



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

JANAÍNA LOPES DA SILVA

O DIREITO À HERANÇA EM CASOS DE MULTIPARENTALIDADE.

BRASÍLIA
2016

JANAÍNA LOPES DA SILVA – 12/0033038

O DIREITO À HERANÇA EM CASOS DE MULTIPARENTALIDADE.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial à obtenção de grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Me. Thiago Luís Santos Sombra

BRASÍLIA

2016

JANAÍNA LOPES DA SILVA

O DIREITO À HERANÇA EM CASOS DE MULTIPARENTALIDADE.

Apresentada em 24 de junho de 2016.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Me. Thiago Luís Santos Sombra (UnB – orientador)

Prof.^a Dr.^a Daniela Marques de Moraes (UnB)

Prof. Me. Bruno Rangel Avelino da Silva (UnB)

Prof. Me. Leandro Oliveira Gobbo (UnB – suplente)

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, que é a minha capacidade e a minha suficiência.

Aos meus pais, Mário e Inês, por nunca desistirem de mim e sempre sonharem os meus sonhos comigo. Sou o que sou hoje pela Graça de Deus e pela instrumentalidade de vocês!

Ao meu irmão Flávio, que é o meu orgulho e o meu espelho. A nossa família é o real motivo dessa monografia.

Aos meus amigos, pelo companheirismo durante toda a vida e também nesses anos de graduação. Sem vocês comigo não teria sido a mesma coisa.

Agradeço ao meu orientador, Professor Thiago Sombra, que apesar dos novos desafios em sua vida pessoal e profissional esse ano, não abriu mão de me orientar e ainda me incentivou a não desistir do meu tema.

A todos aqueles que contribuíram de alguma forma para a concretização desse momento. Se eu fosse nominar um por um, não haveria espaço suficiente.

Obrigada!

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar, à luz do ordenamento jurídico pátrio, que apesar da falta de regulamentação expressa acerca da afetividade, ela está presente na realidade das famílias brasileiras, gerando efeitos não só no âmbito pessoal como também se entendendo para a esfera civil, no que diz respeito à filiação. Em vista disso, analisa-se a questão da coexistência de vínculos parentais biológicos e afetivos – instituto da multiparentalidade -, e os seus efeitos no direito sucessório, utilizando-se o método dedutivo e o procedimento bibliográfico, através da pesquisa doutrinária e jurisprudencial. Demonstra-se que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que consagrou no parágrafo 6º, do artigo 227, o princípio da igualdade entre os filhos, proibindo qualquer discriminação acerca da origem da filiação, não há mais distinção entre os tipos de filiação. Assim, reconhecida a filiação, seja ela biológica ou socioafetiva, não existe mais óbice legal para o reconhecimento da multiparentalidade e, conseqüentemente, são devidos todos os direitos e deveres inerentes à filiação ao filho multiparental, bem como o direito ao recebimento da herança na qualidade de herdeiro legítimo e necessário.

Palavras-chave: Afetividade. Filiação. Multiparentalidade. Socioafetividade. Parentalidade. Herança.

ABSTRACT

The present work aims to demonstrate, in respect to the major law that, despite of the lack of express rules, affectiveness is present in the reality of Brazilian families, generating effects not only on a personal level but also extending to the civil sphere, regarding to filiation. Considering these facts, an analysis is made under the biological and affective parental bonds coexistence matter - Pluri parenthood institute -, and its effects on the succession right, using the deductive method and the bibliographic procedure, by the doctrinal and jurisprudential research. It is shown that, after the promulgation of Federal Constitution of 1988, which consecrated under the 6th paragraph, of article 227, the principle of equality between the children, forbidding any discrimination over the filiation origin, there is no more difference between the filiation types. Therefore, once recognized the filiation even biological or social-affective, there is no more legal obstacle for the recognizing of pluri parenthood and, consequently, there are due all the rights and duties inherent to filiation of the pluri parent child, as well as the right to heritage as lawful and necessary heir.

Key-words: Affectiveness. Filiation. Pluri parenthood. Social-affective. Parenthood. Heritage.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 – O AFETO COMO FUNDAMENTO DAS FAMÍLIAS	11
1.1- <i>Origem e conceito das famílias</i>	11
1.2 – <i>Tipos de famílias</i>	13
1.2.1 – <i>Família matrimonial</i>	14
1.2.2– <i>Família informal ou união estável</i>	14
1.2.3 – <i>Família monoparental</i>	15
1.2.4 – <i>Família parental ou anaparental</i>	15
1.2.5 – <i>Família Paralela ou simultânea</i>	15
1.2.6 – <i>Família eudemonista</i>	15
1.2.7 – <i>Família homoafetiva</i>	16
1.2.8 – <i>Família poliafetiva</i>	16
1.2.9 – <i>Família pluriparental</i>	16
1.3 – <i>Parentalidade socioafetiva</i>	17
1.4 - <i>Multiparentalidade</i>	21
1.4.1 – <i>Principais princípios aplicáveis à multiparentalidade</i>	25
1.4.2 – <i>Posse do estado de filho</i>	27
CAPÍTULO 2 – A EVOLUÇÃO DO RECONHECIMENTO DOS FILHOS NO DIREITO BRASILEIRO	30
2 – <i>Filiação: vínculo paternal sob a ótica do filho</i>	30
2.1 – <i>Critério jurídico</i>	33
2.2 - <i>Critério biológico</i>	36
2.3 - <i>Critério afetivo</i>	38
2.4 - <i>O reconhecimento dos vínculos afetivos e multiparentais pelos tribunais brasileiros</i>	42
CAPÍTULO 3 – OS EFEITOS JURÍDICOS DO RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE NO DIREITO SUCESSÓRIO	47
3.1 – <i>Da sucessão legítima</i>	47
3.2 – <i>O direito legítimo à herança em casos de multiparentalidade</i>	53
3.3 – <i>Outros efeitos jurídicos oriundos da multiparentalidade</i>	62
3.3.1 – <i>Obrigações de prestar alimentos</i>	62
3.3.2 – <i>Direito à guarda e à visita</i>	62
3.3.3 – <i>Direito previdenciário</i>	63
CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS	68

INTRODUÇÃO

A afetividade tem alcançado um patamar significativo nos últimos tempos, saímos de uma família patriarcal hierárquica para uma família firmada no afeto. E nesse sentido, afeto é carinho, enquanto que afetividade é um vínculo de interesse espontâneo, entre pais e filhos, marido e mulher, por exemplo.

Tendo em vista que as relações interpessoais são, em sua maioria, pautadas pela afetividade, e que a parentalidade e a filiação socioafetiva há muito tempo fazem parte do contexto social das famílias brasileiras, tem se mostrado extremamente importante que o direito regule os efeitos das relações parentais que são estabelecidas cotidianamente sem nenhum vínculo consanguíneo.

Assim, a família é tida como um instituto do direito que reflete as condições socioculturais de cada país, seguindo os paradigmas correspondentes de cada época. François Ost no livro “O Tempo do Direito” afirma que o tempo é uma instituição social antes de ser um fenômeno físico e uma experiência psíquica, e que o direito teria como função contribuir para a instituição do social.

Desse modo, em atenção às novas estruturas familiares, baseadas no princípio da afetividade, princípio da dignidade da pessoa humana, e princípio da solidariedade, que permitem ao indivíduo a sua realização pessoal, a coexistência de relações filiais ou a denominada multiplicidade parental, compreendidas como expressão da realidade social, não podem passar despercebidas pelo direito.

A família, nos termos do artigo 226 da Constituição Federal, é definida como a base da sociedade, assim, é necessário que o Direito de Família se adeque às atuais realidades sociais e acompanhe as evoluções no que tange à compreensão dos assuntos que envolvem a multiparentalidade e a parentalidade socioafetiva, principalmente quando consideramos que tais assuntos interferem diretamente na forma de interpretar o direito.

Nesse sentido, quando o tema proposto neste trabalho faz referência ou nos remete ao direito das sucessões e, conseqüentemente, a qualquer “prestação” pecuniária ocasionada unicamente por laços afetivos, devemos nos atentar que este é o tipo atual de família, de relação interpessoal.

Em vista disso, o presente trabalho discutirá sobre as conseqüências e os efeitos na esfera jurídica de um instituto já incorporado ao direito de família pela sociedade: a multiparentalidade.

A multiparentalidade é o resultado das novas espécies de famílias e, principalmente, da elevação do afeto à categoria de princípio fundamental. O tema ainda é bastante polêmico na doutrina e na jurisprudência, pois os efeitos jurídicos gerados por esse instituto são irrevogáveis e não se limitam só ao âmbito do direito familiar, mas se estendem por todo o ordenamento jurídico civilista.

Assim, o primeiro capítulo deste trabalho visa demonstrar que o direito de família brasileiro e as relações familiares, vêm, ao longo dos últimos anos, passando por grandes mudanças, e que tais mudanças proporcionaram o tipo de vínculo parental existente atualmente.

Trataremos, neste primeiro capítulo, brevemente do conceito e da origem das famílias, dos tipos de famílias encontradas e tuteladas pelo nosso ordenamento jurídico e, posteriormente, iniciaremos o estudo dos efeitos que são gerados através dessas novas espécies de relações afetivo-familiares, adentrando na questão da parentalidade socioafetiva e na multiparentalidade.

No segundo capítulo trataremos apenas da questão da filiação e dos seus efeitos, pois a questão da filiação é um dos pontos principais resultantes do reconhecimento da multiparentalidade. Abordaremos esse tema também fazendo uma construção histórica dos tipos de filiação já adotados pelo nosso ordenamento jurídico em paralelo com o surgimento da filiação socioafetiva.

O enfrentamento do tema filiação é fundamental para que se possa haver uma maior compreensão dos direitos sucessórios no tocante aos vínculos socioafetivos. É necessário demonstrar que todos os requisitos para uma sucessão legítima estão presentes nos vínculos multiparentais oriundos de uma filiação socioafetiva, apesar da falta de laços consanguíneos.

Superado também o tema da filiação, trataremos no terceiro capítulo da questão sucessória em casos de multiparentalidade. O objetivo desse capítulo, juntamente com os demais, é atestar que a filiação socioafetiva, em concomitância com a filiação biológica, é merecedora da herança.

Não se pretende nesse trabalho buscar uma forma de proporcionar aos filhos socioafetivos uma herança, para isto o legislador estabeleceu o testamento, que é ato de disposição de vontade do testador. Se não houver herdeiros necessários, ele pode dispor da totalidade dos seus bens para quem ele bem desejar, se houverem herdeiros necessários, ele apenas pode dispor de metade dos seus bens.

O real objetivo desse trabalho é demonstrar que se encontram presentes na multiparentalidade todos os requisitos legais para a concessão da herança aos herdeiros na qualidade de legítimos e necessários, ou seja, os vínculos multiparentais concedem aos seus integrantes o direito legítimo à herança.

CAPÍTULO 1 – O AFETO COMO FUNDAMENTO DAS FAMÍLIAS

1.1- Origem e conceito das famílias

Ao longo da história da humanidade, encontram-se diferentes formas de agrupamentos humanos e, conseqüentemente, distintas concepções de família. A noção de família varia no decorrer dos tempos à medida que o homem e a sociedade evoluem.

Contudo, a instituição família esteve presente em todas as sociedades conhecidas, uma vez que é através da ambientação formada pelos laços familiares que os indivíduos conseguem desenvolver aptidões físicas, psíquicas, mentais e afetivas.

Na Antiguidade, a concepção de família não se encontrava tal qual hoje a concebemos, com base na afetividade, na ideia de que é por meio do afeto que o indivíduo desenvolve relacionamentos pessoais, familiares, laborais e sociais.¹ Seu conceito estava relacionado à valores patriarcais de divisão de tarefas e à luta pela sobrevivência.²

Em que pese à relevância da família, sua conceituação é bem difícil, tendo em vista as constantes mudanças que vem sofrendo ao longo dos anos. Em uma tentativa de conceituar a instituição família, adotam-se dois entendimentos complementares entre si. Um doutrinário e outro legal.

O primeiro conceito encontra-se nas palavras da professora Maria Berenice Dias:

(...) a família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito. No dizer de Giselda Hironaka, não importa a posição que o indivíduo ocupa na família, ou qual a espécie de grupamento familiar a que ele pertence - o que importa é pertencer ao seu âmbito, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças, valores e se sentir, por isso, a caminho da realização de seu projeto de felicidade.³

Já o outro conceito, o único extraído da realidade fenomênica dos fatos da vida e o primeiro que se conhece nesse sentido ofertado pelo ordenamento jurídico nacional, segundo

¹ WELTER, Belmiro Pedro Marx. Teoria Tridimensional do Direito de Família. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. n. 71, jan. 2012 – abr. 2012, p. 127-148. Disponível em <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1342124687.pdf>. Acesso em jun. 2016

² CAMPOS. Alyson Rodrigo Correia; LOBO. Fabíola Albuquerque; LEAL. Larissa Maria de Moraes, **Direito das Famílias das Sucessões**. Recife: Nossa Livraria, 2014, p. 24-25.

³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Vol. I, 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 29.

Jones Figuerêdo Alves⁴, é o disposto no inciso II, do artigo 5º da Lei 11.304/06, popularmente conhecida como “Lei Maria da Penha”:

Art. 5º (...)

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

O conceito de família é bastante variável para/na sociedade atual, até porque é vinculado a uma série de princípios éticos, morais e até mesmo religiosos.

O Direito de Família, como todo o ordenamento jurídico brasileiro, tem origem a partir do Direito Romano. A família romana era uma entidade que se organizava em torno da figura masculina. Nela existia uma concentração de poder na figura do *pater familias*, diferentemente da família moderna, era rigidamente patriarcal.

Além disso, a família romana se caracterizava por constituir um agrupamento que gozava de relativa autonomia em face do Estado. O Estado, em verdade, não interferia nas questões surgidas no seio da família, as quais eram soberanamente decididas pelo *pater familias*⁵.

Reinava o autoritarismo e a falta de direitos aos componentes da família, principalmente no que diz respeito aos filhos e à mulher.

Nesse sentido, Fustel de Coulanges⁶ alude o fato de que na família romana fica evidente que o afeto nunca foi uma de suas características, a autoridade do homem sobre a mulher e os filhos sempre foi o seu principal fundamento.

A família, desse modo, era uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional ao mesmo tempo.⁷

Na idade média, com o crescimento do cristianismo, principalmente da igreja Católica, o modelo de família patriarcal foi adaptado e incorporado pela igreja, que transformou o casamento em uma instituição sacralizada e indissolúvel, e única constituidora da família que, além disso, deveria ser cristã e oriunda de uma união entre pessoas de sexos diferentes, unidas através de um ato solene (realizado e reconhecido pela Igreja) e por seus descendentes naturais e diretos.

⁴ As demandas de multiparentalidade no Direito de família pós-moderno. A realidade transcendente dos fatos da vida em protagonismo da doutrina e da jurisprudência / Jones Figuerêdo Alves. In: **Revista nacional de direito de família e sucessões**, v. 2, n. 7, p. 34-42, jul./ago. 2015.

⁵ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 604.

⁶ COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A cidade antiga**. Traduzido por Fernando de Aguiar. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.36

⁷ WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 10.

Acerca desse momento histórico, nos explica Maria Berenice Dias:

Em uma sociedade conservadora, os vínculos afetivos, para merecerem aceitação social e reconhecimento jurídico, necessitavam ser chancelados pelo que se convencionou chamar de matrimônio. 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.⁸

Foi a Revolução Industrial, nos séculos XVIII e XIX, o marco inicial da inserção do afeto nas relações familiares.

Nesses tempos o Brasil era um país patriarcal e predominantemente rural, as famílias possuíam fortes características produtivas e reprodutivas. Ocorre que a inserção das máquinas na agricultura nacional gerou um elevado índice de desemprego no campo, ao mesmo tempo em que as indústrias começavam a crescer e a se desenvolver nas cidades.⁹

Foi diante desse cenário que teve início o êxodo das famílias brasileiras do campo para a cidade e a inserção das mulheres no mercado de trabalho, a fim de contribuir, juntamente com o homem, para a subsistência da família.¹⁰

Ademais, com a mudança para os grandes centros, as famílias passaram a residir em espaços muito menores do que estavam acostumados nos campos. Isso influenciou de forma significativa a proximidade entre os membros, criando e fortalecendo laços de afetos entre eles.

Diante de todas essas transformações, a família passou a não ter um caráter unicamente produtivo e reprodutivo, surgindo uma nova concepção de família, formada por laços afetivos, de amor e carinho envolvendo os seus integrantes.

1.2 – Tipos de famílias

Com o advento da sociedade contemporânea houve uma ampliação no conceito de família, que acabou por permitir o reconhecimento de outras entidades familiares, que também merecem a tutela legal, tendo em vista que as famílias são a base da sociedade.¹¹

⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Vol. I, 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 30.

⁹ ARAÚJO, Maria Célia Soares. *Revolução industrial no Brasil*. Disponível em: <http://www.suapesquisa.com/historiadobrasil/revolucao_industrial_brasil.htm>. Acesso em: 12 maio 2016.

¹⁰ DIAS, op. cit, p. 30.

Assim, nos parágrafos do art. 226 da Constituição Federal de 1988 estão previstos como tipos de família as oriundas do casamento, as formadas pela união estável e as famílias monoparentais.

