

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

SÍLVIA RENATA DE OLIVEIRA PENCHEL

**EFEITOS SUCESSÓRIOS DA MULTIPARENTALIDADE EM UMA VISÃO CIVIL-
CONSTITUCIONAL**

BRASÍLIA

2023

SÍLVIA RENATA DE OLIVEIRA PENCHEL

**EFEITOS SUCESSÓRIOS DA MULTIPARENTALIDADE EM UMA VISÃO CIVIL-
CONSTITUCIONAL**

Dissertação de Mestrado, desenvolvida sob a orientação da professora doutora Laila Maia Galvão, apresentada para obtenção de aprovação em exame de qualificação

BRASÍLIA

2023

SÍLVIA RENATA DE OLIVEIRA PENCHEL

**EFEITOS SUCESSÓRIOS DA MULTIPARENTALIDADE EM UMA VISÃO CIVIL-
CONSTITUCIONAL**

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em
Direito do IDP, como requisito parcial para
obtenção do título de Mestre.

Data da qualificação: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Orientadora: Doutora Laila Maia Galvão

IDP

Prof. Doutor Atalá Correia

IDP

Doutor Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues

IBMEC RJ

Dedico o presente trabalho aos meus pais e ao meu marido que sempre me apoiaram, bem como à minha professora orientadora que muito contribuiu para a sua conclusão.

RESUMO

O presente trabalho trata dos efeitos sucessórios da multiparentalidade, mais especificamente sobre a partilha entre os irmãos do “de cujus”, quando este não deixar descendentes, ascendentes ou cônjuge/companheiro. Pela lei atual o irmão bilateral herda mais que o unilateral, não havendo previsão para a figura do irmão trilateral, o qual poderá surgir em razão da multiparentalidade. O reconhecimento da multiparentalidade está crescendo de forma significativa, principalmente após o provimento 63 do CNJ, o qual permitiu que esse reconhecimento se dê diretamente na serventia de registro civil de pessoas naturais. É certo que em breve o direito sucessório deverá ser aplicado a tais casos, todavia não foi pensado para essas novas possibilidades. Assim, diante da lacuna legislativa, verifica-se a importância da presente pesquisa para a solução desses casos, sendo uma primeira hipótese o cabimento de maior quinhão ao irmão trilateral em razão do triplo vínculo. Ao final, testada a primeira hipótese, à luz de princípios de direito civil e constitucional, em especial o da dignidade da pessoa humana, verificou-se que tal solução não seria a melhor possível para o caso em questão, chegando-se à conclusão de que o irmão trilateral, na verdade, deve herdar uma quota menor que a dos irmãos bilaterais e unilaterais, na medida em que possui mais parentes, o que lhe garante um maior amparo econômico.

Palavras-chave: Família; Afeto; Multiparentalidade; Sucessão; Colaterais.

ABSTRACT

The present work deals with the succession effects of multiparenthood, more specifically about the sharing between the siblings of the “de cuius”, when he does not leave descendants, ascendants or spouse/partner. According to the current law, the bilateral sibling inherits more than the unilateral sibling, with no provision for the figure of the trilateral sibling, which may arise due to multiparentality. The recognition of multiparenthood is growing significantly, especially after provision 63 of the CNJ, which allowed this recognition to take place directly in the civil registry service of natural persons. It is true that inheritance law will soon be applied to such cases, however it was not designed for these new possibilities. Thus, in view of the legislative gap, the importance of this research for the solution of these cases is verified, with a first hypothesis being the appropriateness of a greater share to the trilateral brother due to the triple bond. In the end, after testing the first hypothesis, in the light of principles of civil and constitutional law, in particular that of human dignity, it was found that such a solution would not be the best possible solution for the case in question, reaching the conclusion that that the trilateral brother, in fact, should inherit a smaller share than that of the bilateral and unilateral brothers, insofar as he has more relatives, which guarantees him greater economic support.

Keywords :Family; Affection; Multiparenting; Succession; collaterals

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 FAMÍLIA	14
1.1 CONCEITO	14
1.2 MODELOS DE FAMÍLIAS	18
1.3 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA	24
1.4 MULTIPARENTALIDADE	31
2 DO DIREITO SUCESSÓRIO	35
2.1 DA HERANÇA	36
2.2 DA ABERTURA DA SUCESSÃO	38
2.2.1 Da legitimação para suceder	40
2.2.2 Espécies de sucessão.....	42
2.3 DA SUCESSÃO LEGÍTIMA	43
2.3.1 Da ordem de vocação hereditária	45
2.4 DA SUCESSÃO DOS COLATERAIS.....	49
2.4.1 Da partilha desigual entre irmãos bilaterais e unilaterais	52
2.5 DOS EFEITOS SUCESSÓRIOS DA MULTIPARENTALIDADE.....	56
2.5.1 Sucessores descendentes	57
2.5.2 Sucessores ascendentes	58
2.5.3 Sucessores colaterais	62
3 PRINCIPIOLOGIA APLICÁVEL.....	63
3.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	63
3.2 EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	65
3.3 DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS	67
3.3.1 Princípios da paternidade responsável e do melhor interesse da criança e do adolescente.....	68
3.3.2 Princípio da afetividade	71
3.3.3 Princípio da solidariedade familiar.....	76
3.3.4 Princípio da igualdade.....	82
3.3.5 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	84
4 PROPOSTA DE SOLUÇÃO PARA A PARTILHA ENTRE OS IRMÃOS EM CASO DE MULTIPARENTALIDADE	88

4.1 PARÂMETROS PARA A SOLUÇÃO PRETENDIDA	91
4.1.1 Afetividade.....	91
4.1.2 Solidariedade familiar.....	93
4.1.3 Igualdade	95
4.1.4 Dignidade da pessoa humana.....	96
4.1.5 Efeitos práticos de uma hipotética retransmissão do patrimônio dos ascendentes .	97
4.2 CRÍTICAS AO DIREITO SUCESSÓRIO	98
4.3 SOLUÇÃO APRESENTADA	101
CONCLUSÃO	108
REFERÊNCIAS	111

INTRODUÇÃO

A família é um dos institutos mais antigos da nossa civilização e, conforme art. 226 da Constituição Federal, constitui a base da sociedade. Esse núcleo, que possui proteção estatal, proporciona o primeiro contato do indivíduo com o afeto, o cuidado, a educação, e as limitações daquilo que se deve ou não fazer.

Avançamos bastante no conceito de família, a qual, por muito tempo, foi definida por um modelo tradicional, patriarcal, ou seja, marido, esposa e filhos (as). O afeto ganhou relevância na formação do núcleo familiar, deixando para trás a prevalência do caráter patrimonial, de forma que surgiram novos modelos, dos mais diversos, como por exemplo as famílias monoparental, anaparental, união estável e a multiparental, sendo os efeitos sucessórios desta última o foco deste trabalho.

Ao longo dessas transformações tivemos como marco importante para o surgimento da multiparentalidade a lei do divórcio, Lei 6.515, no ano de 1977, quando então os ex-cônjuges, que já possuíam filhos, começaram a formar novos núcleos familiares, com outros cônjuges ou companheiros, os quais, eventualmente, também já possuíam filhos, a chamada família mosaico. Nessa nova configuração familiar, por muitas vezes, estabeleceu-se uma paternidade/maternidade socioafetiva entre os filhos e o novo (a) cônjuge ou companheiro (a) da mãe, ou pai, mesmo que não houvesse rompimento com os pais biológicos, de forma que, mesmo que ainda não recebesse esse nome, já estávamos diante da multiparentalidade.

Outra situação comum era aquela em que um dos genitores falecia e o sobrevivente se casava, ou formava união estável, com outra pessoa, a qual passava a ser o efetivo pai, ou mãe, da criança. Nesses casos, era comum a adoção unilateral, a qual não era a melhor solução, pois rompia o vínculo da criança com a família do genitor biológico falecido, o que, por muitas vezes, se mostrava injusto. A verdade é que, também nessa hipótese, estava configurada a multiparentalidade, todavia, como ela não era reconhecida, resolvia-se a questão através da adoção unilateral.

A multiparentalidade também era observada em alguns casos de “adoção a brasileira”, quando o pai biológico, ou o filho, descobriam a verdade genética, mas sem que o vínculo com o pai socioafetivo fosse desconstituído.

A questão ganhou maior relevância no ano de 2016, após o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, do RE 898.060/SC, que fixou a tese da possibilidade de coexistência das paternidades biológica e socioafetiva, de forma que uma não exclui a outra, ou seja, tal decisão reconheceu expressamente a multiparentalidade e foi além, atribuiu a ambas as paternidades todos os efeitos de direito de família como por exemplo direito a alimentos, sucessório, guarda e visita.

Ocorre que, a referida decisão, ao atribuir todos os efeitos de direito de família à multiparentalidade, não especificou de que forma tais direitos seriam exercidos, sendo certo que não há previsão na legislação pátria para tais situações, especialmente no direito das sucessões, o qual foi pensado e construído levando-se em consideração apenas dois genitores, bem como somente irmãos unilaterais e bilaterais.

Na legislação atual os irmãos bilaterais, que são aqueles que descendem do mesmo pai e da mesma mãe do falecido, recebem quinhão maior na herança em relação aos irmãos unilaterais, que são os que descendem apenas de um genitor comum do “de cujus”. Com o reconhecimento da multiparentalidade, eventualmente, nos depararemos com a figura do irmão trilateral, como por exemplo, no caso em que os irmãos possuam os mesmos pais biológicos e, ainda, um mesmo pai/mãe socioafetivo.

O vigente Código Civil pouco avançou na parte do direito sucessório, uma vez que muitos institutos lá previstos não se harmonizam com a sociedade contemporânea. O projeto do Código Civil de 2002 é de 1970, anterior a Constituição Federal, de forma que foi pensado para reger as relações de uma família do modelo tradicional e, no máximo, para normatizar os efeitos da união estável entre homem e mulher, sem abarcar as novas possibilidades que vinham surgindo com base no afeto, as quais são inúmeras, dentre elas a multiparentalidade.

Aliás, diante de tantas possibilidades na formação da família baseada no afeto, a chamada família eudemonista, um planejamento sucessório padrão e

previsível para todas as situações, núcleos familiares com peculiaridades distintas, pessoas e patrimônios diversos, tem se mostrado ineficaz.

Em relação à sucessão dos ascendentes, em concorrência com o cônjuge, em caso de multiparentalidade, existe o Projeto de Lei n.º 5.774/2019, em trâmite na Câmara dos Deputados, mas tal projeto, de fato, se atém apenas a propor a alteração do art. 1837 do Código Civil, sem trazer uma solução para a partilha entre os irmãos na ausência de descendentes, pais e cônjuge/companheiro.

Vale destacar, que após o mencionado julgamento do STF o CNJ editou o provimento 63 de 2017 possibilitando o reconhecimento da paternidade/maternidade socioafetiva de forma extrajudicial, diretamente nos registros civis de pessoas naturais, mesmo que já constem dois genitores no registro. Com tal medida o reconhecimento da multiparentalidade foi amplamente facilitado, de forma que, atualmente, a mesma pode ser estabelecida independente de decisão judicial, o que tem aumentado a sua incidência.

O problema de pesquisa, posto em forma de pergunta, é: “Como se dará a sucessão, no caso de multiparentalidade, quando os herdeiros forem os irmãos do falecido?”

A hipótese de pesquisa é a de que o irmão trilateral herdará uma quota maior que ados irmãos bilaterale unilateral, uma vez que possui um triplo vínculo. Essa é uma proposta inicial para o problema específico do trabalho, que será analisada diante dos impactos que as mudanças da formatação familiar têm provocado em todo o Direito Sucessório.

Assim, para se chegar a uma solução para o problema específico do trabalho serão consideradas as profundas transformações que vêm ocorrendo em todos os ramos do direito, em especial o direito das sucessões, face a mudança de paradigma que colocou a pessoa humana no centro do ordenamento jurídico.

A pesquisa se justifica diante do aumento considerável dos casos de multiparentalidade, os quais, como dito, podem ser reconhecidos até mesmo de forma extrajudicial, e da inexistência de norma positivada para regular a sucessão em tais situações, constituindo um campo vasto a ser investigado, de

forma a contribuir com o Poder Judiciário para o suprimento da momentânea ausência legislativa.

Sempre haverá novas demandas sociais que trarão novos problemas jurídicos, de forma que o direito não tem como prever todos os casos. Nesse contexto, a dogmática jurídica tem importante papel, na medida em que se utiliza de conceitos, institutos e princípios jurídicos para criar raciocínios que consigam sistematizar o direito¹, estabilizando determinadas situações temporariamente e promovendo a igualdade perante a lei.

A dogmática jurídica deve buscar a melhor solução possível para o caso concreto, ou seja, diante de tantas possibilidades em abstrato, deve tentar encontrar a mais adequada, sendo esta a metodologia do presente trabalho.

Vale ressaltar que a solução que melhor se adequa a um caso concreto em um momento, inclusive a que será encontrada no presente trabalho, pode não ser a mesma no futuro, pelo que a dogmática jurídica deve estar em constante movimento.

Passando para o objetivo geral da presente pesquisa, tal objetivo é justamente propor a melhor solução possível para a partilha entre os irmãos no caso de multiparentalidade, atentando-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, sem deixar de lado a segurança jurídica.

Em relação aos objetivos específicos, são eles: analisar a evolução do conceito de família e seus princípios constitucionais e civis aplicáveis, bem como o fenômeno da multiparentalidade e suas repercussões jurídicas, além da interpretação de princípios de direito de família e sucessão, identificação dos critérios utilizados pelo legislador para estabelecer a ordem de vocação hereditária e das razões que o levaram a privilegiar, na sucessão, o irmão bilateral em detrimento do unilateral, para se chegar a uma solução em relação aos direitos sucessórios da nova figura do irmão trilateral.

O capítulo I traz o conceito atual de família, explicando as mudanças do mesmo face a repersonalização do direito civil. São demonstrados os modelos contemporâneos dos núcleos familiares, dando-se destaque para a

¹ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Dogmática é conflito: a racionalidade jurídica entre sistema e problema*. In RODRIGUEZ, José Rodrigo. PÜSCHEL, Flavia Portella. MACAHADO, Marta Rodriguez de Assis. (organizadores). *Dogmática conflito: uma visão crítica da racionalidade jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2012, edição eletrônica kindle, posição 324.

socioafetividade, chegando-se à multiparentalidade, sendo certo que os modelos mencionados não são taxativos.

No capítulo II é abordado o direito sucessório brasileiro, em especial a questão da sucessão dos colaterais, bem como as implicações que a multiparentalidade pode trazer em alguns casos para os quais, ainda, não há previsão legal.

O capítulo III aborda os princípios constitucionais e de direito civil relacionados ao direito sucessório. Neste capítulo, procura-se entender os critérios utilizados pelo legislador para estabelecer as regras sucessórias quando os herdeiros são os irmãos do “de cujus”, apontando importantes questões que podem servir de norte para a solução do presente problema de pesquisa.

No capítulo IV, após a análise de todos os princípios e questões mencionados nos capítulos anteriores, são trazidas as propostas de solução para a sucessão do irmão trilateral quando em concorrência com irmão (s) bilateral e/ou unilateral, suprindo-se a momentânea ausência legislativa para tal situação.

A metodologia do presente trabalho está pautada e estruturada em análise bibliográfica, jurisprudencial, doutrinária e das regras e princípios constitucionais, bem como de normas infraconstitucionais, que guiarão e respaldarão essa dissertação.

1. FAMÍLIA

1.1 Conceito

O conceito de família passou por fortes transformações, notadamente a partir da segunda metade do século XX, com a repersonalização do direito civil², o qual passou a reconhecer a pessoa como o centro do ordenamento jurídico e não mais o patrimônio, como ocorria até então. Em Roma, por exemplo, a família era vista como o conjunto de pessoas e bens, como bem explica Eduardo Gesse:

Não é de se causar estranheza que, em Roma a família era o conjunto de pessoas e bens, incluindo nesta a mulher, os filhos, outros parentes que estavam sob o mando do *pater*, os escravos que lhe pertenciam, assim como outros bens que integrassem o seu patrimônio.³

Aliás, há quem defenda que a própria monogamia foi instituída mais por questões econômicas, do que pelo amor e afeto propriamente, dada a prevalência do caráter patrimonial das famílias, o qual perdurou por muito tempo:

A monogamia sempre foi considerada função ordenadora da família. Não foi instituída em favor do amor. Trata-se de mera convenção decorrente do triunfo da propriedade privada sobre o estado condominial primitivo. Serve muito mais a questões patrimoniais, sucessórias e econômicas. Embora a uniconjugalidade disponha de valor jurídico, não passa de um sistema de regras morais.⁴

No Brasil, em meio à mencionada repersonalização do direito civil, a Constituição Federal de 1988 trouxe novos valores e diretrizes, enaltecendo o sujeito de direito, e estabelecendo como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana. Judith Martins-Costa diz a esse

² Após as atrocidades ocorridas na segunda guerra mundial iniciou-se uma maior valorização do ser humano, de forma que a pessoa e a sua dignidade passaram a ser o centro das atenções de grande parte dos ordenamentos jurídicos ocidentais, havendo uma mudança de paradigma, já que até então o foco do direito era o patrimônio e sua proteção, motivo pelo qual o indivíduo ficava em um segundo plano.

