

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

VALKIRIA SANTOS NASCIMENTO

A DIVISÃO DA HERANÇA ASCENDENTE NA FAMÍLIA MULTIPARENTAL

Belém - PA

2019

VALKIRIA SANTOS NASCIMENTO

A DIVISÃO DA HERANÇA ASCENDENTE NA FAMÍLIA MULTIPARENTAL

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Dr. Élcio Aláudio Silva de Moraes.

Belém - PA

2019

VALKIRIA SANTOS NASCIMENTO

A DIVISÃO DA HERANÇA ASCENDENTE NA FAMÍLIA MULTIPARENTAL

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Data da aprovação: ___/___/___
Conceito: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Élcio Aláudio Silva de Moraes – Universidade Federal do Pará (Orientador)

Nome do professor - instituição (examinador interno)

Nome do professor - instituição (examinador externo)

Belém - PA

2019

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Benedito e Raquel, por terem me incentivado a sempre acreditar na minha capacidade de superar os desafios da vida, assim como, por todo o amor que me dedicaram a vida toda. À minha fiel amiga, Lanna, por ter dividido comigo as angústias e alegrias dos árduos anos de graduação e cuja amizade foi, certamente, um dos maiores ganhos que a UFPA me proporcionou. À minha amiga e grande confidente, Amanda, pelas palavras de apoio e compreensão, que muito ajudaram a acalmar meu coração neste derradeiro ano de curso. Aos primeiros chefes que tive no Banpará (Carlos, Cristina, Fernando, Maíra e Myllena), por me tratarem, desde sempre, como uma colega de profissão, por todo o aprendizado diário e por serem modelo da profissional que quero me tornar um dia. Ao meu orientador, Prof. Élcio Aláudio, pela paciência e por ter abraçado este tema comigo. Aos meus demais amigos, por terem me encorajado em todos os momentos deste caminho.

Eu, que, por diversas vezes, tive dúvidas e desanimei ao longo desta trajetória, encontrei em vocês inspiração e força para chegar até aqui. Muito obrigada.

A DIVISÃO DA HERANÇA ASCENDENTE NA FAMÍLIA MULTIPARENTAL

RESUMO

O trabalho em questão versa sobre a análise da divisão da herança entre os ascendentes no âmbito da família multiparental. O conceito de família, sofreu diversas mudanças ao longo dos anos, principalmente, após o advento da Constituição Federal de 1988, que expandiu o conceito de entidade familiar para abarcar as diferentes realidades sociais do Brasil. A família passou a ser vista, não mais como instituição do Estado, mas como instrumento de satisfação da felicidade de seus componentes, respeitando, assim, a dignidade de seus membros. Nesse sentido, em 2016, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de concomitância entre a paternidade socioafetiva e a biológica, garantindo efeitos jurídicos a ambas, assim, houve a legitimação da chamada família multiparental. No âmbito dos efeitos jurídicos, é necessário analisar de que maneira o direito das sucessões sofrerá estes impactos, principalmente na linha ascendente, tendo em vista que se deve respeitar, prioritariamente, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da função social da propriedade. Assim, este trabalho objetiva apontar a importância e a urgência de se discutir a forma de divisão da herança do filho pré-morto entre os ascendentes na família multiparental, uma vez que não há previsão legal neste sentido, tendo como fundamentos a dignidade humana e a função social da herança.

Palavras-chave: Multiparentalidade. Sucessão Ascendente. Dignidade da pessoa humana.
Função Social da herança.

ABSTRACT

The work in question deals with the analysis of the division of inheritance between the ascendants within the multiparental family. The concept of family, has undergone several changes over the years, especially after the advent of the Federal Constitution of 1988, which expanded the concept of a family entity to encompass the different social realities of Brazil. The family came to be seen, no longer as an institution of the State, but as an instrument of satisfaction of the happiness of its components, thus respecting the dignity of its members. In this sense, in 2016, the Supreme Court recognized the possibility of concomitance between socioaffective and biological paternity, ensuring legal effects to both, thus, there was the legitimation of the so-called multiparental family. In the context of legal effects, it is necessary to examine how the right of successions will suffer these impacts, especially on the ascending line, with a view to respecting, as a priority, the constitutional principles of the dignity of human person and the social function of property. Thus, this work aims to point out the importance and urgency of discussing how to divide the inheritance of the pre-dead child among the ascendants in the multiparental family, since there is no legal provision in this sense, based on human dignity and the social function of inheritance.

Keywords: Multiparenthood. Ascending Succession. Dignity of the human person. Social Function of Inheritance.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO	7
2. A LEGITIMIDADE DA FAMÍLIA MULTIPARENTAL	9
2.1. O conceito de família sob uma visão civil constitucional	9
2.2. O <i>sobreprincípio</i> da dignidade da pessoa humana e sua aplicação no Direito de Família	12
2.3. A multiparentalidade e o reconhecimento da afetividade	15
3. DIREITO DAS SUCCESSÕES NUMA VISÃO CIVIL CONSTITUCIONAL	23
3.1. Direito das Sucessões e Função Social das Heranças	23
3.2. A sucessão legítima e o parentesco civil fundado na afetividade	27
4. A SUCCESSÃO ASCENDENTE, A FAMÍLIA MULTIPARENTAL E A LACUNA NORMATIVA	31
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	38

1.INTRODUÇÃO

A partir do assentamento da Tese de Repercussão Geral 622 do Supremo Tribunal Federal, o Direito Civil brasileiro foi drasticamente afetado no que tange às relações familiares e às de sucessão. Diversas mudanças se impõem necessárias a partir do disposto no texto da Tese, mudanças para as quais o direito codificado não está preparado.

Portanto, este trabalho propõe uma visão do direito privado fundado no direito constitucional, como norma maior e regra de interpretação das normas que se situam hierarquicamente abaixo desta.

A partir do estudo de um Direito Civil Constitucional, assentado no *sobreprincípio* da dignidade da pessoa humana, é que a doutrina e a jurisprudência iniciaram, aos poucos, a tratar sobre a possibilidade de estabelecer relações de filiação ou parentesco diferentes daqueles elencados no rol do artigo 226 da Constituição Federal de 1988.

Com essa tendência de constitucionalização do direito privado, a doutrina e a jurisprudência passaram a defender que o rol de modelos de família presentes no art. 226 da CF/88 não é taxativo, mas exemplificativo. Nesse sentido, temos o reconhecimento da existência da multiparentalidade, sendo a existência concomitante de vínculo de filiação biológico e socioafetivo.

A partir do reconhecimento da multiparentalidade, uma série de efeitos jurídicos passaram a ser percebidos, sendo o recorte temático deste trabalho os efeitos presentes no direito das sucessões e ainda mais especificamente na sucessão ascendente, quando o *de cujus* não deixa prole.

Para tal estudo, antes faz-se necessário traçar as bases do direito moderno das sucessões, fundado em princípios constitucionais, como o da função social da propriedade. Ademais, o trabalho trata das relações de parentesco civil e sua relação com o princípio civilista da afetividade.

Por fim, o trabalho trata, de maneira específica, sobre a partilha da herança ascendente e, no ponto nevrálgico do trabalho, na sucessão ascendente dentro da família multiparental. Através deste estudo, busca-se demonstrar a importância de a comunidade acadêmica voltar-se aos estudos dos efeitos sucessórios da multiparentalidade.

Ora, a família multiparental, conforme será explicado adiante, é um fato consumado na realidade das famílias brasileiras, portanto, cabe aos juristas e estudiosos, traçar as bases doutrinárias sobre as quais se assentarão as futuras decisões jurídicas.

Longe de tentar trazer respostas fechadas, o presente estudo visa trazer a tona, primordialmente, a importância do estudo e, além disso, da atualização do direito sucessório pátrio, que há muito não contempla diversas situações fáticas atuais, com base nos princípios fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

2. A LEGITIMIDADE DA FAMÍLIA MULTIPARENTAL

2.1. O conceito de família sob uma visão civil constitucional

Ao longo do Século XX, o modelo tradicional de família sofreu diversas modificações no Brasil. De rural e patriarcal, a família começou a ocupar os espaços urbanos, abrindo-se para o trabalho externo e culminando em mais liberdade e independência para a mulher.

Quando da vigência do Código Civil de 1916, a família só existia social e legalmente quando advinda do casamento válido e eficaz, portanto, qualquer outro arranjo familiar era ilegítimo e marginalizado, como, por exemplo, o *concubinato* que era entendido, pela legislação, apenas, como uma sociedade de fato.

Com o advento da Constituição Cidadã de 1988 abriu-se o leque de formações familiares, não mais tendo como modelo único e restrito o matrimonial. O conceito de entidade familiar, portanto, expandiu-se para se adequar às novas realidades sociais do país. Ademais, o texto constitucional trouxe, de maneira explícita, três eixos modificadores importantes para o Direito de Família: a igualdade de direitos e deveres do homem e da mulher na sociedade conjugal (art. 226, §5º); a igualdade absoluta dos filhos (art. 227, §6º); a pluralidade dos modelos de família (art. 226, §§1º, 3º e 4º).

Assim, todas as normas do Código Civil de 1916, ainda vigente à época da promulgação da Carta Magna de 1988, que implicavam em distinção entre homens e mulheres, filhos e modelos de família deixaram de ser recepcionadas.

Mais tarde, em 2002, editou-se um novo Código Civil, com o objetivo de se adequar às transformações trazidas pela Constituição, não somente no que tange ao Direito de Família, mas ao Direito Privado como um todo.

