

Do direito sucessório ante à pluriparentalidade: o direito à herança dos pais biológico e afetivo

Neiva Cristina de ARAÚJO*
Vanessa de Souza Rocha BARBOSA**

RESUMO: O presente trabalho visa verificar, sob a ótica constitucional e civil, as possibilidades sucessórias, quando da existência de vínculo biológico e afetivo. Para tal, analisa-se a evolução da afetividade no campo social através do tempo e a necessidade de sua regulamentação no campo jurídico a fim de que os direitos inerentes ao parentesco socioafetivo sejam assegurados sem detrimento aos adquiridos com o parentesco biológico. Demonstra-se, também, que, apesar da falta de regulamentação específica quanto à filiação socioafetiva, os dispositivos legais existentes – aplicam-se analogicamente os dispositivos referentes à adoção – assim como doutrina e jurisprudência, indicam a assecuração dos direitos referentes a esta, nos quais se inclui o direito à herança. Verifica-se, ainda, como a jurisprudência brasileira tem se posicionado a respeito da sucessão, quando da existência de vínculo biológico e afetivo.

PALAVRAS-CHAVE: Filiação socioafetiva; herança; pais afetivo e biológico.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Família no passado e no presente; 3. Família, nascimento e morte: a construção do amor e os reflexos sucessórios; 4. As implicações da filiação socioafetiva no ordenamento jurídico; 5. Conclusão; 6. Referências.

ENGLISH TITLE: Multi Parenting at the Succession Law: The Right To Inheritance from Biological and Affective Parents

ABSTRACT: The present work aims to verify, under the constitutional and civil optic, the succession possibilities, when there is a biological and affective bond. To do so, it is needed to analyze the evolution of affectivity in the social field through time and the need for regulation in the legal field so that the rights inherent to the affective parentage are insured with no prejudice to the ones acquired with the biological parentage. It shows also that, despite the lack of specific regulation of the affective parentage, the existent legal provisions – it is similarly applied the provisions related to adoption –, as the doctrine and jurisprudence, indicate the insurance of the rights referred to it, in which includes the right to heritage. It is verified, yet, how the brazilian jurisprudence has been positioning about the succession, when there is a biological and affective bond.

KEYWORDS: Affective filiation; heritage; affective and biological parents.

SUMMARY: 1. Introduction; 2. Family in the past and in the present; 3. Family, birth and death: the construction of love and successory reflexes; 4. Implications of socioaffective in the legal system; 5. Conclusion; 6. References.

1. Introdução

* Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, doutoranda em Desenvolvimento Regional & Meio Ambiente pela Universidade Federal de Rondônia – UNIR, professora do curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia – UNIR, Rondônia (RO).

** Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Rondônia – UNIR, Rondônia (RO).

A partir do momento em que o homem passou a conviver em sociedade, surgiu a necessidade de se estipularem regras de convivência, pois como disse o jurista romano Ulpiano em um dos brocardos mais conhecidos da área jurídica, *ubi societas, ibi jus* (onde está a sociedade, aí está o direito).

Assim, depreende-se que, na medida em que a sociedade evolui, deve o direito acompanhá-la. Este não pode ser estático, não pode se apegar a uma condição não mais existente, pois seria ineficaz frente ao novo perfil da sociedade que engloba.

Daí a importância do Direito de Família, pois esta vertente do direito tem ligação direta com a origem da sociedade, onde o homem enxergou a necessidade de se agrupar para dar continuidade à sua linhagem e garantir sua subsistência, formando, inicialmente, famílias com número significativo de membros para obter mão-de-obra no campo em época de economia essencialmente agrícola e, quanto às mulheres, para atender às tarefas domésticas. Hoje, contudo, as famílias são norteadas pelo afeto.

Assim, o presente trabalho tem por objetivo verificar, sob a ótica civil constitucional, as possibilidades sucessórias, quando da existência de vínculo biológico e afetivo, analisando, para tanto, a evolução da afetividade no campo social e a necessidade de sua regulamentação no campo jurídico, além de demonstrar que, apesar da falta de regulamentação específica quanto à filiação socioafetiva, os dispositivos legais existentes, assim como a doutrina e a jurisprudência, indicam a asseguuração dos direitos referentes a esta, nos quais se inclui o direito à herança.

Importante destacar que o intuito inicial desta pesquisa era encontrar entendimentos dos Tribunais Superiores, contudo, como o assunto é extremamente atual, não surgiram entendimentos abordando a especificidade do tema aqui tratado, ou seja, ao utilizar, na pesquisa, as palavras-chave: multiparentalidade, pluriparentalidade, filiação socioafetiva e herança, não foram encontrados julgados no Supremo Tribunal Federal. Entretanto, foi encontrado um importante julgado junto ao Superior Tribunal de Justiça sobre multiparentalidade, que será aprofundado mais adiante.

2. Família no passado e no presente

Nos primórdios, não havia pudor entre os homens, que se relacionavam visando à satisfação sexual sem nenhum critério, fosse com membros de sua família ou não. Na busca por uma maneira de se evitar o incesto e com o intuito de mesclar as populações,

encontrou-se uma solução: a agrupação de várias famílias em clãs. Assim, havendo uma grande aglomeração de diferentes pessoas não mais existia a necessidade de uma relação entre aquelas que dividiam a mesma árvore genealógica¹.

Contudo, esse não mais restou como o único objetivo da formação da família. Com o passar do tempo, tendo como economia essencial a agricultura, o casamento passou a ser um meio de melhorar o gerenciamento das atividades laborais do campo, principalmente com a mão de obra que os filhos nascidos proporcionavam, tendo o pai como o gerente da família².

Outro aspecto da essencialidade patriarcal da família antiga pode ser tirado das famílias romana e grega, que tinham como base de formação uma espécie de organização política cujo princípio básico era a autoridade do *pater familias*, que exercia função de sacerdote – encarregado do culto doméstico aos ancestrais da família –, juiz e chefe político³.

No mundo contemporâneo, contudo, a concepção de caráter doméstico e obrigatório deu lugar ao direito individual, do cidadão, uma realidade na qual “a arquitetura da sociedade [...] impõe um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado”⁴, sendo o afeto a mola propulsora do núcleo familiar.