³GESSE, Eduardo. *Família multiparental: reflexos na adoção e na sucessão legítima em linha reta ascendente*. Curitiba: Juruá, 2019, p. 21 e 22.

⁴DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. (15° ed). São Paulo: Juspodivm. 2022, p. 53

respeito: “A reconstrução do conceito de pessoa levou o direito a construir princípios e regras que visam à proteção da personalidade humana naquilo que é o seu atributo específico: a qualidade do ser humano.”⁵

Antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, a única família reconhecida pelo nosso ordenamento jurídico era a formada pelo casamento, de forma que somente o matrimônio era capaz de trazer proteção do Estado ao núcleo familiar. Os filhos havidos fora do casamento eram tidos como ilegítimos, expressão altamente pejorativa e preconceituosa, o que denotava que não eram vistos como membros de uma família, pelo que não mereceriam proteção.

Em contrapartida, previa o art. 343 do CC/16 que o adultério, ainda que confessado, não ilidia a presunção legal de paternidade decorrente do casamento, o que deixa claro que a proteção da família matrimonial estava acima dos interesses de seus próprios membros. Vale consignar, que o mencionado art. 343 foi repetido no art. 1600 do atual Código Civil, em descompasso com a nova realidade constitucional, provavelmente pelo fato do projeto do Código Civil de 2002 ser anterior a 1988.

Tal família, formada pelo matrimônio, o qual era indissolúvel, e que se sobrepunha, como dito, sobre os interesses e direitos de seus próprios membros era tida como um fim em si mesma. A ideia da supremacia da instituição “família” sobre seus integrantes era tão predominante que, como bem assevera Maria Berenice Dias, havia até mesmo uma tendência em afirmar que o Direito das Famílias penderia mais ao Direito Público do que ao Privado:

Em face do comprometimento do Estado de proteger a família e ordenar as relações de seus membros, dispõe de acentuado domínio de normas imperativas, isto é, normas inderrogáveis, que impõem limitações às pessoas. São normas cogentes que incidem independentemente da vontade das partes, daí seu perfil publicista. Daí serem consideradas de ordem pública, por tutelar o interesse geral, atendendo mais aos interesses da coletividade do que ao desejo do indivíduo. A tendência em afirmar que o Direito das Famílias pende mais ao direito público do que ao direito privado decorre da equivocada ideia de que se deve tutelas as entidades familiares mais do que os seus integrantes.⁶

⁵ MARTINS-COSTA, Judith, *Os danos à pessoa no direito brasileiro*, In: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 19, março/200, p. 21

⁶DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 15° edição. São Paulo. Juspodivm. 2022,

Atualmente, sabe-se que a separação entre o direito público e o privado não é tão rígida, muito pelo contrário, há uma linha tênue entre ambos, o que é bem verificado no direito de família, não só pelo fato da própria Constituição Federal trazer regras expressas sobre as entidades familiares, bem como em razão das normas do Código Civil serem interpretadas à luz dos princípios constitucionais.

Pois bem, antes mesmo da Constituição Federal, no ano de 1977, entrou em vigor no Brasil a Lei do Divórcio (Lei 6515), o que já sinalizava uma maior preocupação com os direitos, o bem-estar e a felicidade dos integrantes da família, não estando a mesma mais acima de tudo, tanto é que poderia ser dissolvida, em outras palavras, aquele modelo de família patriarcal, outrora inatingível, poderia ser desfeito para atender os desejos dos seus membros.

Conforme leciona Maria Berenice Dias: “A instituição do divórcio (EC 09/1977 e Lei 6.515/1977) acabou com a indissolubilidade do casamento, eliminando a ideia da família como instituição sacralizada”.⁷

Com a nova constituinte, em 1988, impregnada por princípios e fundamentos que confirmam a pessoa humana como centro do ordenamento jurídico, vários institutos tiveram que ser revistos, especialmente a família, a qual passou a ter um caráter instrumental, constituindo um meio para o desenvolvimento da personalidade de seus membros. Assim, numa visão civil-constitucional, a família deixou de ser um fim em si mesma como no passado, passando a ser o instrumento para a realização da dignidade da pessoa humana de seus membros, ou seja, a família agora “serve” aos sujeitos que a compõem, e não o contrário.

Neste cenário, em que os membros da família importam mais do que a própria família, a sua forma de constituição, se pelo casamento ou de outro modo, perde a relevância para fins de proteção do Estado. Assim, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, reconhece outras entidades familiares, que não as formadas pelo casamento, como a união estável e a família monoparental, sendo certo que tal rol é meramente exemplificativo, já que o

p. 43

⁷DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 15ª edição. São Paulo. Juspodivm. 2022, p. 40.

mencionado artigo tem caráter inclusivo, abarcando outros arranjos familiares que tenham por base o afeto, o qual passa a ser a base fundante das famílias, ao lado da ética e da solidariedade recíproca entre os seus membros.

Vale consignar, todavia, que não é qualquer afeto que cria um núcleo familiar, como bem explica Rodrigo da Cunha Pereira:

Não é qualquer afeto que estabelece ou compõe um núcleo familiar. Nos laços de amizade, por exemplo, está presente o afeto, mas nem por isso há aí uma família. O afeto autorizador e caracterizador de uma entidade familiar deve estar acompanhado de outros elementos como solidariedade, responsabilidade, responsabilidade, cumplicidade, vivência e convivência. [...] Na família parental, o afeto pode estar acompanhado dos laços de sangue ou não, mas sempre associado ao “serviço”, isto é, ao exercício de funções paternas/maternas, que se exteriorizam no cuidado, sustento, educação, imposição de limites, etc..⁸

A mudança de paradigma trazida pela nova ordem constitucional, com a consequente reformulação do conceito de família, se reflete também no conceito de parentesco. Se antes o parentesco era visto como o “vínculo existente entre pessoas descendentes umas das outras, ou oriundas de um tronco comum”⁹, atualmente tal conceito se mostra insuficiente. Aliás, o Código Civil, considerando a importância da afetividade, prevê em seu art. 1593 que o parentesco pode resultar de consanguinidade ou outra origem, sendo a expressão “outra origem” uma cláusula aberta que possibilita o reconhecimento de outros vínculos de parentesco que não o decorrente dos laços de sangue, como por exemplo os oriundos da adoção, da afinidade, da socioafetividade e das técnicas de reprodução assistida heterólogas.

Na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho de Justiça Federal sob a chancela do Superior Tribunal de Justiça, foi aprovado o Enunciado n. 103, com a seguinte redação: ‘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 o seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho. Na mesma jornada doutrinária, aprovou-se o Enunciado n. 108 do

⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha, *Princípios Fundamentais norteadores do Direito de Família*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016, p. 218

⁹ ESPÍNOLA, Eduardo. *A família no direito civil brasileiro*. Campinas. Bookseller, 2001, p.485.

CJF/STJ estabelecendo que: “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.”¹⁰

Vale ressaltar que a Constituição Federal, no § 6º do mencionado art. 226 estabelece, de forma expressa, que 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, reforçando a proteção dos membros do núcleo familiar, independente da forma de constituição desse núcleo, bem como a existência de parentesco decorrente da afetividade.

Assim, atualmente, não há como estabelecer um conceito estático de família, tendo em vista a disposição do mencionado art. 226 da Constituição Federal, o qual trouxe uma concepção múltipla e aberta de entidade familiar, permitindo a sua formação de diversas formas. Todavia, é possível vislumbrar pontos em comum na família contemporânea, como a afetividade e a solidariedade entre seus membros, com a finalidade de promoção da dignidade da pessoa humana dos mesmos.

1.2 – Modelos de Famílias

O art. 226 da Constituição Federal, como dito, é norma inclusiva, trazendo várias possibilidades de família, todavia reconheceu expressamente três modelos de entidade familiar, quais sejam: casamento, união estável e monoparental.

O casamento perdeu a exclusividade como forma de constituição de família, mas não a proteção do Estado, sendo certo que continua a ser uma importante instituição familiar. Tal instituto constitui forma solene de constituição da família, realizado perante um juiz de paz e um registrador civil de pessoas naturais, o qual fará registro do mesmo em seus livros, tornando-o público e com eficácia “erga omnes”, sendo oponível a qualquer pessoa com a simples exibição da certidão de casamento.

¹⁰ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito de família. Volume 5. 17ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2022, p. 31

De acordo com o renomado autor Carlos Roberto Gonçalves, o casamento possui uma “aura de solenidade, que principia com o processo de habilitação e publicação dos editais, desenvolve-se na cerimônia em que é celebrado e prossegue no registro.”¹¹

A união estável, diferente do casamento, é uma situação de fato, que se forma independente de qualquer formalidade, basta que os conviventes passem a conviver de forma pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituição de família, conforme art. 1.723 do Código Civil. Segundo a professora Patrícia Fontanella:

O legislador optou por evitar rigorismos conceituais, pois ao abster-se de conceituar rigidamente a união estável, deixou para o juiz – diante da cada caso concreto- a tarefa de analisá-la e reconhece-la ou não.¹²

Atualmente, é possível lavrar escritura pública de união estável e até mesmo registrá-la no Registro Civil de pessoas naturais¹³, todavia tais atos não constituem tal entidade familiar, possuem apenas natureza declaratória, em outras palavras, a escritura e o registro apenas declaram e tornam públicos a união estável que já existe, previamente aos mesmos, independente de qualquer formalidade.

O casamento se prova, como já mencionado, pela simples exibição da certidão do seu registro, conforme art. 1543 do Código Civil, sendo que a prova da união estável é mais difícil, sendo muitas vezes necessária uma decisão judicial reconhecendo a mesma, ainda que haja escritura declaratória e registro, pois, como dito acima, tais atos possuem natureza meramente declaratória, não sendo documentos hábeis para, por si só, provarem a existência da união, muito embora constituam um início de prova a ser considerado em conjunto com outras.

Assim, patente que há uma maior dificuldade em se provar a união estável do que o casamento, não por haver hierarquia entre eles, mas sim pela

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito civil brasileiro: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 27.

¹² FONTANELLA, Patrícia. *União estável: a eficácia temporal das leis regulamentadoras*. 2. Ed. Florianópolis, OAB/SC editora, 2006, p. 23

¹³ Conselho Nacional de Justiça, *Provimento 37*, de 07/07/2014

informalidade da primeira. Aliás, esse é o motivo do constituinte ter estabelecido no § 3.º do referido art. 226 da Constituição Federal que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, em razão da maior facilidade em comprová-lo e não por haver uma hierarquia entre tais entidades familiares, como dito. A facilidade em se comprovar a existência da família traz maior segurança jurídica para os seus membros, bem como para toda a sociedade.

Vale ressaltar, todavia, que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, mas ninguém deve ser obrigado a se casar, pois o casamento pressupõe livre e espontânea manifestação de vontade, sendo certo que tal instituição não é mais, como amplamente demonstrado, a única forma de constituição de família.

Vale lembrar, ainda, que o registro da união estável no Registro civil de Pessoas Naturais é facultativo e assim deve permanecer, sob pena de se impor formalidade a uma situação informal por natureza, sendo tal informalidade, muitas vezes, desejada pelos companheiros, como expressão da autonomia da vontade, o que não significa ausência de proteção da entidade familiar por parte do Estado.

Em relação ao casamento e à união estável, vale consignar, por fim, que tais entidades familiares não mais exigem para a sua configuração a diversidade de sexos, como ocorria no passado.

A união estável homoafetiva foi reconhecida no ano de 2011 pelo Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em controle de constitucionalidade concentrado, onde promoveu-se uma interpretação conforme a Constituição do caput do art. 1723 do Código Civil, o que foi medida acertada, pois a interpretação literal do mencionado artigo não era compatível com a nova ordem constitucional: igualitária e promotora das liberdades individuais.

Após essa histórica decisão, não tardou para que o casamento homoafetivo também fosse reconhecido em nosso país, até porque, de acordo com a Constituição Federal, a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento. No ano de 2013 o CNJ editou a Resolução n.º 175 vedando às

autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento de pessoas do mesmo sexo.

Dessa forma, atualmente não resta qualquer dúvida de que tanto o casamento, como a união estável homoafetiva, são entidades familiares e merecem proteção, já que fundados no afeto e na solidariedade entre seus membros, não se admitindo interpretação reducionista do conceito de família, a qual possui caráter instrumental.

Outra espécie de família reconhecida expressamente pela nossa Carta Magna é a monoparental. Tal entidade familiar está prevista no § 4.º do art. 226 da Constituição Federal e também no art. 25 da Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo aquela formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

A família monoparental é comum na nossa sociedade, possuindo várias origens, como por exemplo, o caso da mulher que engravida sem saber quem é o pai da criança, ou ainda, que é abandonada pelo pai antes, ou logo após, o nascimento. Num passado bem recente essa mulher era chamada, de forma pejorativa, de “mãe solteira”, tendo tal expressão sido substituída, felizmente, por família monoparental.

A expressão mãe solteira remonta à moral de uma sociedade em que o casamento era a única forma familiar aceitável. É carregada de preconceito porque indicava uma situação irregular e mesmo imoral, que não seria a ideal e tampouco poderia vir a ser legitimada”.¹⁴

Outras situações que dão origem à família monoparental são a morte de um dos cônjuges/companheiros, bem como a separação, ou divórcio, dos mesmos. Nesses casos a prole passa a conviver com apenas um dos pais, ainda que de forma alternada, como ocorre na guarda compartilhada. A esse respeito esclarece Maria Berenice Dias: “Sob a justificativa de que a guarda unilateral

¹⁴ HOLANDA, Maria Rita de, *Parentalidade: entre a realidade social e o Direito*. 1.ª Edição. Belo Horizonte. Fórum, 2021, p. 210.

configura uma família monoparental, na guarda alternada, em que ocorre a transferência periódica do filho entre os genitores, ocorreria o mesmo”.¹⁵

É muito comum que nesses casos de separação ou divórcio os filhos fiquem com a mãe. Nessa situação Maria Berenice Dias acrescenta que tal família necessita de uma proteção especial:

Já que a participação do genitor no cuidado com os filhos ainda é pouco expressiva, a mulher acaba arcando sozinha com todos os encargos, por isso são entidades familiares que necessitam de especial atenção.¹⁶

Pois bem, essas são as famílias reconhecidas expressamente pela Constituição Federal, frise-se, apenas a título exemplificativo, pois o constituinte não pretendeu excluir qualquer outra que tenha por base o afeto. Essa família atual, que tem como base fundante o afeto, é chamada de eudemonista, sendo o gênero do qual todas as outras formas de núcleos familiares são espécies.

Apenas para ilustrar, podemos citar como outro exemplo a família anaparental que é aquela formada por irmãos, primos ou pessoas que têm uma relação de parentesco entre si, sem serem casadas, ou estarem em união estável, e que não descendam umas das outras.

Por todo o exposto, é fácil perceber que a família não é uma instituição estática, estando em constante transformação. Por exemplo, uma união estável pode se transformar em casamento, da mesma forma que a família monoparental pode se transformar em uma família mosaico. Aliás, é muito comum que esta última transformação ocorra, pois é da essência do ser humano se relacionar de forma amorosa.

A família mosaico, já mencionada neste trabalho, é aquela formada pela junção de uma família monoparental com o novo cônjuge, ou companheiro, do pai/mãe, ou ainda pela junção de suas famílias monoparentais, quando os novos cônjuges, ou companheiros, trazem seus filhos de relacionamentos anteriores para o novo núcleo familiar que se forma. É aqui, nessa espécie de entidade

¹⁵DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 15° edição. São Paulo. Juspodivm. 2022, p. 682

¹⁶DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 15° edição. São Paulo. Juspodivm. 2022, p. 680

familiar, que muitas vezes se forma uma paternidade/maternidade socioafetiva, sem o rompimento com o genitor biológico, o qual continua possuindo o poder familiar, dando origem ao fenômeno da multiparentalidade.

Vale ressaltar, que nem sempre a família mosaico será multiparental, pois os membros do novo núcleo familiar podem conviver sem configurar a posse de estado de filho, sendo certo que o poder familiar continua a ser exercido pelo outro pai, ou mãe, biológico que não faz parte desse núcleo.

Ainda que o filho do relacionamento anterior resida com um deles, em nada afeta o vínculo de parentalidade (CC.1588). O poder familiar permanece sendo exercido por ambos. O novo cônjuge ou companheiro não pode interferir (CC 1.636).¹⁷

No entanto, quando, padastro/madastra e enteado (a), o qual não rompeu com seu genitor biológico, se tratam, de forma estável e duradoura, como pai/mãe e filho (a), sendo, inclusive, assim reconhecidos na sociedade, estaremos diante da multiparentalidade.