Entretanto, a entidade familiar vai além do previsto constitucionalmente, tendo em vista que o rol apresentado pelo art. 226 é meramente exemplificativo, e não taxativo.¹²

Essa ampliação no conceito e a consequente proteção dos novos e diversos arranjos familiares estão diretamente relacionados ao princípio da dignidade da pessoa humana, princípio constitucional e inerente a todos os seres humanos, e, em especial, ao novo princípio basilar da família, o princípio da afetividade.

Em vista disso, é necessário ter uma visão pluralista da família, abarcando os mais diversos arranjos familiares e a maior quantidade de relacionamentos possíveis e, principalmente, o elo de afetividade.

Desse modo, amplia-se também o entendimento acerca da família constitucionalmente delineada pela CRFB de 1988, que passa a abranger não apenas a entidade nuclear, mas também as pessoas que se vinculam por laços de parentesco, os arranjos em que um dos pais é ausente, os arranjos em que não há a existência de prole, os que não estão vinculados pelo ato solene do matrimônio, os que são baseados no afeto entre seus membros, dentre outras formações.

Ou seja, a liberdade de formação de uma família, independentemente do tipo de vínculo que une as pessoas que a compõem, é assegurada pela Constituição Federal.

Com efeito, os doutrinadores do direito de família vêm, didaticamente, distinguindo essa diversidade familiar, onde as famílias poderiam ser classificadas da seguinte maneira:

1.2.1 – Família matrimonial

A família matrimonial é aquela baseada na forma clássica de constituição familiar, o casamento. O matrimônio é a formalização do vínculo existente entre um casal que decide constituir uma família. Exige a chancela do Estado para oficializar a relação.

1.2.2 – Família informal ou união estável

A família informal é aquela que dispensa a solenidade do casamento, constituindo-se família através da união estável. Essa estrutura familiar, ainda que inicialmente rejeitada pela

¹¹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Constituição Federal do Brasil.

¹² RODRIGUES, Patrícia Matos Amatto. A nova concepção de família no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 69, out 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6792>. Acesso em mai. 2016.

lei, acabou aceita pela sociedade, ainda na vigência do código civil de 1916, que não permitia o divórcio nos termos em que hoje conhecemos.

1.2.3 – *Família monoparental*

A família monoparental é a formada por apenas um dos pais e seus descendentes. Segundo Rolf Madaleno, famílias monoparentais são usualmente aquelas em que um progenitor convive e é exclusivamente responsável por seus filhos biológicos ou adotivos.¹³ Este tipo de família encontra previsão legal no art. 226, §4º, da CFRB.

1.2.4 – *Família parental ou anaparental*

O arranjo parental ou anaparental é a entidade formada por parentes consanguíneos ou não, que conjugam esforços para uma evolução patrimonial, sem nenhuma conotação sexual. Rof Madaleno afirma que as famílias anaparentais seriam aquelas que não possuem as posições hierárquicas de ascendente e descendente, por exemplo, quando se convive entre irmãos ou em república, como muitos universitários.¹⁴

1.2.5 – *Família Paralela ou simultânea*

A família paralela é aquela em que, pelo menos, um dos componentes do casal possui impedimento, seja um vínculo matrimonial ou uma união estável, e simultaneamente, constituí uma sociedade de fato com outra pessoa. É, aparentemente, uma afronta ao princípio da monogamia¹⁵, contudo, encontramos na jurisprudência decisões que amparam o integrante de boa-fé.¹⁶

1.2.6 – *Família eudemonista*

A entidade familiar eudemonista é instituída pela busca da felicidade individual como objetivo de vida. É por meio da afetividade que seus integrantes conquistam a felicidade. A busca da felicidade, a supremacia do amor, e a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida.¹⁷ É através desse ideal de busca da felicidade que surgem as três classificações familiares seguintes.

¹³ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**, 4ª Ed, Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 9

¹⁴ Idem, p.10.

¹⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREIRO DE FAMÍLIA. IBDFAM. Decisão reconhece a família simultânea Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/noticias/4995/novosite> >. Acesso em: 10 mai. 2016.

¹⁶ RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Oitava Câmara Cível. Apelação Cível nº 70049106578. Relator: Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 13/09/2012, publicado em 17/09/2012. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=juris&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70049106578&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em 13 de mai. 2016.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 8ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, p. 55.

1.2.7 – Família homoafetiva

A família homoafetiva, é aquela constituída por pessoas do mesmo sexo e que, embora omissa nos textos legais, já tem seu reconhecimento garantido após longos embates jurídicos, apesar do estigma social que os membros desse tipo de arranjo familiar enfrentam. É baseada no afeto entre os seus membros e a busca pela felicidade pessoal.

O Supremo Tribunal Federal, em um recente e histórico julgamento, reconheceu juridicamente como entidade familiar as uniões homoafetivas, com base no princípio constitucional da igualdade.¹⁸

Na decisão proferida em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4277, foi assegurado à família homoafetiva os mesmos direitos das uniões estáveis.

1.2.8 – Família poliafetiva

A família poliafetiva é aquela constituída por 3 ou mais membros, por exemplo, um homem e duas mulheres, três mulheres, três homens e uma mulher. Há entre todos os membros que compõe a relação laços afetivos entre si.

Este tipo de família ainda não possui nenhum tipo de regulação jurídica, mas sabe-se de um homem e duas mulheres que lavraram escritura pública, a fim de reconhecer união estável entre eles.¹⁹

1.2.9 – Família pluriparental

Por fim, na classificação adotada neste estudo, temos a família pluriparental, também denominada família reconstituída, recomposta, mosaica ou *ensamblada* (Argentina), *patchwork* (Alemanha), *step-families* (Estados Unidos), *familles recompées* (França), que é originada no matrimônio ou união de fato de um casal, no qual um ou ambos têm filhos provenientes de um casamento ou relacionamento anterior, representando hoje o modelo mais desafiante já conhecido pelo Direito de Família.

Nesse tipo de arranjo a regra é que o poder familiar sobre seus próprios filhos não muda, tampouco é dividido. Ou seja, o vínculo do genitor para com seu filho é monoparental,

¹⁸ CHAVES, Marianna. União homoafetiva, ADPF 132 e ADI 4277: reflexos no casamento civil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3092, 19 dez. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20672>>. Acesso em: 11 mai. 2016.

¹⁹ ZAMATARO, Yves. União poliafetiva - ficção ou realidade? Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI218321,41046-Uniao+poliafetiva+ficcao+ou+realidade>>. Acesso em 13 mai. 2016.

até porque novo casamento dos pais não importa em restrições aos direitos e deveres com relação aos filhos, nos termos do art. 1.579, parágrafo único do Código Civil²⁰.

Não obstante, a regra tem exceções, pois a prática reflete exatamente o oposto do que o dispositivo prevê. E é na exceção que se encontra uma figura chamada multiparentalidade. Uma vez que esta consiste na possibilidade jurídica da coexistência da paternidade/maternidade biológica com a paternidade/maternidade afetiva/socioafetiva.

Assim, reconhecida a multiparentalidade, o poder familiar²¹ é dividido entre os pais biológicos e o(s) socioafetivo(s). E é a partir desse arranjo familiar que se desenvolve um dos objetos de estudo desta monografia.

1.3 – Parentalidade socioafetiva

Inicialmente, faz-se necessário que tratemos da afetividade, pois o afeto é hoje o fundamento que legitima não só os relacionamentos interpessoais e nem só a constituição dos novos arranjos familiares.

A afetividade, atualmente, é uma característica intrínseca ao ser humano, fazendo parte de quem ele é de como ele se relaciona com o mundo a sua volta, tendo em vista que a linguagem do afeto, que se exterioriza de forma tridimensional, encontra hoje uma aplicação em praticamente todas as áreas que o ser humano se relaciona consigo e com os outros..²²

A teoria tridimensional do Direito está inserida do contexto do Direito de família através da Teoria Tridimensional do de Família, trazida por Welter Belmiro nos ensina que o ser humano está totalmente envolvido em laços genéticos, afetivos e ontológicos, formando um único mundo, o mundo humano.²³

O autor acrescenta, também, a importância da família para o mundo humano, que é tridimensional:

²⁰ Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo.

²¹ “Como dever prioritário e fundamental, devem os genitores antes de tudo, assistir seus filhos, no mais amplo e integral exercício de proteção, não apenas em sua função alimentar, mas mantê-los sob a sua guarda, segurança e companhia, e zelar por sua integridade moral e psíquica, e lhes conferir todo o suporte necessário para conduzi-los ao completo desenvolvimento e independência, devendo-lhes os filhos a necessária obediência.” MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família** 6." ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro. Forense, 2015, p. 723.

²² WELTER, Belmiro Pedro Marx. Teoria Tridimensional do Direito de Família. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. n. 71, jan. 2012 – abr. 2012, p. 127-148. Disponível em <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1342124687.pdf>. Acesso em jun. 2016.

²³ Idem.

O (re)canto familiar é uma forma de proporcionar ao ser humano carinho e solidariedade que se dispersaram da vida em sociedade, superando a condição humana marcada pela realidade da competição e da desigualdade, tendo em vista que ele está profundamente ligado às questões mais íntimas e fundamentais, como o amor, a afeição, a biologia e ao seu modo particular de ser-no-mundo.²⁴

Assim, sobre o mundo humano composta por três esferas pessoais e interligadas do ser humano, vejamos como se dá essa diferenciação²⁵:

Os três mundos do ser humano, Umwelt (genético), Mitwelt (afetivo) e Eigenwelt (ontológico), lembra May, estão sempre inter-relacionados, condicionando-se uns aos outros, e, embora diferentes, são modos simultâneos de ser-no-mundo tridimensional. O mundo genético (Umwelt), segundo o autor, é o mundo dos objetos a nossa volta, o mundo natural, abrangendo as necessidades biológicas, impulsos, instintos, das leis e ciclos naturais, do dormir e acordar, do nascer e o morrer, do desejo e do alívio, o mundo imposto, no qual cada ser humano foi lançado por meio do nascimento e deve, de alguma forma, ajustar-se. O mundo afetivo (Mitwelt), é o mundo dos inter-relacionamentos entre os seres humanos, significando que o ser humano não deve insistir que outra pessoa se ajuste a ele, e nem ele se ajustar a outrem, pois, nesse caso, não estarão sendo tomados como pessoa, mas como instrumento, como coisa. O mundo ontológico (Eigenwelt), pressupõe percepção de si mesmo, autorrelacionamento, estando presente unicamente nos seres humanos. Não se trata, no entanto, de uma experiência meramente subjetiva, interior, e sim o contrário, visto que é a base na qual vemos o mundo real em sua perspectiva verdadeira, a base sobre a qual nos relacionamos.

É desse modo que vemos a afetividade ser inserida na nossa sociedade, no entanto, agora sabemos que não mais como uma construção social, mas sim, como uma característica necessária e à condição humana tridimensional, pois:

A diversidade humana é, simultaneamente, genética, afetiva e ontológica, e somente mediante o diálogo permanente será possível arrancar das profundezas da condição humana a individualidade e os preconceitos sobre o texto do direito de família.²⁶

E é nesse contexto de rompimento com a individualidade e com os preconceitos humanos que se abre espaço para tratarmos da questão da parentalidade socioafetiva.

²⁴ WELTER, Belmiro Pedro Marx. Teoria Tridimensional do Direito de Família. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. n. 71, jan. 2012 – abr. 2012, p. 127-148. Disponível em <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1342124687.pdf>. Acesso em jun. 2016.

²⁵ Idem.

²⁶ Idem.

A parentalidade é o vínculo de parentesco que se estabelece entre o pai/mãe e o filho. Trata-se de uma das ligações mais importantes entre pais e filhos dentre as relações estabelecidas e reguladas pelo Direito de Família.

Paulo Lôbo explica como se dá essa relação no direito brasileiro:

O parentesco se organiza por linhas e graus. A linha é reta quando a relação se dá entre uma pessoa e seus ascendentes e descendentes. A linha é colateral quando os parentes se relacionam mediante um ancestral comum. O grau é a unidade de parentesco em cada linha, contada a partir de uma pessoa e seu parente imediatamente próximo; por exemplo, o avô é parente em segundo grau, pois há um grau entre ela e seu pai e outro grau entre este e o avô. Na linha colateral, os graus sobem até o ascendente comum e descem até o parente cuja relação se pretende identificar. A linha reta, no direito brasileiro, sempre foi infinita, com relação aos graus.²⁷

O filho que já tem parentesco em linhas reta e colateral até o quarto grau com o pai/mãe biológicos, passa a ter também com a família do pai/mãe afetivo, valendo este parentesco para todas as hipóteses previstas em lei, inclusive impedimentos matrimoniais e direitos sucessórios.²⁸

Também sobre o tema, Heloisa Helena afirma que:

O parentesco socioafetivo produz todos e os mesmos efeitos do parentesco natural. São efeitos pessoais: (a) a criação de vínculo de parentesco na linha reta e na colateral (até o 4º grau), permitindo a adoção do nome da família e gerando impedimentos na órbita civil, como os impedimentos para casamento, e pública, como os impedimentos para assunção de determinados cargos públicos; (b) a criação do vínculo de afinidade. Sob o aspecto patrimonial são gerados direitos (deveres) a alimentos e direitos sucessórios. O reconhecimento do parentesco com base na socioafetividade deve ser criterioso, uma vez que como demonstrado, envolve terceiros, aos necessariamente envolvidos na relação socioafetiva, mas que certamente serão alcançados pelo dever de solidariedade que é inerente às relações de parentesco.²⁹

Cassettari compartilha do mesmo entendimento, afirmando que quando um pai ou mãe reconhece uma paternidade ou maternidade socioafetiva, esse filho passará a ter vínculo de

²⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 205.

²⁸ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi, **Multiparentalidade: A possibilidade de múltipla filiação e seus efeitos**. Florianópolis, Conceito Editorial, 2012, p.93.

²⁹ BARBOZA, Heloisa Helena. **Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo**. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, ano 10, n. 9, p. 3334, abr./maio 2009.

parentesco com seus outros parentes, que irão acarretar todos os direitos decorrentes dessa parentalidade.³⁰

Frise-se que para o direito, parentesco não se confunde com família, todavia, a família pode estar contida na relação entre pais e filhos, constitutiva do mais importante parentesco, a filiação.

Desse modo, a parentalidade está diretamente ligada ao vínculo de filiação. A diferença básica entre esses dois vínculos reside no fato da filiação ser a parentalidade sobre a ótica do filho.

A parentalidade socioafetiva é uma situação fática verificável com a observação da realidade familiar atual, e os efeitos jurídicos oriundos do seu reconhecimento se assemelham ao reconhecimento da parentalidade consanguínea.

Assim, está baseada na afetividade que se desenvolve ao longo da convivência diária. Como já tratado neste trabalho, os novos arranjos familiares, principalmente, as famílias recompostas, contribuem muito para que surjam esse tipo de vínculo paterno-filial.

Dessa forma, a parentalidade socioafetiva também se constrói no afeto desenvolvido entre pai/mãe e filho socioafetivos e o seu reconhecimento se dá por meio da posse do estado de filho, ou seja, é através do nome, do trato e da reputação de filho.

O reconhecimento da parentalidade socioafetiva é uma via de mão dupla, pois constitui direitos e deveres ao ora pai/mãe socioafetivo e ao ora filho socioafetivo. Esse fato traz consigo três consequências: a sujeição ao exercício do poder familiar pelos pais socioafetivos, o dever (mútuo) de prestar alimentos e o direito a participação na sucessão. Todas estas consequências constituem direitos e obrigações para os pais e para os filhos socioafetivos.

O poder familiar envolve um dever dos pais de prestar todo cuidado e assistência, e um direito dos filhos de usufruir de tais benefícios. Além disso, existem deveres de respeito e obediência dos filhos para com os pais.

O dever de prestar alimentos cabe aos pais, enquanto os filhos são ainda incapazes de prover o próprio sustento, aos filhos, quando os pais já não sejam mais capazes de suprir suas necessidades básicas.

No concernente ao direito sucessório, o filho socioafetivo adquire o status de herdeiro, equiparando-se em igualdade aos demais descendentes que se encontrem nesse

³⁰ CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo, Atlas, 2014, p. 107.

patamar independente da origem do vínculo paterno-filial de cada qual. Porém, trataremos do tema de forma mais detalhada no capítulo seguinte.

1.4 - Multiparentalidade

Registre-se, inicialmente, que a multiparentalidade é um fenômeno jurídico contemporâneo, que se traduz na possibilidade de estabelecer mais de duas relações jurídicas parentais - simultâneas ou não, mas que foram/são vivenciadas no decorrer da vida.

A multiparentalidade é mais comum no âmbito das famílias recompostas, nas quais tanto os pais/mães biológicos quanto o padrasto/madrasta são verdadeiramente pais dos seus enteados, mesmo havendo entre eles apenas um vínculo socioafetivo.

O reconhecimento da multiparentalidade significou um avanço considerável para o Direito de Família brasileiro, pois é a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como evidencia o cumprimento do princípio da afetividade. Além disso, demonstra o progresso no reconhecimento, promoção e efetivação dos direitos das pessoas e das famílias.