No entanto, quanto às questões familiares, conforme destaca a apresentação do PLS 470/2013 (Estatuto das Famílias), o sistema jurídico instituído pelo CC/02 foi concebido ainda na década de 60 do século passado, muito antes, portanto, das sensíveis modificações provocadas pela atual Constituição.

Nas palavras da Senadora Lídice da Mata:

A Constituição operou uma verdadeira revolução copernicana, inaugurando paradigma familiar inteiramente remodelado, seguindo as mudanças ocorridas na sociedade brasileira, fundadas na comunhão de vida e tendo por base a afetividade; a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges e companheiros; a liberdade de constituição, o desenvolvimento e dissolução das entidades

familiares; a igualdade dos filhos de origem biológica ou socioafetiva.

Assim sendo, o Senado Federal necessitou aplicar um grande esforço para que o texto do Projeto do Novo Código Civil fosse adequado às novas diretrizes constitucionais. No entanto, alguns institutos eram impassíveis de reformatação, uma vez que apenas faziam sentido para o paradigma familiar anterior e, por conseguinte, diversas normas do atual Código têm gerado intensas controvérsias jurídicas, tanto no campo doutrinário, quanto na sua aplicação pelo Poder Judiciário.

Por esse motivo, autores como Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin, Giselda Hironaka, dentre outros, defendem uma visão do Código Civil pautada pelos princípios constitucionais, criando, assim, uma análise Civil Constitucional do tema. Sobre o assunto, leciona Flavio Tartuce:

(...) o Direito Civil Constitucional pode ser encarado como um novo caminho metodológico que procura analisar os institutos de Direito Privado, tendo como ponto de origem a Constituição Federal de 1988. Não se trata apenas de estudar os institutos privados previstos na Constituição Federal de 1988, mas sim de analisar a Constituição sob o prisma do Direito Civil, e vice-versa. Para tanto, deverão irradiar de forma imediata as normas fundamentais que protegem a pessoa, particularmente aquelas que constam nos arts. 1.º a 6.º do Texto Maior.

No Direito de Família, em especial, faz-se importante perceber a *eficácia imediata e horizontal dos direitos fundamentais*. Além disso, é necessário constatar a premência da constitucionalização desta matéria, uma vez que, conforme defende Maria Berenice Dias (2007, p.36 *apud* Tartuce, 2019, n.p), “grande parte do Direito Civil está na Constituição, que acabou enlaçando os temas sociais juridicamente relevantes para garantir-lhes efetividade. A intervenção do Estado nas relações de direito privado permite o revigoração das instituições de direito civil e, diante do novo texto constitucional, forçoso ao intérprete redesenhar o tecido do Direito Civil à luz da nova Constituição”.

Nesta proposta de constitucionalização, importante destacar que alguns dos antigos princípios próprios do Direito de Família deixam de existir, surgindo outros em seu lugar, reformulando, assim, este ramo jurídico. São princípios civis constitucionais do Direito de Família, de acordo com Tartuce: a proteção da dignidade da pessoa humana; a solidariedade familiar; a igualdade entre filhos; a igualdade entre cônjuges e companheiros; a igualdade na chefia familiar; a não intervenção ou liberdade; o melhor interesse da criança e do adolescente; a afetividade; a função social da família, e; a boa-fé objetiva.

Mas, para além de definições genéricas, o Texto Maior dedicou um capítulo próprio para tratar do tema Família, Criança, Adolescente e Idoso (Capítulo VII, do Título VIII – Da Ordem Social). Da interpretação isolada do art. 226, constante do capítulo, é possível delimitar que a família é decorrência do casamento civil ou da união estável entre homem e mulher ou da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

No entanto, doutrinadores consagrados, como Flavio Tartuce, Maria Berenice Dias, Cristiano Farias e Nelson Rosenvald, defendem que o rol constante no citado artigo é meramente exemplificativo, uma vez que, diante da realidade fática da sociedade brasileira, não é possível enquadrar os diversos modelos de família numa *moldura rígida*.

Sobre o assunto, importante destacar o posicionamento de Rolf Madaleno:

“Haveria evidente equívoco imaginar pudesse o texto constitucional restringir sua proteção estatal exclusivamente ao citado trio de entidades familiares (casamento, união estável e relação monoparental), olvidando-se de sua função maior, de dar abrigo ao sistema democrático e garantir a felicidade através da plena realização dos integrantes de qualquer arquétipo de ente familiar, lastreado na consecução do afeto, pois, como prescreve a Carta Política, a família como base da sociedade, tem especial proteção do Estado (CF, art. 226) e um Estado Democrático de Direito tem como parte integrante de seu fundamento e existência a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inc. III)...”

Tal posição doutrinária é confirmada pela tendência da jurisprudência das Cortes Superiores de reconhecer diversas formações familiares que não se encaixam no molde fixo do art. 226. Como exemplo, temos o reconhecimento, pelo STJ, de que um imóvel habitado por duas irmãs é bem de família, o que caracteriza a denominada, pela jurisprudência, família anaparental; ou, ainda, do reconhecimento consolidado da união homoafetiva como entidade familiar, pela jurisprudência pátria.

Portanto, conforme bem defendem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, é impossível conceituar de maneira *absoluta e infalível* a família brasileira pós-Constituição de 1988. Pois, qualquer tentativa não conseguiria abarcar as variadas formas de modelos de família existentes no país. Porém, os autores, conhecendo a pluralidade das formações familiares e tendo por base o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, desenvolvem um conceito genérico para o instituto família, que não objetiva ser conclusivo. Para os professores, a “família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes”. E concluem:

É preciso compreender que a família, hoje, não é um fim em si mesmo, mas o meio para a busca da felicidade, ou seja, da realização pessoal de cada indivíduo, ainda que existam — e infelizmente existem — arranjos familiares constituídos sem amor. O que não se pode prescindir, nesse contexto, é o seu intrínseco elemento

teleológico consistente na formação de um núcleo existencial que tenha por finalidade proporcionar uma tessitura emocional (e afetiva) que permita a realização da família como comunidade e dos seus membros como indivíduos.

Ainda, “a família contemporânea encontra sua realização no seu grupo e, dentro deste grupo familiar, cada um de seus integrantes encontra na convivência solidária e no afeto o valor social e jurídico que a família exerce no desenvolvimento da sociedade e do Estado” (MADALENO, 2018, n.p).

Assim, conforme bem resume Rolf Madaleno:

A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção e de reprodução cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental.

2.2. O sobreprincípio da dignidade da pessoa humana e sua aplicação no Direito de Família

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana encontra-se expresso em nossa Carta Magna como um dos fundamentos do Estado brasileiro:

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

III - a dignidade da pessoa humana;

Leciona Ingo Wolfgang Sarlet, que a qualificação da dignidade como princípio fundamental revela que o inciso III, do art. 1º da Lei Maior contém não apenas uma declaração ética e moral, mas “*constitui norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude, de status constitucional formal e material e, como tal, inequivocamente dotado de eficácia e aplicabilidade, alcançando, portanto, também a condição de valor jurídico fundamental da comunidade*”.

A sua definição, conforme lecionam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, é extremamente árdua, pois “*a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade*”.

Indo além, tais autores explicam que este princípio possui uma dimensão objetiva ou metaindividual, sendo usado inclusive como limitação à liberdade individual, servindo como forma de tutelar o indivíduo contra si próprio. A dignidade da pessoa humana figura, portanto, como “*uma diretriz de inegável solidarismo social, imprescindível à implantação efetiva do Estado Democrático de Direito*”.

Ademais, Flavio Tartuce, citando Sarlet, reconhece a subordinação dos outros princípios constitucionais à dignidade humana e conceitua-a da seguinte maneira:

“o reduto intangível de cada indivíduo e, neste sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas. Tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias fundamentais, mas que as restrições efetivadas não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana”

Assim, compreende-se o motivo da Constituição Federal de 1988 tê-lo tratado como valor fundamental, elencando-o logo no seu primeiro artigo, como um de seus fundamentos. Também, a magnitude dada a tal princípio no Texto Maior evidencia seu caráter político e transcendente de qualquer intervenção tanto do Direito Público quanto do Direito Privado.

Diante de tal importância, a dignidade da pessoa humana é denominada de *sobreprincípio* ou *princípio dos princípios* e como não é possível afastar esta regra de proteção da dignidade é que se fala, atualmente, em *personalização, repersonalização e despatrimonialização* do Direito Privado (Fachin, 2001 *apud* Tartuce, 2019, n.p). Assim, o indivíduo passa a ter uma maior importância para este ramo jurídico, ao passo que o patrimônio começa a perder sua prevalência.

Além disso, Flavio Tartuce, valendo-se do conceito já exposto de Sarlet, conclui que a *“dignidade humana é algo que se vê nos olhos da pessoa, na sua fala e na sua atuação social, no modo como ela interage com o meio que a cerca. Em suma, a dignidade humana concretiza-se socialmente, pelo contato da pessoa com a sua comunidade”*.