Da mesma forma, nem sempre a família multiparental se originará de uma família mosaico, embora seja muito comum. Outro exemplo, que ocorre com muita frequência, é aquele em que um dos genitores falece quando o bebê acaba de nascer, ou quando a criança ainda está em tenra idade, e o cônjuge, ou companheiro, sobrevive casa ou passa a viver em união estável com outra pessoa, o qual “cria” tal criança como se fosse seu filho, estabelecendo-se uma paternidade/maternidade socioafetiva, sem que haja a desconstituição da paternidade/maternidade do falecido, como ocorre na adoção unilateral.

A título de exemplo, um marido que reconhece como seu o filho de sua mulher, estabelecendo um vínculo de afeto, não poderá, depois de aperfeiçoada a socioafetividade, quebrar esse vínculo. Como se diz nos meios populares, ‘pai é aquele que cria’. A defesa de aplicação da paternidade socioafetiva, atualmente é muito comum entre os doutrinadores de Direito de família.¹⁸

Assim, de forma breve, podemos conceituar a multiparentalidade como a situação em que uma pessoa possui mais de dois ascendentes de 1.º grau,

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 15ª edição. São Paulo. Juspodivm. 2022, p. 688

¹⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito de família*. Volume 5. 17ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2022. p. 31.

biológicos e socioafetivos, sendo inúmeras as possibilidades: pode ser um pai e duas mães; uma mãe e dois pais; duas mães e dois pais; três pais; três mães; quatro pais; quatro mães; três pais e uma mãe; três mães e um pai. Cabe esclarecer, que não se está diante do poliamor¹⁹, o qual não é reconhecido como família pelo nosso ordenamento jurídico, mas sim da concomitância de maternidades/paternidades biológicas e socioafetivas, o que também pode ocorrer nas famílias homoafetivas.

A respeito dessas inúmeras configurações possíveis da família multiparental, cabe ressaltar que o presente trabalho se restringe a analisar a sucessão entre irmãos quando presente o irmão trilateral, que é aquele filho dos mesmos pais biológicos e de um pai/mãe socioafetivo, ou seja, será levada em consideração apenas a família multiparental com três ascendentes, que, inclusive, é o modelo mais recorrente, e o único possível de se reconhecer de forma extrajudicial.

1.3 Filiação Socioafetiva

Inicialmente, vale destacar que a Constituição Federal no § 6º do art. 227 proíbe qualquer tratamento desigual em relação aos filhos, de forma que, estabelecida a filiação, todos os seus efeitos serão gerados, independente de sua origem, se biológica ou afetiva.

A nova concepção de família, baseada no afeto, trouxe também um novo conceito de parentesco, o qual, num passado recente, era estabelecido tão somente pela consanguinidade. O art. 1593 do Código Civil, atento à mudança de paradigma, estabelece que parentesco pode resultar de consanguinidade ou outra origem, sendo a expressão “outra origem” um conceito aberto, o qual comporta inúmeras possibilidades.

A filiação é a relação de parentesco mais próxima, em linha reta e em primeiro grau. É o liame entre pais e filhos, do qual decorrem diversos direitos e

¹⁹Poliamor é a relação íntima com várias pessoas ao mesmo tempo, com o mesmo grau de importância.

deveres. Em consonância com o referido art. 1593 do Código Civil, a filiação pode ser decorrente de consanguinidade, também chamada de filiação biológica, sendo resultado da relação entre os genitores ou, ainda, de técnicas de reprodução assistida homólogas, ou decorrente da afetividade, nas quais se enquadram a adoção, a filiação socioafetiva e as técnicas de reprodução assistida heterólogas.

Já sob esta nova realidade, apesar de ainda manter referências ao elo jurídico, o CC/2002 reconheceu a relevância das verdades biológica e socioafetiva em matéria de filiação. Com efeito, ao mesmo tempo em que o referido diploma realçou a importância da filiação na verdade biológica, também abriu as portas para o reconhecimento da filiação decorrente de *outra origem*, prevendo hipóteses de filiação originadas do vínculo social e afetivo, notadamente a adoção, a reprodução assistida e a posse de estado de filho.²⁰

Em relação às técnicas de reprodução assistida, cabe esclarecer que homóloga é aquela em que utilizado material genético do próprio casal, sendo a técnica realizada para facilitar a ocorrência da gravidez, pelo que gera uma filiação biológica. Já a heteróloga utiliza material genético de um terceiro doador, com a autorização expressa do casal, por exemplo em casos de infertilidade, pelo que gera uma filiação afetiva.

A paternidade socioafetiva tem, também, como nascedouro, a reprodução assistida heteróloga. Em muitas oportunidades, os casais acalentam o sonho de ser pais e dada a infertilidade de um, de outro ou de ambos valem-se da reprodução assistida utilizando material genético de terceiros. Esse parentesco funda-se só no afeto para amalgamá-lo e nem por isso é inferior ao biológico. Nessa mesma vertente, encontra-se o parentesco paterno-filial derivado da adoção, seja ela conjunta, singular ou unilateral.²¹

A filiação neste caso é afetiva, todavia a presunção de paternidade prevista no art. 1597, inciso V do Código Civil nessas hipóteses é absoluta, não podendo o pai/mãe afetivo (a) questioná-la no futuro, sendo uma verdadeira aplicação do “*venire contra factum proprium*” no direito de família, em observância à boa-fé objetiva e aos Princípios da Paternidade Responsável e Melhor Interesse da Criança.

²⁰GRAEF, Fernando René. *Filiação Biológica, Filiação Socioafetiva e Multiparentalidade*. Curitiba. Juruá. 2019. p 16.

²¹ GESSE, Eduardo. *Família multiparental: reflexos na adoção e na sucessão legítima em linha reta ascendente*. Curitiba. Juruá. 2019. p. 113 e 114.

Esse foi o entendimento adotado na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal através do enunciado número 258: “Não cabe a ação prevista no art. 1.601 do Código Civil se a filiação tiver origem em procriação assistida heteróloga, autorizada pelo marido nos termos do inc. V do art. 1.597, cuja paternidade configura presunção absoluta.”

Essa presunção absoluta é apenas um exemplo da importância dada pelo nosso ordenamento jurídico à filiação socioafetiva, a qual por muitas vezes até se sobrepõe à biológica. É comum a utilização da expressão “pai é quem cria” tanto pela população, como pela própria jurisprudência que por vezes privilegiou a filiação socioafetiva em detrimento da biológica, conforme os julgados abaixo, transcritos a título de exemplo:

“Investigação de paternidade. Prova hematológica. Paternidade biológica reconhecida por exame de DNA. Criança, todavia, registrada anteriormente pelo companheiro de sua mãe. Paternidade socioafetiva ou adoção à brasileira configurada. Prevalcimento desta última pois a filha está perfeitamente integrada na família formada pela genitora biológica e o pai socioafetivo. Inconveniência para a criança, em prol de que existem normas de proteção de seu desenvolvimento socioafetivo, de se alterar a situação já existente e consolidada. Restrição da sentença aos efeitos meramente declaratórios, sem alterar o registro de nascimento da filha, com a observância do procedimento determinado pelo art. 47, § 2.º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso provido em parte para esse fim” (TJSP, Apelação 369958-4/8-00, 9.ª Câmara de Direito Privado, Novo Horizonte, Rel. Des. João Carlos Garcia, 31.01.2006, v.u., Voto 9.975).²²

“Apelação Cível. Ação de investigação de paternidade. Preponderância da paternidade socioafetiva sobre a biológica. Recurso provido. 1. É direito de todos buscar sua origem genética. 2. Entretanto, se a pessoa for menor, deve prevalecer a paternidade socioafetiva sobre a biológica, até que, atingida a maioridade, o filho decida qual das duas preferirá. 3. Apelação cível conhecida e provida” (TJMG, Apelação Cível 1.0024.02.826960-3/001, Comarca de Belo Horizonte, Data do acórdão: 31.01.2006, Data da publicação: 10.02.2006)²³

A paternidade/maternidade socioafetiva se estabelece nas situações em que uma pessoa é “criada” por outra com a qual não possui vínculo biológico, e nem foi adotada por ela, estando ligadas por laços de afeto e de amor. Nesses

²²TJSP, Apelação 369958-4/8-00, 9.ª Câmara de Direito Privado, Novo Horizonte, Rel. Des. João Carlos Garcia, 31.01.2006, v.u., Voto 9.975

²³TJMG, Apelação Cível 1.0024.02.826960-3/001, Comarca de Belo Horizonte, Data do acórdão: 31.01.2006, Data da publicação: 10.02.2006

casos, configura-se a chamada posse de estado de filho, na qual as pessoas envolvidas tratam-se como pai/mãe e filho, são assim reconhecidas socialmente e até utilizam o mesmo nome.

Sobre os requisitos para a mencionada posse de estado de filho leciona Flávio 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.

(...)

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 suposto pai. (...). De toda sorte, deve-se atentar que esse último elemento não é primordial para que a posse de estado de filhos e a conseqüente parentalidade socioafetiva sejam reconhecidas.²⁴

Assim, não há dúvidas de que se trata de uma verdadeira filiação, não importando a inexistência de laços de sangue, até porque muitas vezes a consanguinidade, por si só, não é capaz de estabelecer verdadeira paternidade/maternidade, motivo pelo qual, como dito, em casos concretos julgados por nossos tribunais, a afetividade, por muitas vezes, se sobrepõe a critérios biológicos.

A filiação socioafetiva ocorre comumente, como dito no subitem anterior, nas famílias mosaico, também nos casos de falecimento ou de abandono por um dos genitores biológicos, e ainda nas chamadas “adoções à brasileira” em que se registra filho não biológico como seu. Nesses casos, a criança acaba sendo “criada” por pessoa com a qual não possui identidade genética, mas que se vincula através do afeto.

Vale ressaltar, que no caso em que o pai foi induzido a erro no momento do registro, ou seja, na situação em que o pai foi enganado pela mãe da criança,

²⁴ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito de Família. Vol. 5. 17.ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2022. p. 518 e 519.

no sentido de que o filho era biologicamente seu, e descobre que não é, a Terceira Turma do STJ entende que só é possível a desconstituição de tal paternidade se não estiver configurada a paternidade socioafetiva.

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. RELAÇÃO SOCIOAFETIVA. EXISTÊNCIA. JULGAMENTO: CPC/2015.

1. Ação negatória de paternidade cumulada com anulação de registro de nascimento ajuizada em 02/09/2017, da qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 01/03/2019 e atribuído ao gabinete em 31/05/2019.

2. O propósito recursal é definir se é possível a declaração de nulidade do registro de nascimento do menor em razão de alegada ocorrência de erro e de ausência de vínculo biológico com o registrado.

3. O art. 1604 do CC/02 dispõe que "ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro". Vale dizer, não é possível negar a paternidade registral, salvo se consistentes as provas do erro ou da falsidade.

4. **Esta Corte consolidou orientação no sentido de que para ser possível a anulação do registro de nascimento, é imprescindível a presença de dois requisitos, a saber: (i) prova robusta no sentido de que o pai foi de fato induzido a erro, ou ainda, que tenha sido coagido a tanto e (ii) inexistência de relação socioafetiva entre pai e filho. Assim, a divergência entre a paternidade biológica e a declarada no registro de nascimento não é apta, por si só, para anular o registro. Precedentes.**

5. Na hipótese, apesar da inexistência de vínculo biológico entre a criança e o pai registral, o recorrente não se desincumbiu do ônus de comprovar a existência de erro ou de outra espécie de vício de consentimento a justificar a retificação do registro de nascimento do menor. Ademais, o quadro fático-probatório destacado pelo Tribunal local revela a existência de nítida relação socioafetiva entre o recorrente e a criança. Nesse cenário, permitir a desconstituição do reconhecimento de paternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade.

6. Recurso especial conhecido e desprovido. (REsp 1814330/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, T3 – Terceira Turma, julgado em 14/09/2021, DJe 28/09/2021)²⁵(grifos nossos)

Por muito tempo, só era possível o reconhecimento de uma paternidade/maternidade, biológica ou socioafetiva, ou seja, a paternidade/maternidade biológica excluía a socioafetiva e vice-versa, de forma

²⁵REsp 1814330/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, T3 – Terceira Turma, julgado em 14/09/2021, DJe 28/09/2021

que não era possível a coexistência de ambas. Por exemplo, nos casos da família mosaico em que a criança continuava a ter contato com o pai/mãe biológico, e também mantinha verdadeira relação de filiação com o padrasto/madrasta, não era possível reconhecer essa paternidade/maternidade socioafetiva sem excluir a paternidade/maternidade biológica, de forma que acabava prevalecendo a biológica, até porque não havia motiva para excluí-la, podendo o enteado (a), no máximo, acrescentar o nome do padrasto/madrasta ao seu, o que já era permitido pelo § 8.º do art. 57 da lei 6015/73.

O parentesco paterno/materno-filial poderia ser juridicamente determinado por critérios fundados na genética, na presunção legal pela vinculação civil e por meio da socioafetividade, os quais eram, na tradução jurídica, excludentes entre si, ou seja, quando se firmava uma espécie de filiação, não se permitia o estabelecimento de outra ou afastava outra já incidente.²⁶

Diante desses novos arranjos familiares, cada vez mais frequentes, a “escolha” entre a paternidade/maternidade biológica e a afetiva passou a ser um grande dilema, de difícil solução, sendo tais soluções muitas vezes injustas, motivo pelo qual ideia de uma segunda mãe, ou de um segundo pai, começou a ganhar força.

Neste contexto, de uma sociedade pluralista, foram surgindo decisões isoladas admitindo a multiparentalidade, das quais destacamos algumas:

“Maternidade socioafetiva. Preservação da Maternidade Biológica. Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família. Enteado criado como filho desde dois anos de idade. Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse de 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” (TJSP, Apelação 0006422-26.2011.8.26.0286, 1.ª Câmara de Direito Privado, Itu, Rel. Des. Alcides Leopoldo e Silva Junior, j. 14.08.2012).²⁷

“A ausência de lei para regência de novos – e cada vez mais ocorrentes – fatos sociais decorrentes das instituições familiares, não é indicador necessário de impossibilidade jurídica do pedido. É que ‘quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito’ (artigo 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil). (...). Dito isso, a aplicação dos princípios da ‘legalidade’, ‘tipicidade’ e ‘especialidade’, que norteiam os ‘Registros Públicos’, com legislação

²⁶ GESSE, Eduardo. Família Multiparental. Curitiba: Juruá, 2019. p. 119.

²⁷TJSP, Apelação 0006422-26.2011.8.26.0286, 1.ª Câmara de Direito Privado, Itu, Rel. Des. Alcides Leopoldo e Silva Junior, j. 14.08.2012

originária pré-constitucional, deve ser relativizada, naquilo que não se compatibiliza com os princípios constitucionais vigentes, notadamente a promoção do bem de todos, sem preconceitos de sexo ou qualquer outra forma de discriminação (artigo 3.º, IV da CF/88), bem como a proibição de designações discriminatórias relativas à filiação (artigo 227, § 6.º, CF), ‘objetivos e princípios fundamentais’ decorrentes do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Da mesma forma, há que se julgar a pretensão da parte, a partir da interpretação sistemática conjunta com demais princípios infraconstitucionais, tal como a doutrina da proteção integral e do princípio do melhor interesse do menor, informadores do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), bem como, e especialmente, em atenção do fenômeno da afetividade, como formador de relações familiares e objeto de proteção Estatal, não sendo o caráter biológico o critério exclusivo na formação de vínculo familiar. **Caso em que no plano fático, é flagrante o ânimo de paternidade e maternidade, em conjunto, entre o casal formado pelas mães e do pai, em relação à menor, sendo de rigor o reconhecimento judicial da ‘multiparentalidade’ com a publicidade decorrente do registro público de nascimento”** (TJRS, Apelação Cível 70062692876, Relator Des. José Pedro de Oliveira Eckert, j. 12.02.2015)²⁸(grifos nossos)

Sobre essa nova realidade, do aumento das famílias mosaico, que culminou com o reconhecimento da multiparentalidade, Karina Barbosa Franco e Marcos Ehrhardt Júnior, com base na doutrina de Ricardo Calderón, explicam:

Calderón entende que entre outros fatores que possibilitaram o reconhecimento da multiparentalidade, certamente se acha o número crescente de famílias recompostas, cada vez mais frequentes, em que o novo companheiro da mãe, que passa a conviver diariamente com ela e o filho dela de forma afetiva, pública e duradoura, por longo tempo, pode assumir a função paterna de fato (socioafetiva); por consequência, esse filho poderá ter duas referências paternas: um pai biológico (o genitor) e outro “pai socioafetivo” (o novo companheiro de sua mãe).²⁹

Vale ressaltar que as decisões transcritas são apenas exemplos de tantas outras no mesmo sentido, de forma que a multiparentalidade passou a ser uma realidade no nosso ordenamento jurídico, muito embora tal entendimento não fosse pacífico, até que no ano de 2016 o STF, no julgamento do RE 898.060/SC, em sede de repercussão geral, fixou a tese da possibilidade de coexistência da parentalidade biológica e da socioafetiva, passando a multiparentalidade a ser a regra para a solução do dilema de “escolha” entre ambas.

