, e só descobriram após a morte de Hans que eram seus filhos. Como seu pai registral (socioafetivo) já faleceu, deixando herança para eles, esse é um caso que ainda implicará muita discussão, acerca da possibilidade de eles receberem a segunda herança.

A Revista Consultor Jurídico, nos relata um pouco dessa demanda que demonstra conflito entre jurisprudência, onde os filhos buscam essa verdadeira fortuna, após terem convivido por muitos anos com seu pai registral (socioafetivo).

Os advogados da H. Stern, afirmam que “*apesar de o filho ter o direito de conhecer a sua verdade biológica, o mero exame de sangue não pode prevalecer sobre o vínculo afetivo, em desrespeito aos cuidados e amor recebidos de seu pai registral*”.

Ou seja, a questão visa analisar se não se trata apenas de um caso de enriquecimento ilícito, onde já receberam a herança do pai de criação e agora querem receber a do pai biológico.

Repórteres da Revista Consultor jurídico consultaram alguns advogados especialistas na área para ver suas opiniões, uma delas é a advogada Alessandra Rugai Bastos, que alega que ainda não há um entendimento consolidado em relação ao tema, mas que:

De maneira geral, o vínculo socioafetivo tem que ser analisado. Há casos em que o patrimônio familiar vai ser partilhado com pessoas que não participaram da evolução desse patrimônio. Entretanto, muitas vezes há crianças sem vínculo socioafetivo porque o pai não se propôs a fazer o conhecimento. (2012, p. 2)

O Supremo Tribunal Federal, através do Ministro Relator Luiz Fux, em julgado de 29/12/2012, reconheceu repercussão geral ao tema da paternidade biológica e da paternidade socioafetiva, através do Agravo em Recurso Extraordinário 692.286/DF⁶⁰, trazendo à tona importância do tema.

O caso ainda está em tramitação perante o Supremo Tribunal Federal. Todavia, partindo-se da proposta de análise do tema, qual seja, a (in)viabilidade do recebimento de dupla herança no caso de multiparentalidade, pode-se arriscar o entendimento pelo indeferimento da pretensão, sob a égide máxima do princípio da afetividade no direito de família contemporâneo, ou seja, pela necessidade de convívio entre as partes, o que não ocorreu no presente caso.

O que se busca, efetivamente, é que o julgador analise caso a caso, apoiado pelo princípio da afetividade, visando rechaçar as hipóteses de pedidos advindos da intenção meramente patrimonial, bem como analisar a possibilidade de reconhecimento do direito patrimonial quando, restar comprovado que houve a omissão do pai biológico quanto ao reconhecimento, ou seja, de fora deliberada houve o prejuízo do filho em relação aos demais irmãos.

Nesse sentido, o Judiciário, por outro viés, qual seja, do princípio da perda de uma chance, poderia igualmente avaliar o cabimento do direito sucessório.

⁶⁰ RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. PATERNIDADE BIOLÓGICA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. CONTROVÉRSIA GRAVITANTE EM TORNO DA PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA EM DETRIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. ART. 226, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PLENÁRIO VIRTUAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

5 CONCLUSÃO

O intuito do presente estudo é explorar a possibilidade do recebimento simultâneo de duas heranças, considerando o vínculo do pai biológico e do pai socioafetivo, analisando o caso concreto, buscando evitar a intenção de ganho patrimonial.

A partir dessa premissa, analisou-se, primeiramente, a evolução constante que sofre o Direito de Família, bem como o Direito das Sucessões dentro do ordenamento jurídico atual, eis que atualmente a família é chamada de “famílias”, em decorrência das novas modalidades que advieram com o passar do tempo, que embora existentes há muito tempo, apenas atualmente são reconhecidas e geram efeitos jurídicos.

Ainda, buscou-se examinar os princípios que norteiam o Direito de Família e o Direito Sucessório, dando ênfase aos que mais se encaixam na realidade das crianças, das famílias e ainda quando da sucessão.

Após, se fez necessário trazer à tona as diferentes espécies de paternidade existentes, tendo em vista que hoje são plenamente reconhecidas e respeitadas, não tendo mais a distinção que outrora se perceberia. Inclusive, restou claro que o exercício da paternidade não deriva da carga genética, mas sim do zelo, da proteção, da convivência e do amor recíproco entre o pai, seja ele socioafetivo, biológico, civil, e o filho.

Na sequência, o presente estudo trouxe as diferentes modalidades de heranças existentes, demonstrando os casos de aplicação de cada uma delas e, ainda, a composição para recebimento da quota parte, através da ordem de vocação hereditária, trazida pelo Código Civil. É preciso que se considere a ordem trazida, a fim de evitar futuros litígios, bem como que ocorram injustiças. Com isso, tem-se que os parentes mais próximos excluem os mais remotos, eis que têm preferência na herança deixada pelo *de cujus*.

Ademais, debateu-se neste trabalho a multiparentalidade, reconhecida quando há o vínculo do pai socioafetivo e do pai biológico. Por ser este um tema relativamente novo no ordenamento jurídico, mesmo que há muito se percebe a existência, ainda há dúvidas quanto alguns efeitos que ela gerará.

Já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral quanto ao tema da prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da biológica, posto que a verificação do vínculo afetivo é mais importante que o laço meramente consanguíneo. A respeito disso, a jurisprudência também tem se posicionado a favor da paternidade socioafetiva.