André Ramos Tavares, por sua vez, apoiado nas conclusões de Kant, adiciona que *“a dignidade da pessoa humana considera o homem como ‘ser em si mesmo’ e não como ‘instrumento para alguma coisa’”*. E acrescenta, também, o apontamento de Konder Comparato, para quem a dignidade também resulta do fato de que somente a pessoa, por sua vontade racional, é capaz de viver pelas leis que ela mesma edita, ou seja, em condições de autonomia. Concluindo, por fim:

Pode-se dizer que a dignidade do Homem, enquanto princípio, tem uma dupla dimensão, tanto negativa quanto positiva. PÉREZ LUÑO, ancorado no magistério de WERNER MAIHOFER, aponta o conteúdo duplice do princípio da dignidade: “A dignidade humana consiste não apenas na garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, mas também agrega a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo. O pleno desenvolvimento da personalidade pressupõe, por sua vez, de um lado, o reconhecimento da total autodisponibilidade, sem interferências ou impedimentos externos, das possíveis atuações próprias de cada homem; de outro, a autodeterminação (Selbstbestimmung des Menschen) que surge da livre projeção histórica da razão humana, antes que de uma predeterminação dada pela natureza”.

Tratando-se especificamente de Direito de Família, Tartuce destaca alguns julgados que demonstram a forma como o princípio da dignidade da pessoa humana tem sido aplicado a esse ramo do direito. Vejamos:

“Indenização danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da afetividade. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana” (Tribunal de Alçada de Minas Gerais, 7.ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 408.555-5, decisão 01.04.2004, Rel. Unias Silva, v.u.).

“AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL - INÉPCIA DA INICIAL - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - SENTENÇA "EXTRA-PETITA" - CERCEAMENTO DE DEFESA - INVIABILIDADE DA VIDA EM COMUM - CULPA RECÍPROCA - RECONHECIMENTO - POSSIBILIDADE. Identificados na inicial os fundamentos fáticos e jurídicos, revela-se desnecessária a indicação dos fundamentos legais, cabendo ao Estado-juiz a adequação do pedido à lei. Há de ser reconhecida a culpa recíproca no pedido de separação judicial litigiosa quando, pelas provas trazidas aos autos, a conduta dos cônjuges revela incompatibilidade, geradora de inconciliável desarmonia que tornem insuportável a vida em comum. "Inegável reconhecer ainda que, mesmo aquele que ajuíza a ação de separação, dela sai também derrotado, ao constatar a falência daquela relação em que depositara sua confiança e seus sonhos, deixando de vislumbrar no cônjuge a fonte de felicidade e apoio outrora concebidos. Obrigar duas pessoas a permanecerem unidas pelo liame jurídico, quando uma delas não mais o deseje, revela grave afronta ao princípio constitucional da dignidade humana". Não há de se atribuir responsabilidade a um dos cônjuges se ambos contribuíram para o rompimento do laço matrimonial, demonstrada violação dos deveres conjugais por parte de ambos, tornando-se improvável a reconstituição da vida conjugal”. (TJMG, Apelação Cível 1.0024.04.355193-6/001, Belo Horizonte, 1.ª Câmara Cível, Rel. Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade, j. 03.05.2005, DJMG 20.05.2005).

“Processual. Execução. Impenhorabilidade. Imóvel. Residência. Devedor solteiro e solitário – Lei 8.009/1990. A interpretação teleológica do art. 1.º, da Lei 8.009/1990, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão. É impenhorável, por efeito do preceito contido no art. 1.º da Lei 8.009/1990, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário” (STJ, EREsp 182.223/SP, j. 06.02.2002, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rel. acórdão Min. Humberto Gomes de Barros. DJ 07.04.2003).

Quanto a este último julgado, esclarece Tartuce que a partir da ementa é possível inferir que o objetivo principal da Lei 8.009/1990 é a proteção da pessoa e não de um determinado grupo, como a família em si. Desse modo, protege-se em primeiro plano a dignidade humana, além do direito constitucional à moradia.

Nessa linha de proteção à dignidade da pessoa humana, entendida como direito à busca pela felicidade e autonomia, encontra-se a recente decisão do Supremo Tribunal Federal de reconhecer a possibilidade de filiação biológica e socioafetiva concomitantes, conforme bem destaca Tartuce:

“Como quarto e último exemplo de aplicação da dignidade humana às relações familiares, mencione-se o direito à busca pela felicidade, citado como paradigma contemporâneo na impactante decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a igualdade entre a paternidade socioafetiva e a biológica, bem como a possibilidade de multiparentalidade, com vínculo concomitante (STF, RE 898.060/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.2016, publicado no seu Informativo n. 840). Nos termos do voto do Ministro Relator, ‘a família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1.º, III, da CRFB) e da busca da felicidade. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1.º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 26.08.2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 14.10.2011. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos preconcebidos pela lei”.

2.3. A multiparentalidade e o reconhecimento da afetividade

O *afeto*, conforme destaca Tartuce, embora não conste de maneira explícita no Texto Maior como direito fundamental, decorre da cada vez maior valorização da dignidade humana, já estudada alhures.

Saliente-se, assim, as palavras de Giselle Groeninga (2008, p. 28 *apud* Tartuce, 2019, n.p), para quem “o papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade”.

Para Maria Berenice Dias, “*a afetividade é o princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico*”.

Dias destaca que o termo *affectio societatis*, largamente utilizado no direito empresarial, também pode ser empregado no direito de família como forma de evidenciar a ideia de afeto entre duas pessoas para formar uma nova sociedade, a saber, a família. Além disso, expõe que o direito ao afeto se liga diretamente ao direito fundamental à felicidade, havendo a necessidade de o Estado atuar de maneira a propiciar às pessoas a realização de seus projetos de realização de preferências ou seus desejos legítimos.

Dessa maneira, não bastaria a não intervenção do Estado, *non facere*, é necessário que este crie políticas públicas, que sejam instrumento para contribuir para as aspirações de felicidade das pessoas.

Ainda, corroborando com o apontado por Tartuce, Maria Berenice também expõe o fato de que a expressão *afeto* não consta no texto constitucional, mas que ainda assim a afetividade encontra-se agregada no âmbito da sua proteção.

Destaque-se, ainda, a lição do jurista sobre o significado jurídico desse *afeto*:

“(...) esclareça-se, para os devidos fins de delimitação conceitual, que o afeto não se confunde necessariamente com o amor. Afeto quer dizer interação, impulso ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa. O afeto positivo, por excelência, é o amor; o negativo é o ódio. Obviamente, ambas as cargas estão presentes nas relações familiares. Como bem pondera José Fernando Simão em suas palestras e exposições, afeto quer dizer cuidado com responsabilidade”.

Como exemplo da proteção acima mencionada, a autora destaca o reconhecimento da união estável como entidade familiar, merecedora de tutela jurídica, uma vez que, como se constitui sem as formalidades do casamento, o vínculo de afetividade que enlaça as pessoas obteve reconhecimento e inserção no sistema jurídico.

Ressalta Maria Berenice, que o Código Civil de 2002 também não traz a expressão *afeto* em seu corpo, no entanto, destaca que, com esforço, é possível conceber a elevação do afeto como valor jurídico na lei. Nesse sentido, frisa a invocação da relação afetividade e afinidade como indicadora da definição da guarda em favor de terceira pessoa (CC art.1.584, §5º), uma vez que os laços de afeto e solidariedade derivam da convivência e não do sangue. Assim, resume que “*a posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado*”.

Segundo Belmiro Welter, citado por Maria Berenice Dias, é possível identificar passagens em que o afeto é valorado no Código Civil, como “(a) ao estabelecer a comunhão plena de vida no casamento (CC 1.511); (b) quando admite outra origem à filiação além do parentesco natural e civil (CC 1.593); (c) na consagração da igualdade na filiação (CC 1.596); (d) ao fixar a irrevogabilidade da perfilhação (CC 1.604); e, (e) quando trata do casamento e de sua dissolução, fala antes das questões pessoais do que dos seus aspectos patrimoniais”.

Nota-se, assim, a transformação da família ao passo que as funções afetivas desta são valoradas, uma vez que a concepção eudemonista de família ganha maior relevância, em contraste com a sua concepção instrumental clássica. Ou seja, a família volta-se para a realização dos interesses afetivos e existenciais de seus integrantes.

Por isso, despontam novas formas de família, além daquelas elencadas no rol exemplificativo do artigo 226 da Constituição, mais flexíveis e menos sujeitos a imposições de regras. Tal evolução instalou, nas palavras de Maria Berenice, *uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto*. Assim, a Lei Maria da Penha define família como uma relação íntima de afeto (Lei 11.340/06, 5.º II).

Assim, conclui Dias, quanto à afetividade, que “*como diz João Baptista Villela, as relações de família, formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por mais complexas que se apresentem, nutrem-se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude do viver em comum. A teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência em dar e receber amor*”.

Nessa moderna pluralidade de famílias, desponta a família multiparental ou pluriparental ou composta, que, segundo Maria Berenice Dias:

“São famílias caracterizadas pela multiplicidade de vínculos, ambiguidade das funções dos novos casais e forte grau de interdependência. A administração de interesses visando equilíbrio assume relevo indispensável à estabilidade das famílias (...) resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pelo recasamento, seguidos das famílias não matrimoniais e das desuniões”

Com a existência cada vez mais recorrente deste tipo de família no campo fático a legislação passou, aos poucos, a prever algumas situações, como a adoção unilateral (Lei nº

8.069/1990, art. 41, §1º) pelo companheiro do cônjuge genitor, embora a obrigatoriedade de anuência do pai registral tornasse essa possibilidade praticamente inviável.

Além disso, a jurisprudência passou a admitir a paternidade alimentar, ou seja, a viabilidade do filho do cônjuge ou companheiro pleitear por alimentos, tendo restado comprovado o vínculo afetivo entre ambos e que durante o seu período de convivência o *padrasto* tenha assegurado a manutenção do menor; ademais, a jurisprudência passou a admitir o direito de convivência, em virtude do princípio da solidariedade. Seguindo a jurisprudência, a Lei 11.924/2009, posteriormente, admitiu a possibilidade de o enteado agregar ao seu o nome do padrasto, sem importar na exclusão do poder familiar do genitor.