Esse novo fenômeno jurídico que surge na tentativa de se alinhar a uma realidade social que está em constante mutação (as famílias), rompendo com o paradigma da biparentalidade e inaugurando um novo paradigma no Direito Parental, em razão da ideia de que a parentalidade só poderia existir através de uma ótica biológica.

Nesse sentido, Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata De Lima Rodrigues afirmam que:

Uma vez desvinculada a função parental da ascendência biológica, sendo a paternidade e a maternidade funções realizadas em prol do desenvolvimento dos filhos, a realidade social brasileira tem mostrado que essas podem ser exercidas por "mais de um pai" ou "mais de uma mãe" simultaneamente, sobretudo, no que toca à dinâmica e ao funcionamento das relações interpessoais travadas em núcleos familiares recompostos - mas não apenas nestes. É possível se pensar na ideia de multiparentalidade nas mais diversas relações de parentesco, em que haja a cumulação de papéis parentais, o que não está preso à menoridade do filho, mas à ampla construção da socioafetividade.³¹

Como já dito, atualmente a família constitui-se das mais variadas formas, e a noção de que apenas a família biológica e baseada no casamento pode ser considerada estruturada e moralmente correta está equivocada.

³¹Multiparentalidade como fenômeno jurídico contemporâneo. Ana Carolina Brochado Teixeira, Renata de Lima Rodrigues. In: **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**, v. 11, n. 14, p. 89-106, fev./mar. 2010.

Assim sendo, a multiparentalidade para ser operacionalizada precisa ser exteriorizada. A sua exteriorização se dá de diversas maneiras, porém a mais significativa e distintiva é a que se dá por meio de uma alteração no registro de nascimento do filho socioafetivo.

Sobre o tema, Belmiro Welter aduz:

Entendo que, quando se cuida de ação de estado, de direito da personalidade, indisponível, imprescritível, intangível, fundamental à existência humana, como é o reconhecimento das paternidades genética e socioafetiva, não se deve buscar compreender o ser humano com base no direito registral, que prevê a existência de um pai e uma mãe, e sim na realidade da vida de quem tem, por exemplo, quatro pais (dois genéticos e dois afetivos), atendendo sempre aos princípios fundamentais da cidadania, da afetividade, da convivência em família genética e afetiva e da dignidade humana, que estão compreendidos na condição humana tridimensional.³²

Desta forma, por entender que o reconhecimento do fenômeno da multiparentalidade sem o registro civil é inútil, uma vez que é esse vínculo que assegura os efeitos jurídicos gerados na vida dos envolvidos na relação multiparental. Nesse sentido, Póvoas³³ também entende que o mero reconhecimento da multiparentalidade, sem a inclusão do nome de todos os pais e/ou mães no registro de nascimento da criança, não soluciona o problema muito pelo contrário.

A Lei Federal n. 6.015/73, Lei de Registros Públicos, em seu artigo 54, trata do registro da filiação. No entanto, essa lei não traz nenhuma previsão sobre a possibilidade de multiparentalidade, ou seja, não traz nenhuma previsão acerca da inclusão dos pais e mães socioafetivos no registro de nascimento dos filhos.

Entretanto, há que se lembrar que se trata de um lei de 1973, período anterior ao paradigma atual de uma família contemporânea e plural e até mesmo anterior à Constituição Federal de 1988.

Todavia, a omissão da lei quando a possibilidade de múltiplas filiações não pode ser tida como um óbice para a concretização da multiparentalidade no campo jurídico, pois, esta, está amparada por princípios constitucionais, hierarquicamente superiores no ordenamento jurídico pátrio.

Corroborando com esse entendimento, Póvoas aduz:

³² WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**, Porto Alegre, Livraria do advogado editora, 2009, p. 123.

³³ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi, **Multiparentalidade: A possibilidade de múltipla filiação e seus efeitos**. Florianópolis, Conceito Editorial, 2012, p.89.

Claro que não se poderia esperar que uma lei de 1973 (Lei 6.015), quando ainda nem se cogitava a realização de exame de DNA e nem se falava em socioafetividade, trouxesse em seu bojo a possibilidade de registro de mais de um pai ou mãe para o mesmo indivíduo!

Não há, pois, se levarmos em conta a letra fria da lei, como fazer constar no assento de nascimento dois pais (ou mães) e, como consequência, quatro avós paternos (ou maternos). Mas isso não pode ser nunca, empecilho para esse reconhecimento. A lei Registral, infraconstitucional, jamais pode ser óbice ao reconhecimento da dupla filiação parental, porque esta é baseada em princípios constitucionais hierarquicamente superiores a ela.³⁴

Desse modo, o registro civil visa dar segurança aos fatos e atos jurídicos na vida dos sujeitos de direito. Além disso, a filiação é um dos mais relevantes fatos jurídicos ocorridos na vida de qualquer pessoa e, por isso, é indispensável no registro civil do indivíduo, até porque é por meio dela que são garantidos todos os efeitos jurídicos oriundos da relação paterno-filial.

E por essa razão que se é possível contemplar a importância do registro da paternidade nos casos de multiparentalidade, pois, ainda que sua materialidade resida no afeto, é o registro da filiação que traduz a formalidade, amparando legalmente os efeitos jurídicos desse instituto.

Registre-se, que, apesar disso, “o registro não pode ser um óbice para sua efetivação, considerando que sua função é refletir a verdade real; e, se a verdade real concretiza-se no fato de várias pessoas exercerem funções parentais na vida dos filhos, o registro deve refletir esta realidade.”³⁵

Em consequência, uma vez estabelecidos múltiplos vínculos parentais, não há que se falar em hierarquia entre os tipos de parentesco, tendo em vista que a eficácia do parentesco deve ser igual para todos os pais envolvidos, bem como as consequências da paternidade, que estende seus reflexos para todos os integrantes desse (re)arranjo familiar.

Corroborando com esse novo paradigma jurídico no Direito Parental, a Lei nº 11.924/09 determinou uma alteração no art. 57 da Lei nº 6.015/73, Lei de Registros Públicos, possibilitando a inserção o sobrenome do padrasto ou da madrasta no registro de nascimento do enteado:

³⁴ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade: A possibilidade de múltipla filiação e seus efeitos**. Florianópolis, Conceito Editorial, 2012, p.90.

³⁵ Multiparentalidade como efeito da socioafetividade nas famílias recompostas. Ana Carolina Brochado Teixeira, Renata de Lima Rodrigues. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**, v. 11, n. 10, p. 34-60, jun./jul, 2009.

Art. 57. § 8º O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 20 e 70 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.

Tal alteração pode parecer insignificante, mas tratou-se um grande avanço legislativo no que diz respeito ao princípio da afetividade. No entanto, tal alteração legislativa não se tratou de um reconhecimento normativo da multiparentalidade, pois apenas acrescentou o sobrenome do padrasto e da madrasta e não o nome destes, não gerando nenhum vínculo jurídico-parental entre os envolvidos.

Para Maurício Cavallazzi Póvoas, a alteração do registro de nascimento, com a inclusão do nome de todos os pais e mães, só traz benefícios aos filhos, auferindo-lhes, de forma incontestável e independente de qualquer outra prova todos os direitos da relação parental.³⁶

Em complemento, Póvoas também acrescenta:

Se o pai ou mãe afetivo quer continuar sendo pai, se invoca os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da afetividade para garantir esse direito, deve, pois, ter ciência de que os deveres decorrentes da paternidade também estarão presentes. Assim, deve dar ao seu filho todo o amparo que a um pai cabe e tem, em relação a ele, todos os direitos inerentes.³⁷

Além disso, conforme brevemente mencionado mais acima, a multiparentalidade é facilmente percebida em famílias recompostas, onde a relação de filiação socioafetiva se dá entre enteado e padrasto/madrasta, todavia, tal vínculo gerado pela multiparentalidade pode ser construído através de diversos outros arranjos, por exemplo, avós e netos, tios e sobrinhos, as figuras dos pais e filhos de criação, a adoção à brasileira, dentre tantas outras formas. Independentemente do arranjo, o objetivo da multiparentalidade é trazer para a realidade fática e jurídica, aquilo que já existe no mundo real.

Através dessa nova forma de concepção familiar, de novos arranjos e institutos pautados na afetividade, onde está inserida a multiparentalidade é que se aplica o entendimento trazido por Rolf Madaleno, que nos diz:

Os filhos são realmente conquistados pelo coração, obra de uma relação de afeto construída a cada dia, em ambiente de sólida e transparente demonstração de amor à pessoa gerada por indiferente

³⁶ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade: A possibilidade de múltipla filiação e seus efeitos.** Florianópolis, Conceito Editorial, 2012, p. 91.

³⁷ Idem, p.92.

origem genética, pois importa ter vindo ao mundo para ser acolhida como filho de adoção por afeição.³⁸

Sob essa ótica, é razoável esclarecer que a multiparentalidade diverge da adoção unilateral, pois ela não substitui nenhum dos pais biológicos, frisa-se novamente, que ela acrescenta no registro de nascimento o nome do pai/mãe socioafetivo, e por meio desse registro estabelece entre o filho e o pai/mãe socioafetivo todos os efeitos decorrentes da filiação.

Por essa razão é que se faz necessária uma breve compreensão de alguns elementos que fundamentam o instituto da multiparentalidade.

1.4.1 – Principais princípios aplicáveis à multiparentalidade

Apesar da ausência de uma legislação específica acerca do tema, a multiparentalidade está amparada por diversos princípios constitucionais aplicáveis ao contexto humano e familiar. É sabido que os princípios são ferramentas norteadoras de todo e qualquer instituto jurídico, evidenciando o lado humano e social do Direito de Família.

Diversos são os princípios que regulam o Direito de Família e que poderiam ser aplicados ao instituto da multiparentalidade, no entanto, nos restringiremos ao conhecimento e ao breve aprofundamento de apenas dois deles. São eles o princípio da dignidade da pessoa humana, pois todo homem é dotado de dignidade³⁹ e o princípio da afetividade, tendo em vista ser hoje a base das famílias.

1.4.1.1 – Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra amparo legal no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, sendo assim, um princípio constitucional explícito e um direito fundamental.

Conceitualmente, o que se tem por dignidade da pessoa humana é o dever de respeitar, garantir proteção ao ser humano, é o núcleo existencial comum a todas as pessoas humanas, é a consideração por parte do Estado e da comunidade dos direitos e deveres fundamentais garantidores das mínimas condições para uma vida saudável.

Desse modo, as transformações paradigmáticas sofridas pelo Direito de Família, visam assegurar uma vida digna, na qual todos os integrantes de um núcleo familiar sintam-se confortáveis com o modelo de vida que fazem parte.

Nas palavras de Paulo Lôbo:

³⁸ MADALENO, Rolf. Filhos do Coração. **Revista Brasileira de direito de família**, n. 23. Porto Alegre: Síntese, abril/maio, 2004.

³⁹ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade: A possibilidade de múltipla filiação e seus efeitos**. Florianópolis, Conceito Editorial, 2012. p. 14.

Concretizar esse princípio é um desafio imenso, ante a cultura secular e resistente. No que respeita à dignidade da pessoa da criança, o art. 227 da Constituição expressa essa viragem, configurando seu específico *bill of rights*, ao estabelecer que seja dever da família assegurar-lhe “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-la “a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. Não é um direito oponível apenas ao Estado, à sociedade ou a estranhos, mas a cada membro da própria família. É uma espetacular mudança de paradigmas.⁴⁰

1.4.1.2 – Princípio da afetividade

Toda tentativa de conceituação torna-se demasiadamente complicada, principalmente, quando o tema a ser conceituado envolve significados tão pessoais e emocionais como é o caso do afeto.

No entanto, se fossemos definir o afeto, ele poderia ser reconhecido como a relação de carinho, amor, cuidado e atenção mútua entre pessoas, independentemente, de se há entre elas relação parental ou conjugal. O afeto constitui-se das demonstrações diárias de cuidado e zelo, pela exteriorização dos sentimentos de cuidado e de carinho⁴¹. O afeto é mais do que um simples conceito que passou a ter relevância jurídica. Hoje ele é tido como um princípio constitucional implícito.

Com o reconhecimento do afeto como um princípio do direito de família e como direito fundamental, abre-se espaço para que as relações de consanguinidade passem a ser menos importantes que as oriundas de laços de afetividade e convivência familiar, fazendo com que o afeto seja elevado a elemento nuclear e definidor da união familiar, sendo reputado como o seu fundamento legítimo.

Nesse sentido, Póvoas esclarece que:

(...) o afeto deve ser reconhecido como a relação de carinho, amor, cuidado e atenção mútuos entre pessoas, tenham elas relação parental ou conjugal, esta num sentido mais amplo da palavra, abrangendo, além do casamento civil nos moldes preconizados na legislação ordinária, também a união estável, seja ela entre pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes.⁴²

⁴⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 62.

⁴¹ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade: A possibilidade de múltipla filiação e seus efeitos**. Florianópolis, Conceito Editorial, 2012. p. 30.

⁴² Idem, p. 26.

Belmiro Pedro Welter⁴³ diz que:

A afetividade não é somente o direito de amar, de ser feliz, mas também o dever de compreender e estar com o outro, porquanto ‘existir não é apenas estar no mundo, é, também, inevitavelmente, estar-com-alguém’, estar-em-família, rompendo com a individualidade e com os conceitos prévios (pré-conceitos, pré-juízos).

A afetividade está intimamente ligada a felicidade. Nas palavras de Saul Tourinho:

Compreender a teoria da felicidade como rumo das democracias constitucionais contemporâneas é um ato de desapego ao que nos foi anunciado durante algum tempo como constituinte das origens e mesmo do estado da arte do Direito Constitucional. Diante de uma sociedade complexa e de textos constitucionais gerais fica cada vez mais difícil marginalizar princípios da interpretação constitucional. A sociedade de hoje se depara com a chance de debater sobre conflitos anteriormente reprimidos. Os direitos fundamentais devem ser alvo de uma atenção especialíssima por parte do constitucionalismo.⁴⁴

Segundo Maria Berenice Dias, o afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue.⁴⁵

1.4.2 – *Posse do estado de filho*

A posse do estado de filho é uma grande demonstração da afetividade que permeia as relações familiares. “É uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação diante de terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai.”⁴⁶

Trata-se de situação fática na qual uma pessoa encontra-se na condição de filho de outra independentemente do que está consubstanciado no registro civil.

Nesse sentido, Teixeira e Rodrigues afirmam:

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

⁴³ WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria Tridimensional do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.55.

⁴⁴ LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade**. Rio de Janeiro: C&C Criações e Textos Ltda, 2014, p. 281.

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 8 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, p. 71.

⁴⁶ CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo, Atlas, 2014, p. 35.

roupagem de condutas objetivas como criar, educar e assistir a prole, que acaba por gerar o vínculo jurídico da parentalidade.⁴⁷

É, inclusive, a posse do estado de filho uma das formas de reconhecimento da filiação socioafetiva a partir da comprovação dos requisitos que a compõem, sendo eles, nome (*nomen*), trato (*tractatus*) e fama (*fama*)⁴⁸.

Diante dessa situação fática, é de fundamental importância a caracterização desses três elementos clássicos, pois são eles que apontam as circunstâncias que sugerem a existência da posse do estado de filho, além disso, a presença desses elementos se revela da convivência entre pai e filho.⁴⁹

O nome é exteriorizado pelo sobrenome, que indica o vínculo de paternidade e maternidade presumidas. Para a doutrina é tido como a característica menos relevante, principalmente porque em nossa cultura tendemos a chamar as pessoas mais pelo prenome (nome de batismo) do que pelo sobrenome (nome de família). Já o tratamento é reputado como o principal elemento da caracterização da socioafetividade, pois é o comportamento parental exteriorizado para a comunidade. O pai/mãe e o filho socioafetivo reciprocamente se colocam e ocupam essa posição e são assim reconhecidos. E, a partir disso, se caracteriza o elemento fama, que é o reconhecimento social dessa relação parental socioafetiva.

Entretanto, no entendimento de Teixeira e Rodrigues,

Sem dúvida, trata-se a posse de estado de meio hábil a comprovar o vínculo afetivo entre pais e filhos de criação, mas ela não é capaz de constituir o próprio vínculo, pois, como sabido, posse de estado é apenas meio de prova subsidiário, e, portanto, não gera estado. Sendo assim, não é ela a definir a substância desse novo tipo de parentesco, mas apenas sua comprovação.⁵⁰

Luiz Edson Fachin, complementando esse entendimento, sinaliza para o fato de que:

(...) não há, com efeito, definição segura da posse de estado nem enumeração exaustiva de tais elementos, e, ao certo, nem pode haver, pois parece ser da sua essência constituir uma noção flutuante, diante da heterogeneidade de fatos e circunstâncias que a cercam. [...] a tradicional trilogia que a constitui (*nomen*, *tractatus* e *fama*), se

⁴⁷ Multiparentalidade como efeito da socioafetividade nas famílias recompostas. Ana Carolina Brochado Teixeira, Renata de Lima Rodrigues. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**, v. 11, n. 10, p. 34-60, jun./jul. 2009.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. LEITÃO, Manuela Nishida. Filiação socioafetiva: a posse de estado de filho como critério indicador da relação paterno-filial e o direito à origem genética. Disponível em <http://web.unifil.br/docs/juridica/03/Revista%20Juridica_03-1.pdf>. Acesso em 17/05/2016

⁵⁰ Multiparentalidade como efeito da socioafetividade nas famílias recompostas. Ana Carolina Brochado Teixeira, Renata de Lima Rodrigues. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**, v. 11, n. 10, p. 34-60, jun./jul. 2009.

mostra, às vezes, desnecessária, porque outros fatos podem preencher o seu conteúdo quanto à falta de algum desses elementos⁵¹.