Na sociedade atual, não mais é necessária a procriação como forma de garantir o culto aos deuses ancestrais nem a subsistência através do aumento da mão-de-obra, já que a economia não mais se limita ao campo. O homem e a mulher se veem livres das amarras de uma sociedade patriarcal e hierarquizada e seguem para a busca de algo mais: o afeto⁵.

¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: família e sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2012, s.p.

² “A família tinha uma *formação extensiva*, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à *procriação*. Era uma entidade *patrimonializada*, cujos membros representavam força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos. O núcleo familiar dispunha de perfil *hierarquizado e patriarcal*” [grifos da autora]. DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 30.

³ NOGUEIRA, Jenny Magnani de O. A instituição da família em A Cidade Antiga. *Fundamentos de história do direito*. Belo Horizonte: 2006, p. 73-87.

⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direito das famílias*. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 36.

⁵ “A transição da família como unidade econômica para uma compreensão igualitária, tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, reafirma uma nova feição, agora fundada no afeto. Seu novo balizamento evidencia um espaço privilegiado para que os seres humanos se complementem e se completem. Abandona-se, assim, uma visão institucionalizada, pela qual a família era, apenas, uma célula social fundamental, para que seja compreendida como *núcleo privilegiado para o desenvolvimento da personalidade humana*” [grifo dos autores]. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*, cit., p. 38.

Com a chegada da Revolução Industrial – que no Brasil ocorreu no final do século XIX e início do século XX, devido ao Pacto Colonial, que não permitia a instalação de indústrias no país⁶ –, trazendo como principal mudança econômica o surgimento da máquina a vapor, dispensou-se a mão-de-obra em número e passou-se a buscá-la em melhor qualidade, substituindo-se o trabalho antes manual pelo maquinário, mudança essa que refletiu igualmente na área rural, levando ao desemprego e à saída da família do campo para as cidades⁷.

Com isso, deu-se o ingresso da mulher no mercado de trabalho, gerando uma mudança do quadro familiar hierarquizado para um modelo mais democrático, já que a figura feminina passou a ter papel, também, na subsistência do lar, dando fim, portanto, ao “caráter produtivo e reprodutivo” da família⁸.

Assim, inicia-se a valorização do vínculo afetivo – as famílias formadas sem a base do laço afetivo se tornam minoria – e a consequente mutação do conceito de família, agora bem mais abrangente, abandonado o padrão “pai, mãe e filhos” e ampliado com base no afeto, o que o tornou, por assim dizer, um conceito indefinido. Hoje o conceito envolve, além do modelo da família tradicional, aquela composta por um pai e seus filhos, por pessoas do mesmo sexo, por parentes ou até mesmo pessoas que não o sejam, desde que tenha a estrutura e o propósito de família, bem como por pessoas que já possuem filhos de outros relacionamentos, como no brocardo “os meus, os teus e os nossos”⁹.

Essas mudanças foram notadas pelo legislador, que vislumbrou a necessidade de reforma do Código Civil de 1916, influenciado pela Revolução Francesa, que tinha a família como essencialmente patriarcal, hierarquizada e transpessoal, necessariamente

⁶ ARAÚJO, Maria Célia Soares. *Revolução industrial no Brasil*. Disponível em <http://www.suapesquisa.com>, acesso em 17 mar. 2015.

⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 06.

⁸ “A família migrou do campo para as cidades e passou a conviver em espaços menores. Isso levou à aproximação dos seus membros, sendo mais prestigiado o *vínculo afetivo* que envolve seus integrantes. Surge a concepção da família formada por laços afetivos de carinho, de amor”. DIAS, Maria Berenice. *Manual*, cit., 2015, p. 30.

⁹ Com isso, se faz necessária “[...] uma *visão pluralista* da família, que abrigue os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação. O desafio dos dias de hoje é achar o toque identificador das estruturas interpessoais que autorize nominá-las como família. Esse referencial só pode ser identificado no vínculo que une seus integrantes. É o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do direito obrigacional – cujo núcleo é a vontade – para inseri-lo no direito das famílias, que tem como elemento estruturante o sentimento do amor que funde as almas e confunde patrimônios, gera responsabilidades e comprometimentos mútuos. Esse é o divisor entre o *direito obrigacional* e o familiar: os negócios têm por substrato exclusivamente a *vontade*, enquanto o traço diferenciador do direito de família é o *afeto* [grifos da autora]. DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 43.

matrimonializada, onde “imperava a regra ‘até que a morte nos separe’, admitindo-se o sacrifício da felicidade pessoal dos membros da família em nome da manutenção do vínculo do casamento”; compreendida, ainda, como uma unidade de produção, que visava a “formação do patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos”¹⁰.

Com o advento do Código Civil de 2002 surgiu um texto mais contemporâneo, principalmente em se tratando do Direito de Família. Alcança-se uma lei mais humanizada, que trata dos diferentes tipos de família, iguala os direitos de todos os filhos, sejam eles havidos na constância ou fora do casamento, adotados ou afetivos, entre outras matérias mais condizentes com a sociedade moderna¹¹.

Fazendo um paralelo entre o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002, pode-se dizer a família no Código Civil de 1916 é retratada, naquele, como sendo: matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, unidade de produção e reprodução e de caráter institucional. Já no Código Civil de 2002 é tida como: pluralizada, democrática, igualitária substancialmente, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, unidade socioafetiva e de caráter instrumental¹².

Percebe-se, então, que o afeto passou a reger o Direito de Família, pois, raramente, a família se forma com base em outra situação que não seja a afetiva. Para demonstrar a inserção do afeto no âmbito jurídico, destaca-se a tutela deste pela Constituição Federal de 1988 quando reconhece a união estável como entidade familiar em seu art. 226, § 3º, uma união que se constitui “sem o selo do casamento”, reconhecendo, portanto, juridicamente, o afeto que une essas duas pessoas. Portanto, “houve a constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, com maior espaço para o afeto e realização individual”¹³.

Há outros dispositivos na referida Lei que demonstram que o princípio da afetividade está nela implícito, quais sejam:

- a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes,

¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*, cit., p. 36.

¹¹ Apesar das mudanças significativas, o Código Civil de 2002 “já nasceu velho”, pois seu projeto datava de 1975, antes mesmo da Lei do Divórcio, e só entrou em vigor em janeiro de 2003, não dando o “passo mais ousado” quanto às espécies de família. DIAS, Maria Berenice. *Manual*, cit., 2015, p. 33.

¹² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*, cit., p. 44.