Ora, tais aberturas jurisprudenciais e legislativas só se tornaram possíveis a partir do momento que o Código Civil de 2002, ao tratar sobre relações de parentesco, inovou ao trazer a expressão “outra origem”:

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

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, citando Washington de Barros Monteiro, ao utilizar essa expressão a Lei Civil *“abre espaço ao reconhecimento da paternidade desbiologizada ou socioafetiva, em que, embora não existam elos de sangue, há laços de afetividade que a sociedade reconhece como mais importantes que o vínculo consanguíneo”*.

Para Luiz Edson Fachin, citado por Gonçalves, a expressão não deixa dúvidas que a Lei Privada permite outras formas de parentesco civil, além da adoção, sendo o caso da paternidade socioafetiva, que se funda na posse do estado de filho. Ainda de acordo com Fachin, a verdade socioafetiva não é menos importante do que a biológica. Ademais, *“a realidade jurídica da filiação não é, portanto, fincada apenas nos laços biológicos, mas na realidade de afeto que une pais e filhos, e se manifesta em sua subjetividade e, exatamente, perante o grupo social e a família”*.

Como forma de configurar esta posse de estado de filho mencionada por Fachin, Tartuce elucida que são utilizados os mesmos três critérios clássicos da configuração da posse do estado de casados, presente no art. 1.545 do CC/2002, e que tais critérios foram mencionados no julgamento da repercussão geral da parentalidade socioafetiva (Recurso Extraordinário 898.060/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.2016, publicado no seu Informativo n. 840). Quanto a tais critérios, destaque-se a lição do professor Tartuce:

“O primeiro deles é o tratamento (tractatus ou tractatio), relativo ao fato de que, entre si e perante a sociedade, as partes se relacionam como se fossem unidas pelo vínculo de filiação, ou seja, como pais e filhos.

A fama ou reputatio, segundo elemento, representa uma repercussão desse tratamento, constituindo o reconhecimento geral da situação que se concretiza. A entidade familiar é analisada de acordo com o meio social, como projeção natural da expressão base da sociedade, conforme consta do art. 226, caput, da Constituição Federal de 1988.

Como último elemento, com tom complementar e acessório, há o nome (nomen ou nominatio), presente quando a situação fática revela que o declarado filho utiliza o sobrenome do seu suposto pai. Alerte-se que é levado em conta não somente o nome registral civil, mas também o nome social, especialmente nos casos em que o filho é conhecido pelo nome do pai perante a comunidade onde vive, ou vice-versa. De toda sorte, deve-se atentar que esse último elemento não é primordial para que a posse de estado de filhos e a consequente parentalidade socioafetiva estejam reconhecidas”.

Assim, Gonçalves traz à baila a lição de Eduardo Oliveira Leite, para quem a verdadeira filiação reside na afetividade, na força das relações que unem pais e filhos e independem de origem biológico-genética.

Nesse sentido, destaca Tartuce:

“A valorização da parentalidade socioafetiva foi confirmada na IV Jornada de Direito Civil, realizada em outubro de 2006, com a aprovação do Enunciado n. 339 do CJF/STJ, prevendo que “A paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho”. O mesmo ocorreu na V Jornada de Direito Civil, de 2011, com o seguinte enunciado, de autoria de Heloísa Helena Barboza, professora Titular da UERJ: “o reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais” (Enunciado n. 519 do CJF/STJ). Quanto ao projeto que visa ao Estatuto das Famílias, o seu art. 9.º pretende incluir expressamente na ordem legal brasileira a previsão pela qual o parentesco resulta da consanguinidade, da socioafetividade ou da afinidade.

Uma vez que a jurisprudência passou a aceitar a relação de parentesco baseada na socioafetividade, passou-se a dar prevalência ao vínculo socioafetivo, em detrimento ao biológico. No entanto, tal posição jurisprudencial, aos poucos, começou a ser afastada para admitir a possibilidade de dupla parentalidade ou multiparentalidade, baseada na socioafetividade. Portanto, não seria mais necessário escolher entre pai socioafetivo ou biológico (GONÇALVES, 2018).

O julgado mais proeminente sobre o reconhecimento de múltiplos vínculos parentais é o que concedeu o duplo registro de um menor que, após o óbito de sua mãe biológica, foi criado por sua madrasta como se filho fosse. Nestes termos:

“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, aliada ao afeto e consideração 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” (TJSP, Ap. 0006422-26.2011.8.26.0286-Itu, 1ª Câm. Dir. Priv., rel. Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior, j. 14-8-2012.)

Mas diversos outros julgados acerca do reconhecimento de múltiplos vínculos parentais são encontrados na jurisprudência, vários encontram-se transcritos na obra do professor Flávio Tartuce, como meio de exemplificar que a multiparentalidade passou a ser um caminho sem volta nos últimos anos. Nesse sentido, destaque-se as palavras do professor:

“No ano de 2013, outras sentenças de primeira instância surgiram, como a prolatada pelo juiz de Direito Sérgio Luiz Kreuz, da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Cascavel, Paraná, em que se determinou a inclusão do registro do padrasto, pai socioafetivo, na documentação do enteado, para todos os fins, inclusive sucessórios e de alimentos. Consta da decisão monocrática, de fevereiro de 2013, que “Os fatos demonstram que ambos, o pai biológico e o requerente, exercem o papel de pai do adolescente. Excluir um deles da paternidade significaria privar o adolescente da convivência deste, pois certamente haveria um afastamento natural, o que só viria em prejuízo do próprio adolescente. Cabe agora traduzir esses fatos para a realidade jurídica, levando em consideração, em especial, os princípios que orientam o Direito de Família e o Direito da Criança e do Adolescente, em especial, o do melhor interesse da criança e do adolescente, tendo em vista que a legislação existente é lacunosa em relação a situações como a dos autos, o que, evidentemente, não significa que exista o Direito”.

De 2014, outros três julgamentos de primeira instância merecem relevo. O primeiro foi pronunciado pela Vara da Família de Sobradinho, no Distrito Federal, atribuindo dupla paternidade, para todos os fins jurídicos, tanto para o pai biológico quanto para o socioafetivo (Processo 2013.06.1.001874-5, j. 06.06.2014). A segunda sentença é da 15.ª Vara da Família da Capital do Rio de Janeiro, prolatada pela magistrada e componente do IBDFAM Maria Aglae Vilardo, tendo reconhecido o direito de três irmãos terem duas mães, a biológica e a socioafetiva, em seus registros de nascimento (fevereiro de 2014). O último julgado é da 3.ª Vara Cível de Santana do Livramento, Rio Grande do Sul, decidindo a juíza Carine Labres que uma criança de cinco anos terá na certidão de nascimento o nome do pai biológico e do pai que a registrou e que com ela convive desde o nascimento (maio de 2014).

Do ano de 2015, merece relevo o acórdão prolatado pela Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível 70062692876. O julgado reconheceu a multiparentalidade entre duas mães – que viviam em união estável e posteriormente se casaram –, e o pai biológico, amigo de ambas”.

Diversos julgados sucessivos sobre a matéria, acabaram gerando a consolidação do posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, no ano de 2016, através da tese de Repercussão Geral 622:

“A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios” (Recurso Extraordinário 898.060/SC, com repercussão geral, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.2016, publicado no seu Informativo n. 840)

Nas palavras do professor Tartuce, a elaboração da tese acima transcrita representa o “fim do caminho” que os julgados anteriores vinham indicando. Uma vez que, “a regra passou

a ser a multiparentalidade, nos casos de dilemas entre a parentalidade socioafetiva e a biológica. Uma não exclui a outra, devendo ambas conviver em igualdade plena”.

Destaque-se, nesse sentido, julgado recente do TJSP que se utiliza da tese de repercussão geral para garantir a existência de vínculo entre o pai biológico e a criança, bem como, garantir ao pai biológico o direito de visita. Vejamos:

“Ação de investigação de paternidade c.c. anulação de registro civil e regulamentação de visitas. Sentença de parcial procedência. Multiparentalidade reconhecida. Pais em dobro (genitor biológico e genitor socioafetivo). Irresignação. Desacolhimento. Paternidade socioafetiva, declarada em registro público, que não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os respectivos efeitos jurídicos que lhes são próprios. Multiparentalidade admitida pelo C. STF (Tema 622, com repercussão geral). Inexistência, outrossim, de prevalência ou hierarquia entre as referidas modalidades de vínculo parental. Acolhimento expresso da possibilidade jurídica de pluriparentalidade. Duplicidade de laços (consanguíneo e socioafetivo) que garante a isonomia filiatória e atende ao melhor interesse do descendente. Caso concreto que não encerra peculiaridades hábeis a afastar a possibilidade de reconhecimento do duplo vínculo. Genitor biológico que demonstrou interesse no exercício da paternidade, submetendo-se a exame hematológico e postulando o estabelecimento de visitação à filha. Rejeição inicial e circunstancial da criança (09 anos de idade), no contexto da novidade, que é compreensível e poderá ser atenuada de forma gradativa. Laudo psicológico no sentido de que a menor tem bons recursos internos para assimilar a presença do pai consanguíneo. Verdade que deve ser revelada à criança, apesar do natural conflito interno, e que a auxilia no seu sucessivo amadurecimento. Limitação e supervisão das visitas que não se justificam. Partes que não devem deixar de lado suas próprias diferenças pessoais e idiossincrasias, de modo a voltar-se muito mais aos reais interesses da criança. Caberá aos envolvidos assegurar os laços afetivos, com tolerância, ponderação e harmonia, de forma a estimular, sem rupturas, o afeto e o respeito da criança, e, com isso, ampliar os vínculos existentes no seio da família, esteio da sociedade. Manutenção de assento dissociado da realidade e impedimento à criação de novo laço afetivo, com insistente negação à filiação biológica e sua respectiva origem, que poderiam gerar maiores danos à infante, cuja resistência incipiente à presença do pai de sangue não espelha óbice capaz de suprimir o seu direito de visitas. Primazia ao princípio do melhor interesse, proteção e segurança da criança devidamente preservado (art. 227, caput, da Constituição Federal; arts. 1.583 e 1.584 do Cód. Civil; arts. 1º e 6º do ECA). Recurso desprovido”. (TJSP; Apelação Cível 1035926-37.2014.8.26.0001; Relator (a): Rômulo Russo; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 3ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 10/10/2019; Data de Registro: 10/10/2019)