Dessa forma, é possível concluir que o reconhecimento da filiação multiparental deve ter os mesmos efeitos da paternidade biológica, pois ambos os institutos tem natureza jurídica declaratória, ou seja, os seus efeitos são gerados não da data do ato, mas retroagem à data do nascimento filho presumido, biológico ou socioafetivo (efeito ex-tunc).

⁵¹ FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Fabris, 1992.p, 161.

CAPÍTULO 2 – A EVOLUÇÃO DO RECONHECIMENTO DOS FILHOS NO DIREITO BRASILEIRO

2 – *Filiação: vínculo paternal sob a ótica do filho*

É fundamental abrir um tópico a respeito da filiação e demais pontos necessários que sejam inerentes à origem e à formação do indivíduo para então, chegar-se a um dos pontos-chaves deste trabalho, qual seja, o direito à herança em casos de multiparentalidade.

A filiação exprime a relação de parentesco, em primeiro grau e em linha reta, existente entre o filho e os pais que o geraram biologicamente, ou que o criaram socioafetivamente.

É, sem dúvida, uma relação jurídica multifacetária, pois envolve a filiação considerada pela ótica do filho, a filiação propriamente dita, a filiação pela ótica do pai, que é denominada de paternidade, e a filiação pela ótica da mãe, chamada de maternidade.

Nas palavras de Paulo Lôbo⁵²:

Filiação é conceito relacional; é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga. Quando a relação é considerada em face do pai, chama-se paternidade, quando em face da mãe, maternidade. Filiação procede do latim *filiatio*, que significa procedência, laço de parentesco dos filhos com os pais, dependência, enlace.

Maria Berenice Dias⁵³ parte do mesmo entendimento construído por Lôbo e acrescenta ainda a questão da socioafetividade, veja:

Filiação é um conceito relacional: é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas e que atribui reciprocamente direitos e deveres. Na feliz expressão de Luiz Edson Fachin, a paternidade se faz, o vínculo de paternidade não é apenas um dado, tem a natureza de se deixar construir. Essa realidade corresponde ao que se costuma chamar de posse de estado de filho. Esta noção não se estabelece com o nascimento, mas por ato de vontade, que se sedimenta no terreno da afetividade, colocando em xeque tanto a verdade jurídica, quanto a certeza científica no estabelecimento da filiação.

Partindo da premissa de que parentalidade e filiação são atribuições que algumas pessoas exercem umas nas vidas das outras, de maneira recíproca, a forma mais objetiva de reconhecimento dessas relações é procurar identificar a prática de atos que são típicos da

⁵² LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 216.

⁵³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Vol. I, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 396.

autoridade parental, cujo conteúdo básico consiste em um conjunto de deveres da família, positivados no art. 227 da Constituição Federal.

É sabido que as pessoas são geradas a partir de um pai e de uma mãe, personagens que, ao longo da vida, podem continuar ou não sendo interpretados pelas mesmas pessoas.

Sobre o tema, Marcos Catalán nos esclarece o seguinte:

Oportuno identificar que os laços de parentalidade – essa construção cultural – nem sempre estiveram atados à racionalidade binária e excludente que informa, dentre outros, os Códigos Civis brasileiros de 1916 e de 2002. Ultrapassando os limites impostos por estruturas cognitivas pré-moldadas, as relações de parentalidade, ao longo da história da humanidade, foram coloridas com distintos tons e variadas cores, sem que qualquer uma dessas representações fosse exaltada como a pintura ideal: todas eram igualmente belas.⁵⁴

Durante muitos anos a legislação brasileira permitiu que os filhos fossem discriminados em razão da sua origem. Fazia-se uma distinção entre filhos legítimos e filhos ilegítimos.

Os filhos legítimos eram aqueles oriundos do casamento e que tinham o seu direito de filiação resguardado em razão disso, pois a família matrimonial era a única entidade familiar reconhecida.

Os filhos ilegítimos eram aqueles oriundos de relações onde os pais não eram casados. Estes podiam ser subdivididos em filhos naturais ou espúrios. Os filhos naturais eram aqueles em que os pais eram solteiros, sem nenhum impedimento matrimonial, seja casamento anterior ou vínculo de parentesco impeditivo.

Já os espúrios poderiam ser os filhos adulterinos, quando um dos pais já era casado com outra pessoa; ou os filhos incestuosos, quando os pais possuíam algum vínculo de parentesco natural, civil ou afim entre si e, por isso, eram impedidos de se casarem.

Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que foi mitigada a discriminação entre as espécies de filiação, deixando-se, finalmente, de “punir” os filhos que não tinham nascido como fruto do casamento dos seus pais.⁵⁵

É o artigo 227, §6º, da Carta Magna que traduz e normatiza este avanço jurídico dispondo que:

⁵⁴ CATALAN, Marcos. Un ensayo sobre la multiparentalidad: prospectando en el ayer, pizadas que llevarán al mañana. *Rev. Fac. Derecho Cienc. Polit. - Univ. Pontif. Bolivar.*, Medellín, v. 42, n. 117, p. 581-620, July 2012. Available from <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-38862012000200010&lng=en&nrm=iso>. access on 06 June 2016.

⁵⁵ MADALENO, Rolf. *Novos horizontes no direito de família*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

§ 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.

A Constituição Cidadã garante a igualdade de direitos aos filhos; a proibição da qualificação do filho em sua certidão de nascimento; a possibilidade de reconhecimento de filhos anteriormente reputados como ilegítimos; a legitimidade da adoção. Agora, todos os filhos têm o direito de ser reconhecidos, seja voluntária ou judicialmente, bem como fazem jus aos direitos sucessórios e aos alimentos.

Ainda nesse sentido, Cristiano Farias e Nelson Rosenvald destacam o mérito da Constituição Federal de 1988 no processo de busca pela isonomia dos filhos ao afirmarem que “o tratamento jurídico dos filhos emprestado pelo Texto Constitucional de 1988 corresponde ao término de um longo processo de discriminações que, historicamente, marcou a legislação brasileira”⁵⁶

Em consonância com a Constituição Federal, o artigo 1.596 do Código Civil de 2002 também prevê a impossibilidade de discriminação e distinção entre a origem da filiação.

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.

Essa igualdade entre filhos independe do modo que se formou o vínculo parental – seja por mecanismos biológicos, por adoção, por fertilização medicamente assistida ou pela concretização do elo afetivo da condição paterno-filial -, consolidada no texto constitucional, vem por consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana, pressuposto fundamental do direito de família e, em decorrência disso, da filiação.

Os filhos podem provir de origem genética conhecida ou desconhecida (dadores anônimos de gametas masculinos ou femininos — art. 1.597 do Código Civil), de escolha afetiva, do casamento, de união estável, de entidade monoparental ou de outra entidade familiar implicitamente constitucionalizada.⁵⁷

Dentro do contexto familiar atual, o conceito de filiação deve ser considerado a partir dos princípios existentes na família eudemonista, proporcionando, assim, ao filho o pleno desenvolvimento de suas potencialidades e o aperfeiçoamento de sua personalidade.

Ademais, merece especial atenção o artigo 1.603, que institui a “prova da filiação”.

⁵⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 566.

⁵⁷ LÓBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 218.

Art. 1.603. A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.

Importante esclarecer que o registro de filiação trata-se de ato jurídico irrevogável, ou seja, não pode o pai ou a mãe arrepender-se do ato de perfilhação e tentar desconstituir o registro formalizado. A anulabilidade só é possível em casos de comprovado vício de vontade.⁵⁸

Dessa forma, considerando que hoje já não há mais distinção entre os filhos, filho é filho, independentemente de como se constituiu o elo paterno-filial, tendo em vista a amplitude de possibilidades que originam esse vínculo, a doutrina se baseia em três critérios determinantes de filiação: (1) critério jurídico, fundado em uma presunção relativa imposta pelo legislador para ser aplicada em circunstâncias previamente indicadas na legislação; (2) critério biológico, fundado no vínculo genético e, atualmente, facilmente verificado por meio de exame de DNA; e (3) critério afetivo, fundamentado em laços de afeto, amor e solidariedade entre as pessoas. Sendo este o mais relevante para esse trabalho.

2.1 – Critério jurídico

Em razão da dificuldade de se atribuir a paternidade ou a maternidade a alguém por diversas razões, dentre elas o preconceito, o direito acaba utilizando-se de presunções legais, no momento da concepção, para garantir ao filho o direito à filiação e assegurar direitos e deveres que surgem em decorrência desse direito.

Historicamente, este foi o primeiro critério aplicado a conferir paternidade, fixando-a de acordo com aquilo que estiver estabelecido em lei e apreciando as presunções que esta adotar.

Em vista disso, é possível deduzir da legislação pelo menos cinco espécies de presunções, sendo umas o evidente resquício do período patriarcal e materializado das famílias, e outras a tentativa de se adequar à realidade científica e familiar atual, conforme estabelece o artigo 1.597 do Código Civil:

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;

⁵⁸ Art. 1.604. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro. Código Civil Brasileiro.

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.

É necessário tratarmos rapidamente da presunção “*pater is est quem nuptiae demonstrant*”. Esta presunção pressupõe que a filiação materna é sempre certa (*mater sempre certa est*) e, em decorrência disso, presume-se que o marido da mãe é o pai dos filhos nascidos dela.

Como já dito anteriormente, é muito difícil imputar a paternidade ou maternidade a alguém, assim, a presunção *pater is est* tornou-se uma presunção *juris tantum*, evitando a incerteza da paternidade, mas admitindo prova em contrário, passando a transferir sua utilidade prática para fins de determinar a quem incumbe o ônus da prova da paternidade.

Lôbo afirma que a presunção *pater is est* “continua em vigor e permanece adequada à realização da função afetiva da família”.⁵⁹

Aprofundando o estudo do artigo 1.597 da Lei Civil, percebemos que os incisos I e II não carecem de maiores explicações. Entretanto, os incisos III, IV e V, merecem um pouco mais de atenção, pois contemplam a presunção *pater is est*, já que se referem a métodos de concepção artificial que atribuem a paternidade ao esposo da mulher submetida à intervenção médica.

Assim, entende-se por inseminação artificial homologa a manipulação laboratorial dos gametas da mulher (óvulo) e do marido (sêmen), a fim de permitir a fecundação, em substituição à concepção natural.

Todavia, a novidade trazida pelo inciso III, do art 1.597, reside na possibilidade de a fecundação ser feita *post mortem* do marido, assegurando ao filho e ao pai falecido o direito à filiação.

Já no inciso IV do mesmo diploma legal, destaca-se a questão dos embriões excedentários, aqueles que foram fecundados por meio de inseminação artificial, mas que não são introduzidos no útero materno e ficam congelados.

Finalizando a análise do artigo 1.597, temos o pressuposto estabelecido pelo inciso V, que trata da inseminação artificial heteróloga, aquela em que é utilizado material genético de

⁵⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 220.

outro homem, não sendo o marido, para fecundar a mulher. Normalmente utiliza-se o material de um doador anônimo. Nesses casos, o código só estabelece que é necessária a prévia autorização do marido e, assim, será estabelecido vínculo paterno-filial entre o filho e o marido da mãe.

Interessante ressaltar que para casos de inseminação heteróloga, não há possibilidade de o marido contestar a paternidade dos filhos, vejamos o que Lôbo afirma sobre o tema:

(...) a tutela legal desse tipo de concepção vem fortalecer a natureza fundamentalmente socioafetiva, e não biológica, da filiação e da paternidade. Se o marido autorizou a inseminação artificial heteróloga não poderá negar a paternidade, em razão da origem genética, nem poderá ser admitida investigação de paternidade, com idêntico fundamento, máxime em se tratando de dadores anônimos.⁶⁰

Nesse sentido, de forma preconceituosa, ao meu ver, o código permite que o marido, e somente ele, conteste a paternidade dos filhos nascidos da sua esposa na vigência do casamento, sendo tal direito imprescritível.⁶¹

Ocorre que os pressupostos estabelecidos no artigo supramencionado, não estabelece, expressamente, nenhuma presunção de paternidade para os filhos havidos na constância da união estável, o que estaria em discordância com o estabelecido na constituição federal, que a eleva a categoria de entidade familiar, assegurando direitos e garantias para essas relações.

Acerca dessa questão controvertida, Lôbo esclarece que:

Ainda que o art. 1.597 refira à “constância do casamento”, a presunção de filiação aplica-se integralmente à união estável. A redação originária do Projeto do Código Civil de 2002 reproduziu a equivalente do Código de 1916, que apenas contemplava a família constituída pelo casamento e a filiação legítima, não tendo sido feita a atualização pelo Congresso Nacional ao disposto no art. 226 da Constituição Federal. Assim, a presunção de concepção do filho aplica-se a qualquer entidade familiar.⁶²

Ademais, a legislação civilista só desconsidera a presunção de paternidade se restar comprovada que, à época da concepção, o marido era impotente e, nos casos de adultério, não

⁶⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 225.

⁶¹ Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível. Parágrafo único. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação. Código Civil Brasileiro.

⁶² LÔBO, op. cit. p. 226.

considera a confissão da mulher adúltera como fato desconstitutivo da presunção de paternidade.⁶³

Contudo, essas espécies de presunções de concepção têm sido desafiadas pelo avanço da biotecnologia e pela precisão do exame de DNA. Assim, passamos a analisar o próximo critério determinante para o estabelecimento da filiação, qual seja, o critério biológico.

2.2 - Critério biológico

A filiação natural ou biológica tem origem na consanguinidade, estabelecendo-se a filiação pelos laços de sangue entre os pais e filhos.

Quando passamos a analisar a filiação por meio do critério biológico percebemos quão fracas e descabidas se tornam as presunções de paternidade. Aqui, a filiação se constitui do fenômeno da concepção, da transmissão genética e não da relação matrimonial existente entre a mãe e o pai.

No entanto, só conseguimos enxergar dessa forma, pois atualmente fazemos uso de exames laboratoriais e científicos que atestam o vínculo genético entre pais e filhos. Esses exames são praticamente inquestionáveis, tamanha a precisão de seus resultados.

Dessa forma, a filiação biológica se efetiva na herança de material genético dos genitores, que os filhos carregam, não importando por que meio se deu essa transmissão, se foi por meio natural (conjuração carnal) ou se foi por meio artificial (reprodução medicamente assistida).

Reconhece-se a importância que o critério biológico repercute nas pessoas dos filhos, tendo em vista que é por meio dele que se materializam os atributos físicos, trejeitos, e até mesmo se dá a transmissão de doenças hereditárias, nesse sentido explica Welter:

Nesse mundo biológico, é que ocorrem a transmissão às gerações: a compleição física, os gestos, a voz, a escrita, a origem do ser humano, a imagem corporal, parecendo-se, muitas vezes, com sua mãe ou seu pai, garantindo, mediante do exame genético em DNA, a certeza científica da paternidade/maternidade⁶⁴.

Somados a importância trazida pelo conhecimento da origem biológica e certeza técnica conferidos pelo exame, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 301, a qual

⁶³ Art. 1.599. A prova da impotência do cônjuge para gerar, à época da concepção, ilide a presunção da paternidade; e art. 1.600. Não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade. Código Civil Brasileiro

⁶⁴ WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria Tridimensional do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 47.

versa que “em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”.

Entretanto, referido entendimento sumulado não é aplicado sozinho, conforme entendimento doutrinário trazido por Paulo Lôbo:

A Súmula 301 apenas pode ser aplicada se não tiver havido constituição de estado de filiação (verdade socioafetiva), ou seja, quando do registro de nascimento não constar paternidade de qualquer origem; mesmo nesta hipótese, o juiz deve conjugar os efeitos da recusa com as demais provas existentes nos autos, que permitam consolidar seu convencimento.⁶⁵

Percebe-se pela análise jurisprudencial que esse também é o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. RECUSA AO EXAME DE DNA. SÚMULA Nº 301/STJ. PRESUNÇÃO RELATIVA. PROVA INDICIÁRIA CONSIDERADA SUFICIENTE PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

2. A teor da Súmula nº 301/STJ, em ação investigatória, a recusa do suposto pai de submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.

3. **A recusa do investigado a submeter-se ao exame de DNA, segundo a jurisprudência desta Corte, apenas contribui para a presunção de veracidade das alegações trazidas pelo investigador com a petição inicial, devendo ser interpretada em conjunto com o contexto probatório desfavorável ao réu.**

(REsp 1312972/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 01/10/2012) (grifos acrescidos)

É importante destacar também sobre este tópico, que o critério biológico determinante da filiação se distingue de um mero conhecimento acerca da sua origem genética.

O direito ao conhecimento de sua origem genética é um direito fundamental, pois permite se conhecer a sua própria ascendência. Já o critério biológico de filiação é um direito individual e personalíssimo.