¹³ DIAS, Maria Berenice. *Manual*, cit., 2015, p. 52.

incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227)¹⁴.

Sob a premissa de que “todas as entidades formadas por pessoas humanas que estão vinculadas pelo laço afetivo” são merecedoras de tutela jurídica, destaca-se a família eudemonista, que busca a felicidade individual de seus membros “a partir da convivência, permitindo que cada pessoa se realize, pessoal e profissionalmente, convertendo-se em seres socialmente úteis, não mais se confinando ao estreito espaço de sua própria família”¹⁵.

Dessas entidades, pode-se destacar, igualmente, a família pluriparental, pois dela decorrem outras questões que vão além do Direito de Família, podendo, de sua formação, ser constituída relação afetiva entre uma pessoa do casal com o filho da outra, o que caracteriza a filiação afetiva, detentora de direitos e deveres, inclusive de caráter sucessório.

3. Família, nascimento e morte: a construção do amor e os reflexos sucessórios

Ao contrário da concepção limitada do conceito de família no Código Civil de 1916, seu conceito contemporâneo – trazido, em parte, pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002 – de que é constituída exclusivamente com base no afeto ramificou esta instituição em várias espécies e a sua caracterização é tarefa indispensável para a formação de relações jurídicas no Direito de Família, mas, também, em outros ramos do Direito, como o Direito Sucessório¹⁶.

A constituição da família gera direitos e deveres mútuos entre seus membros, aplicando-se, portanto, a todas as suas espécies, mesmo aquelas não disciplinadas pela lei, com destaque à configuração da filiação afetiva, na qual a criança passa a ter os mesmos direitos – encontrados em analogia com os direitos do filho adotivo – referentes à filiação biológica para com o pai afetivo, nos quais compreende o direito à herança.

¹⁴ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 71.

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*, cit., p. 88.

¹⁶ “O referido ramo do direito disciplina a transmissão do patrimônio, ou seja, do ativo e do passivo do *de cuius* ou autor da herança a seus sucessores”. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2014, s.p.

Esta concepção era irreal aos olhos do Código Civil de 1916, que atuava em detrimento de qualquer filho, mesmo biológico, que não fosse havido na constância do casamento, negando a eles todos os direitos, inclusive de participação na herança, sendo este um dos tópicos modificados pela Constituição Federal de 1988 e seguido pelo Código Civil de 2002 que mais foi relevante quanto à garantia de direitos de todos os filhos.

O Livro de Sucessões, no Código Civil de 2002, trata da sucessão *causa mortis* – quando são transmitidos os bens, direitos e obrigações do falecido a seus herdeiros¹⁷. Assim, depreende-se que, com o falecimento de uma pessoa, seus bens e seus direitos, bem como suas dívidas e suas obrigações ainda não liquidadas, transmitem-se aos seus herdeiros, devendo estes cumprir com aquelas e saldá-las nos limites da herança deixada, como preleciona o artigo 1.792, primeira parte, do Código Civil de 2002.

Os herdeiros legitimados, desde o Código Civil de 1916, estiveram descritos em um rol taxativo e preferencial, elencado no artigo 1.603, *in verbis*:

A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I – aos descendentes;

II – aos ascendentes;

III – ao cônjuge sobrevivente;

IV – aos colaterais;

V – aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União.

Com a vigência do Código Civil de 2002, houve modificação neste artigo, que manteve a base do aludido rol taxativo e preferencial, mas com certos incrementos e a retirada do inciso V, como se vê a seguir:

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.

Agora, vê-se que o cônjuge tem sua parte garantida na legítima junto aos descendentes e ascendentes, não mais excluídos em razão destes, e que os entes federativos foram retirados do rol de sucessão. O que também se pode extrair da comparação entre os

¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 01.

artigos dos dois códigos é a importância disposta em assegurar a herança dos descendentes, tendo estes preferência em relação aos outros parentes¹⁸.

O artigo 1.833 do Código Civil de 2002 preceitua que há um grau entre os descendentes – filhos, netos, bisnetos, etc. –, em que aqueles de “grau mais próximo excluem os mais remotos, salvo o direito de representação”.

Essa representação se dá quando um ou mais netos, filhos de um dos rebentos do sucedido, recebem a parte que àquele caberia da herança deste, caso fosse vivo¹⁹. Exemplo: A é pai de B e C; B é falecido e pai de D e E; A vem a falecer; não deixando testamento, toda a sua herança será dividida entre C, D e E, só que D e E receberão a parte que caberia à B se fosse vivo; ou seja, C receberá metade da herança e D e E dividirão a outra metade, restando $\frac{1}{4}$ para cada. É o que se pode extrair do artigo 1.835 do Código Civil de 2002, que copiou na íntegra o artigo 1.604 do Código Civil de 1916: “na linha descendente, os filhos sucedem por cabeça, e os outros descendentes, por cabeça ou por estirpe, conforme se achem ou não no mesmo grau”.

Além dos legitimados, existe um rol de herdeiros necessários não contido no Código Civil de 1916, descrito pelo artigo 1.845 do Código Civil de 2002, que são os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Ao entendê-los por necessários, o código trouxe a inafastabilidade da sucessão destes por simples vontade do sucedido, sendo a eles pertencente metade da herança, que constitui a legítima, de acordo com o artigo 1.846 do mesmo dispositivo legal.

Esses herdeiros só podem ser descartados da sucessão em casos descritos em lei.

Ambos os Códigos Civis de 1916 e de 2002 dispuseram em seus artigos 1.595 e 1.814, respectivamente, situações que permitem a exclusão de herdeiros e legatários da sucessão. Contudo, o Código Civil de 1916 permitia a supressão de herdeiros e de legatários da sucessão somente em casos de ofensa contra o sucedido, ou seja, somente ofensa ao dono dos bens que viesse a formar a herança é que seria motivo de exclusão da sucessão. Já o Código Civil de 2002 trouxe para o rol de ofendidos os descendentes, ascendentes, cônjuges e companheiros daquele, permitindo a exclusão de qualquer pessoa que praticar afronta contra qualquer um deles. Agora, aquele que praticar

¹⁸ Tamanha importância se deu à proteção da herança que o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.782, impõe restrições aos pródigos quanto aos atos concernentes à administração financeira de seus bens, necessitando de curador para tal.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil*, cit., s.p.

ofensa contra marido, mulher, companheiro, companheira, filhos ou pais do autor da herança também está sujeito à exclusão da sucessão.