Gonçalves, no entanto, destaca as preocupações de diversos doutrinadores quanto aos efeitos jurídicos que virão do reconhecimento da igualdade da paternidade socioafetiva e biológica e, conseqüentemente, da multiparentalidade. Aponta:

“(…) segundo CARLOS ALBERTO DABUS MALUF e ADRIANA CALDAS DO REGO FREITAS DABUS MALUF, ‘pode não ser assim tão benéfica, seja à pessoa do filho, seja à própria sociedade, visto que, através desta, poderia o filho pleitear pensão alimentícia de dois pais ou duas mães, aumentando os recursos de sua sobrevivência, e também poderia pleitear direitos sucessórios aumentados, tendo em vista a duplicação de genitores. Entretanto, tendo em vista a bilateralidade das ações de família, o filho também teria dever de sustento de um maior número de genitores, os quais poderiam também requerer a guarda do filho e ainda teriam

direitos sucessórios quando de sua pré-morte. Além disso, da relação multiparental defluiriam direitos e deveres oriundos da relação parental, como guarda, amparo, administração de bens e demais decisões de ordem pessoal'

CHRISTIANO CASSETARI (...), Aduz, ainda, que vários são os problemas que podem ocorrer com a multiparentalidade, tais como: quem irá autorizar a emancipação e o casamento de filhos menores; quem aprovará o pacto antenupcial do menor; quem representará os absolutamente incapazes e quem assistirá os relativamente; quem irá exercer o usufruto dos pais com relação aos bens dos filhos enquanto menores; quando os filhos menores serão postos em tutela; como será dividida a pensão alimentícia entre os vários pais e se o filho é obrigado a pagar a todos eles; como será feita a suspensão do poder familiar; quem dos vários pais será, também, responsável pela reparação civil prevista no art. 932 do Código Civil; como será contada a prescrição entre pais e filhos e seus ascendentes; e a quem será atribuída a curadoria do ausente”.

No entanto, este trabalho objetiva destacar os efeitos jurídicos da multiparentalidade no âmbito do Direito Sucessório e, ainda mais especificamente, na questão da partilha da herança do filho pré-morto entre os múltiplos pais e/ou mães juridicamente reconhecidos. Para tal, no capítulo seguinte, passaremos a analisar mais detidamente o Direito Sucessório.

3. DIREITO DAS SUCESSÕES NUMA VISÃO CIVIL CONSTITUCIONAL

3.1. Direito das Sucessões e Função Social das Heranças

Segundo conceitua Paulo Lôbo, entende-se o direito das sucessões como o “*o ramo do direito civil que disciplina a transmissão dos bens, valores, direitos e dívidas deixados pela pessoa física aos seus sucessores, quando falece, além dos efeitos de suas disposições de última vontade*”.

Ademais, elucida que o direito das sucessões também abrange as consequências jurídicas do evento morte da pessoa natural, alcançando, ainda, certos atos anteriores a esse evento, mesmo que a maioria de seus efeitos dependa do acontecimento prévio daquele.

Como forma de elucidar ainda mais o conceito de sucessões, Lôbo expõe as noções de alguns juristas sobre o tema:

“No sentido amplo do termo, como esclarece Pontes de Miranda (1972, v. 55, p. 179), suceder é vir depois, colocar-se após, no tempo, tomando, na relação jurídica, o lugar que o outro tinha; no sentido estrito, suceder é herdar, ou haver por legado, supondo a morte de quem foi sucedido. É nesse segundo sentido que se pode falar de direito das sucessões. Para Orlando Gomes (1973, p. 25), a expressão “sucessão hereditária” emprega-se no sentido objetivo, como sinônimo de herança, e no sentido subjetivo, equivalente a direito de suceder. Clóvis Beviláqua (2000, p. 57) preferiu distinguir, chamando sucessão ao direito, e herança ao acervo de bens”.

Tartuce, ao tratar do direito das sucessões, expõe que *sucessão*, em sentido amplo, significa *transmissão*, o que pode ser tanto *inter vivos*, quando ocorre entre pessoas vivas, quanto *mortis causa*, posterior ao evento morte. No entanto, no direito pátrio, a transmissão *inter vivos* é tratada no direito das obrigações ou, ainda, dos contratos. Portanto, quando se fala em direito das sucessões, deve-se atentar para o seu sentido estrito, qual seja o de transmissão por causa morte.

Carlos Maximiliano, citado por Tartuce, define o direito das sucessões, em sentido objetivo, como um conjunto de normas que regulam a transmissão de bens e obrigações de uma pessoa após sua morte e, em sentido subjetivo, como o direito de suceder, ou seja, “*de receber o acervo hereditário de um defunto*”.

Expõe, também, o conceito de Francisco Cahali, para quem o direito das sucessões, enquanto ramo do Direito Civil, dispõe apenas sobre a sucessão decorrente de falecimento da pessoa natural. Assim:

“Emprega-se o vocábulo sucessão em sentido estrito, para identificar a transmissão do patrimônio apenas em razão da morte, como fato natural, de seu titular,

tornando-se, o sucessor, sujeito de todas as relações jurídicas que àquele pertenciam. Também chamada de direito hereditário, apresenta-se como o conjunto de regras e complexo de princípios jurídicos pertencentes à passagem da titularidade do patrimônio de alguém que deixa de existir aos seus sucessores”

Tartuce, por sua vez, define o direito das sucessões como o ramo do direito civil que cuida da transmissão de direitos e deveres de uma pessoa a outra, em virtude do falecimento da primeira, ou por disposição de última vontade, ou por determinação da lei, que acaba por inferir a vontade do *de cuius*.

Importa ressaltar as lições de José de Oliveira Ascensão quanto ao instituto da sucessão, transcritos por Flavio Tartuce:

“O Direito das Sucessões realiza a finalidade institucional de dar a continuidade possível ao descontínuo causado pela morte.

A continuidade a que tende o Direito das Sucessões manifesta-se por uma pluralidade de pontos de vista.

No plano individual, ele procura assegurar finalidades próprias do autor da sucessão, mesmo para além do desaparecimento deste. Basta pensar na relevância do testamento.

A continuidade deixa marca forte na figura do herdeiro. Veremos que este é concebido ainda hoje como um continuador pessoal do autor da herança, ou de cuius. Este aspecto tem a sua manifestação mais alta na figura do herdeiro legítimo.

Mas tão importante como estas é a continuidade na vida social. O falecido participou desta, fez contratos, contraiu dívidas... Não seria razoável que tudo se quebrasse com a morte, frustrando os contraentes. É necessário, para evitar sobressaltos na vida social, assegurar que os centros de interesses criados à volta do autor da sucessão prossigam quanto possível sem fracturas para além da morte deste”.

Ademais, saliente-se a lição de Giselda Hironaka (2007, p. 5 *apud* Tartuce, 2019, n.p), para quem o fundamento da transmissão *causa mortis* não se encontra meramente na continuidade patrimonial, mas principalmente no “fator de proteção, coesão e de perpetuidade da família”.

Assim, conclui Tartuce, que o direito sucessório está fundamentado no direito de propriedade e, por isso, vinculado à função social, tal qual este. Nas palavras do autor:

“A partir das lições dos Mestres, conclui-se que o Direito Sucessório está baseado no direito de propriedade e na sua função social (art. 5.º, XXII e XXIII, da CF/1988). No entanto, mais do que isso, a sucessão mortis causa tem esteio na valorização constante da dignidade humana, seja do ponto de vista individual ou coletivo, conforme os arts. 1.º, inciso III, e 3.º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tratando o último preceito da solidariedade social, com marcante incidência nas relações privadas.

Nesse contexto de fundamentação, deve-se atentar ao fato de ser, o direito à herança, garantido como um direito fundamental pelo art. 5.º, inc. XXX, da Constituição da República brasileira. Vários são os exemplos práticos de concreção da norma

superior, em um sadio diálogo entre o Direito das Sucessões e o Direito Constitucional, na linha do que propõe a Escola do Direito Civil Constitucional, capitaneada por Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin, Paulo Lôbo e Giselda Hironaka, entre outros”

Corroboram com a conclusão de Tartuce os professores Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias, para os quais, existe uma veemente necessidade de estudar o direito das sucessões a partir das incidências do direito constitucional, uma vez que, *“é certo e incontroverso que a Constituição da República é a norma suprema do sistema jurídico, impondo obediência, formal e material, a toda a normatividade infraconstitucional”*.