²⁸TJRS, Apelação Cível 70062692876, Relator Des. José Pedro de Oliveira Eckert, j. 12.02.2015

²⁹ FRANCO, Karina Barbosa; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. A multiparentalidade nas famílias reconstituídas. *Revista IBDFAM: Família e Sucessões*, v. 28 (jul/ago). Belo Horizonte: IBDFAM, 2018. p. 104.

1.4 Multiparentalidade

A multiparentalidade pode ser conceituada como a pluralidade de ascendentes de primeiro grau em decorrência da coexistência da parentalidade biológica e da socioafetiva, criando parentesco, na linha reta e colateral, com todos os parentes do pai/mãe biológico e socioafetivo, gerando todos os efeitos de direito de família, bem como de direito sucessório.

A pluralidade de ascendentes de primeiro grau deriva da manutenção ou da coexistência dos elos biológicos e afetivos, bem como civis e afetivos, permitindo a esses parentes assumir obrigações e gozar de direitos que se originam exclusivamente desse parentesco. Registre-se, ainda, que o vínculo paterno/materno-filial plúrimo atinge e se espalha alcançando os parentescos mais distantes, seja na linha reta ascendente, como na descendente e na colateral, ou seja, se “A” tiver como pais “B” e “C” e como mãe “D”, estabelecido esse vínculo plúrimo, será ele neto dos genitores de seus pais, bem como irmão dos filhos destes, sobrinho dos irmãos de seus múltiplos genitores e assim sucessivamente.³⁰

Sobre a multiparentalidade, vale a transcrição da ementa do julgado do STF mencionado no subitem anterior:

EMENTA : RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO . SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÔBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO - POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ -CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB).VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA . NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE . PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO

³⁰ GESSE, Eduardo. *Família Multiparental*. Curitiba: Juruá, 2019. p. 119.

A CASOS SEMELHANTES. (STF,RE 898.060/ SC, Relator: Ministro LuixFux, j. 21/09/2016)³¹

A decisão do STF transcrita acima reconheceu a multiparentalidade para os casos em que efetivamente existam relações múltiplas entre pais e filhos, o que deve ser analisado no caso concreto, sendo certo que, provadas tais relações, a parentalidade biológica não excluirá a socioafetiva, e vice-versa.

Desta forma, como visto anteriormente, para o STF, toda vez que um filho for registrado pelo pai socioafetivo, nada impedirá que venha a ter concomitantemente vínculos jurídicos com o pai biológico, bem como nos casos onde quem registrou foi o pai biológico e posteriormente se estabelecem vínculos com um pai socioafetivo.³²

Em relação à referida decisão, vale destacar que a ordem no reconhecimento das parentalidades biológica e socioafetiva não influencia na configuração, ou não, da multiparentalidade.

A ordem dos fatores (pai biológico ou socioafetivo) não altera o produto (multiparentalidade), então, caso a segunda paternidade a ser averbada seja biológica também é possível acarretar a multiparentalidade no registro de nascimento. Acrescente-se que o próprio caso concreto que serviu de base para fixar a tese do STF envolvia uma paternidade biológica a ser inserida posteriormente a paternidade socioafetiva, que já estava registrada.³³

O Conselho Nacional de Justiça, atento à nova realidade, e com o objetivo de facilitar o reconhecimento da multiparentalidade, editou o Provimento 63/2017, posteriormente alterado pelo Provimento 83/2019, permitindo a inclusão da parentalidade socioafetiva no registro de nascimento de forma extrajudicial, ou seja, independente de decisão judicial.

Dessa forma, preenchidos determinados requisitos elencados pelo provimento, a multiparentalidade pode ser reconhecida diretamente nas serventias de registro civil de pessoas naturais, perante o oficial de registro,

³¹ RE 898.060/ SC, Relator: Ministro LuixFux, j. 21/09/2016.

³² GHILARDI, Dóris. A Decisão do Supremo Tribunal Federal Sobre Parentalidades Simultâneas e a Adoção Legal: uma brecha para mudanças ou uma afronta ao princípio da isonomia? *Revista de Direito de Família e Sucessões*, Brasília, v. 3, n. 1, jan/jun.2017, p.102.

³³ GAGLIARDI, Andreia Ruzzante; SALAROLI, Marcelo; CAMARGO NETO, Mario de Carvalho. *Registro Civil das Pessoas Naturais*. 4. Ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 230.

tendo essa facilidade aumentado significativamente a formalização de sua ocorrência, gerando todos os seus efeitos.

Dentre os referidos requisitos vale destacar: a pessoa cuja maternidade, ou paternidade, esteja sendo reconhecida tem que possuir doze anos completos; a pretensa mãe, ou pai, deve ser maior de dezoito anos, além de ser pelo menos dezesseis anos mais velho que o filho a ser reconhecido; não poderão reconhecer a maternidade, ou paternidade socioafetiva, os irmãos entre si nem os ascendentes; deve haver o consentimento do reconhecido e, se este for menor de idade, necessária a anuência do pai e da mãe.

Além disso, a maternidade/paternidade socioafetiva deve ser estável e estar exteriorizada socialmente podendo o requerente demonstrar a afetividade por todos os meios em direito admitidos, bem como por documentos, como por exemplo: “apontamento escolar como responsável ou representante do aluno; inscrição do pretense filho em plano de saúde ou em órgão de previdência; registro oficial de que residem no mesmo endereço (...).”³⁴

Vale ressaltar, ainda, que, conforme o art. 14 do Provimento 63, só é permitida a inclusão de um ascendente socioafetivo de forma extrajudicial, seja do lado materno ou paterno, o que não impede que se busque a via judicial para o reconhecimento de uma segunda parentalidade socioafetiva. A esse respeito Flávio Tartuce esclarece: “Assim, pela via extrajudicial, o registro de multiparentalidade alcançará apenas duas situações: a) dois pais (um biológico e uma socioafetivo) e uma mãe; ou b) um pai e duas mães (uma biológica outra socioafetiva).”³⁵

A vedação prevista no referido art. 14 do Provimento 63 do CNJ é de grande relevância para evitar um reconhecimento excessivo da multiparentalidade, a qual só deve ser considerada, com inclusão no registro de nascimento, quando efetivamente existirem vínculos duradouros e estáveis, sob

³⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Provimento 63 de 2017*. Art. 10-A, parágrafo 2º.

³⁵ TARTUCE, Flávio. *O provimento 83/2019 do Conselho Nacional de Justiça e o novo tratamento do reconhecimento extrajudicial da paternidade socioafetiva*. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1353/O+provimento+832019+do+Conselho+Nacional+de+Justi%C3%A7a+e+o+novo+tratamento+do+reconhecimento+extrajudicial+da+parentalidade+socioafetiva>. Acesso em: 18/11/2022.

pena de desvirtuar-se o instituto. Além disso, deve-se sempre levar em consideração que a multiparentalidade produz todos os efeitos jurídicos, pelo que um excesso no seu reconhecimento, ao invés de privilegiar os interesses dos envolvidos, pode trazer grandes problemas futuros no campo do direito de família e sucessões.

2. DO DIREITO SUCESSÓRIO

Suceder significa substituir, tomar o lugar de outra pessoa. No direito, em sentido amplo, quer dizer que houve a substituição do titular de um direito. Para o Direito Sucessório, especificamente, sucessão implica em transmissão de bens, direitos e obrigações em razão da morte.

A sucessão *causa mortis* tem por finalidade a perpetuidade do direito de propriedade, bem como não deixar bens sem titular, tanto é que a transmissão para os herdeiros é automática no momento da morte, além de impedir que a família do falecido fique desamparada, o que é de interesse do próprio Estado, pois fica livre do encargo de garantir direitos assegurados constitucionalmente aos membros de tal família.

O próprio **Estado** tem interesse na manutenção da família, pois com isso se desonera do compromisso de garantir aos seus cidadãos o leque de direitos que lhes é assegurado constitucionalmente. E, se a própria família dispõe de meios para prover o sustento de seus membros, o Estado se vê livre desse encargo. Basta ver que é atribuído à **família**, à sociedade e ao Estado – nessa ordem – os deveres inerentes a crianças e adolescentes (CR 227). Não é por outro motivo que a família é considerada a base da sociedade, merecedora de proteção especial (CR 226).³⁶

Além disso, o direito sucessório também tem fundamento econômico, uma vez que ao saber que o patrimônio será transmitido aos familiares por ocasião da morte, assegurando a perpetuidade do direito de propriedade, a pessoa se vê estimulada a trabalhar e produzir riquezas, o que acaba por beneficiar toda a sociedade. Assim, a certeza de que os bens continuarão com os descendentes, impulsiona o trabalho, a poupança e a economia, como fator de proteção, consolidação e perpetuidade da família.³⁷

³⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 8.ª ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 45.

³⁷HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novas; CAHALI, Francisco José. *Direito das Sucessões*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 5.

Sobre esse aspecto econômico, Carlos Maximiliano elucida: “Ao assegurar o direito de transmitir bens aos entes caros, mantém-se perpétuo o estímulo ao trabalho e à economia, ao aperfeiçoamento e à constância do esforço útil.”³⁸

Assim, o direito sucessório é o ramo do direito que estuda a transmissão da herança aos sucessores do falecido.

2.1 Da herança

O direito à herança constitui direito fundamental previsto no art. 5.º, inciso XXX da Constituição Federal e, como dito, tem como fundamento, não apenas a preservação da propriedade privada, mas, principalmente, o afeto e a solidariedade familiar.

O direito das sucessões é fundamentado na Constituição Federal, Art. 5º, inc. XXX, que trata o direito de herança, sendo assim, portanto, questão de direito fundamental, não podendo ser negado pela legislação infraconstitucional. Quando à matéria, essa é abordada no Livro V do Código Civil vigente, mais precisamente entre os arts. 1.784 e 2.027, compreendendo os seguintes títulos: disposições gerais, sucessão legítima, sucessão testamentária, inventário e partilha. Processualmente são aplicadas as normas vigentes no Código de Processo Civil, mas precisamente conforme dispõem os artigos 982 a 1.045.³⁹

Sobre o direito fundamental de herança Luís Roberto Barroso nos explica: “Em face do dispositivo constitucional, o legislador não pode suprimir o direito de herança, que, no entanto,, está sujeito à tributação *causa mortis*.”⁴⁰

A respeito da tributação *causa mortis*, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco esclarecem que a Constituição Federal estabelece “que

³⁸ MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das Sucessões*, v. 1. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, p.28.

³⁹ CABRERA, Carlos Maurício Gallo. *Da sucessão legítima: o novo Código Civil sob a luz da pós-modernidade*.in NORONHA, Carlos Silveira (org). *As novas perspectivas dos direitos das sucessões: em tempos de modernidade e pós-modernidade*. Porto Alegre: Meridional, 2011. p.102.

⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 10.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 641.

competete ao Estado-membro e ao Distrito Federal a instituição e cobrança do imposto de transmissão *causa mortis* e de doação, de quaisquer bens ou direitos (art. 155, I).⁴¹

A herança é o patrimônio do falecido, o conjunto de direitos e obrigações que se transmitem aos herdeiros, e não se confunde com o conceito de sucessão que se refere ao ato de suceder, de substituir o *de cuius* em suas relações patrimoniais.

Destarte, a herança entra no conceito de patrimônio. Deve ser vista como o patrimônio do *de cuius*. Definimos o patrimônio como o conjunto *de direitos reais e obrigacionais, ativos e passivos, pertencentes a uma pessoa*. Portanto, a herança é o patrimônio da pessoa falecida, ou seja do *autor* da herança.

O patrimônio transmissível, portanto, contém bens materiais e imateriais, mas sempre coisas avaliáveis economicamente.⁴² (*grifos no original*)

Os herdeiros têm sobre a herança partes ideais, não individualizadas, tendo em vista que, até a partilha, esse conjunto de bens constitui uma universalidade, um todo unitário. Em razão dessa indivisibilidade temporária o legislador equipara a situação dos herdeiros à dos condôminos, de forma que podem defender os bens da herança em face de terceiros, ainda que não exerçam posse direta sobre tais bens.

Além disso, o herdeiro pode ceder seu quinhão hereditário através de escritura pública, conforme art. 1.793 do Código Civil, mas para isso deve respeitar o direito de preferência dos outros herdeiros, que está previsto no art. 1.794 também do Código Civil.

Assim, se terceiro pretender adquirir direitos hereditários, os coerdeiros terão preferência se a quiserem pelo mesmo preço. Ao se referir a tanto por tanto, o artigo trata exclusivamente da cessão onerosa. Não se aplica, assim, à cessão gratuita de direitos hereditários.⁴³

⁴¹ MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 340.

⁴² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direito das sucessões*, 10.ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010. P. 7.

⁴³ ANTONINI, Mauro. *Comentários ao art. 1.794*. in: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil Comentado*. 14.ª ed. Barueri: Manole, 2020, p. 2189.

2.2 Da abertura da sucessão

A abertura da sucessão se dá no momento da morte, sendo este o momento em que os bens do falecido são transferidos aos herdeiros legítimos e testamentários, caso haja testamento, de forma automática. São transferidos de forma automática, pois não há a necessidade de nenhuma atitude por parte dos herdeiros para que tal transferência ocorra, em razão da consagração do Princípio de *Saisine*.

Dito princípio consagra uma **ficção**: a imediata transferência de pleno direito dos bens do falecido para os seus herdeiros quando da abertura da sucessão. Como os dogmas de fé, esta é uma verdade que se tem de aceitar, sem discutir. Morto o titular, seu patrimônio – com o nome de herança – se transfere a todos os herdeiros, necessários, legítimos, testamentários e legatários, com **capacidade sucessória**.⁴⁴(**grifos nossos**)

Com base no referido princípio, o legislador determinou a transferência imediata dos bens aos herdeiros, sem solução de continuidade, impedindo que o patrimônio do falecido fique sem dono. Para tal transmissão, o herdeiro sequer precisa aceitar a herança, pois conforme nos explica Maria Berenice Dias: “Ele não precisa aceitar o que já é seu. A aceitação da herança não exige qualquer manifestação do herdeiro.”⁴⁵

Por outro lado, vale consignar, que a renúncia, precisa, necessariamente, ser expressa e retroage à data do falecimento, como se nunca tivesse havido a transferência, retornando para o acervo hereditário a parte do renunciante.

Essa transmissão automática traz consequências importantes, tendo em vista que, se o herdeiro sobreviver ao falecido, mesmo que por um instante, receberá a herança e a transmitirá aos seus próprios sucessores. Aliás, mesmo que o herdeiro desconheça a morte do *de cuius*, herdará de pleno direito no instante da morte.

Importante salientar que, nos termos do art. 1787 do Código Civil, a

⁴⁴DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 8.^a ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 153.

⁴⁵DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 8.^a ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 149.

sucessão é regulada pela lei vigente ao tempo da morte, e não poderia ser diferente, pois, se é neste momento do falecimento que ocorre a transmissão da herança, os herdeiros já incorporam ao seu patrimônio os bens deixados pelo *de cuius*, ficando imunes a qualquer lei posterior.

Tendo em vista o caráter institucional do direito de herança, constituído pelo plexo normativo que lhe dá sustentação, surgem, não raras vezes, controvérsias sobre a lei que deve regular a sucessão.

Tem-se aqui também afirmado que não há direito adquirido a um estatuto jurídico e que a lei que regulará a sucessão há de ser a vigente no momento de sua abertura.

Evidentemente, as questões formais sobre a formulação ou elaboração de testamento deverão ser reguladas pela legislação vigente ao tempo em que foi elaborado ou formulado, ainda que sobrevenha alteração posterior.

É pacífico, porém, que definições sobre vocação hereditária ou capacidade sucessória e outras a elas associadas serão obtidas com base na lei vigente no momento da abertura da sucessão.⁴⁶

A referida regra do art. 1787 do Código Civil é de suma importância e ganha ainda mais destaque com a transição do Código Civil de 1916 para o Código Civil de 2002, tendo em vista que em relação aos óbitos ocorridos na vigência do código anterior, a sucessão será regida pelo mesmo, ainda que o inventário só venha a ocorrer sob a égide do novo código.

Tal assertiva fica ainda mais evidente quando se fala na sucessão do cônjuge, que foi totalmente alterada com o Código Civil de 2002, pelo que imprescindível que seja aplicada a lei material correta.⁴⁷

Vale consignar que o inventário não tem natureza constitutiva do direito dos herdeiros, apenas ultima a partilha da herança, até então indivisível, possuindo natureza declaratória de tais direitos, já preexistentes por ocasião da transmissão no momento da morte.