Em se tratando especificamente dos descendentes, o Código Civil de 1916 trouxe, em seu artigo 1.744, causas que autorizam a deserdação destes:

Art. 1.744. Além das causas mencionadas no artigo 1.595, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:

I – ofensas físicas;

II – injúria grave;

III – desonestidade da filha que vive na casa paterna;

IV – relações ilícitas com a madrasta, ou o padrasto;

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

O Código Civil de 2002 repetiu tal dispositivo na forma do artigo 1.962, retirando, contudo, o inciso III, pois não mais condizente com a realidade da sociedade contemporânea. Assim, somente nos casos de ofensa física, injúria grave, relações ilícitas com a madrasta ou o padrasto e desamparo ao ascendente necessitado é que se é possível a exclusão dos filhos, herdeiros necessários, da sucessão do pai.

Quanto às diferentes espécies de filiação, o Código Civil de 1916 não dispunha da valorização do afeto contida no Código Civil de 2002, o que pode ser visto em seu artigo 377, que trazia o pensamento de que, possuindo o adotante filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, não seria assegurado o direito à sucessão hereditária aos filhos adotados.

Contudo, essa exclusão da sucessão ocorria somente se o filho fosse adotado após o casal já ter concebido filhos legítimos. Caso fosse adotado anteriormente e o casal viesse a ter filhos biológicos, aquele receberia apenas metade da herança cabível a estes²⁰, segundo o contido no artigo 1.605, § 2º do Código Civil de 1916.

Além dos filhos adotivos, o Código Civil de 1916 também repudiava os filhos incestuosos e adulterinos, como preleciona seu artigo 358, que não podiam ser reconhecidos e muito menos chamados à sucessão²¹.

Os filhos naturais também não poderiam suceder em igualdade com os legítimos, caso fossem reconhecidos após o casamento de seu genitor com outra pessoa (artigo 1.605, §

²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*, cit., p. 114.

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil*, cit., s.p.

1º, do Código Civil de 1916), somente se reconhecidos anteriormente; e os adúlteros só poderiam se reconhecidos ao fim da sociedade conjugal²².

Com o advento da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, § 6º²³, a distinção entre os filhos foi rechaçada, dispositivo este copiado na íntegra pelo Código Civil de 2002, na forma de seu artigo 1.596, garantindo direitos iguais a todos os filhos, biológicos ou adotados, proibindo qualquer tipo de discriminação referente à filiação.

Do artigo em questão, extrai-se o princípio da igualdade dos filhos²⁴ e a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, novidade contida na Constituição Federal de 1988 e esquecida pelas constituições anteriores e pelo Código Civil de 1916.

Enxerga-se, então, o fim da discriminação existente quanto aos filhos adotivos e ilegítimos existente no Código Civil de 1916, não restando espaço para tratamento desigual no que tange ao método pelo qual foi adquirido o status de filiação ou à renegação da paternidade, colocando-os em pé de igualdade com os filhos biológicos, assegurando a eles todos os direitos referentes à filiação. Não pode mais, portanto, a palavra “filho” vir acompanhada por nenhum adjetivo, não cabendo “falar em filhos legítimos, ilegítimos, naturais, incestuosos, espúrios ou adotivos. Filho é simplesmente ‘filho’”²⁵.

Garantida a isonomia entre os filhos, geram-se reflexos

no plano patrimonial e no campo existencial. Com isso, pondo fim às discriminações impostas aos filhos adotivos, a igualdade assegura que um filho tenha o mesmo direito hereditário do outro. Ou seja, não há mais a possibilidade de imprimir tratamento diferenciado aos filhos em razão de sua origem (biológica ou afetiva)²⁶.

Assim, abrangendo a igualdade descrita pelo § 6º do artigo 227 da Constituição Federal de 1988 o campo sucessório, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.834, garantiu

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil*, cit., s.p.

²³ 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 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.
[...]

§ 6.º 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.

²⁴ Esta vem a ser “uma das mais importantes e radicais modificações havidas no direito de família brasileiro, após 1988. É o ponto culminante da longa e penosa evolução por que passou a filiação, ao longo do século XX, na progressiva redução de odiosas desigualdades e discriminações [...] É o fim do vergonhoso *apartheid* legal”. LÔBO, Paulo. *Direito civil*, cit., p. 217.

²⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual*, cit., 2015, p. 50.

²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*, cit., p. 130.

expressamente o direito de todos os filhos à sucessão em uniformidade quando diz que “os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes”.

Quando cita “classe”, o artigo supracitado refere-se ao grau existente entre os descendentes, sendo eles filhos (1º grau), netos (2º grau), e assim por diante. Não mais remete a palavra a nenhum tipo de discriminação referente à filiação, pois isto não mais se discute, visto que assegurado pela Constituição Federal de 1988.

O artigo 227, § 6º, da Constituição Federal de 1988 foi revolucionário, porém não tão contemporâneo, pois se limita à equiparação da filiação adotiva à biológica, se omitindo quanto a outros tipos de filiação. Desse modo, é necessária uma interpretação sistemática para que se incluam analogicamente os filhos decorrentes de fecundação heteróloga e os afetivos, que estabelecem igualmente um vínculo de parentesco e, assim sendo, merecem os mesmos direitos, já que podem os filhos

provir de origem genética conhecida ou não, de escolha efetiva do casamento, de união estável, de entidade monoparental ou de outra entidade familiar implicitamente constitucionalizada. O status de filho pode ser conquistado com o nascimento em uma família matrimonialmente constituída, com a adoção, com o reconhecimento da paternidade, voluntário ou forçado, sem que a causa que deu ensejo ao vínculo que se estabelece entre pai, mãe e filho seja a consanguinidade²⁷.

Portanto, apesar do ideal ser a efetiva proteção às novas espécies de família e de filiação em um estatuto condizente à realidade contemporânea, não pode o jurista se omitir quanto a elas por não estarem expressas em nenhum diploma legal, sob pena de injustiça, devendo interpretar analogicamente as regras dispostas à adoção e aplicar a igualdade dos filhos a todos aqueles que deste posto fazem jus, pois se alguém toma posse do estado de pai para com uma criança que não é sua cria biológica é porque a consanguinidade não importa, não restando que sejam as preocupações de cunho patrimonial sobrepostas ao afeto.