Assim, defendem que o Texto Constitucional *“conferiu maior eficácia aos institutos fundamentais do Direito Civil, revitalizando-os, à luz de valores fundamentais aclamados como garantias e direitos fundamentais do cidadão”*. Assim, houve uma profunda *“reconstrução da dogmática civilista, a partir da afirmação da cidadania como elemento propulsor, conforme opção humanista da Lex Mater”*.

Não se pode olvidar, após tais considerações, o que já foi exposto neste trabalho, quanto a importância fundamental da dignidade da pessoa humana para o Direito Constitucional, que elencou tal princípio no rol de valores e normas fundamentais do Estado brasileiro (art. 1º, III, CF/88).

Destacam Rosenvald e Farias, que não basta apenas reconhecer a preponderância da norma constitucional sobre a lei civil, mas é necessário dar-lhe efetividade, redefinindo o conteúdo dos institutos clássicos do Direito Civil, importando, também, em uma releitura do direito sucessório, onde, segundo os autores, todas as relações jurídicas necessitam estar *“funcionalizadas a partir da afirmação da dignidade de cada um dos partícipes dela”*. E continuam:

“O raciocínio se justifica porque a pessoa humana é o fim almejado pela tutela jurídica e não o meio. Assim, as regras jurídicas criadas para as mais variadas relações intersubjetivas, inclusive sucessórias, devem assegurar permanentemente a dignidade da pessoa humana, além de promover a solidariedade social e a igualdade substancial.

Nessa ordem de ideias, urge afirmar que o campo sucessório é terreno fecundo para o reconhecimento de garantias e direitos fundamentais, daí decorrendo a preocupação com a concretização da dignidade da pessoa humana e dos demais valores constitucionais, em especial os direitos e garantias individuais e sociais”.

Nesse sentido, é possível falar em estabelecer limites legais ao exercício de direitos sucessórios subjetivos, quando necessário à proteção do núcleo familiar e do próprio titular. Caso da limitação ao direito de celebrar testamento, que constitui em meio de se proteger um patrimônio mínimo necessário à manutenção da dignidade do núcleo familiar, principalmente

quando existirem herdeiros necessários que dele dependam. No entanto, uma vez não existindo herdeiros necessários, não mais se justifica tal limitação.

Ainda, a dignidade humana pode servir como forma de mitigação ao exercício de direitos sucessórios, constituindo óbice ao recebimento da herança ou legado, nos casos de indignidade ou deserdação do sucessor. Neste caso, justifica-se a óbice pelo fato de que se manter a herança, nesses casos, representa verdadeiro ato atentatório a dignidade do titular. Assim, concluem:

“Em casos tais, nota-se que o direito à sucessão (garantido constitucionalmente - CF, art. 5º, XXX) cede espaço para a efetivação da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), cuja primazia é indiscutível, em face da maior relevância e densidade valorativa. Até porque, como já propagava Dirig, “valores relativos às pessoas têm precedência sobre valores de índole material”. De fato, justifica-se a mitigação da proteção patrimonial (direito à herança) para concretizar a tutela jurídica existencial da pessoa humana. Enfim, é o ser prevalecendo sobre o ter”.

Sobre a função social da herança, destacam os autores, que a função social da sucessão decorre da função social da propriedade, uma vez que a propriedade é o fundamento da herança. Ainda, que a transmissão do patrimônio de quem faleceu gera a conservação das unidades econômicas, em prol do núcleo familiar.

Sobre tal conservação discorre Washinton de Barros Monteiro, citado por Rosenvald e Farias:

“ocorreria, sem dúvida, improdutivo dispêndio de energias se essas unidades devessem desaparecer pela morte das pessoas que as criaram e as mantiveram, impondo-se-lhes a restauração por outros homens. A sociedade tem, por isso, o maior interesse na subsistência da herança, porque, com a sucessão, sobrevivem tais unidades, sem solução de continuidade, em benefício geral”.

Ainda sobre a função social, destacam:

“Do reconhecimento da função social da herança deflui, como corolário, o limite à liberdade de testar quando o titular do patrimônio possui herdeiros necessários.” Nesse caso, há uma visível preocupação do sistema jurídico com o impacto do exercício da liberdade de elaborar um testamento sobre a esfera jurídica de interesses dos sucessores. Por isso, com vistas a garantir a função social da herança, o ordenamento limita a liberdade de testar, impondo a garantia de transmissão de, pelo menos, cinquenta por cento do patrimônio líquido disponível para os herdeiros necessários. Por evidente, não havendo herdeiros necessários, já não mais se justifica a restrição imposta pela norma jurídica, por ausência de prejuízo social no ato de disposição da integralidade do patrimônio”.

Por fim, criticam Rosenvald e Farias que, ao passo que as relações familiares passaram por profunda transformação desde a edição da Constituição Federal de 1988, sofrendo evoluções significativas de seus institutos, com base no princípio maior da dignidade humana

(caso do reconhecimento da paternidade socioafetiva, da pluriparentalidade, da monoparentalidade, etc), tal evolução não ocorreu no direito das sucessões.

Faz-se necessária e urgente harmonização da evolução das relações familiares e sucessórias. Ora, os institutos do direito das sucessões são ainda os mesmos, com poucas evoluções, desde o Código Civil de 1916 e, portanto, não abarcam a pluralidade de modelos familiares existente no mundo atual.

Rosenvald e Farias destacam, a título de exemplo, que *“a admissibilidade da tese da pluripaternidade impõe uma adaptação da sucessão legítima (do descendente e do ascendente) e que a afirmação da liberdade de autodeterminação familiar existe uma nova dimensão da legítima”*.

Ora, conforme já dito em outras oportunidades, a crítica levantada por Rosenvald e Farias constitui ponto de partida para este trabalho.

3.2. A sucessão legítima e o parentesco civil fundado na afetividade

A sucessão legítima, também chamada de ab intestato ou sucessão intestada, ocorre quando o falecido não deixa testamento, assim, a sucessão é regida pela Lei e os sucessores são predeterminados por esta. A sucessão legítima, pois, é a liberdade do autor da herança, exercida por omissão.

Para Rosenvald e Farias, *“o presumido vínculo sentimental afetivo estabelecido entre pessoas de um núcleo familiar induz ao silêncio do auctor hereditatis, com vistas a aderir à previsão legal de transmissão patrimonial”*. Ou seja, presume-se que, ao se manter silente, o autor da herança concorda com a ordem de vocação hereditária estabelecida pela legislação.

Assim, resumem:

“Com efeito, a omissão do titular do patrimônio em estabelecer testamento deve funcionar como uma manifestação volitiva tácita de que pretende a transmissão do patrimônio para as pessoas contempladas em lei. Além disso, a restrição ao limite do testamento quando existem herdeiros necessários (aos quais se garante um mínimo patrimonial, correspondente à legítima) é de ser vista como um mecanismo de proteção e manutenção dos familiares (parentes e cônjuge ou companheiro) que sobreviveram ao falecido. O afeto que entrelaça os componentes de uma entidade familiar serve de mola e propulsora para justificar uma proteção patrimonial deles quando o desalento se abate sobre as pessoas, em virtude da inestimável perda”.

Havendo, portanto, o silêncio do autor da herança, após a sua morte, proceder-se-á a ordem de vocação hereditária indicada na Lei, o chamado *rol dos sucessíveis*, organizado este em classes, com ordem preferencial.

Ora, sabe-se que o conceito de família é cambiante, varia de acordo com o tempo e a sociedade, assim, também o será a ordem de sucessão estabelecida na lei. Logo, “*não cabe dúvida de que a evolução da família, seu estreitamento e suas alterações, impõem reajustes na ordem sucessória*”, como expõem Luís Díez-Picazo e Antonio Gullón, citados por Rosenvald e Farias.

Como exemplo dessa mudança, os autores citam o fato de que no início do século passado, no Brasil, a ordem de vocação legítima estendia-se até os colaterais de décimo grau. No entanto, com o passar do tempo, “*a abertura e a pluralidade das relações sociais, bem como a liquidez das relações humanas e afetivas, impuseram uma compreensão mais objetiva e racional da família*”.

A partir do Código Civil de 2002, no entanto, temos o estabelecimento da ordem atual de vocação hereditária, através dos artigos 1.790 e 1.829. Que assim dispõem:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:
 I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
 II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
 III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
 IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
 I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
 II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
 III - ao cônjuge sobrevivente;
 IV - aos colaterais.

Concluem, pois, Rosenvald e Farias:

“A conjuminância dos citados dispositivos legais nos conduz, com facilidade e segurança, à conclusão de que as classes sucessórias sequenciais do direito brasileiro são: i) em primeiro lugar, os descendentes, juntamente com o cônjuge ou companheiro sobrevivente; ii) em seguida, os ascendentes, ao lado do cônjuge ou do companheiro supérstite; iii) o cônjuge sobrevivente sozinho; iv) os colaterais até o quarto grau, em concorrência com o companheiro supérstite; v) e, finalmente, o companheiro sobrevivente sozinho”.

Flavio Tartuce, antes de discorrer especificamente sobre a sucessão legítima e a ordem de vocação hereditária traça apontamentos relevantes no que tange às modalidades de parentesco presentes na Lei Civil.

Expõe o autor que três modalidades de parentesco podem ser inferidas das construções teóricas clássicas sobre o conceito de parentesco, a saber: a) consanguíneo ou natural, existente entre pessoas que possuem entre si um vínculo biológico ou *de sangue*, logo, descendem de um ancestral comum; b) parentesco por afinidade, existente entre o cônjuge e o companheiro e os parentes do outro cônjuge e companheiro; e, por fim, c) parentesco civil, decorrente de qualquer outra origem que não seja a consanguinidade ou a afinidade, conforme prevê o artigo 1.593 CC/02.