Cabe esclarecer que, no momento da morte, são transmitidos tanto a propriedade, como a posse dos bens do falecido, sendo certo que não se trata de uma posse fática, necessariamente exteriorizada, mas sim de direito.

Não só o domínio, como se vê, mas também a posse se transmite aos

⁴⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 340.

⁴⁷ GIGLIOTTI, Andrea. MODANEZE, Jussara Citroni. *Tabelião de Notas*. In GENTIL, Alberto (coordenador). *Registros Públicos*. 3.ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. p. 933.

herdeiros no exato instante da morte, ainda que não saibam da morte e não detenham nenhum bem da herança. Tal afirmação não justifica perplexidade, porque, para fins práticos, a lei institui a ficção jurídica de que, no instante da morte, a mesma posse que era exercida pelo de cujus se transmite aos sucessores, com a mesma natureza (cf. o art. 1.206), ficção vantajosa, a permitir que qualquer herdeiro possa desde logo agir como possuidor e defender a posse dos bens da herança.⁴⁸

2.2.1 Legitimação para suceder

Entendidos os conceitos de sucessão e herança, bem como o momento em que esta é transmitida, necessário saber quem são as pessoas legitimadas a suceder, em outras palavras, quais pessoas têm capacidade para ser herdeiras.

Já de início, importante esclarecer que capacidade para ser herdeiro não se confunde com capacidade civil. A capacidade para praticar, por si só, atos da vida civil tem relação com o amadurecimento, com a possibilidade de discernimento da pessoa, já a capacidade sucessória se refere simplesmente à aptidão da pessoa para receber herança.

A propósito desse assunto, vale a transcrição dos ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira:

Mas não se confunde capacidade sucessória (ou legitimação para suceder) com capacidade civil, ou poder de ação no mundo jurídico (v. n.º 48, *supra*, vol. I). Deve entender-se em acepção estrita de *aptidão da pessoa para receber os bens deixados pelo falecido*. Assim é que uma pessoa pode ser incapaz para os atos da vida civil, e não lhe faltar capacidade para suceder.⁴⁹

A disposição genérica sobre capacidade sucessória está prevista no art. 1.798 do Código Civil, segundo o qual são legitimados a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento do falecimento, valendo consignar que tal norma, em regra, se aplica tanto à sucessão legítima como à testamentária.

Herdar é adquirir a propriedade do espólio; ora o *nada* não pode adquirir. A sucessão transmite-se no momento da morte; logo nesse momento é preciso haver sucessor, *coexistem* hereditando e herdeiro, testador e

⁴⁸ ANTONINI, Mauro. *Comentários ao art. 1.794*. in: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil Comentado*. 14.ª ed. Barueri: Manole, 2020, p. 2165.

⁴⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direitos das Sucessões*. v. VI. 28.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 25.

legatário.

Não basta que no momento da morte do *de cuius* o sucessor *já viva*; é indispensável, também, que *ainda viva*. Continua de pé a mesma regra – da coexistência necessária do hereditando e do herdeiro; deve este sobreviver àquele.⁵⁰

Assim, para que alguém receba uma herança tem que estar vivo no momento da abertura da sucessão, o que quer dizer que deve sobreviver ao falecido, ou pelo menos concebido, pelo que o nascituro pode receber herança.

Em relação ao nascituro a situação é peculiar, pois mesmo as teorias que entendem que ele já possui direitos da personalidade, concordam que em relação aos direitos patrimoniais possui apenas expectativa de direitos. Neste sentido, os seus direitos hereditários ficam a salvo desde o momento da concepção e, nascendo com vida, recebe de imediato a herança, retroagindo tal recebimento ao momento da abertura da sucessão.

Vale mencionar, apenas a título de curiosidade, que, atualmente, com o avanço das técnicas de reprodução assistida, tem-se discutido se o embrião congelado teria capacidade para suceder, sendo certo que, por ainda não estar implantado no útero da parturiente, não se encaixa no conceito de concebido. Diz-se apenas a título de curiosidade, porque essa questão traz grandes debates que não estão diretamente ligados ao objeto do presente trabalho.

As pessoas não concebidas no momento da abertura da sucessão não estão legitimadas para receber a herança, mas o testador, no momento da elaboração do testamento, pode contemplar filhos, ainda não concebidos, de pessoas que indicar, mas estes devem estar vivos no momento do falecimento para que efetivamente sejam chamados a suceder, conforme art. 1.799, inciso I, do Código Civil.

Ainda conforme o art. 1.799 do Código Civil, na sucessão testamentária, também podem ser chamados a suceder pessoas jurídicas, tanto as já existentes, como aquelas cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.

⁵⁰MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das Sucessões*, v. 1. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, p.130.

2.2.2 Espécies de sucessão

A sucessão pode ser legítima ou por disposição de última vontade, ocorrendo esta última quando o falecido deixar testamento e a primeira quando não houver, ou não puder ser cumprido, o testamento, quando então serão observadas as disposições legais para a ordem de vocação hereditária e a partilha.

Toda sucessão legítima é fundamentada no fato de o de cujus haver falecido sem ter deixado um testamento, isso é o que chamamos de ab intestato, onde a lei presume a vontade, determinando assim o destino dos bens.⁵¹

É possível que a sucessão legítima e a testamentária coexistam quando o falecido dispor apenas de parte de seu patrimônio em testamento, de forma que a outra parte será transmitida conforme o disposto na lei.

A sucessão pode ainda, se dar a título universal, quando o herdeiro, legítimo ou testamentário, recebe uma quota hereditária, ou a título singular, quando o sucessor recebe um bem particularmente determinado pelo testador. Esse sucessor a título singular é o legatário.

O legatário, ao contrário do herdeiro, não recebe a posse de forma automática no momento da morte, mas apenas o domínio da coisa individualizada no patrimônio do *de cujus*, ficando o deferimento da posse condicionado à solvência do espólio.

Nos legados, a coisa especificamente considerada “pertence” (direito à propriedade) ao legatário, de regra, desde a morte do testador (Art. 1.923 do Código Civil), mas quanto à posse, o legatário não a tem. O que o legatário tem é o direito de pedir aos herdeiros a coisa legada, em outras palavras, o direito de pedir a posse sobre a coisa.⁵²

⁵¹ CABRERA, Carlos Maurício Gallo. *Da sucessão legítima: o novo Código Civil sob a luz da pós-modernidade*.in NORONHA, Carlos Silveira (org). *As novas perspectivas dos direitos das sucessões: em tempos de modernidade e pós-modernidade*. Porto Alegre: Meridional, 2011. p.102.

⁵² CORDEIRO, Luiz Henrique Machado. *A Crise Dos Legados*.in NORONHA, Carlos Silveira (org). *As novas perspectivas dos direitos das sucessões: em tempos de modernidade e pós-modernidade*. Porto Alegre: Meridional, 2011. p. 199.

2.3 – Da sucessão legítima

A sucessão legítima, repita-se, é a que ocorre quando o *de cujus* não deixa testamento e então são chamados a suceder os herdeiros elencados no art. 1.829 do Código Civil, na ordem estabelecida em tal dispositivo legal, de forma que os mais próximos excluem os mais remotos.

Enquanto na sucessão testamentária é sucessor o designado no testamento, na legítima é a lei que diretamente o designa. A existência de testamento não exclui a sucessão legítima. Com efeito, a sucessão testamentária pode com ela conviver, em havendo herdeiro necessário, a quem a lei assegura o direito à legítima, ou quando o testador dispõe apenas de parte de seus bens.⁵³

A ordem de vocação hereditária foi estabelecida pelo legislador levando em consideração a vontade presumida do falecido. Em outras palavras, foi observada a provável forma que o *de cujus* partilharia seus bens, caso pudesse manifestar sua vontade, atentando-se para o afeto existente, geralmente, entre os parentes mais próximos.

Aliás, essa é uma das justificativas para o fato do testamento não ser amplamente utilizado, justamente porque a ordem de vocação hereditária estabelecida pela lei corresponde efetivamente à vontade das pessoas em sua maioria, ao trazer os descendentes na primeira classe.

De acordo com o Código Civil são herdeiros legítimos os descendentes, os ascendentes, o cônjuge, o companheiro e os colaterais. Tais herdeiros são chamados legítimos, pois, de acordo com a lei, possuem legitimidade para suceder, sendo que os descendentes, ascendentes, cônjuge e companheiro são herdeiros necessários e os colaterais herdeiros facultativos.

Herdeiros necessários não podem ser afastados da herança por testamento, de forma que, pelo menos a metade do patrimônio do testador, deve necessariamente ser destinada aos mesmos. A lei impõe a preservação da legítima, que é a parte que o testador não pode dispor, em razão do Princípio da

⁵³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro, direito das sucessões*. 5ª ed. Vol 7, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 156.

solidariedade familiar, segundo o qual deve haver mútua assistência entre os membros da entidade familiar, o que acaba por garantir a própria dignidade da pessoa humana.

Como refere Arnold Wald, o instituto da legítima concilia a liberdade do testador, que pode beneficiar com a parte disponível os seres que lhe são mais caros, e o imperativo de ordem pública que impõe a colaboração e a solidariedade entre os membros da mesma família.⁵⁴

Ao possibilitar que o testador disponha da metade do seu patrimônio, o legislador permite o exercício do direito de propriedade, amparado constitucionalmente no art. 5.º, inciso XII, ao mesmo tempo em que, ao garantir que a outra metade seja transferida aos familiares, herdeiros necessários, efetiva-se a proteção do Estado à família, proteção esta que também possui status constitucional, estando prevista no art. 226 da nossa Carta Magna.

Com a legítima, a família não fica desamparada em virtude da morte do testador. Fosse ao testador permitido dispor de todo o seu patrimônio, o falecimento poderia ocasionar, de uma hora para a outra, a ruína e a miséria da comunidade familiar.⁵⁵

Herdeiros facultativos são aqueles que podem ser excluídos da sucessão através do testamento, ou seja, basta que o testador, que não possui herdeiros necessários, disponha de todo o seu patrimônio em favor de outras pessoas, para que tais herdeiros, apesar de legítimos, nada herdem.

A possibilidade de exclusão dos herdeiros facultativos se justifica em razão da presunção de menor proximidade com o falecido, o que poderia diminuir o grau de afeto, aliado ao fato da possibilidade desses herdeiros terem a mútua assistência garantida por seus parentes mais próximos, sendo muito comum que tenham formado um outro núcleo familiar com cônjuge/companheiro e descendentes.

Destarte, em resumo, o herdeiro legítimo facultativo, por virtude de menor proximidade com o hereditando, é aquele familiar que pode ser afastado inteiramente da sucessão, pelo fenômeno da erepção (v.g., a perda total da indicação legal sucessória anterior), estampado na atualidade na norma insculpida no retrocitado art. 1.850 do Código Civil.⁵⁶

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 8.ª ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 377.

⁵⁵TEPEDINO, Gustavo. NEVARES, Ana Luiza Maia. MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Fundamentos do direito civil: direito das sucessões*, 3.ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 23.

⁵⁶CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. *Direito das Sucessões*. 4.ª Ed. São Paulo. Atlas: 2019, p. 533.

2.3.1 Da ordem de vocação hereditária

A ordem de vocação hereditária está prevista no art. 1.829 do Código Civil e traz na primeira classe os descendentes, em concorrência com o cônjuge, valendo ressaltar que, atualmente, onde se lê cônjuge, também está incluído o companheiro, tendo em vista a decisão do STF que entendeu que as regras de sucessão devem ser as mesmas para ambos, declarando a inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil.⁵⁷

A respeito da referida decisão do STF, vale consignar, que está em total consonância com os valores que permeiam a nova ordem constitucional, já que considerou que as entidades familiares devem obter a mesma proteção, independente da forma como foram constituídas, o que garante a realização dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da proporcionalidade e da vedação ao retrocesso em relação aos seus integrantes, os quais, atualmente, estão no centro do nosso ordenamento jurídico.

Aqui, cabe a breve observação de que a racionalidade da mencionada decisão foi analisada com o propósito de ajudar na solução do presente problema de pesquisa.

Voltando à ordem de vocação hereditária, verifica-se que os primeiros a serem chamados a suceder são os descendentes, ou seja, filhos, netos, bisnetos, trinotos etc, sendo que os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação.

Os descendentes já eram os primeiros vocacionados no Código Civil de 1916, todavia, naquela época, a sucessão não ocorria de forma igualitária, pois os filhos eram tratados desigualmente em razão da filiação.

Durante grande parte do tempo em que o Código Civil esteve vigente, a única família reconhecida pelo nosso ordenamento jurídico era aquela resultante do casamento, como explicado no capítulo I, pelo que se fazia distinção entre os filhos concebidos na constância do matrimônio e os extramatrimoniais.

⁵⁷ STF, RE 878.694/ MG, Tribunal Pleno, rel.: Min. Roberto Barroso. Julgado em 10/05/2017.

Outrora, em um sistema que só admitia um tipo de família no direito brasileiro (formada pelo casamento, art. 229 do CC/1916), fazia-se a distinção: **filhos legítimos**, que eram concebidos ou presumidamente concebidos na constância do casamento de pais casados entre si (arts. 337 e 338 do CC/1916), **filhos legitimados**, isto é, concebidos fora do casamento de seus pais, porém legitimados com o casamento posterior desses (arts. 229, 352, 353 e 354 do CC/1916), e **filhos ilegítimos**, concebidos fora do matrimônio por pais que não eram casados entre si (Capítulo IV do CC/1916). (grifos no original)⁵⁸

Os filhos ilegítimos, também chamados de espúrios, dividiam-se em adúlteros, que eram os provenientes de adultérios, e incestuosos, cujos pais eram parentes próximos, motivo que os impedia de casar. O CC/1916 era expresso no sentido de proibir que tais filhos fossem reconhecidos por ambos os pais, de forma que não tinham qualquer direito sucessório em relação ao genitor que não o reconheceu, normalmente o pai biológico.

O filho adúltero, com a entrada em vigor do Decreto-lei 4.737/1942 e da Lei 883/1949, passou a ter a possibilidade de ser reconhecido pelo genitor adúltero, desde que após a dissolução da sociedade conjugal. No entanto, tal filho adúltero reconhecido, se concorresse na sucessão com um filho legítimo, só receberia a metade do que este último tivesse direito.

Em relação aos filhos adotivos, estes também não possuíam os mesmos direitos sucessórios dos filhos consanguíneos, de forma que, quando concorriam com estes últimos, havia situação em que não herdavam nada, ou herdavam a metade do que coubesse a esses filhos. Sobre essa diferenciação, vale a transcrição dos ensinamentos de Luiz Paulo Vieira de Carvalho:

De tudo decorre que, a relação sucessória se estabelecia da seguinte maneira: falecido o adotante, caso não tivesse descendência biológica – filhos legítimos, legitimados e ilegítimos reconhecidos – o filho regularmente adotado herdaria a totalidade da herança legal, atendendo à convocação na classe dos descendentes, arredando da sucessão os demais parentes sucessíveis do morto, como se fosse filho consanguíneo (*caput* do art. 1.605 do CC/1916).

Porém, se por ocasião da adoção, o adotante tivesse filhos legítimos, legitimados ou ilegítimos reconhecidos, *o adotado nada recolheria nessa sucessão* (art. 377 do CC/1916, modificado pela Lei 3.133/1957).

Por fim, se o adotante viesse e ter filhos legítimos (ou legitimados) supervenientes à adoção, o filho adotivo receberia somente metade da

⁵⁸CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. Direito das Sucessões. 4.^a Ed. São Paulo. Atlas: 2019, p.342.

herança ou do quinhão hereditário cabível a cada um daqueles (§ 2.º do art. 1.605 do CC/1916).⁵⁹

A Constituição Federal de 1988 consagrou o Princípio da Igualdade entre os filhos no art. 227, § 6.º, de forma que não há mais discriminação em razão da origem da filiação em qualquer hipótese, o que inclui o direito sucessório. Aliás, sequer podem ser utilizadas as expressões legítimos, legitimados ou ilegítimos. Inclusive, conforme art. 5.º da Lei 8.560/1992, no próprio registro de nascimento é vedada a referência à origem da filiação, bem como ao estado civil dos pais.

Assim, de acordo com a nova ordem constitucional, sendo os filhos chamados a suceder, todos receberão a herança, partilhando-a de forma igualitária, sejam eles consanguíneos, adotivos, socioafetivos ou de qualquer outra origem.

Em concorrência com os descendentes, a depender do regime de bens do casamento/união estável, também são chamados a suceder os cônjuges/companheiros. Esta é uma novidade do CC/2002, pois no antigo código não havia previsão dessa concorrência, sem contar que o cônjuge sequer era herdeiro necessário.