Paulo Lôbo discorre nesse sentido afirmando que:

O direito ao conhecimento da origem genética não está coligado necessária ou exclusivamente à presunção de filiação e paternidade. Sua sede é o direito da personalidade, que toda pessoa humana é titular, na espécie direito à vida, pois as ciências biológicas têm ressaltado a insuperável relação entre medidas preventivas de saúde e

⁶⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 231.

ocorrências de doenças em parentes próximos, além de integrar o núcleo da identidade pessoal, que não se resume ao nome.⁶⁶

E acrescenta:

A verdade em matéria de filiação colhe-se no viver e não em laboratório. Portanto, não se deve confundir o direito da personalidade à origem genética com o direito à filiação, seja genética ou não. (...)

A certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação, uma vez que outros são os valores que passaram a dominar esse campo das relações humanas. (...)

Em suma, a identidade genética não se confunde com a identidade da filiação, tecida na complexidade das relações afetivas, que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo.⁶⁷

Desse modo, podemos concluir afirmando que a origem genética apenas pode prevalecer quando não se constituiu nenhuma das modalidades de filiação socioafetiva que serão apresentadas no próximo tópico.

2.3 - Critério afetivo

As relações parentais, durante muito tempo, estiveram restritas apenas aos vínculos biológicos ou registrais. Entretanto, o progressivo reconhecimento do elo socioafetivo como elemento formador de um vínculo parental redefiniu o sentido e tornou mais complexo o debate sobre o tema, tendo em vista que o vínculo parental nem sempre condiz com a verdade biológica.

Assim, o conceito de filiação vem se apartando dos requisitos genéticos, configurando uma ruptura com o paradigma atual, que é baseado na filiação biológica, e abrindo espaço para o novo paradigma: o da socioafetividade.

O Superior Tribunal de Justiça tem desempenhado papel importantíssimo nesse sentido. O reconhecimento jurídico das relações socioafetivas como suficiente vínculo parental é uma construção doutrinária e jurisprudencial, com a possibilidade de se tornar legal se aprovado o projeto de lei nº 470, de 2013, em trâmite no Senado e denominado “Estatuto das Famílias”.

Dá-se que com a filiação socioafetiva revela-se uma constância social da relação entre pais e filhos, caracterizando-se um vínculo paterno-filial que existe não pelo simples critério biológico ou por uma presunção legal, mas como resultado de uma convivência afetiva. Se o filho é menor de idade, o fundamento para o reconhecimento da filiação socioafetiva está no

⁶⁶ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 227.

⁶⁷ Idem, p. 228.

princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; agora se o filho já é maior, o vínculo está embasado no princípio da dignidade da pessoa humana.

Esse tipo de filiação também decorre do direito à filiação e corresponde à verdade aparente, no sentido de que há uma distinção prática entre os conceitos de pai e genitor. Pai é aquele que cria, que dá nome, que dar amor, que ensina, que corrige. Genitor é aquele que fornece material genético para a reprodução.

Pai afetivo é aquele que ocupa, na vida do filho, o lugar do pai (a função). É uma espécie de adoção de fato. (...)

Em matéria de filiação, a verdade real é o fato de o filho gozar da posse de estado, que prova o vínculo parental. (...) A filiação socioafetiva funda-se na cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade.⁶⁸

Importante esclarecer que a verdade biológica tem um papel de grande relevância na formação do indivíduo, mas ela não pode ser a única a estabelecer filiação. Até porque, em que pese à necessidade de manter a estabilidade familiar, diante da variedade de arranjos familiares possíveis, ao critério biológico se atribui um papel secundário.

O elemento definidor da filiação socioafetiva é o afeto. A filiação socioafetiva fundamenta-se no reconhecimento da posse de estado de filho, que surge dos laços de afeto.⁶⁹ E o afeto não é um resultado do sangue, é fruto do convívio cotidiano.

Dessa forma, a filiação socioafetiva é o resultado de um relacionamento frequente, e ainda de trato íntimo e mútuo entre pais e filhos. Assim, a habitualidade se faz requisito necessário neste tipo de filiação.

Entretanto, a habitualidade não deve ser tida como elemento fundamental para este tipo de vínculo filial, pois se assim fosse, ter-se-iam relações de socioafetividade com todos aqueles que interagimos na nossa vida cotidiana, e a filiação socioafetiva é bem mais que uma mera interação social. É a habitualidade somada à afetividade entre pai e filho.

Ademais, é importante esclarecer que o ordenamento jurídico nacional não contempla, expressamente, a noção de posse do estado de filho, principal característica do nascimento psicológico, estado que caracteriza a filiação afetiva.

Todavia, a despeito da falta de legislação expressa acerca do tema, o STJ tem jurisprudência pacificada sobre essa questão e tem se posicionado no sentido de que a filiação socioafetiva encontra respaldo no artigo 1.593⁷⁰, do Código Civil:

⁶⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Vol. I, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 406.

⁶⁹ Idem, p. 405.

1. A socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do Código Civil, no sentido de que "o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem".

(REsp 1500999/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

Assim, percebe-se a possibilidade legal e implícita da filiação socioafetiva, visto que o artigo 1.593, o responsável pela recepção de outras possibilidades de filiação no nosso ordenamento jurídico, na designação "outra origem" permite a abertura para novas modalidades de filiação, diferentes da consanguinidade ou das presunções paternas, contemplando o critério afetivo, uma vez que o pai ou a mãe assumem, voluntariamente, esta posição na realidade fática.

Ademais, quando da promulgação do Código Civil de 2002, foram aprovados dois enunciados na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal - CJF, sob a coordenação científica do então Ministro Ruy Rosado, do STJ.

Enunciado 103 - Art. 1.593: o Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.

Enunciado 108 - Art. 1.603: no fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva.

Dessa forma, o reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva perpassa uma mera realidade fática e produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe são inerentes no campo do direito.

Atualmente, a afetividade ganhou status de princípio, no entanto, as questões atinentes ao afeto e a filiação socioafetiva estão presentes nas famílias brasileiras há muitos anos. Exemplo disso é o caso das denominadas "adoções à brasileira", fenômeno que passou a ser figura típica e antijurídica no início da década de 80⁷¹.

⁷⁰ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. Código Civil Brasileiro.

⁷¹ Art. 242 do código penal: "dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil" com redação dada pela Lei nº 6.898, de 1981.

A “adoção à brasileira”, situação fática e corriqueira no país, é uma das modalidades constitutivas de vínculo de filiação socioafetiva, apesar de configurar um delito, e consiste no ato de pai ou mãe registrarem como seu filho de outrem, sem passar pelos trâmites jurídicos de adoção, previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Tribunal da Cidadania já até se posicionou quanto a essa modalidade de filiação socioafetiva e, há um entendimento pacificado na corte no sentido de que mesmo em casos de adoção à brasileira, há vínculos:

2.1. Ao declarante, por ocasião do registro, não se impõe a prova de que é o genitor da criança a ser registrada. O assento de nascimento traz, em si, esta presunção, que somente pode vir a ser ilidida pelo declarante caso este demonstre ter incorrido, seriamente, em vício de consentimento, circunstância, como assinalado, verificada no caso dos autos. Constatada-se, por conseguinte, que a simples ausência de convergência entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica, por si, não autoriza a invalidação do registro. Ao marido/companheiro incumbe alegar e comprovar a ocorrência de erro ou falsidade, nos termos dos arts. 1.601 c.c 1.604 do Código Civil. **Diversa, entretanto, é a hipótese em que o indivíduo, ciente de que não é o genitor da criança, voluntária e expressamente declara o ser perante o Oficial de Registro das Pessoas Naturais ("adoção à brasileira"), estabelecendo com esta, a partir daí, vínculo da afetividade paterno-filial. A consolidação de tal situação (em que pese antijurídica e, inclusive, tipificada no art. 242, CP), em atenção ao melhor e prioritário interesse da criança, não pode ser modificada pelo pai registral e socioafetivo, afigurando-se irrelevante, nesse caso, a verdade biológica. Jurisprudência consolidada do STJ.**

2.2. A filiação socioativa, da qual a denominada adoção à brasileira consubstancia espécie, detém integral respaldo do ordenamento jurídico nacional, a considerar a incumbência constitucional atribuída ao Estado de proteger toda e qualquer forma de entidade familiar, independentemente de sua origem (art. 227, CF).

2.3. O estabelecimento da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai, ao despender afeto, de ser reconhecido como tal. É dizer: as manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convolarem-se numa relação de filiação, se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte daquele que despender o afeto, a clara e inequívoca intenção de ser concebido juridicamente como pai ou mãe daquela criança. Portanto, a higidez da vontade e da voluntariedade de ser reconhecido juridicamente como pai, daquele que despender afeto e carinho a outrem, consubstancia pressuposto à configuração de toda e qualquer filiação socioafetiva. Não se concebe, pois, a conformação desta espécie de filiação, quando o apontado pai incorre em qualquer dos vícios de consentimento

(REsp 1330404/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 19/02/2015)

2.4 - O reconhecimento dos vínculos afetivos e multiparentais pelos tribunais brasileiros

Através de diferentes embasamentos e variações temporais, a parentalidade socioafetiva, que é resultado da realidade fática da vida em sociedade, foi ganhando espaço no ordenamento jurídico, nos escritos doutrinários e nos julgados brasileiros, proporcionando uma atualização e renovação do Direito de Família por meio do Judiciário.

Processo nº. 70029363918⁷²: Ação de investigação de paternidade. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Publicado em 13/05/2009.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESENÇA DA RELAÇÃO DE SOCIOAFETIVIDADE. DETERMINAÇÃO DO PAI BIOLÓGICO AGRAVÉS DO EXAME DE DNA. MANUTENÇÃO DO REGISTRO COM A DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. POSSIBILIDADE. TEORIA TRIDIMENSIONAL. Mesmo havendo pai registral, o filho tem o direito constitucional de buscar sua filiação biológica (CF, § 6º do art. 227), pelo princípio da dignidade da pessoa humana. O estado de filiação é a qualificação jurídica da relação de parentesco entre pai e filho que estabelece um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. Constitui-se em decorrência da lei (artigos 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, e 227 da Constituição Federal), ou em razão da posse do estado de filho advinda da convivência familiar. Nem a paternidade socioafetiva e nem a paternidade biológica podem se sobrepor uma à outra. Ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica. APELO PROVIDO. (SEGREDO DE JUSTIÇA)

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público em defesa dos interesses de menor que, representada pela mãe, propôs ação visando o reconhecimento de sua filiação biológica, anteriormente comprovada por exame de DNA, sem afastar a filiação registral/socioafetiva já consolidada.

⁷² Apelação Cível Nº 70029363918, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 07/05/2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=juris&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70029363918&as_q=+#main_res_juris> Acesso em 03 jun. 2016.

O apelo foi provido, entretanto, somente para fins de declaração da filiação sociológica, sem alteração do registro da menor, ou seja, continuar-se-á constando o nome de apenas um pai.

Ocorre que a mera declaração de paternidade não resolve o problema da concomitância de filiações. É inegável a importância do reconhecimento da filiação biológica, entretanto, neste caso o magistrado entendeu que a paternidade socioafetiva deveria prevalecer, semente pelo fato da apelante ter convivido por mais tempo com o pai socioafetivo do que com o biológico.

Na fundamentação do voto, o relator reconhece que o ser humano não é só afetivo, ou só biológico, ou só ontológico. O magistrado faz uso da teoria tridimensional do Direito de Família de Belmiro Welter para fundamentar a importância das origens genéticas e afetivas.

No entanto, decide-se por não determinar a inclusão do pai biológico no registro da recorrente. Ademais, o acórdão é omissivo até no direito à incorporação do sobrenome do pai biológico.

Processo nº. 0006422-26.2011.8.26.0286⁷³: Ação declaratória de maternidade socioafetiva. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Publicado em

MATERNIDADE SOCIOAFETIVA Preservação da Maternidade Biológica Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família - Enteadado criado como filho desde dois anos de idade Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade Recurso provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto em ação declaratória de maternidade socioafetiva cumulado com pedido de retificação de assento de nascimento, proposta pelo filho e pela mãe socioafetivos, sem a desconstituição da maternidade biológica. Neste caso, os coautores também são enteado e madrasta, e a parentalidade socioafetiva existe desde o ano de 1995.

⁷³ Apelação Cível nº **0006422-26.2011.8.26.0286**. Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior; Comarca: Itu; Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 14/08/2012; Data de registro: 14/08/2012. Disponível em: < <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=6104770&cdForo=0>>. Acesso em 03 jun. 2016.

Neste precedente, o desembargador deu provimento ao pleito declarado a maternidade socioafetiva, que deverá constar no registro de nascimento do filho, sem prejuízo e, concomitantemente, com o assento da maternidade biológica.

Mãe e filho socioafetivo apelaram da sentença, em razão da decisão de 1º grau não ter reconhecido a filiação socioafetiva.

Neste julgado, a mãe afetiva, que também é a madrasta, poderia apenas ter adotado o enteado, tendo em vista que a mãe biológica faleceu no parto e que foi ela quem efetivamente criou o jovem.

No entanto, ambos, mãe e filho socioafetivo, queriam preservar a memória da mãe biológica e apenas incluir o vínculo parental efetivo. Apesar de não haver na prática a coexistência da filiação afetiva e biológica, este caso representa um grande avanço jurídico para a pluriparentalidade.

Processo nº. 0012530-95.2010.8.22.0002⁷⁴: Ação de Investigação de Paternidade cumulada com Anulação de Registro Civil. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Comarca de Ariquemes.

No caso em questão, a autora que é menor, representada por sua genitora, propôs ação de investigação de paternidade em face de seu pai biológico, requerendo a anulação do seu registro civil em desfavor de seu pai registral. Trata-se de um caso de adoção à brasileira.

O pai registral/socioafetivo também é padrasto da menor, que desde o nascimento da autora, manteve com ela uma relação afetiva. No entanto, quando a autora conheceu seu pai biológico, aos 11 anos de idade, e restou comprovada a paternidade biológica, eles passaram a se relacionar e surgiu também um vínculo afetivo.

Desse modo, a sentença proferida pela juíza de direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Arquimedes, em Rondônia reconheceu a multiparentalidade e mantendo o registro socioafetivo já existente, determinou a inclusão do nome do pai biológico.

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

⁷⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Comarca de Ariquemes. Ação de Investigação de Paternidade cumulada com Anulação de Registro Civil n. 0012530-95.2010.8.22.0002. Requerente A. A. B. e Requeridos E. da S. S. e M. da S. B. Juíza Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz. Disponível em <<http://www.tjro.jus.br/>> Acesso em 03 jun. 2016.

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.

Diferentemente dos outros dois julgados citados acima, neste não se pede a concomitância das filiações. Coube a juíza, nos termos do artigo 371 do Código de Processo Civil⁷⁵ em vigor, entender que não há hierarquia entre os vínculos biológicos e afetivos.

Esta decisão, apesar de proferida em sentença e não ter força vinculante, é um excelente exemplo da possibilidade da coexistência de filiações registrai e dos consequentes efeitos que se originam diante de tal situação.

Agravo no Recurso Extraordinário – ARE 692.186 RG/DF (tema 622 de repercussão geral) – Supremo Tribunal Federal.

Diversas são os precedentes, principalmente em 1ª instância de reconhecem a multiparentalidade e determinam a alteração do registro civil dos filhos socioafetivos. O tema é tão relevante que até já chegou ao Supremo Tribunal Federal.

A Corte Supre brasileira reconheceu a repercussão geral em um processo onde se discute a preponderância, ou não, do vínculo biológico sobre o vínculo socioafetivo, no ARE 692.186 RG/DF, que possui a seguinte ementa:

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. (ARE 692186 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 29/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 2002-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifos aditados).

⁷⁵ Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Diante dos processos acima comentados, percebe-se quão paradigmático será o julgamento pelo STF deste recurso, tendo em vista que os ministros da Suprema Corte Brasileira terão de enfrentar questões como, por exemplo, a (im)possibilidade de coexistência de filiações; (im)possibilidade do múltiplo registro de nascimento; hierarquia ou não entre os vínculos biológico e afetivo.

Assim, o entendimento a ser firmado pelo STF vinculará, em razão da repercussão geral, todos os tribunais brasileiros. Mais uma vez caberá ao judiciário uma resposta e solução para a adequação da realidade fática à esfera jurídico-normativa diante da inércia do legislativo.

A outra situação paradigmática que se fez necessária a intervenção do judiciário, foi o julgamento conjunto da ADPF 132 e da ADI 4277 já mencionadas no capítulo anterior, que reconheceu como união estável e, conseqüentemente, como entidade familiar, as relações socioafetivas.

CAPÍTULO 3 – OS EFEITOS JURÍDICOS DO RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE NO DIREITO SUCESSÓRIO

Vimos no primeiro capítulo que a base das famílias hoje é o afeto, que este até foi elevado e consagrado como o princípio da afetividade. Ademais, vimos também que a multiparentalidade é uma realidade social oriunda dos novos arranjos familiares, como as famílias recompostas.

No segundo capítulo tratamos, especificamente, do vínculo paterno-filial. Foi tratado das diferentes formas de constituição da filiação, que apesar dos diferentes critérios usados para o reconhecimento da prole, não se adota mais nenhuma distinção entre os filhos, nos termos do § 6º, art 227, da Constituição Federal, que estabelece o princípio da igualdade entre os filhos.

Desse modo, o presente capítulo se destina a demonstrar que a multiparentalidade atende a todos os requisitos necessários para fazer a relação socioafetiva merecedora de herança. Assim, os filhos multiparentais teriam o direito legítimo aos efeitos jurídicos oriundos da multiparentalidade também no campo sucessório.