Portanto, a paternidade biológica deve também ser socioafetiva, focada no amor recíproco, na atenção, no respeito, no convívio diário entre o pai e o filho, visando sempre que a criança tenha presente a figura paterna.

A multiparentalidade já tem gerado efeitos quanto ao direito de visitas, dando este direito ao pai socioafetivo, da mesma forma que dá para outros familiares, como pai biológico, almejando a fiscalização de quem detém a guarda da criança.

Decorre também da multiparentalidade, o direito/dever de prestar alimentos, ou seja, dever de assistência de um para com o outro.

Ainda, com a evolução do Direito de Família e o reconhecimento da guarda compartilhada, alguns julgados já têm reconhecido o direito do pai socioafetivo ficar com a guarda da criança, levando em consideração o melhor interesse desta.

Restou a dúvida quanto à herança nos casos em que há multiparentalidade, se a criança terá o direito garantido de suceder ambos os pais, socioafetivo e biológico. Essa é a problemática apresentada no presente trabalho.

O motivo do presente estudo se deu em razão do recente caso do fundador da joalheria H. Stern, um senhor milionário, que teve, após seu falecimento, pedido de reconhecimento de paternidade por dois homens, o qual foi reconhecido pelo exame de DNA. Ocorre que ambos sempre conviveram com um pai socioafetivo, inclusive recebendo herança quando do falecimento deste. Neste ponto reside a presente questão, se terão ou não os filhos de H. Stern direito a herança, mesmo tendo recebido herança de seu falecido pai socioafetivo e de nunca terem convivido com o pai biológico. O caso ainda está em tramitação perante o Supremo Tribunal Federal.

Diante disso, o que é preciso considerar as peculiaridades do caso concreto, evitando que as ações almejando o recebimento das duas heranças, seja de cunho meramente patrimonial. Ora, é imprescindível que o julgador encare a questão sob a ótica do princípio da afetividade, eis que esse é o que deve ser considerado, combatendo as ações que não busquem o melhor interesse da criança, mas sim a patrimonialização.

6 REFERÊNCIAS

ALVES, Rubem. *Um mundo num grão de areia: o ser humano e seu universo*. Campinas: Verus, 2002.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais* (trad. Virgílio Afonso da Silva da 5ª Edição alemã), São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.html>. Acesso em: 26/06/2015.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 21/04/2015

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 15/05/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal, Agravo em Recurso Extraordinário n. 692.286. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 26/06/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1.333.086. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 14/05/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 932.692. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 18/05/2015.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível n. 895903. Disponível em: <<http://www.tjdf.jus.br>>. Acesso em: 22/04/2015

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Cível n. 492802-77.2008.8.09.0152. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br>>. Acesso em: 18/05/2015

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n. 408.550-5. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 10/01/2016

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70011471190. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 18/05/2015

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70027112192. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 18/05/2015

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70065388175. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 19/05/2015

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70012721650. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 19/05/2015

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70065544017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 19/05/2015

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2005.042066-1. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em: 04/05/2016

CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva*. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, família, sucessões, volume 5 / Fábio Ulhoa Coelho – 4ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011.*

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

_____. *Manual das Sucessões*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Manual de Direito das Famílias/ Maria Berenice Dias*. - 9. ed. rev. atual e ampl. de acordo com : Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens) : Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família* – 19. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 17. ed. São Paulo:Saraiva, 2002. v. 5.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Filiação*. São Paulo: Atlas, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional / Pablo StolzeGagliano, Rodolfo Pamplona Filho* – 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

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

_____. Carlos Roberto. *Direito das Sucessões* - 12.ed. refor. - São Paulo: Saraiva, 2010 (Coleção Sinopses jurídicas; vol. 4).

_____. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRISARD FILHO, Waldyr. *Famílias reconstituídas: novas uniões depois da separação*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito civil aplicado, v. 5: direito de família / Eduardo de Oliveira Leite*. – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Direito Civil: Famílias*. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. (coord.) *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 71-72.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: 2011.

PACHECO, José da Silva. *Inventários e partilhas na sucessão legítima e testamentária*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. VI.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey. 2005. 215 p.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. Caso H. Stern expõe conflito de jurisprudência. Revista Consultor Jurídico, 19 de setembro de 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 27/06/2014.

_____. Juíza garante dupla paternidade em certidão de criança. Revista Consultor Jurídico, 28 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 26/06/2014.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Sucessões: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Direito das Sucessões*, v. 7. São Paulo: Editora Saraiva, 2002

SANTOS, Marlouve Moreno Sampaio. *Reflexões sobre a paternidade nas relações familiares sob a ótica do direito e da psicanálise*. In: Família e Jurisdição III. BASTOS, Eliane Pereira; ASSIS, Arnaldo Camanho de; SANTOS, Marlouve Moreno Sampaio. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SANTOS, Romualdo Baptista. *A tutela jurídica da afetividade*. 1. ed. Curitiba: Juruá. 2011.

TARTUCE, Flávio. *Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro. Jus Navegandi*, Teresina, ano 10, n. 1.069, 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>. Acesso em 05 de agosto de 2015.

_____. *Direito civil*, v. 6: direito das sucessões / Flávio Tartuce, José Fernando Simão, prefácio Zeno Veloso. – 6. ed. ver. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: Direito de Família*. 5. ed. São Paulo: Método, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. *A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre a Filiação Biológica e Socioafetiva*. Revista de Direito Privado. v. 14, abr. - jun. 2003, pp. 111-147.