Pode-se, então, enxergar que a reforma do Código Civil de 1916 trouxe importantes mudanças não só no Direito de Família, como visto, mas também no campo sucessório, tendo o artigo 227, § 6º, da Constituição Federal de 1988 – que decretou a igualdade entre todos os filhos – como base interpretativa do artigo 1.829, I do Código Civil de 2002 – que traz os descendentes como herdeiros legítimos. Não havendo, portanto,

²⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual*, cit., 2015, p. 391.

distinção entre estes, ou seja, todos os filhos do *de cujus* têm o direito de participar da sucessão, inclusive os afetivos, situação essa que gera discussões no ordenamento jurídico quando estes possuem contato, igualmente, com seus pais biológicos, o que acarretaria no direito deles à herança dos dois pais – afetivo e biológico.

4. As implicações da filiação socioafetiva no ordenamento jurídico

O Estado tem, recentemente, se posicionado a favor das relações afetivas e da garantia de seus efeitos jurídicos. Um exemplo é a inserção do parágrafo oitavo no artigo 57, pela Lei nº. 11.924/09, à Lei de Registros Públicos, autorizando o enteado ou a enteada a requerer ao juiz competente a averbação do nome de família do padrasto ou da madrasta em seu registro de nascimento, sem prejuízo do nome de família e com expressa concordância deles.

Igualmente, a título exemplificativo, menciona-se a Lei nº. 12.398/11, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 1.589 do Código Civil de 2002 e o inciso VII ao artigo 888 do Código de Processo Civil, reconhecendo o vínculo afetivo dos avós para com os netos e estendendo a eles o direito de visita.

Vê-se, assim, que o afeto é constante no ordenamento jurídico brasileiro, não sendo todas as relações que dele surgem regulamentadas porque é difícil para o Direito acompanhar as mudanças da sociedade, mas não podendo estas carecer de proteção jurídica por isso, como é o caso das espécies de famílias, que abrangem muito mais do que o constante em lei, sendo as relações de afeto incompatíveis

com o modelo único, matrimonializado, da família. Por isso, a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas. [...] Na esteira dessa evolução, o direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto²⁸.

O Judiciário também tem enxergado a necessidade do reconhecimento do afeto nas questões jurídicas em que este repercute, a fim de garantia de direitos e de manutenção da justiça, tendo assim entendido em vários casos julgados em diversas instâncias, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, que em 2011 julgou favorável a união civil entre pessoas do mesmo sexo, reconhecendo a entidade familiar homoafetiva e o afeto como valor jurídico de natureza constitucional²⁹.

²⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual*, cit., 2015, p. 53.

²⁹ STF, 2ª T., RE 477554, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 16.08.2011.

O reconhecimento das relações de afetividade no campo jurídico, aliás, não é tarefa fácil, pois não há uma fórmula que se encaixe para que se chegue à conclusão de que ali há uma relação afetiva. Contudo, vez reconhecida, esta deve ser assegurada e, em certos casos, até mesmo sobreposta à paternidade biológica, como se dá nos casos de adoção, em que a pessoa adotada tem direito de investigar sua fonte genética, mas essa não causa nenhum desfavor à paternidade já constante, como se pode interpretar no seguinte julgado:

Apelação Cível. Ação de Investigação de Paternidade. Reconhecimento tão somente da paternidade biológica em razão da existência da paternidade socioafetiva com o pai registral. O reconhecimento do estado de filiação é um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, de sorte que até a pessoa adotada tem o direito constitucional de investigar sua filiação biológica (CF, § 6º do art. 227), sem que a decisão final passe necessariamente pela nulidade do registro, que se sobrepõe à paternidade biológica quando caracterizada a existência do vínculo afetivo. Caso em que apenas se reconhece o vínculo biológico entre a apelante e o investigado, sem qualquer outra consequência jurídica. Deram parcial provimento³⁰.

A priorização da afetividade à verdade biológica decorre do fenômeno denominado “desbiologização da paternidade”, no qual a parentalidade não decorre da natureza, apenas com a fecundação e o nascimento da criança – apesar de fonte de responsabilidade civil –, mas sim de um fato cultural, na disposição espontânea em amar e servir, como, por exemplo, na passagem bíblica que retrata a situação entre duas mulheres que se diziam mães de uma criança. Nela, o rei Salomão determinou que se cortasse a criança ao meio e distribuísse as partes às supostas mães, visando por à prova o amor das duas. Com isso, não procurou o rei “assentar a verdade biológica, senão, antes, surpreender a capacidade afetiva”, o que levou à certeza da verdadeira parentalidade – de fato, afetiva – quando uma das mulheres abdicou de sua parte pela sobrevivência do filho³¹.

Há casos de filiação afetiva que seguem, ainda, a mesma linha do julgado supracitado, onde a pessoa possui um pai registral que não é o biológico e postula o reconhecimento deste posteriormente. Contudo, a complexidade do Direito de Família envolve inúmeras possibilidades dentro de um mesmo quadro, onde um só fato pode mudar o modo de enxergá-lo, como num caso decidido pela Terceira Turma do STJ em que uma mulher entrou com ação de investigação de paternidade após descobrir que o pai

³⁰ TJRS, 8ª C.C., Ap. Cív. 70053501920, Rel. Des. Rui Portanova, j. em 27.02.2014.

³¹ VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, 1979, p. 400-418.

constante em seu registro de nascimento não era o biológico. Neste caso, apesar do não detrimento da filiação afetiva em relação à biológica, entende-se que esta pessoa não tinha ideia de que o homem que chamou de pai a vida inteira não era aquele com quem dividia o mesmo sangue, tendo sido abstida da convivência com o pai biológico, sendo este caso configurado como de adoção “à brasileira”, que é a simulação de um estado natural, onde um dos pais ou ambos registram a criança como se suas fosse, ignorando os trâmites da adoção³².

Diante disso, a ministra relatora Nancy Andrighi esclareceu que,

embora não caiba a anulação do registro de nascimento (salvo na hipótese de erro), por iniciativa daquele que fez a declaração falsa, diante da voluntariedade expressada (artigo 1.604 do CC/02) e da necessidade de proteger os interesses do próprio adotado, se a pretensão for investigatória e advier da própria vontade do filho interessado, é assegurado a ele o direito à verdade e a todas as suas consequências, incluindo as de caráter patrimonial³³.