Para o recorte deste trabalho, saliente-se, conforme bem realça Tartuce, que a paternidade socioafetiva e a multiparentalidade são espécies de parentesco civil, fundada, como já exposto, na posse do estado de filhos. Nesse sentido, destaca as palavras do Ministro Luiz Fux:

“A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais; (ii) pela descendência biológica; ou (iii) pela afetividade. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e conseqüentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (nominatio), fosse tratado como filho pelo pai (tractatio) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (reputatio)” (Recurso Extraordinário 898.060/SC, com repercussão geral, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.2016, publicado no Informativo n. 840 da Corte).

Assim, depreende-se do julgado, que o reconhecimento da parentalidade socioafetiva e da multiparentalidade abrange todos os fins jurídicos, inclusive os de natureza alimentar e sucessória. Nesse sentido, especial destaque seja dado ao Enunciado n. 632 da VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal em 2018, onde se lê que *“nos casos de reconhecimento de multiparentalidade paterna ou materna, o filho terá direito à participação na herança de todos os ascendentes reconhecidos”*.

Sobre os efeitos jurídicos da multiparentalidade no campo sucessório, destaca Tartuce:

“Com a consolidação da tese, é possível que alguém herde de dois pais e uma mãe ou de um pai e duas mães, mais um grande desafio para ser analisado e refletido pelos estudiosos do Direito das Sucessões no Brasil. Como se verá a seguir, dois

pais – o biológico e o socioafetivo – também podem herdar concomitantemente de um mesmo filho, não tendo o nosso legislador previsto tal situação expressamente, o que gera mais uma dúvida a ser sanada pela doutrina e pela jurisprudência nos próximos anos”.

Desse modo, este estudo tratará, no tópico seguinte, sobre a forma de divisão da herança entre os múltiplos pais e/ou mães, na hipótese da pré-morte do filho, após o reconhecimento da multiparentalidade pela tese de Repercussão Geral 622 do STF.

4. A SUCESSÃO ASCENDENTE, A FAMÍLIA MULTIPARENTAL E A LACUNA NORMATIVA

A sucessão ascendente, conforme já exposto alhures, ocorrerá quando falecida a pessoa, esta não deixar descendentes. Assim, seus bens serão passados aos seus ascendentes ou aos ascendentes em concorrência com o cônjuge ou companheiro sobrevivente, quando este existir.

Destaque-se que o Código Civil de 2002 não trata da sucessão dos ascendentes de maneira independente, como o anterior Código de 1916, assim a menção à sucessão ascendente vincula-se à concorrência desta com o cônjuge ou companheiro. Assim sendo, Caio Mario da Silva Pereira, afirma que, falecida a pessoa, não deixando descendentes nem cônjuge ou companheiro, aplicar-se-ão as regras da Lei Civil de 1916. Que assim resume:

- (a) os de grau mais próximo excluem os de grau mais remoto, independentemente de linha (Código Civil de 2002, art. 1.836, § 1º);*
- (b) havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdam a metade, cabendo a outra aos da linha materna (Código Civil de 2002, art. 1.836, § 2º): a seu turno, cada metade se divide, igualmente, entre os integrantes das respectivas linhas, podendo, em consequência, haver ascendentes aquinhoados com frações distintas (se, numa das linhas, o número de herdeiros for superior ao da outra);*
- (c) não há direito de representação (Código Civil de 2002, art. 1.852, segunda parte). Na hipótese de adoção, o adotante e seus ascendentes (e não os pais ou demais ascendentes biológicos) herdam do adotado (Código Civil de 2002, art. 1.619, na redação da Lei nº 12.010/2009, c/c art. 41 e § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente).*

No atual Código, ao se falar em sucessão ascendente, é necessário analisar o artigo 1.836 deste, *in verbis*: “na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente”. Ainda, os parágrafos presentes no citado artigo garantem, de um lado, a exclusão do grau mais remoto pelo mais próximo, sem distinção de linhas e, de outro, divisão à metade da herança entre os ascendentes da linha materna e os da linha paterna, quando houver igualdade em grau e diversidade em linha.

Relembre-se, rapidamente, os conceitos de grau e linha de parentesco no direito das sucessões. Conforme lição de Paulo Nader, o direito sucessório aceita os parentescos em linha reta, formado pelos ascendentes e descendentes em caráter infinito, ou seja, as pessoas descendem umas das outras; já em linha colateral, temos aquelas pessoas ligadas por um ancestral comum, sem descenderem umas das outras. Quanto aos graus, em linha reta são contados através das gerações, subtraindo-se uma unidade; já na linha colateral, busca-se o

ancestral comum, contando os graus por geração, tanto na subida para encontrar o tronco em comum, quanto na descida para encontrar o parente em si.

Quanto à divisão por linhas, presente na sucessão ascendente, frise-se o que elucidado por Caio Mario da Silva Pereira:

“A divisão por linhas (fonte no Direito francês) começa a operar, e doutrinariamente a ter interesse se os pais já forem falecidos. Concorrendo ascendentes do mesmo grau (somente avós, ou somente bisavós ou trisavós), a herança é dividida em duas metades, que são atribuídas respectivamente à linha paterna e à linha materna. A partilha faz-se com igualdade, mediante a divisão pelo número respectivo de ascendentes do mesmo grau, dentro de cada linha. Desta sorte, fica observada a regra legal, a qual dispõe que, havendo igualdade em grau, e diversidade em linha, a herança partir-se-á entre duas linhas, meio a meio”.

Destaque, ainda, que na sucessão ascendente em concorrência com o cônjuge a divisão das partes independe do regime de bens estipulado quando do casamento, diferentemente quando da concorrência entre cônjuge e descendentes. Assim, independente do regime escolhido, o cônjuge ou companheiro concorrerá a quinhão igual ao dos ascendentes.

Farias e Rosenvald, ensinam, quanto à sucessão dos ascendentes, que sendo sua convocação necessária, não importa somente no chamamento dos pais e/ou mães, mas de todos os ascendentes.

Além disso, lecionam que semelhantemente ao que ocorre na sucessão dos descendentes, o legislador previu que a sucessão dos ascendentes também se submeta a duas regras básicas: a) igualdade de origem de ascendência; e, b) preferência do ascendente mais próximo sobre o mais remoto.

Continuando a lição, mencionam a regra da reciprocidade sucessória, como base para a igualdade de origem de ascendência. O paralelo, para os autores é muito claro, *“ao abolir todo e qualquer tratamento discriminatório entre os filhos, a Constituição da República terminou por obstar diferenciações sucessórias também em relação aos ascendentes”*. Assim, *“considerando que os filhos não podem sofrer discriminação de origem, identicamente, os pais também não podem”*. A igualdade garante, portanto, que os pais tenham direito à herança em partes iguais.

Ademais, incide também na sucessão ascendente, como na dos descendentes, a regra da proximidade do grau de parentesco, segundo a qual entende-se que o grau mais próximo exclui o mais remoto. Tal regra encontra-se, inclusive, explícita no art. 1.836 do CC/2002: *“na classe dos ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas”*.

Por fim, os autores destacam a divisão da herança em linhas sucessórias, codificada no §2º do artigo 1.836 do CC/02, "havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdaram a metade, cabendo a outra aos da linha materna".

4.1. As implicações da multiparentalidade na sucessão ascendente

Impende ressaltar que pouco ainda se discute, no campo doutrinário, acerca deste tema, com boa parte dos autores, limitando-se a falar da sucessão ascendente de maneira bem sucinta, sem se ater aos desdobramentos da tese de Repercussão Geral 622 do STF. Destaque-se, assim, o pioneirismo do professor Flavio Tartuce ao tocar neste ponto, não apenas de maneira breve, mas dispondo um tópico próprio dentro da sua obra apenas para analisar tais implicações.

Antes, porém, de analisar as implicações da Repercussão Geral 622 na sucessão ascendente, cumpre esclarecer que, no âmbito da sucessão descendente, pela previsão constitucional de igualdade entre os filhos e pela ampliação do conceito de parentesco civil concedida pela própria Tese, não há distinção na divisão da herança entre os filhos biológicos e aqueles havidos por laço de afinidade.

Assim sendo, um filho pode herdar de dois pais ou duas mães de maneira concomitante, sendo um biológico e outro afetivo, a existência de vínculo não importa na exclusão do outro.

No entanto, é necessário que a doutrina comece a questionar acerca do caminho inverso, qual seja, se pode dois pais, o biológico e o socioafetivo, serem herdeiros de um único filho, quando ocorrer a pré-morte deste e ele não tiver deixado descendentes.

Para Tartuce, a partir da difusão da multiparentalidade, uma pessoa falecida pode deixar um pai e uma mãe biológicos, um pai socioafetivo e ainda um cônjuge ou companheiro. Assim ocorrendo, seus bens serão divididos entre os quatro, em concorrência.