Conforme o disposto no inciso I do art. 1.829 do Código Civil, não sendo o cônjuge sobrevivente casado com o falecido pelo regime da comunhão universal de bens, da separação obrigatória ou, ainda, se no regime da comunhão parcial de bens, o autor da herança não houver deixado bens particulares, irá dividir a herança por igual com os descendentes do *de cujus*, sendo que se for ascendente dos herdeiros com que concorrer, sua quota não poderá ser inferior à quarta parte do acervo hereditário.⁶⁰

O legislador, ao condicionar a concorrência do cônjuge com os descendentes ao regime de bens, se apoiou na ideia de que se tal cônjuge já for meeiro pelo regime de bens, não deverá ser também herdeiro, pois já estará amparado financeiramente, não se justificando retirar parte da herança dos descendentes, os quais podem precisar de uma maior proteção patrimonial.

⁵⁹CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. Direito das Sucessões. 4.ª Ed. São Paulo. Atlas: 2019, p. 345.

⁶⁰Código Civil, art. 1832.

Pelo exposto supra, verifica-se que, se o inciso I do art. 1.829 atribuiu ao cônjuge supérstite concorrência sucessória com os descendentes do falecido, ao mesmo excepcionou tal concorrência ao subordiná-la ao regime de bens escolhido ou imposto legalmente ao ex-casal, em princípio, segundo os especialistas, com base na afirmação de que “quem meia não herda, quem herda não meia”, ou seja, aquele que já se encontrava amparado economicamente pela meação obtida em vida advinda do regime matrimonial de bens, não deve concorrer à herança com os descendentes do morto, geralmente forças mais novas, presumidamente mais necessitadas de proteção patrimonial.⁶¹

A segunda classe a ser chamada à sucessão, também em concorrência com o cônjuge/companheiro, é a dos ascendentes. Assim, na falta de descendentes receberão a herança os ascendentes em concorrência com o cônjuge/ companheiro, qualquer que seja o regime de bens.

São ascendentes os pais, avós, bisavós, trisavós etc, sempre com a regra de que os mais próximos excluem os mais remotos, lembrando que não há direito de representação nesta classe de herdeiros, sendo vedado expressamente pelo disposto no art. 1.852 do Código Civil.

A partilha da herança entre os ascendentes não se faz por cabeça, como a dos descendentes, e sim por linhas. Dessa forma, conforme o § 2.º do art. 1.836 do Código Civil, metade da herança caberá à linha materna e a outra metade à linha paterna.

Em relação às famílias formadas por pessoas do mesmo sexo o referido dispositivo legal se aplica normalmente, pois continuam existindo apenas duas linhas ascendentes, só que do mesmo gênero.

Na família formada por pessoas do mesmo sexo há duas linhas do mesmo gênero. A interpretação do § 2.º do artigo 1.836 do Código Civil há de ser estendida para abrigar a sucessão com duas linhas paternas e maternas. Assim, se houver duas mães ou dois pais, a cada um caberá 50% da herança, seguindo a mesma regra.⁶²

No tocante à concorrência do cônjuge/companheiro sobrevivente com as ascendentes, esta ocorrerá, como dito, independente do regime de bens, de forma que se for com os ascendentes de primeiro grau, terá direito a um terço da herança, cabendo-lhe a metade desta se houver um só ascendente, ou se for

⁶¹CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. Direito das Sucessões. 4.ª Ed. São Paulo. Atlas: 2019, p. 377.

⁶² TEPEDINO, Gustavo. NEVARES, Ana Luiza Maia. MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Fundamentos do direito civil: direito das sucessões, 3.ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 83.

maior aquele grau, conforme art. 1.837 do Código Civil.

Ainda sobre o cônjuge/companheiro, este se encontra em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, de forma que, na falta de descendentes e ascendentes, receberá a totalidade da herança, nos termos do art. 1.838 do Código Civil, desde que não esteja separado judicialmente, ou de fato, ao tempo da abertura da sucessão.

Na falta de descendentes, ascendentes e cônjuge/companheiro, são chamados à sucessão os colaterais, que estão em quarto lugar na ordem de vocação hereditária, sendo as regras da partilha entre tais parentes detalhadas no próximo subitem.

Por fim, não havendo parentes sucessíveis e não havendo o falecido deixado testamento, devolve-se a herança ao município ou Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal.⁶³

2.4 – Da sucessão dos colaterais

Os parentes colaterais são aqueles que descendem de um só tronco, sem descenderem uns dos outros. Tais parentes, como dito, são herdeiros facultativos e, dessa forma, para que sejam chamados a suceder, o falecido não pode ter deixado herdeiros necessários e nem ter feito testamento dispondo de todo o seu patrimônio sem os beneficiar. Concorrendo essas duas hipóteses os colaterais terão direito à herança, de forma que os mais próximos excluem os mais remotos.

Finalmente, a lei contempla os parentes colaterais não como herdeiros necessários, mas como herdeiros **legítimos** (CC 1.829 IV). A eles não é reservada parte da herança. Herdam somente se não existirem outros herdeiros que os antecedam na ordem de vocação hereditária.

...

Os parentes colaterais ocupam o **último lugar** da ordem de vocação hereditária. Recebem a herança na ausência de herdeiros necessários. Assim, se o falecido tiver descendentes, ascendentes, era casado ou

⁶³Código Civil. Art. 1.844.

tinha companheiro, os colaterais não herdam.⁶⁴

Vale ressaltar, que de acordo com o art. 1.592 do Código Civil, o parentesco em linha colateral se limita até o quarto grau e, sendo assim, somente esses são legitimados a suceder. A esse respeito leciona Maria Berenice Dias:

Os irmãos dispõem da condição de herdeiros colaterais de segundo grau. Na falta destes, herdam os de terceiro grau – sobrinhos e tios – e, por último, os de quarto grau – sobrinhos-netos, tios-avós e os primos. Ainda que existam vínculos de parentesco mais distantes, os efeitos são meramente sociais, sem relevância jurídica. Parentes não são, e nada herdam.⁶⁵

Em relação à sucessão do colateral até o quarto grau há entendimentos no sentido de que tal sucessão legítima deveria ser ainda mais limitada, somente até o segundo grau, tendo em vista que acima desse grau a proximidade, afeição e relação de dependência entre os parentes não mais existe para justificar a transmissão dos bens e, caso exista, pode ser feito um testamento contemplando esse colateral.

Para os defensores dessa posição o Estado seria mais merecedor do patrimônio do falecido do que seus parentes distantes, com os quais, muitas vezes, não possui relações, na medida em que lhe proporcionou o ambiente adequado para o produzir e acumular riquezas.

Parece-nos, todavia, e já nos manifestamos a respeito (Introdução, *supra*), que uma razoável política legislativa deve oferecer a sucessão legal, na linha transversa, somente até o segundo grau, compreendendo portanto não mais que os irmãos. Na verdade, o indivíduo é hoje, mais do que nunca, um membro da comunidade a que pertence. O Estado, proporcionando-lhe ambiente onde desenvolve as suas atividades e realiza as suas poupanças, tem mais direito a absorver o patrimônio amealhado do que os parentes mais distantes, ligados ao defunto por laços que já não traduzem qualquer relação de dependência. Se a afeição ainda justificar uma avocação sucessória, atender-se-á pela disposição de última vontade: ao que tem fortuna, mas não tem parentela próxima, nem deixa cônjuge ou companheiro, a liberdade ampla de testar assegura a oportunidade de exprimir as suas preferências, a sua

⁶⁴DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 8.^a ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 207 e 208.

⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 8.^a ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 208.

amizade e o seu reconhecimento.⁶⁶

Em que pese o entendimento acima exposto, o nosso Código Civil, como dito, contempla na sucessão legítima os colaterais até o 4.º grau, sendo que os irmãos, que são os parentes mais próximos, excluem os tios e sobrinhos e estes excluem os parentes do 4.º grau, conforme a regra do art. 1.840 do Código Civil.

Ainda de acordo com o mencionado art. 1.840 do Código Civil, havendo irmão pré-morto, os filhos deste herdam por direito de representação, sendo esta a única hipótese de recebimento de herança por estirpe na linha colateral.

É bom esclarecer ainda que o direito de representação não se estende além dos casos legalmente especificados. Em matéria de sucessão na linha oblíqua, somente cabe para favorecer os filhos de irmão pré-morto. Sendo a herança devolvida a sobrinhos do de cujus, não são admitidos a concorrer os filhos de algum sobrinho já falecido, que são excluídos pelos do grau mais próximo.⁶⁷

Sobre o direito de representação, Carlos Roberto Gonçalves esclarece:

Verifica-se, pois, que no direito das sucessões brasileiro vigora a regra segundo a qual o herdeiro mais próximo exclui o mais remoto, excepcionada legalmente pelo sistema de sucessão por estirpe. Nos casos legalmente previstos de sucessão por representação (por estirpe), os descendentes de classe mais distante concorrerão com os mais próximos, na proporção que seria cabível ao herdeiro natural pré-morto, porém em nome próprio e em decorrência de expressa convocação hereditária legal.⁶⁸

Ainda sobre o direito de representação:

O patrimônio herdado por representação, nem mesmo por ficção legal, jamais integra o patrimônio do descendente pre-morto e, por isso, não pode ser alcançado para pagamento de suas dívidas. Para tanto, limita-se a responsabilidade patrimonial dos sucessores de devedor às forças da herança por ele deixadas.⁶⁹

Na falta de irmãos, que são parentes de segundo grau, pela regra de que os mais próximos excluem os mais remotos, são chamados à sucessão os parentes de terceiro grau. Parentes de terceiro grau são tios e sobrinhos, todavia, tais parentes não irão dividir a herança, pois o legislador estabeleceu uma ordem

⁶⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direitos das Sucessões*. v. VI. 28.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 162.

⁶⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direitos das Sucessões*. v. VI. 28.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 163.

⁶⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões*. v. 7. 15.ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 210 e 211.

⁶⁹ STJ, REsp 1.627.110 – GO, 3.ª T., rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 15-9-2017.

de preferência em favor dos sobrinhos. Assim, de acordo com o art. 1.843 do Código Civil, não havendo irmãos, herdarão os sobrinhos e, na falta destes, os tios serão chamados a suceder.

Portanto, se o falecido deixa como únicos herdeiros seus sobrinhos, colaterais em terceiro grau, e seu tio, colateral também em terceiro grau, não tendo descendentes, nem ascendentes vivos, a herança será transmitida em sua totalidade aos sobrinhos.⁷⁰

2.4.1 – Da partilha desigual entre irmãos bilaterais e unilaterais

Quando os sucessores forem os irmãos do falecido o art. 1.841 do Código Civil dispõe que, concorrendo irmãos bilaterais com irmãos unilaterais, cada um destes últimos herdará a metade do que couber a cada um dos primeiros, ou seja, um irmão bilateral recebe o dobro do que recebe o unilateral.

Se todos os herdeiros forem irmãos bilaterais, ou todos irmãos unilaterais, herdarão em partes iguais, conforme se depreende do art. 1.842 do Código Civil.

Cabe esclarecer que irmãos bilaterais, também chamados de germanos, são aqueles filhos do mesmo pai e da mesma mãe e irmãos unilaterais são aqueles que possuem apenas um genitor em comum.

Os irmãos bilaterais, filhos do mesmo pai e da mesma mãe, recebem o dobro do que couber ao filho só do pai ou só da mãe. Na divisão da herança, coloca-se peso 2 para o irmão bilateral e peso 1 para o unilateral, fazendo-se a partilha. Assim, existindo dois irmãos bilaterais e dois irmãos unilaterais, a herança divide-se em seis partes, 1/6 para cada irmão unilateral e 2/6 (1/3) para cada irmão bilateral.⁷¹

Essa diferenciação entre irmãos germanos e unilaterais na partilha da herança já existia no Código Civil de 1916. De acordo com Clovis Bevilacqua, trata-se do sistema mais justo, tendo em vista que os irmãos bilaterais são parentes por vínculo duplicado e os unilaterais o são apenas pela linha paterna

⁷⁰ GIGLIOTTI, Andrea. MODANEZE, Jussara Citroni. *Tabelião de Notas*. In GENTIL, Alberto (coordenador). Registros Públicos. 3.^a ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. p. 931.

⁷¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Direito das Sucessões*. 10^o Ed. São Paulo. Atlas, 2010, p. 155.

ou materna.⁷²

Com a nova ordem constitucional parte da doutrina passou a entender que o referido dispositivo legal é inconstitucional em razão do Princípio da Igualdade entre os filhos previsto no art. 227, § 6.º da nossa Carta Magna, segundo o qual não pode haver tratamento discriminatório em razão da origem da filiação, o que refletiria também no tratamento entre os irmãos.

Diante da vedação constitucional de conceder tratamento diferenciado aos filhos (CR 227, § 6.º), é de se ter tais dispositivos como letra morta. Às claras, houve mero cochilo do legislador que, ao elaborar o Código Civil, se esqueceu da Constituição. Copiou a lei pretérita de forma descuidada. Como afirma Paulo Lôbo, a vedação da discriminação entre filhos repercute necessariamente nos irmãos, pois a qualidade de irmãos decorre do fato de essa relação de parentesco decorrer do estado de filiação.⁷³

Para alguns autores a regra do referido art. 1.841 seria resquício da discriminação das filiações extramatrimoniais, as quais eram chamadas de ilegítimas.

Ditos dispositivos fundam-se na arcaica repulsa em face da fraternidade unilateral. Outrora, ter irmãos unilaterais era escandaloso e pejorativo, porque, em regra, indicava filiação ilegítima no âmago familiar. Hodiernamente, todavia, isso é inevitavelmente comum, principalmente após a instituição do divórcio.⁷⁴

Em que pesem os argumentos mencionados para sustentar a inconstitucionalidade do art. 1.841 do Código Civil, tal dispositivo continua em pleno vigor, sendo, inclusive, aplicado pelos nossos tribunais e corroborado por outra parte da doutrina:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. SUCESSÃO. INVENTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL DOS ALUGUÉIS AUFERIDOS DE IMÓVEL DO ESPÓLIO. CONCORRÊNCIA DE IRMÃO BILATERAL COM IRMÃS UNILATERAIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.841 DO CÓDIGO CIVIL. 1. Controvérsia acerca do percentual da herança cabível em favor das irmãs unilaterais no inventário do *de cujus*, que também deixou um irmão bilateral a quem indicara em testamento como herdeiro único. 2.

⁷² BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, vol. VI, 5ª Ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1944, p. 75.

⁷³ DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 8.ª ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 209.

⁷⁴ GRANDE JÚNIOR, Cláudio. *A inconstitucional discriminação entre irmãos germanos unilaterais*. Publicado em: 12/01/2004. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/115/A+inconstitucional+discrimina%C3%A7%C3%A3o+entre+irm%C3%A3os+germanos+e+unilaterais+na+sucess%C3%A3o+dos+colaterais>. Acesso em: 14/01/2023

Discussão judicial acerca da validade do testamento. 3. Possibilidade de o irmão bilateral levantar a parte incontroversa dos aluguéis do imóvel deixado pelo *de cujus*. 4. Necessidade, porém, de depósito judicial da parcela controvertida. 5. **Cálculo do valor a ser depositado em conformidade com o disposto no art. 1.841 do Código Civil ('Concorrendo à herança do falecido irmãos bilaterais com irmãos unilaterais, cada um destes herdará metade do que cada um daqueles herdar')**. 6. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ, 3.^a Turma, REsp 1.203182, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 19.9.2013).⁷⁵

Além disso, há uma presunção, ainda que relativa, de constitucionalidade das leis, pelo que para que um diploma legal deixe de ser aplicado necessário pronunciamento judicial declarando a sua inconstitucionalidade.

De fato, parece que as razões que levaram o legislador a criar essa diferenciação entre irmãos germanos e unilaterais não tem a ver com discriminação em relação a filhos provenientes de relações extramatrimoniais, até porque, atualmente, grande parte dos chamados irmãos unilaterais não se originam dessas relações, mas sim dos novos modelos familiares, como por exemplo a família mosaico, já analisada neste trabalho.

Em outras palavras, como hoje em dia a maioria dos irmãos unilaterais são frutos dos novos arranjos familiares, das chamadas famílias reconstituídas, e não de relações extramatrimoniais, como o concubinato impuro do passado, a manutenção da regra do art. 1841 do Código Civil não tem relação com resquícios de discriminação.

É certo que, justamente em razão do irmão unilateral atualmente ser, na maioria das vezes, proveniente de uma família reconstituída, a convivência com o mesmo é maior do que era no passado, e até pode haver uma proximidade igual à existente com o irmão bilateral, todavia, além de não haver uma certeza sobre essa maior proximidade, a afetividade pode não ter sido o único critério utilizado pelo legislador para estabelecer a diferença dos quinhões na sucessão.

Em relação ao Princípio da Igualdade entre os filhos, ele não foi ferido ao se estabelecer diferença nos quinhões entre irmãos, tendo em vista que tal princípio deve ser observado, necessariamente, na relação entre pais e filhos, o

⁷⁵STJ, 3.^a Turma, REsp 1.203182, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 19.9.2013

que não é o caso.