Portanto, depreende-se que o filho que foi primordialmente registrado pelo pai afetivo pode pleitear o reconhecimento posterior da paternidade biológica e obter direitos inerentes a esta sem que se percam os que já possui com a paternidade afetiva, obtendo, em conjunto, direito às heranças dos dois pais.

Há casos, contudo, em que o filho é registrado pelo pai biológico e, posteriormente, cria uma relação de afetividade com o padrasto, na qual se configura a filiação afetiva, como em um caso em que foi postulada ação de adoção requerida pelo pai afetivo, emendada com pedido de manutenção da paternidade biológica, com intenção de apenas acrescentar o nome do pai afetivo ao registro do filho, lhe conferindo seu sobrenome. A ação foi julgada procedente e, com isso, o adolescente passou a possuir em seu registro de nascimento o nome do pai e dos avós afetivos em conjunto com os pais e avós biológicos e a gozar de todos os direitos de filho para com os dois pais³⁴.

Deste modo, imprescindível o reconhecimento da filiação socioafetiva quando caracterizada; e havendo coexistência com a filiação biológica, todos os direitos

³² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, cit., s.p.

³³ “STJ: As consequências do jeitinho brasileiro na adoção ilegal de crianças”. Disponível em <http://stj.jus.br>, acesso em 03 mai. 2015.

³⁴ PARANÁ, Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Cascavel, Ação de Adoção 0038958-54.2012.8.16.0021, Juiz Sérgio Luiz Kreuz, j. em 20.02.2013.

referentes às duas devem ser garantidos, pois “o sentimento de solidariedade recíproca não pode ser perturbado pela preponderância de interesses patrimoniais”³⁵.

No primeiro caso de reconhecimento de pluriparentalidade pelo ordenamento jurídico brasileiro³⁶, a mãe biológica da criança entrou com ação de investigação de paternidade cumulada com anulatória de registro civil, pleiteando a retirada do nome do pai afetivo da certidão de nascimento da criança para que se colocasse o do pai biológico. A juíza, neste caso, reconheceu ser o registro do pai afetivo um caso de adoção à brasileira, não tendo havido erro, dolo ou coação, decidindo ele, por vontade própria, registrar como sua criança que não partilha dos mesmos genes. Assim, mesmo sabendo da não existência do vínculo biológico, o pai registral acolheu afetivamente a criança, tomando posse do estado de pai, a reconhecendo como filha e vice-versa.

Contudo, o pai biológico também demonstrou interesse em registrar e conviver com a criança, lhe dando presentes e a levando, inclusive, para conhecer o resto de sua família. Ainda, o parecer psicológico e social confirmou a vontade da criança de manter laços com o pai afetivo, mas também a sua ansia de conhecer melhor o outro pai e sua família biológica. Ante todo o exposto no referido processo, a juíza decidiu por manter o nome do pai registral, visto que “a pretendida declaração de inexistência do vínculo parental entre a autora e o pai registro afetivo fatalmente prejudicará seu interesse, que diga-se, tem prioridade absoluta”, e de acrescentar o nome do pai biológico na certidão de nascimento, pois a criança também tinha interesse em se aproximar dele e de sua família biológica, que estavam igualmente dispostos em recebê-la no seio familiar, o que, conseqüentemente, conferiu à criança todos os direitos referentes à paternidade dos dois pais, incluído o sucessório.

Em outro julgado de reconhecimento da pluriparentalidade³⁷, os pais da criança entraram com pedido de homologação de transação extrajudicial, ou seja, queriam apenas que o juiz reconhecesse juridicamente a vontade reinante entre eles de garantirem os direitos da criança frente a todos os pais, decidindo ele favoravelmente pela inclusão do nome do pai biológico e a manutenção do nome do pai registral.

Não havendo inexorável vinculação entre a função parental e a ascendência genética, mas concretizando-se a paternidade atividade voltada à realização plena da criança e do adolescente, não se pode

³⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual*, cit., 2015, p. 52.

³⁶ RONDÔNIA, 1ª Vara Cível, Ação de investigação de paternidade cumulada com anulatória de registro civil 0012530-95.2010.8.22.0002, Juíza Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz, j. em 13.03.2012.

³⁷ ACRE, 2ª Vara de Família de Rio Branco, Homologação de transação extrajudicial 0711965-73.2013.8.01.0001, Juiz Fernando Nóbrega da Silva, j. em 24.06.2014.

conceber como legítima a recusa da multiparentalidade. Basta ver que a família contemporânea é mosaico e, portanto, baseia-se na adoção de um explícito poliformismo, em que arranjos pluriparentais, plurívocos, multifacetados, pluralísticos, são igualmente aptos a constituir um núcleo familiar, merecendo “especial proteção do Estado”, como resulta do próprio art. 226, da CF/88. [...] A inclusão de ambos os pais do menor em seu assento de nascimento viabilizará a formalização de todos os vínculos, dos quais resultarão efeitos materiais, sociais e econômicos, tais como os direitos a alimentos e sucessórios, dentre outros próprios do elo familiar.

No caso em questão, a criança já tinha em seu registro o pai afetivo, descobrindo posteriormente o biológico, que concordou com a inclusão de seu nome na certidão de nascimento da criança sem detrimento do nome do pai registral, restando ao juiz apenas a homologação do acordo extrajudicial, o que o fez, passando, assim, a constar os nomes dos dois pais no registro de nascimento da criança, gerando direitos e deveres às partes em todos os campos em que a parentalidade e a filiação repercutem, inclusive no sucessório.

Seguindo a linha do caso supracitado, foi assegurada a uma criança a inclusão do nome de seu pai biológico, posteriormente reconhecido, sem prejuízo ao nome do seu pai registral, qual seja o afetivo. Ocorre que esta nasceu, pouco tempo após o término do relacionamento de seus pais biológicos, tendo sido registrada pelo pai afetivo, com quem a mãe biológica mantinha relacionamento à época. Com o passar do tempo, o pai biológico percebeu a falta de semelhança física entre o pai afetivo e a criança; entrando em consenso com a mãe e o pai registral desta, realizou exame de DNA, que restou positivo; requereu, então, o reconhecimento judicial da paternidade, sem detrimento, contudo, do nome do pai registral, com quem a criança mantinha vínculo afetivo. A juíza decidiu favoravelmente ao pleito, determinando apenas que fosse inserido na certidão de nascimento o nome do pai biológico, mantendo o do afetivo³⁸.