Assim, o professor destaca o problema levantado pioneiramente na doutrina por Anderson Schreiber, professor titular de Direito Civil da UERJ:

“Se uma pessoa pode receber herança de dois pais, é preciso recordar que também pode ocorrer o contrário, pois a tese aprovada produz efeitos em ambas as direções: direito do filho em relação aos múltiplos pais ou mães, mas também direitos dos múltiplos pais ou mães em relação ao filho. Assim, o que ocorre caso o

filho venha a falecer antes dos pais, sem deixar descendentes? A resposta da lei brasileira sempre foi a de que ‘os ascendentes da linha paterna herdam a metade, cabendo a outra metade aos da linha materna’ (Código Civil, art. 1.836). Em primeiro grau, isso significava que o pai recebia a metade dos bens, e a mãe, a outra metade. Agora, indaga-se como será feita a distribuição nessa hipótese: a mãe recebe metade e cada pai recebe um quarto da herança? Ou se divide a herança igualmente entre os três, para que a posição de pai não seja ‘diminuída’ em relação à posição de mãe (ou vice-versa)?”

O autor defende a divisão igualitária da herança entre os múltiplos pais e mães, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Defendendo o mesmo posicionamento, com explicação um tanto diferente, encontram-se Farias e Rosenvald, para os quais:

“Ora, admitindo-se que uma pessoa, eventualmente, a depender das circunstâncias do caso concreto, tenha dois, ou mais, pais ou duas, ou mais, mães, concomitantemente, são reconhecidos os efeitos sucessórios (pluri-hereditariedade) em relação a todos eles, até mesmo por conta da expressão “com os efeitos jurídicos próprios”, contida na tese jurídica !fixada pela Corte Suprema. Todavia, não se pode olvidar a possibilidade do filho que possui dois, ou mais, pais ou duas, ou mais, mães vir a falecer sem deixar descendentes. Nessa hipótese, por conta da incidência natural do comando legal, serão convocados todos os seus ascendentes. Assim sendo, será necessário, no específico caso da pluripaternidade, estabelecer uma nova equação, promovendo uma divisão em três linhas parentais, e não apenas em duas. Isso porque, nessa hipótese, o autor da herança terá deixado três diferentes vínculos paterno-filiais, impondo-se a divisão em tantas linhas sucessórias quantas corresponder o número de relações parentais. Trata-se de simples adaptação das regras codificadas da divisão em linhas, garantindo um tratamento isonômico entre todos os ascendentes, a partir das diferentes linhas. de parentesco ancestral estabelecidas”.

Neste mesmo sentido, a VIII Jornada de Direito Civil de abril de 2018, aprovou o Enunciado n. 642, estabelecendo que:

“nas hipóteses de multiparentalidade, havendo o falecimento do descendente com o chamamento de seus ascendentes à sucessão legítima, se houver igualdade em grau e diversidade em linha entre os ascendentes convocados a herdar, a herança deverá ser dividida em tantas linhas quantos sejam os genitores”.

Assim, nota-se que tanto a doutrina quanto a jurisprudência começam a caminhar, lentamente, no sentido de estabelecer uma divisão igualitária da herança entre os ascendentes pluriparentais. No entanto, destaque-se que o direito pátrio está iniciando, a passos curtos, uma definição acerca do tema.

Outra implicação importante do reconhecimento da multiparentalidade reside na aferição da quota do cônjuge ou convivente, quando este concorrer com mais dois pais ou mais de quatro avós do *de cuius*, incluindo-se os biológicos e os socioafetivos.

Tartuce esclarece que, até o ano de 2018, defendia que dever-se-ia resguardar a metade ao cônjuge ou companheiro e repartir a outra metade de maneira igualitária entre

todos os ascendentes. No entanto, afirma que, influenciado por artigo publicado por José Fernando Simão, modificou seu entendimento. Nas palavras de Simão, citadas por Tartuce:

“se o objetivo da lei foi igualar pai, mãe e cônjuge em matéria sucessória, no caso de multiparentalidade a divisão da herança se dará por cabeça, com grande facilitação do cálculo dos quinhões”. Vale repetir a seguinte ilustração aprestada pelo doutrinador: “João morre e deixa sua mulher, Maria, seu pai Antonio, seu pai Pedro, sua mãe Eduarda e sua mãe Rita: 1/5 para Maria, 1/5 para Antonio, 1/5 para Pedro, 1/5 para Rita e 1/5 para Eduarda. Nesse exemplo, a herança se divide em partes iguais (...). “essa é a solução a qual me filio porque também se filia Zeno Veloso. Em leitura histórica, o dispositivo não menciona ‘partes iguais’, mas, sim, 1/3, pois não se poderia conceber alguém com mais de um pai ou uma mãe. A multiparentalidade era algo inconcebível até bem pouco tempo. Se tivesse a Comissão Elaboradora do Anteprojeto do Código Civil imaginado que a multiparentalidade seria algo viável, certamente o artigo 1.837 teria a seguinte redação: ‘Art. 1.837. Concorrendo com ascendentes em primeiro grau, ao cônjuge tocará quinhão igual ao que a eles couber; caber-lhe-á a metade da herança se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau’”.

Depreende-se do estudo do Professor Flavio Tartuce, que existem diversas implicações do reconhecimento da multiparentalidade pelo STF, além disso, estas não estão sendo enfrentadas com diligência pela doutrina, nem pela jurisprudência.

Este trabalho, por sua vez, objetivou demonstrar a importância do estudo jurídico debruçar-se sobre essas questões, uma vez que, conforme já exposto, a multiparentalidade é uma realidade sem volta, tendo em vista o dinamismo e a flexibilidade das famílias no direito civil moderno.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Impende destacar a importância do estudo minucioso das implicações do reconhecimento da multiparentalidade pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que a pluriparentalidade é uma realidade sem volta na jurisprudência pátria, pois se funda nas relações familiares modernas. Assim, não há que se discutir sobre a legitimidade da família formada por vínculos socioafetivos e biológicos.

Ora, uma vez que a Constituição Federal de 1988 abriu a possibilidade de haver uma pluralidade de modelos familiares, a partir de seu art. 226, entende-se que a família multiparental, fundada nos princípios da dignidade humana, afetividade e busca da felicidade, não necessita de citação explícita na Lei. A família multiparental é uma realidade fática, para a qual o direito necessita se amoldar, com base nos mesmos princípios em que ela se funda.

Saliente-se que o direito codificado não consegue acompanhar as mudanças na sociedade com a mesma velocidade em que estas acontecem, daí a inexistência de previsões legais para o instituto da sucessão na família multiparental, aqui estudado.

Assim, é necessária, para melhor aplicação do direito aos casos concretos, a leitura da Lei Civil com base nos princípios fundamentais estabelecidos na Carta Magna, uma vez que, a Constituição possui primazia e nenhum direito infraconstitucional pode contrariar o que se encontra no texto daquela. Portanto, este trabalho se debruçou sobre o estudo do direito civil constitucional, conforme bem defende Flávio Tartuce.

No que tange ao direito sucessório, faz-se necessário compreender que, ao trazer a expressão “com os efeitos jurídicos próprios”, a tese de repercussão geral 622 impõe grandes modificações, as quais o legislador não tinha como prever. Cumpre destacar que o livro das Sucessões se manteve basicamente o mesmo, com poucas modificações desde o Código Civil de 1916, portanto, é óbvio que o legislador de mais de um século atrás não poderia prever que um dia a família, que até então era entendida como sendo aquela formada por homem e mulher devidamente casados, pudesse sofrer modificação tão profunda.

Quanto à sucessão descendente, não há muitos impasses, uma vez que o princípio constitucional da igualdade entre os filhos precisa ser respeitado. Logo, não se pode ter nenhuma forma de preconceito entre os filhos socioafetivos e os biológicos no momento da partilha da herança. Por este motivo, este trabalho tentou apontar os principais problemas enfrentados no campo da sucessão ascendente, no âmbito da família multiparental.

Na sucessão ascendente, faz-se urgentemente necessário que a doutrina investigue a fundo, para que possa a justiça possuir meios de julgar com maior precisão os julgados que se

apresentarem no futuro. É necessário que aqueles que se dedicam ao estudo do direito sucessório respondam, com base em princípios civis constitucionais, qual a melhor maneira de se proceder à partilha da herança ascendente, tanto quando não houver cônjuge ou companheiro para concorrer, como quando este existir.

É imprescindível destacar que a importância desta definição não se funda em um caráter meramente individualista e patrimonial, uma vez que toda herança possui uma função social a ser respeitada, qual seja, a manutenção da dignidade do núcleo familiar. Portanto, saber a melhor maneira de partilhar a herança é, antes de mais nada, respeitar a dignidade humana dos componentes daquela família.

Portanto, partilhar a herança de maneira a respeitar a dignidade dos membros da família é respeitar um dos fundamentos base do Estado brasileiro, um de seus valores fundamentais e princípio maior do nosso ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 nov. 2019.

BRASÍLIA. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado PLS 470/2013. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>>. Acesso em: 08 nov. 2019. Texto Original.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico] - 4 ed. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, C. C; ROSENVALD, N. Curso de Direito Civil: famílias - 9 ed. - rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

FARIAS, C. C; ROSENVALD, N. Curso de Direito Civil: sucessões - 3 ed. - rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. Novo Curso de Direito Civil, volume 6: direito de família. 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. Novo Curso de Direito Civil, volume 7: direito das sucessões. 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família – 15. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

LOBO, Paulo. Direito civil : sucessões – 3. ed. – São Paulo : Saraiva, 2016.

MADALENO, Rolf. Direito de família. 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro : Forense, 2018.

MARINONI, L.G; MITIDIERO, D; SARLET, I.W. Curso de direito constitucional – 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

NADER, Paulo. Curso de direito civil, v. 6: direito das sucessões – 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TARTUCE, Flavio. Direito civil : direito de família – v. 5 – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flavio. Direito Civil: direito das sucessões – v. 6 – 12. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional – 15. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2017.