3.1 – Da sucessão legítima

É o direito das sucessões que estabelece as normas referentes à transmissão dos bens pertencentes às pessoas falecidas. O direito à herança é garantido constitucionalmente, com amparo no art. 5.º, XXX, dispositivo que disciplina sobre os direitos e garantias individuais. Além disso, o direito sucessório está regulado no último livro do Código Civil de 2002, a partir do artigo 1.784.

Cabe ao direito sucessório tratar da sucessão *causa mortis*, fixando o momento exato do falecimento da pessoa a ser sucedida. Sinteticamente, devendo, ainda, o direito das sucessões regular a abertura da sucessão, determinar o modo de sucessão, estabelece quem são os herdeiros, realizar a partilha da herança após o pagamento das dívidas, se houver.

Desse modo, a sucessão em razão da morte pode ser legítima (*ab intestato*) ou testamentária. Nesta, a distribuição do patrimônio se dá por vontade expressa do *de cuius*, já a sucessão legítima, a indicação dos herdeiros e a consequente partilha dos bens, se operam segundo critérios definidos pelo legislador, nos termos art. 1.786 do Código Civil de 2002⁷⁶.

A sucessão legítima prevalece não só na falta de testamento, mas também quando este caduca ou é invalidado. Ademais, a sucessão sempre é feita a título universal, ou seja, se transfere a totalidade dos bens do *de cuius*: ativo, passivo, direitos e obrigações.

⁷⁶ Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.

Dessa forma, estabelece-se como momento da sucessão o da própria morte do *de cuius*, quando se passa, automaticamente, a pertencer aos herdeiros a totalidade dos bens que antes estavam sobre a titularidade do morto. Doutrinariamente, convencionou-se chamar de princípio da *saisine*⁷⁷ essa situação jurídica, resultado da influência do código francês em nosso ordenamento jurídico.

A sucessão *mortis causa* teve, em certa época histórica, um sentido extrapatrimonial, importando para a família romana uma continuação da religião doméstica, em que o *pater familias* instituía, na pessoa do herdeiro, o novo titular da soberania familiar. Hoje, o caráter da sucessão é predominantemente econômico, caracterizando-se pela assunção dos direitos e deveres do *de cuius* pelos herdeiros e pelo recebimento dos legados pelos legatários, mas já aparece, no Código Civil de 2002, a preocupação com outros fatores e valores — de índole extrapatrimonial — que devem nortear o tratamento jurídico do direito das sucessões. A herança é, pois, o conjunto de bens, direitos e deveres patrimoniais, ou seja, a universalidade das relações jurídicas de caráter patrimonial em que o falecido era sujeito ativo ou passivo.⁷⁸

Assim, a lei obedece à regra e à ordem da vocação hereditária para definir os herdeiros. A vocação hereditária é prevista no artigo 1.798, do Código Civil, que define como aptos a suceder, ou seja, os legitimados, as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

Cumpra, ressaltar, que será aplicada à sucessão a lei vigente à época da abertura da sucessão, conforme disposto no artigo 1.787, do código civil.

Com relação aos herdeiros legítimos, o código civil traz no artigo 1.829 rol taxativo e preferencial:

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; 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.

Desta forma, os herdeiros legítimos são sempre convocados segundo um critério de proximidade, preferindo-se os descendentes quando houver. O código também faz uma

⁷⁷ Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. Código Civil Brasileiro.

⁷⁸ WALD, Arnoldo. **Direito civil: direito das sucessões**, vol. 6, 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

divisão em 4 classes entre os herdeiros legítimos, sendo que cada classe está estabelecida em um inciso do artigo 1.829.

Dentro de cada classe há uma ordem estabelecida pelo grau de parentesco, tendo em vista a pluralidade de classes e a possibilidade de existirem vários herdeiros em cada uma delas. Além disso, a ordem de sucessão é excludente dentro da mesma classe. Por exemplo: dentro de uma mesma classe os netos só vão suceder caso não existam filhos; já os bisnetos só serão chamados se não houver mais filhos ou netos.

Além dos legítimos, existe um rol de herdeiros necessários descrito pelo artigo 1.845 do Código Civil de 2002, que consiste nos descendentes, ascendentes e o cônjuge. Essa classificação tem por objetivo impedir a inafastabilidade deles por simples vontade do *de cuius*.

Aos herdeiros necessários só cabe à desconstituição da herança nas hipóteses previstas em lei, quais sejam, deserdação ou quando forem declarados indignos (art. 1.814 e arts. 1961 e 1962, do CC), comprovada por sentença judicial, pois estes não podem ser privados da herança. No entanto, não são obrigados a permanecer com a herança, podendo renunciar a ela.

Assim, a sucessão necessária cria uma proteção especial para certa classe de herdeiros vinculados ao autor da herança por laços de parentesco mais estreitos. Estes herdeiros fazem jus à metade da herança, parte que se denomina legítima (art. 1.846, do CC).

Com isso, se o autor da herança tiver disposto livremente de seus bens, ultrapassando o montante de cinquenta por cento em seu testamento, e houverem herdeiros necessários, a parte do testamento que exceder o valor da legítima será considerada nula.

Sobre a matéria, Paulo Nader ensina que:

Os herdeiros necessários não podem ser afastados da sucessão por ato de vontade do autor da herança, ressalvadas as hipóteses de deserdação ou indignidade, que são penas previstas para certas condutas. O princípio da autonomia da vontade é impotente, fora estas hipóteses, para a substituição dos herdeiros necessários. São estes: descendentes, ascendentes, cônjuge. Havendo herdeiros necessários, a parte disponível da herança por testamento se limita à metade do patrimônio. Os herdeiros não necessários – colaterais até o 4º grau – podem ser preteridos mediante testamento. Ou seja, herdaram apenas na falta de herdeiros necessários e quando terceiros não forem contemplados com a totalidade do acervo patrimonial.⁷⁹

⁷⁹ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil. Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 5. ed., 2013.

Maria Berenice Dias⁸⁰ esclarece que, a linha de parentesco é estabelecida por meio do vínculo entre duas pessoas a partir de um ancestral comum. Essa linha (parentesco) pode ser reta ou colateral.

O art. 1.591 da Lei Civil dispõe que o parentesco em linha reta é ou ascendente ou descendente, sendo ilimitado e eterno. Por outro lado, a linha colateral, prevista no art. 1.592 elucida que “são parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra”, ou seja, trata-se do parentesco entre duas pessoas que não descendem diretamente uma da outra, porém, tem entre si um parente em comum, por exemplo, irmãos, primos, tios.

Cumprido destacar, também, que o Código Civil de 1916 não dispunha da valorização do afeto que o Código Civil de 2002 possui e, por essa razão, até a promulgação da Constituição de 1988, havia distinção entre os filhos legítimos e os ilegítimos. Os que eram reputados como ilegítimos e não podiam ser reconhecidos como filhos, voluntária ou judicialmente, simplesmente não integravam o rol taxativo de herdeiros legítimos e, se não houvesse testamento em favor deles, não herdavam.

Com o advento do princípio da igualdade entre os filhos, tratado anteriormente, e previsto pelo artigo 227, parágrafo 6º, da Carta Magna, e pelo artigo 1.596, da Lei Civil, restou definitivamente proibida qualquer designação discriminatória relativa à filiação. Depreende-se, assim, que agora todos os filhos são herdeiros legítimos e necessários.

Assegurada a isonomia entre os filhos, Farias e Rosenvald afirmam que são gerados 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).⁸¹

Desse modo, corroborando com o entendimento constitucional de igualdade entre a prole, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.834⁸², garantiu, expressamente, o direito de todos os filhos à herança.

⁸⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 42.

⁸¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direito das famílias**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014. Vol. 6, p. 130.

⁸² Art. 1.834. Os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes. Código Civil Brasileiro.

Assim, reconhece-se hoje a importância em assegurar a herança em igualdade de situação a todos os filhos, sejam eles concebidos na vigência do matrimônio ou não, bem como os adotivos, principalmente, no fato do legislador ter se utilizado do termo “descendentes” no artigo 1.829, que engloba tanto filhos (biológicos, pressupostos, afetivos, adotivos), como netos, bisnetos, tataranetos e etc.

Maria Berenice Dias afirma que o legislador quando se utiliza do termo “descendentes”, está dispondo que todas as espécies de filiação estão abrangidas em seu conceito e, por isso, elenca as diversas formas de filiação: a consanguínea ou natural, originada da verdade biológica, a civil, decorrente de adoção, a socioafetiva, constituída a partir da posse do estado de filho e a social, advinda de técnicas de reprodução assistida. Todos são parentes em linha reta do autor da herança, logo, são detentores da qualidade de herdeiros necessários.⁸³

Cumprido ressaltar que o direito à herança segue o requisito do grau mais próximo, assim, a preferência é dos descendentes de grau mais próximo, da seguinte forma:

Os descendentes em linha reta de primeiro grau (filhos) afastam os demais descendentes de graus mais remotos (netos, bisnetos etc.). E todos que se encontram no mesmo grau de parentesco com o de cujus recebem partes iguais. Herdam por direito próprio. Preservado o direito de concorrência do cônjuge ou do companheiro, a divisão é feita pelo número de herdeiros. Herdam por cabeça. Assim, falecido o pai (A), a herança é dividida igualmente entre seus três filhos (B, C e D). Desimporta a existência de netos ou bisnetos. Eles não herdam.⁸⁴

Essa regra do descendente de grau mais próximo excluir o de grau mais remoto excepciona-se com o direito de representação. Este consiste em uma peculiaridade da linha de parentesco descendente, nos termos do artigo 1.825 do Código Civil. O direito de representação ocorrer, normalmente, quando o herdeiro de grau mais próximo morre antes do autor da herança, mas o direito de representação pode ser pleiteado quando há exclusão do herdeiro necessário por indignidade ou deserdação.

No entanto, é preciso esclarecer que o direito de representação se condiciona à existência de, pelo menos, um herdeiro do mesmo grau, e que o herdeiro pré-morto ou excluído tenha deixado descendentes.

Assim, conforme o disposto no artigo 1.854 do Código Civil, os representantes só podem herdar o que herdaria o representado se vivo ou não excluído fosse, o que se chama de

⁸³ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.138.

⁸⁴ Idem, p.138.

sucessão por estirpe, e nos termos do artigo 1.855 também do código civil, o quinhão do representado será repartido igualmente se houver mais de um representante.

Entretanto, a exceção também comporta uma exceção: o direito de representação não se aplica a hipótese de renúncia à herança, pois o renunciante é tido como não herdeiro. Assim, seu quinhão retorna ao montante sucessório, e no momento da partilha é dividido de forma igualitária entre dos demais herdeiros.

Destarte, ainda no que concerne aos descendentes, é preciso destacar que havendo o reconhecimento de um filho socioafetivo, este passa a ser um membro da família e, conseqüentemente, assume o seu papel de parente dos pais, avós, bisavós e etc., na linha reta, e na linha colateral, dos irmãos, tios e primos.

Outrossim, sendo a relação afetiva registrada ou reconhecida judicialmente e coexistindo com uma relação de parentalidade biológica, tem-se reconhecida a multiparentalidade, e há efeitos sucessórios oriundos dos dois tipos de filiação: o filho socioafetivo se torna herdeiro legítimo e necessário daquele que o reconheceu como filho.

Acerca dessa questão, Maria Berenice Dias afirma:

Caso esta seja a realidade, ou seja, se de fato o filho tem mais de dois pais ou mais de duas mães, a constituição do vínculo jurídico com todos atende ao preceito constitucional da proteção integral. Esta possibilidade, inclusive, há que se refletir nos temas sucessórios. O filho concorrerá na herança de todos os pais que tiver.⁸⁵

Além disso, vale lembrar que o direito de sucessões é um direito recíproco, sempre que o descendente for herdeiro do ascendente, este o será daquele, ou seja, o pai ou a mãe socioafetivos herdam dos filhos socioafetivos reconhecidos, o tio socioafetivo herda do sobrinho, os irmãos herdam entre si. Os direitos sucessórios na multiparentalidade devem ser reconhecidos entre pais, filhos e parentes, observando o disposto nos artigos 1.829 a 1.847 do Código Civil.

Sendo assim, conclui-se que o filho socioafetivo, na qualidade de descendente, também está apto para concorrer com o cônjuge sobrevivente nos casos em que o *de cujus* era casado no regime de separação de bens; ou no regime de participação final nos aquestos; se o cônjuge falecido tiver deixado bens particulares, no regime da comunhão parcial de bens.

Seguindo o esse entendimento, também é possível haver concorrência entre descendentes socioafetivos e o companheiro, segundo disposto no artigo 1.790 do Código

⁸⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 52.

Civil, o qual prevê que os companheiros concorrem na sucessão do *de cuius* com os descendentes do autor da herança, quando esses existirem.

Desta forma, é possível compreender que as regras de sucessão aqui dispostas, compõe a regra existente no ordenamento jurídico pátrio, sendo de fácil aplicação aos casos de sucessão na multiparentalidade.

3.2 – O direito legítimo à herança em casos de multiparentalidade

A constituição da família gera direitos e deveres mútuos entre seus membros, como já vimos, e isso se aplica a todas as espécies de família, mesmo as não disciplinadas expressamente por lei, com destaque à configuração da filiação afetiva, na qual o filho passa a ter os mesmos direitos referentes à filiação biológica para com o pai afetivo, nos quais compreende o direito à herança.

Desse modo, com base no artigo 5º, XXX, da Constituição Federal, anteriormente mencionado, o presente trabalho objetiva demonstrar a total inexistência de qualquer óbice por parte do legislador ao estabelecimento de vínculo sucessório recíproco, diante do reconhecimento de dois pais ou duas mães para o filho, observando-se a ordem de vocação hereditária contida nos artigos 1.829 a 1.847, do Código Civil de 2.002.

Esse também é o entendimento de Mauricio Cavallazzi Póvoas, vejamos:

Seriam estabelecidas tantas linhas sucessórias quantos fossem os genitores. Se morresse o pai/mãe afetivo, o menor seria herdeiro em concorrência com os irmãos, mesmo que unilaterais. Se morresse o pai/mãe biológico também o menor seria sucessor. Se o morresse o menor, seus genitores seriam herdeiros.

Na realidade, isso já ocorre naturalmente quando se trata de família, digamos tradicional, sendo o filho herdeiro do pai e da mãe e eles herdeiros dos seus filhos, além dos vínculos com os demais parentes.⁸⁶

Contudo, sabe-se que a Constituição Federal de 1988 não abrangeu expressamente todos os tipos de família e de filiação, devendo o intérprete do direito ter uma visão mais sensível e ampla quanto aos dispositivos que deles tratam, pois o Direito de Família é um ramo do Direito que está em constante mutação, tendo em vista regular o espectro mais íntimo e pessoal da sociedade.

⁸⁶ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade: A possibilidade de múltipla filiação e seus efeitos.** Florianópolis, Conceito Editorial, 2012, p.98

Em contrapartida a tudo que foi apresentando até o momento, a aceitação ao instituto da multiparentalidade não é unânime. As críticas ao reconhecimento da multiparentalidade não são poucas. Para muitos, a fixação da filiação pelo critério socioafetivo afasta, em definitivo, o vínculo biológico, não sendo possível ao filho socioafetivo participar da herança dos genitores biológicos e/ou socioafetivos.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald na edição de 2011 do seu manual de Direito de Família, afirmaram que a admissão da pluriparentalidade traria consigo inconvenientes explícitos, como uma estranha reciprocidade hereditária, além da possibilidade de estabelecimento da filiação para atender meramente a interesses patrimoniais⁸⁷.

É clara a resistência de muitos tribunais em aceitar a possibilidade da multiparentalidade, sendo muitas vezes as decisões no sentido de sobreposição dos critérios de filiação, fazendo com que sempre haja uma sobreposição entre os critérios de filiação, numa clara hierarquização e, conseqüentemente, não surtindo os devidos efeitos sucessórios no tocante às famílias que possuem vínculos multiparentais.

No mesmo sentido dos que criticam o reconhecimento da multiparentalidade, seja em razão da falta de previsão legal ou do desconhecimento dos seus efeitos no direito das sucessões, há uma decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios ainda esse ano, onde por unanimidade de votos, a 6ª Turma tanto não concedeu o reconhecimento da multiparentalidade, como determinou que fosse retificado o registro de nascimento da filha, a fim de constar, apenas, a filiação biológica, sendo excluída a filiação registral/socioafetiva.