Em mais uma ocorrência de reconhecimento da pluriparentalidade³⁹, na qual a mãe biológica da criança veio a falecer e o pai se recusou a cuidar da infanta, sendo esta cuidada por um casal que, posteriormente, entrou com processo de adoção. A criança expressou o desejo de continuar com o nome da mãe biológica em seu registro de nascimento, pois nutria grande carinho por esta, além de ter como pais os adotantes. Com pedido de manutenção do nome da mãe biológica e reconhecimento dos pais

³⁸ “TJGO: Pelo vínculo afetivo, nome de pai não biológico é mantido em certidão de criança”. Disponível em <http://www.tjgo.jus.br>, acesso em 01 jun. 2015.

³⁹ “TJCE: Criança ganha direito de ter o nome de duas mães na certidão de nascimento”. Disponível em <http://www.tjce.jus.br>, acesso em 01 jun. 2015.

adotivos pela Defensoria Pública e parecer favorável do Ministério Público, a juíza determinou o cancelamento do registro original da criança e a constância, em um novo, dos pais adotivos e da mãe biológica, destituindo o poder familiar do pai biológico pelo abandono. Explicou, ainda, a magistrada sobre a presente decisão:

Não se trata evidentemente de criar situações jurídicas inovadoras, fora da abrangência dos princípios constitucionais e legais. Trata-se de um fenômeno de nossos tempos, da pluralidade de modelos familiares, das famílias reconstituídas, o que precisa ser enfrentado, cedo ou tarde, também pelo Direito.

O Superior Tribunal de Justiça também tem posicionamento favorável ao reconhecimento da multiparentalidade, como se pode extrair do seguinte julgado⁴⁰:

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.

Neste julgado, entende-se que o reconhecimento da multiparentalidade foi negado tão somente por não haver manifestação no sentido da manutenção da paternidade registral pelo interessado, ou seja, o pai afetivo. Contudo, não descartou a possibilidade

⁴⁰ BRASIL, STJ, RE 1333086 (2012/0141938-1), Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 06.10.2015.

de o filho buscar o reconhecimento do vínculo afetivo posteriormente, demonstrando, ainda, o entendimento da possibilidade do duplo registro na certidão de nascimento, bem como destacando a possibilidade de o pai socioafetivo dispor de seu patrimônio em testamento a favor da criança, tendo esta perdido seu direito hereditário para com o mesmo devido à alteração do registro de nascimento.

Importante ressaltar que a multiparentalidade confere aos envolvidos todos os direitos inerentes à parentalidade e à filiação, sejam eles os alimentícios, os sucessórios, os de visita, o poder familiar, entre outros, tendo a criança, então, direito à herança de todos os seus pais, e todos os pais o direito de visitação, o dever de prestar alimentos, de educar, de providenciar uma vida digna e convivência saudável, amorosa, respeitosa a seu filho.

Deste modo, ao analisar os julgados do presente tópico, tem-se claro que a jurisprudência brasileira está mais avançada do que sua legislação, pois esta não tem como acompanhar o desenvolvimento da sociedade na medida em que acontece, tendo aquela de suprir as lacunas e assegurar a justiça, não podendo, ainda, o juiz se abster de julgar caso que seja levado ao judiciário, devendo decidir “de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”, como reza o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Contudo, não podem os legisladores deixar que o direito se atrase propositalmente⁴¹, não podem se abster de assegurar direitos tão consideráveis à sociedade contemporânea, considerados pela doutrina majoritária como direitos fundamentais, assegurados constitucionalmente na figura do princípio da dignidade humana, da igualdade, do direito à busca da felicidade, entre outros; direitos esses necessários à formação do indivíduo, de seu caráter, devendo ser assegurados não só quando pleiteados, mas porque inerentes à pessoa humana, pois abrange o afeto, que não é coisa exigível, simplesmente se doa.

Nessa linha, pode-se citar a Teoria Tridimensional do Direito de Família, a qual explica ser o indivíduo pertencente a três mundos: o genético, o afetivo e o ontológico. É pertencente ao mundo genético, pois é um ser vivo, composto por células, dotado de instintos, mas o que o torna humano são os outros dois mundos a que pertence, não

⁴¹ Como no atual projeto do Estatuto da Família (PL 6.583/13), que deixa de tutelar as diversas espécies de família e define entidade familiar como o núcleo formado a partir da união entre homem e mulher, sendo este – se aprovado – uma notável regressão do ordenamento jurídico brasileiro, totalmente desvinculado à realidade contemporânea. Esta definição de família foi alvo de enquête no site da Câmara dos Deputados, cujo intuito foi o de inteirar-se da opinião pública sobre a mesma.

estando neles nenhum outro ser vivo. No mundo afetivo, vem a conviver em sociedade, a compreender, dialogar, entender, se solidarizar, amar, perdoar, conhecer do afeto e do desafeto. Já no mundo ontológico é o mundo pessoal do ser humano, dotado da busca ao autoconhecimento, de sua individualidade, “é o modo de ser e de estar-aí-no-mundo”⁴².

Sob esse prisma, defende-se a pluriparentalidade:

[...] A paternidade genética não pode se sobrepor à paternidade socioafetiva e nem esta pode ser compreendida melhor do que a paternidade biológica, já que ambas são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas, porque fazem parte da condição humana tridimensional, genética, afetiva e ontológica. Assim, não reconhecer essas duas paternidades, ao *mesmo tempo*, com a concessão de ‘todos’ os efeitos jurídicos, é negar a existência tridimensional do ser humano, que é reflexo da condição e da dignidade humana, na medida em que a tridimensionalidade humana, genética, afetiva e ontológica, é tão irrevogável quanto a vida, pois faz parte da trajetória da vida humana⁴³. [grifo do autor]

Entretanto, frente aos benefícios que concede o reconhecimento da pluriparentalidade aos pais e à criança, levantou-se a questão de injustiça e enriquecimento ilícito ante o fato de a criança ter direito às heranças dos dois pais – afetivo e biológico. Contudo, ao analisar o que já fora exposto no presente estudo, sabe-se que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, § 6º, proíbe a distinção entre os filhos, sendo a supressão do direito à herança do pai afetivo uma diferenciação expressamente vedada pela Lei Maior, tendo a criança direito às heranças de quantos pais tiver, pois se recebe amor e cuidados de todos, não são questões patrimoniais que cessarão a afetividade e o estado de pai-filho. Tanto é essa uma verdade contemporânea que o Judiciário já tem “olhado com outros olhos” essas relações a fim de assegurar todos os direitos e deveres delas inerentes.