Ressalte-se, desde logo, que, em nosso entender, *data vênia*, dos que pensam em contrário, não há de se falar aqui em inconstitucionalidade dos referidos dispositivos, por caracterizar tão somente privilégio sucessório quantitativo a favor de *irmãos* do morto, porquanto a Constituição da República apenas proíbe no seu art. 227, § 6.º, a discriminação de direitos entre *filhos* da pessoa falecida, incluindo-se aí os adotivos, e não entre irmãos e sobrinhos do autor da herança. Como consequência, a garantia infraconstitucional da percepção de idênticos direitos sucessórios só se dá em relação aos descendentes do falecido e não em relação aos colaterais desse.⁷⁶

Aqui também não há qualquer controvérsia em relação ao irmão adotivo, como sustentam alguns autores, sendo certo que será aplicada a mesma regra, porque do contrário, aí sim haveria discriminação em razão da origem da filiação.

Dessa forma, sendo filho adotivo do mesmo pai e da mesma mãe, será irmão bilateral e herdará o dobro do unilateral e, sendo filho adotivo apenas do pai ou da mãe, será irmão unilateral e herdará a metade do bilateral.

Se alguém morre deixando como herdeiros três irmãos, um bilateral, um unilateral e um adotivo, no exemplo figurado pelo autor, a sucessão dependerá de ser o adotivo bilateral ou unilateral, ou seja, se foi ele adotado por ambos os pais do *de cuius* ou por apenas um deles.

Assim, se o adotivo tiver sido adotado por ambos os pais do *de cuius*, será irmão bilateral deste, herdando cota em dobro, igual à do irmão natural bilateral (a herança será dividida, neste caso, em cinco partes, uma para o irmão natural unilateral, duas para o adotado e duas para o natural bilateral); se o adotivo tiver sido adotado apenas por um dos pais do *de cuius*, será irmão 59 unilateral deste, herdando pela metade, assim como seu irmão natural unilateral (neste caso, a herança será dividida em quatro partes, uma para o adotado, uma para o irmão natural unilateral e as duas restantes para o irmão bilateral).⁷⁷

Por fim, não se pode esquecer que os irmãos são herdeiros facultativos, de forma que se uma pessoa que possui irmãos bilaterais e unilaterais quiser

⁷⁶ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. Direito das Sucessões. 4.ª Ed. São Paulo. Atlas: 2019, p. 520 a 521.

⁷⁷ CARVALHO NETO, Inacio de. *A constitucional discriminação entre irmão germanos e unilaterais na sucessão dos colaterais*. Disponível em <https://www.yumpu.com/pt/document/read/12603013/inacio-de-carvalho-neto-revista-justitia>; acesso em 17 de janeiro de 2023.

igualar quinhão decorrente de eventual morte, basta que faça um testamento neste sentido. Aliás, se essa pessoa quiser deixar todo o seu patrimônio para um dos irmãos, bilateral ou unilateral, excluindo o outro totalmente da sucessão, também pode fazê-lo através do testamento.

Sob esse ponto de vista, de não serem os irmãos herdeiros necessários e poderem ser excluídos da sucessão em favor de um outro irmão, ou de qualquer outra pessoa, não se mostra eivada de vícios a diferenciação na partilha prevista no art. 1841 do Código Civil, sendo certo que tal disposição legal não é arbitrária e possui fundamentos que serão investigados neste trabalho.

2.5 Efeitos sucessórios da multiparentalidade quando presentes três ascendentes de primeiro grau

O fenômeno da multiparentalidade, como explicado no primeiro capítulo, ocorre quando presente mais de duas ascendências de primeiro grau, de origem biológica e socioafetiva, simultaneamente.

A multiparentalidade é uma forma de reconhecer no campo jurídico o que ocorre no mundo dos fatos. Afirma a existência do direito à convivência familiar que a criança e o adolescente exercem por meio da paternidade biológica em conjunto com a paternidade socioafetiva.⁷⁸

A propósito da multiparentalidade, importante trazer as lições de Rodrigo da Cunha Pereira:

Multiparentalidade (ver também família multiparental, parentalidadesocioafetiva) – É o parentesco constituído por múltiplos pais, isto é, quando o filho estabelece uma relação de paternidade/maternidade com mais de um pai e/ou com uma mãe. Os casos mais comuns são os padrastos e madrastas que também se tornam pais/mães pelo exercício de funções paternas e maternas ou em substituição a eles.⁷⁹

A multiparentalidade, uma vez reconhecida, produz todos os efeitos jurídicos, inclusive sucessórios, o que significa que a transmissão e a partilha de

⁷⁸ SHIKICIMA, Nelson Sussumu. Sucessão dos ascendentes na multiparentalidade: uma lacuna na lei para ser preenchida. Revista Científica Virtual OAB. São Paulo ESA, inverno 2014, ano V, n.º 28, p.72.

⁷⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Dicionário de Direito de família e sucessões: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 470-471.

bens em razão da morte deverá abarcar os parentes resultantes da nova ascendência, os quais também serão chamados a suceder, ou serão sucedidos, respeitada a ordem de vocação hereditária prevista em lei.

2.5.1 Sucessores descendentes

Considerando a situação do filho com mais de dois ascendentes, caso um deles venha a falecer, não há maiores indagações, pois este será herdeiro de todos os pais/mães que tiver, e receberá seu quinhão normalmente.

A participação eventual em mais de duas sucessões não consiste em óbice legal para impedir a delação. Desse modo, o filho participará da sucessão dos seus ascendentes tantos quantos forem e independente da estrutura familiar que esteja inserido. Os modos de suceder e partilhar são os mesmos.⁸⁰

Vale lembrar que, mesmo que o ascendente socioafetivo possua outros filhos biológicos, tal fato não influenciará no quinhão recebido e a partilha será feita por cabeça entre tais filhos biológicos e o socioafetivo em razão do Princípio da Igualdade entre os filhos, previsto no art. 227, § 6.º da Constituição Federal, segundo o qual todos os filhos terão os mesmos direitos, sendo proibida qualquer discriminação em razão da origem da filiação.

A sucessão dos descendentes, portanto, diz respeito à sucessão dos parentes em linha reta descendente, sem limite de grau, não importando a origem da filiação.

Para exercer o direito sucessório basta o registro da filiação. Em nada importa se o critério do estabelecimento da filiação foi o jurídico, o biológico ou socioafetivo.⁸¹

O Código Civil de 2002, em atenção ao Princípio Constitucional da Igualdade entre os filhos, dispôs em seu art. 1.834 que “Os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão dos seus ascendentes”, o que significa que todos os filhos, ou outros descendentes da mesma classe, devem herdar de forma igualitária.

Além disso, segundo Luiz Paulo Vieira de Carvalho:

⁸⁰TEPEDINO, Gustavo. NEVARES, Ana Luiza Maia. MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Fundamentos do direito civil: direito das sucessões, 3.ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 83.

⁸¹TEPEDINO, Gustavo. NEVARES, Ana Luiza Maia. MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Fundamentos do direito civil: direito das sucessões, 3.ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 73.

É de recordar que o direito à Herança é cláusula pétrea (art. 5.º, XXX) e, em tais termos civis constitucionais, uma vez reconhecida e oposta ao termo de nascimento a multiparentalidade (a desaguar na presunção de veracidade do aludido registro), o reconhecimento múltiplo de direito sucessório paterno ou materno nada mais é do que efeito natural e conseqüente da morte de quaisquer dos ascendentes a favor do descendente de primeiro grau (art. 1.829, I, do CC, c/c o art. 227, § 6.º, da CRFB).⁸²

Neste sentido, da participação do filho na herança de todos os ascendentes reconhecidos, foi aprovado o Enunciado n.º 632 na VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

Enunciado 632: Nos casos de reconhecimento da multiparentalidade paterna ou materna, o filho terá direito à participação na herança de todos os ascendentes reconhecidos.⁸³

Vale consignar, que o raciocínio acima exposto se aplica a todos os descendentes, sejam filhos, netos, bisnetos e assim por diante. Dessa forma, havendo mais de dois ascendentes, os referidos descendentes serão herdeiros de todos sem maiores complicações.

2.5.2 Sucessores ascendentes

Seguindo a ordem de vocação hereditária prevista no art. 1.829 do Código Civil, na falta de descendentes são chamados a suceder os ascendentes em concorrência com o cônjuge ou companheiro, sendo que, em caso de multiparentalidade, não há solução prevista em lei para a partilha entre esses ascendentes.

O projeto do atual código civil é da década de 70, quando nem se pensava na possibilidade de uma pessoa possuir mais de um pai ou mais de uma mãe, de forma que as regras de direito sucessório foram criadas levando em consideração a existência apenas de um pai e uma mãe.

⁸²CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. *Direito das Sucessões*. 4.ª Ed. São Paulo. Atlas: 2019, p. 370.

⁸³ Conselho da Justiça Federal. *VII Jornada de Direito Civil*. Enunciado 642. Abril de 2018.

Naquele contexto, foi estabelecida a regra de que na sucessão dos ascendentes a divisão da herança se dará por linhas paterna e materna, cabendo a metade para cada uma, conforme o disposto no § 2.º do art. 1.836 do Código Civil.

Como já explicado anteriormente, a divisão da herança por linhas se aplica normalmente às famílias formadas por pessoas do mesmo sexo, pois, mesmo não havendo linha materna ou paterna, continuam existindo apenas duas linhas ascendentes.

O problema surge quando são chamados a suceder os ascendentes em uma família multiparental, pois, se seguida a regra do Código Civil, dois deles ficarão apenas com $\frac{1}{4}$ da herança e o outro com a metade.

Vejamos, se por exemplo uma pessoa falece deixando dois pais e uma mãe, pelo § 2.º do art. 1.836, metade da herança iria para a linha materna, de forma que a mãe ficaria com 50%, e a outra metade iria para a linha paterna, na qual se encontram dois pais, pelo que cada um ficaria com 25%.

Além disso, vale lembrar que, caso haja um cônjuge ou companheiro sobrevivente, ele irá concorrer na herança com os ascendentes, sendo que o art. 1.837 do Código Civil dispõe que se concorrer com ascendentes de primeiro grau terá direito a um terço da herança. Assim, no exemplo anterior caberia $\frac{1}{3}$ ao cônjuge/companheiro, $\frac{1}{6}$ para a mãe e $\frac{1}{12}$ para cada pai.

Ocorre que, como dito, o código civil foi pensado em uma época em que não se vislumbrava qualquer hipótese de multiparentalidade, sendo certo que o legislador da época, ao prever que a sucessão dos ascendentes se daria por linhas paterna e materna, teve a intenção de que ambos recebessem exatamente o mesmo quinhão. Resta muito claro que não houve a intenção de que um dos pais herdasse mais ou menos que o outro.

A mesma ideia se aplica à concorrência dos ascendentes com o cônjuge/companheiro, pois ao prever que caberia a tal herdeiro um terço da herança, o legislador considerou a existência de apenas dois pais, de modo que, no final das contas, todos receberiam exatamente o mesmo quinhão.

Diante dessa lacuna legislativa, existem posições nos dois sentidos: de

que deve ser seguida a regra do § 2.º do art. 1.836 do Código Civil, que é a vigente no momento, e de que a norma deve ser interpretada de acordo com a vontade do legislador, ou seja, partilhando-se a herança entre todos os ascendentes de forma igual.

O renomado autor Luiz Paulo Vieira de Carvalho, corroborando a primeira posição, esclarece:

Sob nosso ponto de vista, de *lege data*, a solução contida na norma cogente do citado art. 1.836 do CC atual (que é tradição, em nosso direito sucessório), a *priori*, não pode ser desconsiderada, disciplinando (ao menos por enquanto) a indagação, tendo em vista ainda a incidência da cláusula pética (portanto com características de juridicidade superior) contida no inciso II do art. 5.º da CRFB: “Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;” assim, em existindo dois pais, estes recolherão a metade da quota cabível aos ascendentes, na proporção de metade para cada um, e a mãe, *integralmente*, a outra metade; em existindo duas mães estas dividirão entre si a metade da parte cabível aos ascendentes, e o pai receberá a outra metade por inteiro, sem que se possa argüir qualquer inconstitucionalidade, pois a eventual discrepância de valores só não pode ser permitida em se tratando de diferenciação entre filhos do falecido (art. 227, § 6.º, da CRFB).⁸⁴

Para o mencionado autor, para que, neste caso, a herança seja repartida de forma igualitária entre os ascendentes, deve haver uma alteração legislativa neste sentido, de forma que a segurança jurídica fique assegurada e eventuais injustiças sejam evitadas.

Todavia, grande parte da doutrina se afilia à segunda posição, de que a herança deve ser repartida de forma igualitária entre os ascendentes, levando em consideração a intenção do legislador à época, o que se mostra mais razoável, tendo em vista que, na maioria das vezes, a finalidade da norma deve prevalecer sobre a simples literalidade dela.

Maior dificuldade se mostra na sucessão dos ascendentes na multiparentalidade. Nesse caso, tem-se pelo menos três ascendentes. A prevalência pela linha paterna ou materna não se apresenta razoável. Pode-se depreender que na norma contida no § 2.º do artigo 1.836 do Código Civil resta consolidado o princípio da igualdade como critério de partilha, ainda que tenha a premissa da existência de duas linhas, paterna e materna. Eis o viés que se propõe. Na sucessão de descendente por

⁸⁴ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. Direito das Sucessões. 4.ª Ed. São Paulo. Atlas: 2019, p. 373.

ascendentes, constatada a multiparentalidade, caberá a cada ascendente um quinhão igual, com a tentativa de aproximar as hipóteses anteriores:

...

A multiparentalidade, portanto, se mostra incompatível com a partilha definida em parcelas iguais por linha paterna e materna, exigindo a repartição igual por linha ou tronco ascendente.⁸⁵

A respeito da partilha entre os ascendentes em caso de multiparentalidade, Maria Berenice Dias enfatiza: “com o **falecimento do filho**, todos os ascendentes são chamados à sucessão legítima. Não é razoável, porém, fazer a partilha segundo a linha paterna ou materna.”⁸⁶ (grifos nossos)

A propósito, foi aprovado na VIII Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal em abril de 2018, o Enunciado n.º 642 – “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.”⁸⁷

Dessa forma, enquanto não suprida a lacuna legislativa, a solução de dividir a herança igualmente entre os ascendentes, no caso em apreço, parece ser a mais acertada, pois fácil perceber que o princípio da igualdade foi o critério utilizado pelo legislador à época da elaboração do código, bem como tal interpretação se mostra mais justa.

2.5.3 Sucessores colaterais

Continuando a ordem de vocação hereditária prevista no art. 1.829 do Código Civil, falecendo a pessoa sem deixar descendentes, ascendentes, cônjuge ou companheiro, bem como sem deixar testamento, são chamados a

⁸⁵TEPEDINO, Gustavo. NEVARES, Ana Luiza Maia. MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Fundamentos do direito civil: direito das sucessões, 3.ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 84 e 85.

⁸⁶DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 8.ª ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 72.

⁸⁷Conselho da Justiça Federal. *VII Jornada de Direito Civil*. Enunciado 642. Abril de 2018.

suceder os colaterais, sendo os irmãos os parentes mais próximos dessa classe.

Mais uma vez nos depararemos com uma situação não prevista em lei quando a sucessão se der em uma família multiparental, e envolver a figura do irmão trilateral, que é aquele filho de três ascendentes em comum com o falecido, em concorrência com outros irmãos, sejam bilaterais ou unilaterais.

No caso dos ascendentes, o critério da igualdade observado pelo legislador à época da elaboração do código ao estabelecer a divisão por linhas, considerando apenas um pai e uma mãe, é de fácil percepção. Já os aspectos considerados por tal legislador para criar a partilha desigual entre irmãos germanos e unilaterais não está tão claro, exigindo uma maior investigação.

Aliás, justamente por tais aspectos não serem de fácil percepção que parte da doutrina passou a questionar a constitucionalidade dessa partilha desigual, como se houvesse uma discriminação injustificada do irmão filho de apenas um genitor comum. Essa temática será explorada com maiores detalhes nos capítulos que se seguem.

3 – PRINCIPIOLOGIA APLICÁVEL

3.1 Direitos fundamentais e princípios constitucionais

O Brasil possui longo e profícuo histórico constitucional. Tradicionalmente, se classifica a constituição de 1824 como a primeira Constituição brasileira que estruturou o sistema jurídico imperial.⁸⁸

A partir da promulgação da Constituição Brasileira de 1988, diversos direitos passaram a ser garantidos a todos os brasileiros, em uma verdadeira mudança de paradigma. Saiu-se de um período de graves restrições às liberdades individuais para uma fase onde os princípios democráticos passaram a ser respeitados.