PROCESSO CIVIL. DUPLO REGISTRO DE PATERNIDADE. MULTIPARENTALIDADE. PAI SOCIOAFETIVO E BIOLÓGICO. VERDADE BIOLÓGICA COMPROVADA. INCLUSÃO DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA COM A MANUTENÇÃO DA SOCIOAFETIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

A filiação socioafetiva deverá prevalecer sobre a biológica no interesse dos próprios filhos. Precedentes do STJ. **Admite-se o reconhecimento da paternidade biológica, embora já existente vínculo socioafetivo, para retificar o registro civil e anular a paternidade socioafetiva, quando o próprio filho buscar o reconhecimento biológico com outrem. Decorre essa possibilidade do direito ao reconhecimento da ancestralidade e origem genética (verdade biológica), que se inserem nos direitos da personalidade.** Precedentes do STJ. De outro lado, é possível o reconhecimento da dupla paternidade nas

⁸⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 672.

hipóteses de adoção por casal homoafetivo. **Não há amparo legal para a averbação em registro civil de dois vínculos paternos (socioafetivo e biológico) e um vínculo materno (biológico), tampouco se encontra embasamento jurisprudencial para tanto. Não é possível regular os efeitos sucessórios decorrentes dessa situação, pois se estabeleceriam três vínculos de ascendência, hipótese ainda não abarcada pela legislação civil vigente.**

Recurso de apelação conhecido e não provido. (Acórdão n.916349, 20141310025796APC, Relator: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, Revisor: JAIR SOARES, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 27/01/2016, Publicado no DJE: 02/02/2016. Pág.: 344) (grifos acrescidos)

Este caso trata-se de uma ação de reconhecimento de dupla paternidade cumulada com averbação em registro civil, onde uma filha, juntamente com os seus pais biológico e socioafetivo, pleiteava o reconhecimento da multiparentalidade.

No caso em questão, a jovem nasceu e foi registrada pelo seu pai socioafetivo, que é marido da sua mãe e pai das suas outras duas irmãs. Entretanto, a demandante é fruto de um relacionamento extraconjugal da mãe com o pai biológico. Somente quando a jovem possuía 8 anos de idade é que todos perceberam que esta possuía características físicas iguais as do pai biológico. Aos 13 anos de idade foi realizado exame de DNA e comprovado que ela não era filha do seu pai registral.

Desde o momento da realização do exame com resultado positivo, o pai biológico passou a arcar com as despesas médicas, educacionais e psíquicas da filha. Em nenhum momento foi requerida a alteração do registro de nascimento para constar o pai biológico no lugar do pai socioafetivo e registral.

No entanto, passados mais de 10 anos dessa situação, a filha, o pai biológico e o pai socioafetivo/registral requereram judicialmente reconhecimento da dupla paternidade para, sem a exclusão do vínculo socioafetivo, acrescer ao registro da filha o vínculo biológico e incluir o sobrenome deste ao nome daquela.

A sentença julgou improcedentes os pedidos por considerar não ser legalmente possível regular todos os efeitos advindos do eventual registro de paternidades concomitantes, o que impediria a expedição do mandado de averbação.

O acórdão da apelação com a ementa transcrita acima, não proveu do recurso, alegando também falta de amparo legal, jurisprudencial e por desconhecimento dos efeitos no direito das sucessões. Ademais, como já mencionado, a desembargadora também determinou

a desconstituição do vínculo registral/socioafetivo, a fim de constar apenas o registro do pai biológico.

Entretanto, verifica-se por meio de uma análise dos mais recentes julgados sobre o tema, que o vínculo consanguíneo não impera quando estiver concorrendo com uma relação socioafetiva já consolidada.

Neste sentido, convém transcrever a ementa de um julgado que expõe exatamente isso:

RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGÜÍNEA ENTRE AS PARTES. IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO.

- Merece reforma o acórdão que, ao julgar embargos de declaração, impõe multa com amparo no art. 538, par. único, CPC se o recurso não apresenta caráter modificativo e se foi interposto com expressa finalidade de prequestionar. Inteligência da Súmula 98, STJ.

- O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo sócio-afetivo entre pais e filhos. **A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação sócio-afetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito.** Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil.

- O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação sócio-afetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai sócio-afetivo. A contrario sensu, **se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo**, para reconhecer a existência de filiação jurídica.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 878.941/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 267) (grifos pela autora).

Belmiro Welter⁸⁸ afirma que é necessário nos despirmos dos nossos pré-conceitos antes de comprometermos o reconhecimento de questões que atingirão o presente e o futuro das famílias:

É preciso despir-se dos pré-conceitos, da pré-compreensão do que é família, lei, decisão judicial ou um processo que desconstitui o vínculo genético, afetivo e ontológico, querendo dizer que os conceitos

⁸⁸ WELTER, Belmiro Pedro Marx. Teoria Tridimensional do Direito de Família. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. n. 71, jan. 2012 – abr. 2012, p. 127-148. Disponível em <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1342124687.pdf>. Acesso em jun. 2016.

prévios que dominam o ser humano comprometem o seu verdadeiro reconhecimento do passado histórico, do presente e do futuro da família.

Welter acrescenta esclarecendo que:

É por isso que o legislador e a comunidade jurídica do mundo ocidental têm causado muitos problemas sociais, com a compreensão do texto do direito de família apenas em parte do mundo genético, já que a normatização não alcança a realidade da vida, a existencialidade, os eventos, os episódios, os acontecimentos.⁸⁹

Ainda sobre o tema, Luiz Edson Fachin, afirma que “a verdade biológica pode não expressar a verdadeira paternidade, em que se cogita a verdade socioafetiva, em exclusão da dimensão biológica da filiação”.⁹⁰

Percebe-se com isso que a decisão proferida pelo TJDFT trata-se na verdade de um retrocesso jurídico quanto aos direitos e as garantidas reconhecidas e asseguradas à filiação socioafetiva. A desembargadora no seu voto faz uso de diversos precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a filiação socioafetiva, reconhecem a paternidade/maternidade de casais homoafetivos com base na afetividade e, ainda assim, posiciona-se pela anulação do vínculo socioafetivo por desconhecer os efeitos da multiparentalidade no direito das sucessões.

Ocorre que a questão sucessória, que aparentemente é confusa, se resume na aplicação das regras gerais do direito sucessório aos integrantes dos arranjos familiares multiparentais. Exaustivamente ao longo do trabalho foi demonstrado que a filiação socioafetiva é aceita pela jurisprudência e pela doutrina, e, ainda que não fosse, é a realidade social atual, só cabendo aos magistrados regular essa situação e não se eximirem dessa responsabilidade por falta de legislação.

Até porque, o direito de família é um ramo complexo e dinâmico do direito, o legislador não consegue acompanhá-lo, por isso, busca-se na esfera judicial, que tende a ser mais rápida, essa adequação à realidade.

Corroborando com esse entendimento, conclui-se com as palavras de José Neves dos Santos:

Relembramos também que conforme princípio constitucional prevista expressamente no artigo 227, § 6º da CF “os filhos, havidos ou não da

⁸⁹ WELTER, Belmiro Pedro Marx. Teoria Tridimensional do Direito de Família. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. n. 71, jan. 2012 – abr. 2012, p. 127-148. Disponível em <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1342124687.pdf>. Acesso em jun. 2016.

⁹⁰ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 255-256.

relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Assim sendo, independentemente da forma de reconhecimento dos filhos, serem esses naturais, afetivos ou multiparentais, possuem os mesmos direitos, inclusive sucessórios. Esse também é o sentido jurídico da regra do art. 1.596 do Código Civil.

Portanto, pelo fato de não haver distinção jurídica sobre a forma de relação pai/filho ser biológica ou afetiva, estando reconhecida a multiparentalidade, no momento da transmissão da herança estaria criada a linha de chamamento sucessório de cada pai ou mãe que o filho tiver. Assim o filho multiparental figura como herdeiro necessário de todos os pais que tiver.

Quanto à sucessão pelos ascendentes, na ausência de descendentes, todos aqueles que figurarem como pais do mesmo filho seriam herdeiros em pé de igualdade, concorrendo com eventual cônjuge sobrevivente assumindo, também, a condição de herdeiros necessários.⁹¹

Outrossim, por ser a multiparentalidade decorrente do reconhecimento legal de mais de uma forma de filiação em relação a diferentes pais e/ou mães e, tendo-se na vida prática a concomitância da existência de pais biológicos e pais socioafetivos como a forma mais usual da múltipla parentalidade, é que os efeitos desse reconhecimento também se fazem presentes no campo sucessório.

Acerca desse tema, Ana Carolina Trindade Soares Cohen e Jéssica Mendonça Felix elucidam que:

Nesse sentido, em relação aos filhos, o reconhecimento da multiparentalidade como nova forma de entidade familiar implícita na Constituição implica numa nova relação de parentesco estabelecida entre o pai (e/ou a mãe) reconhecido e o filho, produzindo, também, efeitos sucessórios. Portanto, independente da forma de filiação (biológica ou/ e afetiva), em sendo reconhecida a multiparentalidade, no momento da transmissão da herança seria criada uma linha de sucessão para cada pai (ou mãe) que o filho tiver. Assim, ele figura como herdeiro necessário de todos os pais. Quanto à sucessão dos ascendentes, na ausência de descendentes, todos aqueles que figurarem como pais do mesmo filho, serão herdeiros em pé de igualdade, concorrendo com eventual cônjuge ou companheiro

⁹¹ SANTOS, José Neves dos. Multiparentalidade: reconhecimento e efeitos jurídicos. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4093, 15 set. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29422>>. Acesso em: 5 jun. 2016.

sobrevivente, assumindo, também, a condição de herdeiros necessários.⁹²

Cristiano Farias e Nelson Rosenvald, afirmam que para os casos de multiparentalidade a multi-hereditariedade torna-se uma consequência natural.

uma consequência natural da admissibilidade da tese da pluripaternidade é o reconhecimento de uma multi-hereditariedade, na medida em que seria possível reclamar herança de todos os seus pais e de todas as suas mães. Isto sem esquecer a possibilidade de pleitear alimentos, acréscimo de sobrenome, vínculos de parentesco.⁹³

Vale ressaltar que o princípio da dignidade da pessoa humana também é aplicado ao direito das sucessões. Logo, a herança deve ser passada aos sucessores de forma a valorizar o ser humano, possibilitando uma existência digna e justa⁹⁴.

Diante dessa resistência quanto os efeitos da multiparentalidade no direito das sucessões, os juristas argumentam, equivocadamente, alegando que o pai ou mãe afetivo teriam demonstrado em vida o desejo do reconhecimento dessa relação, por meio de um testamento.

Ocorre que o testamento estabelece os herdeiros testamentários e não os legítimos e necessários, e só o reconhecimento da multiparentalidade já é pressuposto mais do que suficiente para se comprovar o desejo dos pais socioafetivos em reconhecer e assegurar a igualdade de direitos a todos os filhos, principalmente, na esfera patrimonial.

Um dos pressupostos da multiparentalidade é a posse do estado de filho, o que seria mais significativo do que o uso do nome de família do pai/mãe, cumulado com o tratamento social como pai/mãe e filho, bem como cumulado com o reconhecimento recíproco de pai/mãe e filho?

Em função disso, consolidada a posse de estado de filho, o filho socioafetivo deve ser reputado como herdeiro legítimo e necessário, igualmente como ocorre com a filiação biológica. Logo, não há óbice legal que sustente a privação na participação da divisão dos direitos e obrigações sucessórias de seus pais. Sobre o tema, Fabiane Goulart concluiu:

(...) por mais que o legislador tenha desamparado legalmente tal situação, o filho sociológico tem o total direito de ser reconhecido

⁹² COHEN, Ana Carolina Trindade Soares, FELIX Jéssica Mendonça. **Multiparentalidade e Entidade Familiar: Fundamento Constitucional e Reflexos Jurídicos**. Cadernos de Graduação - Ciências Humanas e Sociais Fís. Maceió, Vol. 1, n.3, nov. 2013, p. 23-38.

⁹³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direito das famílias**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014. V. 6, p. 624.

⁹⁴ OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança: a nova ordem de vocação hereditária**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 2-3.

como filho, antes ou depois do falecimento do pai ou da mãe socioafetiva, quando caracterizado nessa relação a posse de estado de filho. Tal reconhecimento acarreta efeitos jurídicos tanto no Direito de Família como no Direito das Sucessões, de tal modo que para o filho sociológico deve ser garantida a quota hereditária prevista para os descendentes ou qualquer outro direito garantido a todos os tipos de filiações.⁹⁵

Depreende-se que, o direito sucessório se fundamenta no direito de propriedade conjugado ao direito das famílias, tendo em vista que ele trata da transmissão de bens, direitos e obrigações aos herdeiros, em ocasião da morte de uma pessoa, e que, tais herdeiros, normalmente, são os seus familiares.

Além do mais, o direito hereditário em uma das suas vertentes, encontra embasamento na filiação, independentemente de qual seja a origem da filiação, assegurando a qualidade de herdeiro por força constitucional e, conseqüentemente, o direito inerente à filiação socioafetiva, tendo em vista que todos os filhos precisam ser adotados afetivamente pelos pais e pelas mães.

Sendo assim, frisa-se que os filhos biológicos ou afetivos possuem os mesmos direitos, inclusive os sucessórios. Acerca deste tema, Maria Clara Falavigna explica que:

A Constituição Federal elevou a afetividade à categoria de direito constitucionalmente tutelado, ao afirmar que a família é a base da sociedade e merece especial proteção do Estado (CF 226). Ainda que a transmissão da herança se trate de direito individual, o que fundamenta o direito sucessório nos dias atuais é o afeto. A lei civil faz presumir esses laços de amor quando não são determinados por escolha em disposição de última vontade.⁹⁶

Nesse sentido, complementa-se com o entendimento de José Neves dos Santos:

Portanto, pelo fato de não haver distinção jurídica sobre a forma de relação pai/filho ser biológica ou afetiva, estando reconhecida a multiparentalidade, no momento da transmissão da herança estaria criada a linha de chamamento sucessório de cada pai ou mãe que o filho tiver. Assim o filho multiparental figura como herdeiro necessário de todos os pais que tiver. Quanto à sucessão pelos ascendentes, na ausência de descendentes, todos aqueles que figurarem como pais do mesmo filho seriam herdeiros em pé de

⁹⁵ GOULART, Fabiane Aline Teles. O reconhecimento da Filiação Socioafetiva com seus Efeitos Sucessórios. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister; Belo horizonte: IBDFAM, ano XIV, n. 32, fev/mar 2013, p. 17.

⁹⁶ FALAVIGNA, Maria Clara. Os Fundamentos do Direito Sucessório como parâmetro a conferir ao companheiro os mesmos direitos sucessório do cônjuge supérstite. In: **NICOLAU JÚNIOR, Mauro. Novos Direitos**. Curitiba: Juruá, 2001, p.376.

igualdade, concorrendo com eventual cônjuge sobrevivente assumindo, também, a condição de herdeiros necessários.⁹⁷

Nesta seara, é importante ressaltar que o filho socioafetivo pode pleitear o reconhecimento judicial da filiação e os efeitos, inclusive no campo sucessório, a qualquer tempo, estando o pai/mãe vivo ou sendo já falecido. A respeito da questão, Fabiane Goulart afirma:

Porém, o reconhecimento da filiação socioafetiva, após o falecimento do suposto pai ou da suposta mãe afetiva, faz com que poucos julgadores reconheçam e legitimem tal relação paterno/materno-filial. Um dos principais argumentos para o não reconhecimento é que, se o pai ou a mãe socioafetiva quisesse ter manifestado a vontade de assumir a relação paterno/materno-filial teriam feito em vida ou por meio de testamento. Outro argumento utilizado, como observado nas jurisprudências analisadas no presente trabalho, é que esse tipo de ação visa somente o interesse patrimonial, ou seja, busca somente a quota do direito hereditário. Tais argumentos podem ser levados em conta quando realmente, no caso concreto, não foi comprovada a configuração da filiação sociológica. Até porque muitos podem utilizar desse artifício para conseguir um direito hereditário no qual não têm nenhum direito.⁹⁸

Por fim, percebe-se que apesar da falta de lei expressa, a filiação socioafetiva possui amparo na legislação constitucional e infraconstitucional. Assim, não se pode considerar justo por parte da doutrina e/ou dos tribunais, a criação de requisitos extralegais para o reconhecimento da filiação e, conseqüentemente, para o direito à herança.

Assim como o direito à filiação é um direito personalíssimo, o direito à herança é um direito fundamental que deve ser assegurado a todos, independente da origem dos vínculos parentais. Não cabe aos operadores do direito exercerem uma regulação supralegal, tutelando além das disposições de vontade das pessoas.

Também não cabe ao direito não tutelar a realidade social fática por desconhecer os efeitos jurídicos de tais situações. A multiparentalidade é uma realidade social e jurídica. Os tribunais ainda não começaram a enfrentar a questão sucessória de maneira direta, mas já se deparam com outros efeitos jurídicos oriundos da filiação socioafetiva e da multiparentalidade, como é o caso do direito aos alimentos, do direito previdenciário, do direito à visita.

⁹⁷ SANTOS, José Neves dos. Multiparentalidade: reconhecimento e efeitos jurídicos. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4093, 15 set. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29422>>. Acesso em: 5 jun. 2016.

⁹⁸ GOULART, Fabiane Aline Teles. O reconhecimento da Filiação Socioafetiva com seus Efeitos Sucessórios. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister; Belo horizonte: IBDFAM, ano XIV, n. 32, fev/mar 2013, p. 17.

E, nesse sentido, não pode o direito se abster de julgar por falta de embasamento legal ou jurisprudencial como vimos na decisão proferida unanimemente pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Além de que, o fato dos tribunais não quererem se manifestar sobre o tema, não faz com que ele deixe de existir no plano real. Muito pelo contrário. As pessoas continuarão casando, procriando, se divorciando, casando novamente, construindo vínculos afetivos sem terem vínculos sanguíneos, continuarão obtendo patrimônio e, depois, morrendo. E esse patrimônio continuará precisando ser transferido aos herdeiros.