Assim, contempla-se a tutela jurídica do afeto, sendo este, nos casos de filiação afetiva, até mesmo sobreposto à verdade real quando se trata de adoção, concedendo ao adotado o direito à busca da verdade biológica somente para fins de reconhecimento da mesma, sem detrimento da afetividade. Ainda, nota-se presente o afeto nas relações paterno-filiais no direito sucessório, que não distingue os filhos adquiridos sob qualquer que seja a forma ante a premissa de que “filho é filho”, não podendo existir, igualmente, a distinção sucessória entre irmãos unilaterais e bilaterais sob a égide de

⁴² WELTER, Belmiro Pedro Marx. Teoria tridimensional do direito de família. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, 2012, p. 140.

⁴³ WELTER, Belmiro Pedro Marx. Teoria tridimensional, cit., p. 144.

que partilham do mesmo pai/mãe, independente se partilhar dos dois ou somente de um, devendo seguir a linha da não distinção entre os filhos, o que é assegurado pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002.

Demonstra-se, também, no tocante aos casos de multiparentalidade, que a jurisprudência brasileira tem se mostrado favorável à tutela do afeto e do interesse da criança. Esses casos, apesar de poucos – no tocante aos que se mostraram ao Judiciário brasileiro, não à sua constância na sociedade –, demonstram a realidade da família brasileira contemporânea, multifacetada, de vários formatos, que privilegia o afeto à institucionalização da família, não se prendendo a um modelo e expandindo o seu conceito. O Judiciário tem, portanto, abraçado a ideia de que a família se encaixa nos moldes do afeto, e não o afeto aos moldes da família.

5. Conclusão

Tem-se, então, a importância do afeto no âmbito familiar, na realização pessoal do ser humano, não se atendo ao modelo da antiga instituição familiar, corriqueiro em uma época em que a economia era essencialmente agrícola e o casamento era visto como uma instituição obrigatória, que visava a obtenção de mão-de-obra no campo e a continuidade do nome do patriarca. Hoje, o indivíduo se recusa a viver dentro de um padrão se este não o realiza pessoalmente e afetivamente – necessitando fazer parte de um mundo além do genético, se encaixando também no afetivo e ontológico, como reza a Teoria Tridimensional do Direito de Família –, o que leva, conseqüentemente, à realização da família como um todo.

Assim, não pode o legislador e nem o Judiciário fechar os olhos frente às mudanças da sociedade contemporânea; aqueles devem acompanhar esta; a família não pode carecer de tutela, pois é bem inestimável ao Estado, já que são os seus indivíduos que o formam e que atuam em seu desenvolvimento.

Neste sentido, deu-se um passo importante rumo ao progresso com o advento da Constituição Federal de 1988, que trouxe mudanças significativas no tocante ao Direito de Família, tutelando diferentes espécies de família, abrindo espaço para que outras fossem tuteladas, assegurando o direito à busca da felicidade, e proibindo a distinção entre os filhos, igualando seus direitos, revogando disposições contrárias e arcaicas

contidas no Código Civil de 1916 e acelerando a sua reforma ao Código Civil de 2002, que possibilitou, inclusive, a igualdade sucessória entre irmãos de qualquer origem.

Essas mudanças revolucionaram o Direito em vários aspectos, mas continuou a carecer em outros, como a falta de tutela expressa de todas as espécies de família – principalmente a homoafetiva, que é a que mais sofre com as barreiras do tradicionalismo ainda muito forte na sociedade contemporânea – e da filiação afetiva, a distinção sucessória entre os irmãos disposta pelo Código Civil de 2002, contrariando a igualdade assegurada na Constituição Federal de 1988, entre outros.

Fato é que, apesar da inércia do legislador, o Judiciário tem se posicionado a favor do afeto como um fator que gera várias relações jurídicas, como nos casos de união de casais homossexuais, adoção por parte deles, reconhecimento da filiação afetiva e, mais recentemente, reconhecimento da pluriparentalidade em razão da relação afetiva tanto com o pai biológico quanto com o socioafetivo.

Nada mais justo do que tutelar essas relações, haja vista que, apesar de não regulamentadas, também não são proibidas por lei, além do que nenhum prejuízo traz, pelo contrário, somente assegura o direito à busca da felicidade, à dignidade da pessoa humana, conferindo proteção aos cidadãos e às entidades familiares regidas pelo afeto e que este primam. Assim, conferindo à criança o status pluriparental, não se está apenas disponibilizando a ela os direitos inerentes à parentalidade, se está assegurando, também, o direito ao afeto, a uma família que lhe dê a estrutura necessária para a sua formação como ser humano.

Portanto, com a tutela jurídica do afeto, tem-se assegurados os casos por ele abrangidos e os direitos inerentes a estes, como o direito sucessório do filho afetivo frente a não distinção entre os filhos e à igualdade sucessória, asseguradas pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002, respectivamente, não se podendo negar ao filho que possui vínculo com dois pais o direito às duas heranças.

6. Referências

ARAÚJO, Maria Célia Soares. *Revolução industrial no Brasil*. Disponível em: <http://www.suapesquisa.com/historiadobrasil/revolucao_industrial_brasil.htm>.

Acesso em: 17 mar. 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: família e sucessões*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V. 5.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direito das famílias*. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014. V. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. V. 7.

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

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NOGUEIRA, Jenny Magnani de O. A instituição da família em A Cidade Antiga. *Fundamentos de história do direito*. Belo Horizonte, 3.ed. 2.tir., p. 73-87, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. V. 7.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v.27, n.21, p. 400-418, mai. 1979. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156>>. Acesso em: 25 mai. 2015.

WELTER, Belmiro Pedro Marx. Teoria tridimensional do direito de família. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n.71, p. 127-148, jan./abr. 2012. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1342124687.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2015.

civilistica.com

Recebido em: 24.09.2015
Aprovado em:
07.12.2015 (1º parecer)
11.12.2015 (2º parecer)

Como citar: ARAÚJO, Neiva Cristina de; BARBOSA, Vanessa de Souza Rocha. Do direito sucessório ante à pluriparentalidade: o direito à herança dos pais biológico e afetivo. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/do-direito-sucessorio-ante-a-pluriparentalidade/>>. Data de acesso.