3.3 – Outros efeitos jurídicos oriundos da multiparentalidade

3.3.1 – Obrigação de prestar alimentos

O reconhecimento da multiparentalidade daria ensejo à paternidade compartilhada entre os pais biológicos e os socioafetivos, assim, não é forçoso concluir que as obrigações alimentares também haveriam de ser compartilhadas.

A obrigação de prestar alimentos existe independentemente da multiparentalidade, como ocorre na biparentalidade, mas com o reconhecimento da multiparentalidade a obrigação deve ser compartilhada, respeitado o binômio necessidade/possibilidade.⁹⁹

Assim, ao tempo em que o pai biológico tem a obrigação de prestar alimentos ao filho, o pai socioafetivo também tem. Numa visão ainda mais prática, deve haver a possibilidade de cobrança simultânea, vez que ambos são igualmente responsáveis pelos filhos perante a lei.¹⁰⁰

3.3.2 – Direito à guarda e à visita

Da mesma forma que os efeitos jurídicos oriundos do reconhecimento da multiparentalidade abarcam o direito sucessório, o direito ao nome e a obrigação de prestar alimentos, direito à guarda compartilhada e o direito à visita devem ser assegurados às famílias multiparentais. Assim, o direito de guarda também não deve ser modificado, observando-se, sempre, o melhor interesse da criança.¹⁰¹

⁹⁹ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade: A possibilidade de múltipla filiação e seus efeitos.** Florianópolis, Conceito Editorial, 2012, p. 95.

¹⁰⁰ ZAMATARO, Yves. O reconhecimento da multiparentalidade no Direito brasileiro. **Migalhas**, ago. 2013. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI185307,210480+reconhecimento+da+multiparentalidade+no+Direito+brasileiro>. Acesso em 5 jun 2016

¹⁰¹ PÓVOAS, op. cit. p.95.

Em caso de criança suficientemente madura é importante considerar a sua preferência e, após aliados todos esses fatores, chegar a conclusão de qual dos pais atenderá ao princípio do melhor interesse do menor.¹⁰²

Já o direito a visitas poderá ser acordado entre os pais, ou fixado pelo juiz, nos mesmos moldes da parentalidade biológica.¹⁰³

Cabe esclarecer, ainda, que o direito à visita não está restrito aos pais socioafetivos, os avós socioafetivos, por exemplo, podem pleitear judicialmente visitas ao neto. Há precedentes nesse sentido, veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DE FAMÍLIA. VISITAÇÃO AVOENGO. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. AVÓ SOCIOAFETIVA. CABIMENTO. ROTINA. RESTABELECER VÍNCULO COM O MENOR. NECESSARIO ALTERAR REGIME DE VISITAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO REFORMADA. 1. **A convivência e resgate de vínculo afetivo com avó é direito da criança.** Entretanto, primeiramente, se faz necessária análise das circunstâncias concretas. 2. A redução dos dias e dos horários da visitação merece amparo, pois, de fato, passar seis horas durante todos os finais de semana em ambientes como shopping Center, configura-se demasiadamente desgastante. 3. Utilizando os critérios de necessidade e conveniência e diante ao caso concreto, é preciso a redução do horário de visitação avoenga, eis que imprescindível o restabelecimento do vínculo entre o menor e **avó sócio-afetiva**. Para isso, faz-se necessário um retorno gradual da convivência, devendo haver uma assiduidade mínima. 4. Recursos conhecidos e parcialmente providos. Decisão reformada. (TJ-DF - AGI: 20150020140642, Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES, Data de Julgamento: 21/10/2015, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 06/11/2015 . Pág.: 209) (grifos aditados pela autora).

3.3.3 – Direito previdenciário

O artigo 16, no inciso I e no parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que trata dos Planos de Benefícios da Previdência Social, dispõem que:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

¹⁰² PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade: A possibilidade de múltipla filiação e seus efeitos.** Florianópolis, Conceito Editorial, 2012, p. 95.

¹⁰³ Idem, p. 97.

II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(...)

§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

Assim, a lei assegura o direito previdenciário aos filhos, entendendo-se a expressão “qualquer condição” como qualquer origem de filiação. Assegurado também a reciprocidade previdenciária, assim como ocorre no direito sucessório.

Além disso, a legislação também estende o direito ao o enteado e ao menor tutelado equiparando-os aos filhos mediante apenas declaração do segurado e desde que não tenham bens para garantir seu sustento e sua educação, ou seja, a lei também garante o direito previdenciário aos vínculos de origem afetiva.

Christiano Cassettari, sobre os efeitos previdenciários afirma que:

(...) verifica-se que, havendo parentalidade socioafetiva, haverá, também, a necessidade de se reconhecer direitos previdenciários. Isso porque os filhos socioafetivos, menores de 21 anos ou inválidos, desde que não tenham se emancipado entre 16 e 18 anos de idade, terão direito a pensão por morte. Igual direito será conferido aos pais e irmãos socioafetivos, estes últimos não emancipados, menores de 21 anos ou inválidos. Isso em nome do princípio da igualdade.¹⁰⁴

Portanto, no tocante ao direito previdenciário, as famílias multiparentais não só serão beneficiárias da previdência, como há a possibilidade de serem beneficiários de mais de uma pessoa ao mesmo tempo, por exemplo, o filho receber auxílios de todos os pais/mães ao mesmo tempo, uma vez que na multiparentalidade, assim como em qualquer relação de parental, os pais, biológicos ou afetivos, os filhos e os irmão, se enquadram na condição de dependentes do segurado.

¹⁰⁴ CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo, Atlas, 2014, p. 135.

CONCLUSÃO

O Direito de Família regula as relações mais íntimas e pessoais das pessoas vivas, o Direito das Sucessões também trata dessas mesmas relações, só que das pessoas já mortas. Pode-se dizer que enquanto o direito de família trata do amor, o direito das sucessões trata da dor.

O afeto como fundamento das relações familiares brasileiras é uma construção que existe a poucos anos. No entanto, não é porque se trata de um ideal novo que ele pode ser desconsiderado pelo Direito.

O direito de família é o ramo mais dinâmico de todo o ordenamento jurídico, tendo em vista que tutela o espectro de relações mais íntimas e pessoais dos indivíduos e, por isso, não cabe ao legislador ou ao jurista determinarem como se sucederão tais relações. Pelo contrário, cabe ao legislador e aos juristas se adequarem à nova realidade social, possibilitando por meio das normas de direito a satisfação individual das pessoas.

As relações humanas não são estáticas e o direito de família é um direito multifacetado, sendo possível comprovar tal fato através da quantidade e da variedade de arranjos familiares que podem e devem ser regulados pelo ordenamento pátrio. Ademais, a vida como um todo é um movimento constante, não pode a lei ou a falta dela querer torna-la estática sendo um empecilho para a concretização de histórias de amor, de afeto e de responsabilidade.

Assim tem sido nas relações parentais, as relações socioafetivas tem crescido e ganhado espaço na sociedade. Não são mais reputadas como situações excepcionais, pois já fazem parte da realidade social. Realidade, esta, que já começa a requerer que o Direito tutele os seus interesses.

Dessa forma, neste trabalho tentou-se demonstrar por meio de entendimentos doutrinários e precedentes jurisprudenciais que o princípio jurídico da afetividade está presente nas famílias atuais, embasando direitos e obrigações pessoais, que envolvem um outro princípio jurídico e constitucional que é a dignidade da pessoa humana.

Quando a afetividade atinge o patamar atual e passa a regular os vínculos de filiação é porque as relações há muito já deixaram de se importar com os critérios legais estabelecidos pelo direito.

E, nesse sentido, apesar do ideal ser a efetiva proteção às novas espécies de família e de filiação em um estatuto jurídico condizente à realidade contemporânea, não pode o Direito

e os jurista se omitirem quanto a elas por não estarem expressas em nenhum diploma legal, sob pena de injustiça.

Dessa forma, se alguém toma posse do estado de pai para com uma criança que não é sua cria biológica é porque a consanguinidade para esta pessoa não importa, não restando quais sejam as preocupações de cunho patrimonial sobrepostas ao afeto.

Diante disso, o presente trabalho esforçou-se em comprovar que a multiparentalidade, que é a possibilidade da múltipla filiação, na qual um filho é reconhecido pelo pai biológico/ mãe biológica e, concomitantemente, pelo pai afetivo/ mãe afetiva, apesar de ser um fenômeno jurídico recente, está garantida implicitamente pelo ordenamento jurídico no tocante ao reconhecimento da igualdade entre os filhos.

Ressalta-se, que a multiparentalidade não é o mero reconhecimento da filiação socioafetiva, para que se tenha um vínculo multiparental é necessário cumprir o requisito do reconhecimento registral dessa situação, ou seja, é necessário que haja a concomitância de filiações no registro civil de nascimento do filho.

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

Assim, Carta Magna ao consagrar o princípio da igualdade entre a prole, assegurou o direito de filiação a todos os filhos, independentemente, desse vínculo ter se originado por meio de um critério biológico, legal, afetivo ou adotivo, o que importa é que todos são filhos e devem ser tratados como tal em direitos e obrigações.

Em vista desse fato é que podemos concluir e defender o direito à herança na condição de herdeiro legítimo e necessário para aos indivíduos integrantes de vínculos multiparentais, tanto os da linha reta sucessória quanto os da linha colateral (até o 4º grau) tendo em vista que 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.

Cumpre lembrar que o fenômeno da socioafetividade apresenta-se por meio de dois aspectos: o social e o afetivo. Esses aspectos ligados criam um vínculo de afetividade que se reflete no meio social por meio do nome, da fama e do tratamento como família socioafetiva.

Ainda há uma grande resistência por parte dos tribunais brasileiros no tocante a aplicação do princípio da afetividade. Muitas famílias têm as suas demandas de reconhecimento da multiparentalidade negada, inviabilizando, também a questão sucessória,

sob o argumento da falta de legislação expressa e/ou jurisprudência acerca desse tema específico de coexistência de filiações.

Em contrapartida, esse tema já está no Supremo Tribunal Federal aguardando julgamento. Espera-se que essa decisão quando proferida venha reforçar o entendimento desenvolvido neste trabalho, que também o entendimento de boa parte da doutrina.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo. As demandas de multiparentalidade no Direito de família pós-moderno. A realidade transcendente dos fatos da vida em protagonismo da doutrina e da jurisprudência. **Revista nacional de direito de família e sucessões**, v. 2, n. 7, p. 34-42, jul./ago. 2015.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano** - Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ARAÚJO, Maria Célia Soares. Revolução industrial no Brasil. Disponível em: <http://www.suapesquisa.com/historiadobrasil/revolucao_industrial_brasil.htm>. Acesso em: 12 maio 2016.

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

BARBOZA, Heloísa Helena. Novas relações de filiação e paternidade. In, PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Repensando o direito de família. I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Anais Belo Horizonte: Del Rey, p.140. 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > Acesso em 03 de mai. 2016.

_____. **Conselho de Justiça Federal. Enunciados da I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>> Acesso em 25 de maio de 2016.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 16 de maio de 2016.

_____. **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.htm> Acesso em: 25 de maio de 2016.

_____. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015.htm>. Acesso em: 25 de maio de 2016.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível Nº 70029363918, Oitava Câmara Cível. Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 07/05/2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=juris&as_epq=&as_oq=&>

as_eq=&partialfields=n%3A70029363918&as_q=+#main_res_juris> Acesso em 03 jun. 2016.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** Apelação Cível nº 0006422-26.2011.8.26.0286. Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior; Comarca: Itu; Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 14/08/2012; Data de registro: 14/08/2012. Disponível em: < <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6104770&cdForo=0>>. Acesso em 03 jun. 2016.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.** Comarca de Ariquemes. Ação de Investigação de Paternidade cumulada com Anulação de Registro Civil n. 0012530-95.2010.8.22.0002. Requerente A. A. B. e Requeridos E. da S. S. e M. da S. B. Juíza Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz. Disponível em <<http://www.tjro.jus.br/>> Acesso em 03 jun. 2016.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** Oitava Câmara Cível. Apelação Cível nº 70049106578. Relator: Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 13/09/2012, publicado em 17/09/2012. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=juris&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70049106578&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em 13 de mai. 2016

_____. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.** Acórdão n.916349, 20141310025796APC, Relator: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, Revisor: JAIR SOARES, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 27/01/2016, Publicado no DJE: 02/02/2016. Pág.: 344

BUCHMANN, Adriana. A paternidade socioafetiva e a possibilidade de multiparentalidade sob a ótica do ordenamento jurídico pátrio. 2013.

CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos. 6. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**. 2009.

CAMPOS. Alyson Rodrigo Correia; LOBO. Fabíola Albuquerque; LEAL. Larissa Maria de Moraes, **Direito das Famílias das Sucessões**. Recife: Nossa Livraria,, 2014, p. 24-25

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva, Efeitos Jurídicos**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

CATALAN, Marcos. Un ensayo sobre la multiparentalidad: prospectando en el ayer, pizadas que llevarán al mañana. Rev. Fac. Derecho Cienc. Polit. - Univ. Pontif. Bolivar, Medellín , v. 42, n. 117, p. 581-620, July 2012 . Available from <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-38862012000200010&lng=en&nrm=iso>. access on 06 June 2016.

CHAVES, Marianna. União homoafetiva, ADPF 132 e ADI 4277: reflexos no casamento civil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3092, 19 dez. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20672>>. Acesso em: 11 mai. 2016.

COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de Direito Civil: Família – Sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COHEN, Ana Carolina Trindade Soares, FELIX Jéssica Mendonça. Multiparentalidade e Entidade Familiar: Fundamento Constitucional e Reflexos Jurídicos. Cadernos de Graduação - Ciências Humanas e Sociais Fits. Maceió, v. 1, n.3, nov. 2013.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A cidade antiga**. Traduzido por Fernando de Aguiar. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Famílias**. 8. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Manual das Sucessões**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

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

FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Fabris, 1992.

_____. **Elementos Críticos de Direito de Família**. Editora Renovar, Rio de Janeiro, 1999.

_____. **Direito de família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Das relações de parentesco. In: Direito de Família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2001.

FALAVIGNA, Maria Clara. Os Fundamentos do Direito Sucessório como parâmetro a conferir ao companheiro os mesmos direitos sucessório do cônjuge supérstite. In: NICOLAU JÚNIOR, Mauro. Novos Direitos. Curitiba: Juruá, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. **Direito das Famílias**. 4. ed. rev, ampl, e atual. Salvador: JusPodivm, 2012.

_____. **Curso de direito civil: direito das famílias**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014. V. 6.

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

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A incessante Travessia dos Tempos e a Renovação dos Paradigmas: A Família, seu Status e o seu Enquadramento na Pós-Modernidade. Coord. DEL'OMO, Florisbal de Souza; ARAÚJO, Luíz Ivani de Amorim. Direito de Família Contemporâneo e os Novos Direitos. Editora: Forense, Rio de Janeiro, 2006.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. IBDFAM. Decisão reconhece a família simultânea. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/noticias/4995/novosite> >. Acesso em: 10 mai. 2016.

LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade**. Rio de Janeiro: C&C Criações e Textos Ltda, 2014.

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

MADALENO, Rolf. Filhos do Coração. In: **Revista Brasileira de direito de família**, n. 23. Porto Alegre: Síntese, abril/maio, 2004.

_____. **Curso de direito de família** 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro. Forense, 2015.

_____. **Novos horizontes no direito de família**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. **Curso de direito de família**, 4ª Ed, Rio de Janeiro: Forense, 2011

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, v.5, 2009.

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

OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança: a nova ordem de vocação hereditária**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade: A possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos**. Florianópolis: Conceito Editorial. 2012.

RODRIGUES, Patrícia Matos Amatto. A nova concepção de família no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 69, out 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6792>. Acesso em mai. 2016.

SANTOS, José Neves dos. Multiparentalidade: reconhecimento e efeitos jurídicos. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 4093, 15 set. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29422>>. Acesso em: 5 jun. 2016.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade como fenômeno jurídico contemporâneo. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, v.14, 2010.

_____. **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. Multiparentalidade como efeito da socioafetividade nas famílias recompostas. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**, v. 11, n. 10, p. 34-60, jun./jul. 2009.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. LEITÃO, Manuela Nishida. Filiação socioafetiva: a posse de estado de filho como critério indicador da relação paterno-filial e o direito à origem genética. Disponível em <http://web.unifil.br/docs/juridica/03/Revista%20Juridica_03-1.pdf>. Acesso em 17/05/2016

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, Parte Geral**. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2004.

ZAMATARO, Yves. União poliafetiva - ficção ou realidade? Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI218321,41046-Uniao+poliafetiva+ficcao+ou+realidade>>. Acesso em 13 mai. 2016.

ZAMATARO, Yves. O reconhecimento da multiparentalidade no Direito brasileiro. Migalhas, ago. 2013. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI185307,21048O+reconhecimento+da+multiparentalidade+no+Direito+brasileiro>. Acesso em 5 jun 2016

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2002.

WALD, Arnoldo. **Direito civil: direito das sucessões**, vol. 6. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

_____. Teoria Tridimensional do Direito de Família. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. n. 71, jan. 2012 – abr. 2012, p. 127-148. Disponível em <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1342124687.pdf>. Acesso em jun. 2016.