Neste contexto, podemos identificar o fenômeno dos direitos fundamentais, que são aqueles que protegem o núcleo essencial dos direitos de cada cidadão. Marlmestein assim os define:

Os direitos fundamentais são normas jurídicas, inicialmente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

Há cinco elementos básicos neste conceito: norma jurídica, dignidade da pessoa humana, limitação do poder, Constituição e democracia. Esses cinco elementos conjugados fornecem o conceito de direitos fundamentais. Se determinada norma jurídica tiver ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana ou com a limitação do poder e for reconhecida pela Constituição de um Estado Democrático de Direito como merecedora de uma proteção especial, é bastante provável que se esteja diante de um direito fundamental.⁸⁹

Dessa forma, os direitos fundamentais são aqueles que estão inscritos na Constituição da República e que possuem ligação com a dignidade da pessoa humana ou com a limitação do poder do Estado em relação aos cidadãos. Esses direitos necessitam de um especial reconhecimento e proteção por parte do Estado e dos aplicadores do direito em geral.

⁸⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 44ª ed. Salvador: JusPodum, 2022, p. 76.

⁸⁹MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 18-19.

Os direitos fundamentais podem ser utilizados na interpretação jurídica como princípios. No presente trabalho, uma vez que se pretende colmatar uma deficiência da ordem jurídica atual, ou ao menos apontar caminho para tanto, se utilizará de princípios, em especial de princípios oriundos de direitos fundamentais para se chegar a uma interpretação jurídica possível.

Na época do positivismo jurídico, os princípios já eram utilizados como formas de preenchimento de lacunas existentes no ordenamento jurídico. Eram formas de autointegração do direito.⁹⁰

Na atualidade, com o fenômeno do neoconstitucionalismo, se agrega outro valor aos princípios jurídicos. Aos princípios são atribuídos também uma capacidade de obrigar,⁹¹ ou seja, eles possuem normatividade não apenas quando necessários para preencher lacunas do ordenamento, mas também fora dessas situações.

Neste sentido:

O instante atual é marcado pela superioridade da Constituição, a que se subordinam todos os poderes por ela constituídos, garantida por mecanismos jurisdicionais de controle da constitucionalidade. A Constituição, além disso, se caracteriza pela absorção de valores morais e políticos (fenômeno por vezes designado por materialização da Constituição), sobretudo em um sistema de direitos fundamentais autoaplicáveis. Tudo isso sem prejuízo de se continuar a afirmar a ideia de que o poder deriva do povo, que se manifesta ordinariamente por seus representantes. A esse conjunto de fatores, vários autores, sobretudo na Espanha e na América Latina, dão o nome de neoconstitucionalismo.⁹²

O atual contexto de interpretação constitucional permite a extração de sentido normativo das disposições constitucionais, em especial daquelas que podem ser utilizadas como princípios, sempre a partir de uma leitura moral e concretizadora de direitos fundamentais, com foco na dignidade da pessoa humana.

⁹⁰ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995, p. 156.

⁹¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 271.

⁹² MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 53.

Desta forma, pretende-se a utilização dos princípios, de um lado de sua forma clássica, ou seja, de forma a integrar o direito, e, de outro lado, com toda a sua atual força normativa, de maneira a solucionar o problema central da presente dissertação.

Outra característica importante dos princípios constitucionais é que eles auxiliam a dar unidade ao ordenamento jurídico, uma vez que a Constituição é fundamento de validade de todas as outras normas.⁹³ Desta maneira, a leitura do direito civil sempre será feita com base na direção apontada pelos princípios constitucionais, para que a interpretação dada se coadune com o restante do ordenamento pátrio.

Para a utilização dos princípios como cânones interpretativos, se partirá da ideia de que eles são mandamentos de otimização, ou seja, deverão ser realizados em uma medida tão alta quanto for possível conforme as “possibilidades fáticas ou jurídicas”.⁹⁴

Diversos princípios jurídicos são aplicáveis ao problema em análise e serão utilizados para a construção de uma solução normativa, sempre dentro da perspectiva de se contemplar a dignidade da pessoa humana.

O direito se abre a novas possibilidades, muitas vezes não previstas pelo legislador ordinário, e a melhor forma de se enfrentar essas situações é através de um modelo que privilegia a interpretação constitucional.

Aqui, cabe a reflexão, de que os princípios também são construções históricas, pelo que seus conteúdos podem variar a depender da época, de forma que soluções elaboradas a partir da principiologia dominante em determinado tempo podem perder o significado num futuro próximo. Assim, é prudente ter em mente que os princípios nem sempre estancarão o problema

3.2 Eficácia Horizontal dos direitos fundamentais

⁹³ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6ª ed. Martins Fontes: São Paulo, 1998, p. 228.

⁹⁴ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. (4ª ed). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 64.

Com o advento das revoluções liberais nos séculos XVIII e XIX, as constituições daí resultantes visavam primariamente proteger o cidadão contra os abusos estatais, bem como regulamentar as relações entre os poderes constituídos.

As relações entre particulares eram tratadas apenas no âmbito do direito privado, em especial pelo código Civil. As regras do direito civil eram consideradas como imutáveis, e tinham por centro o princípio da autonomia privada dos particulares.⁹⁵

Esse foi o entendimento que perdurou por longos anos, até que a doutrina e a jurisprudência passaram a entender ser plenamente possível a aplicação dos direitos fundamentais entre os particulares, no que comumente se chama de “eficácia horizontal dos direitos fundamentais”. Essa eficácia é chamada de horizontal porque aplicável entre pessoas que se encontram no mesmo plano, e não de forma verticalizada, como ocorre nas relações de direito público, em que há uma sujeição da pessoa ao Estado.

Caso paradigmático para a doutrina da eficácia horizontal dos direitos fundamentais foi o caso “Lüth”, tendo sido a decisão oriunda de uma reclamação Constitucional julgada na Alemanha em 1958:

Nela, por exemplo, os direitos fundamentais foram, pela primeira vez, claramente apresentados, ao mesmo tempo, como direitos públicos subjetivos de resistência, direcionados contra o Estado e como ordem ou ordenamento axiológico objetivo. Também foram lançadas as bases dogmáticas das figuras da *Drittwirkung* e *Ausstrahlungswirkung* (**eficácia horizontal**) dos direitos fundamentais (...) (grifos nossos)⁹⁶

Os direitos fundamentais para serem aplicados não necessitam estar positivados em lei infraconstitucional e, desde já, vinculam todos os poderes, conforme texto expresso da Constituição Federal de 1988, em seu §1º do artigo 5º: “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

⁹⁵SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. (2ª ed) Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 12.

⁹⁶SCHWABE, Jürgen, MARTINS, Leonardo. *Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005, p. 382.

Neste sentido, nada mais natural que os direitos fundamentais possam ser aplicados entre os particulares como bem explicam Gilmar Mendes e Paulo Gonet:

Os direitos fundamentais não são meramente normas matrizes de outras normas, mas são também, e sobretudo, normas diretamente reguladoras de relações jurídicas
Os juízes podem e devem aplicar diretamente as normas constitucionais para resolver os casos sob sua apreciação. Não é necessário que o legislador venha, antes, repetir ou esclarecer os termos da norma constitucional para que ela seja aplicada.⁹⁷

Portanto, nas relações tratadas no presente trabalho, que envolvem questões de direito de família e de direito das sucessões, que são normas eminentemente de direito privado, é possível a aplicação direta de direitos fundamentais extraídos diretamente da Constituição.

Dessa forma, para se chegar a uma solução para o presente problema de pesquisa, serão interpretados direitos fundamentais, na visão da mencionada eficácia horizontal, bem como princípios extraídos do próprio direito privado. Com isso, se espera conseguir uma interpretação que seja constitucionalmente adequada.

3.3. Dos princípios aplicáveis

A solução proposta passará, como dito, pela utilização de diversos princípios constitucionais e civis. Como visto, alguns princípios estão expressamente previstos na Constituição e no Código Civil, outros, serão extraídos através de uma interpretação sistemática e teleológica.

Para a melhor compreensão de cada princípio que será utilizado na solução proposta, se passará a delinear cada um deles, com a explicação de suas especificidades. Neste sentido, se buscará extrair dos mesmos a norma que possibilitará o deslinde da questão posta neste trabalho.

⁹⁷MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 154.

3.3.1 Princípios da Paternidade Responsável e do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente

A nossa Constituição Federal consagra o livre planejamento familiar, mas prevê expressamente no § 7.º do art. 226 que a livre decisão do casal em relação à constituição da família deve ser fundada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

Dessa forma, o casal é livre para planejar se quer ter filhos e, caso queira, o número desses filhos e a origem das filiações: se biológicas ou socioafetivas, por adoção, por técnica de reprodução assistida, ou outra origem. Todavia, a partir do momento em que decidem ser pais surge a responsabilidade que se traduz em assistência moral e material aos filhos, além da permanente observância do melhor interesse da criança.

Sobre o conteúdo dessa responsabilidade cabe a transcrição do art. 227 da Constituição Federal que elenca, não de forma exaustiva, alguns deveres da família:

Art. 227 – É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.⁹⁸

Assim, resta claro que o planejamento e o reconhecimento de um filho trazem repercussões jurídicas e responsabilidades, tendo em vista que envolve uma nova vida e, ainda que não seja alguém que acabou de nascer, trata-se de um ser humano, muitas vezes desprotegido, que deve ter a sua dignidade garantida, motivo pelo qual o reconhecimento de filho é ato irrevogável.

Aliás, mesmo que o pai/mãe não reconheça o filho, este tem o direito ao reconhecimento, podendo exercê-lo a qualquer tempo contra os pais, e até mesmo em face dos herdeiros desses pais, pois trata-se de um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, conforme o disposto no art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁹⁸ Constituição da República Federativa do Brasil, art. 227.

Dessa forma, conforme o Princípio da Paternidade Responsável, uma vez estabelecida a paternidade/maternidade não há como se eximir das responsabilidades advindas da mesma, sendo esse, inclusive, um dos fundamentos para a presunção absoluta de paternidade nos casos de reprodução assistida heteróloga com prévia autorização do marido, prevista no art. 1.597, V, do Código Civil, como já explicado no capítulo I.

Em relação ao Princípio do Melhor interesse da Criança e do Adolescente, este traz a ideia de que as decisões tomadas em relação aos menores de idade devem levar em consideração o que é mais benéfico para eles e não para os seus pais.

No campo do planejamento familiar, o princípio do melhor interesse da criança ganha relevo, diante da priorização dos seus interesses e direitos em detrimento dos interesses de seus pais, a impedir, assim, que a futura criança venha a ser explorada econômica ou fisicamente pelos pais, por exemplo. Pode-se considerar que o espectro do melhor interesse da criança não se restringe às crianças e adolescentes presentes, mas abrange também as futuras crianças e adolescentes, frutos do exercício consciente e responsável das liberdades sexuais e reprodutivas de seus pais. Trata-se de uma reformulação do conceito de responsabilidade jurídica para abranger as gerações futuras, e, nesse contexto, é fundamental a efetividade do princípio do melhor interesse da criança no âmbito das atuais e próximas relações paterno-materno-filiais.⁹⁹

A aplicação de tal princípio é muito utilizada em casos de guarda de menores, filhos de pais separados, onde nem sempre os interesses dos genitores correspondem à melhor solução para a criança, conforme se verifica da decisão abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA. PEDIDO DE PREVALÊNCIA DA GUARDA ALTERNADA. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSA DA CRIANÇA.

As alterações de *guarda* devem ser evitadas tanto quanto possível, pois implicam mudanças na rotina de vida e nos referenciais dos menores que podem acarretar transtornos de toda ordem. Caso concreto em que não se verifica razões plausíveis para que seja retomada a *guarda alternada*, tendo em vista que se trata de menor contando 08 (oito) anos de idade, não lhe convindo sucessivas modificações de rotina, sem referência do que seja seu espaço, sua casa. Modelo de *guarda* em que a constante alteração não permite ao menor continuidade no cotidiano para consolidar hábitos, valores padrões e formação da personalidade, sendo-lhe de todo prejudicial Decisão agravada que, ao designar

⁹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: direito de família*. v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 70 e 71.

a *guarda* provisória unilateralmente à genitora, estabeleceu regime de visitas suficientemente amplo e, portanto, apto a garantir o direito de convívio entre pai e filho. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70077944403, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 26/09/2018).¹⁰⁰

Sobre os Princípios da Paternidade Responsável e do Melhor interesse da Criança e do Adolescente em relação à multiparentalidade cabem algumas considerações.

O reconhecimento formal de uma maternidade/paternidade socioafetiva, em regra, constitui gesto nobre, com a melhor das intenções, que busca beneficiar o filho reconhecido. Tal filho passará a ter mais ascendentes, podendo contar com uma maior assistência moral e material e, no futuro, terá a oportunidade de receber mais duas heranças.

Entretanto, não se sabe exatamente se uma assistência prestada por mais de dois ascendentes, ou melhor, se o poder familiar exercido por mais de dois genitores é efetivamente melhor para a criança e o adolescente, tendo em vista que quando exercido apenas por dois, muitas vezes, já é difícil se chegar a um consenso, o que dirá por três ou mais. Além disso, com tantos pais envolvidos, pode ser difícil para a criança consolidar hábitos e referências, o que pode prejudicar o desenvolvimento da sua personalidade.

Vale lembrar, ainda, que, nos termos dos art. 229 da Constituição Federal, os filhos maiores têm o dever de amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade e que, uma vez reconhecida a filiação socioafetiva estabelece-se parentesco entre o filho reconhecido e todos os parentes do pai/mãe socioafetivo, de forma que a solidariedade familiar, traduzida também no dever de prestar alimentos, conforme arts. 1.696 e 1.697 do Código Civil, passa a reger tais relações.

Assim, o filho reconhecido pode se beneficiar, podendo pleitear alimentos em face de três ascendentes, e até mesmo contra os parentes deles, mas ao mesmo tempo, num futuro bem próximo, a situação pode se inverter, de forma

¹⁰⁰Agravo de Instrumento Nº 70077944403, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 26/09/2018.

que o filho socioafetivo seja demandado em ação de alimentos pelos múltiplos pais, ou outros tantos parentes, convertendo-se a multiparentalidade num verdadeiro ônus.

Reconhecida a multiparentalidade, um de seus corolários é o dever de alimentos. Convém recordar que, embora a experiência jurisprudencial geralmente reconheça a filiação socioafetiva como forma de proteger os filhos, também os filhos têm o dever de ampararem os pais na velhice, carência ou enfermidade (art. 229, CRFB), incluindo o dever de alimentos. Assim, pode ocorrer que um pai proponha ação de reconhecimento de paternidade socioafetiva, cumulada com alimentos, obrigando o filho socioafetivo, eventualmente, a pagar mais de uma pensão aos seus múltiplos pais. Além disso, não se deve perder de vista que, constituído um vínculo de filiação pela socioafetividade, os parentes do novo pai ou da nova mãe tornam-se parentes do filho socioafetivo até o quarto grau. Em outros termos, o filho ganha novos ascendentes e colaterais, em relação aos quais há o dever alimentar genérico decorrente do parentesco, na forma dos artigos 1.696 e 1.697 do Código Civil. Dessa relação, podem advir situações delicadas, como a imposição, ao filho socioafetivo, da obrigação de prestar alimentos ao novo irmão quando inexistir qualquer convívio ou afetividade entre eles.¹⁰¹

O presente trabalho não tem a intenção de criticar o reconhecimento da multiparentalidade, muito pelo contrário, a possibilidade da coexistência da paternidade/maternidade biológica e socioafetiva é um avanço que deve ser comemorado. Todavia, vale a reflexão de que o instituto da multiparentalidade pode ser benéfico, mas também trazer ônus aos envolvidos, pelo que não deve ser banalizado e utilizado de forma irresponsável, devendo ser reconhecido apenas quando efetivamente presentes os seus requisitos, sempre em atenção ao Princípio da Paternidade Responsável e do Melhor interesse da Criança e do Adolescente.

3.3.2 Princípio da afetividade

No primeiro capítulo deste trabalho mencionou-se a repersonalização do direito, que representou uma mudança de paradigma, deslocando-se o patrimônio do centro do ordenamento jurídico para que a pessoa humana assumisse tal posição.

¹⁰¹SCHREIBER, Anderson. LUSTOSA, Paulo Franco. *Efeitos jurídicos da multiparentalidade*. Pensar, Fortaleza, v. 21, n. 3, p. 847-873, set./dez. 2016, p. 862.

Como se sabe, o Direito Moderno, fundado a partir da Revolução Francesa, visava à proteção do patrimônio material, como forma de defender o indivíduo em relação ao poder estatal. O Direito atual protege a pessoa humana, a quem são atribuídos bens e direitos como forma de promover a sua dignidade. Há, verdadeiramente, uma guinada axiológica: a pessoa humana e não mais o patrimônio material ocupa o vértice axiológico do ordenamento jurídico, de modo que todo o Direito é orientado, inclusive por disposição constitucional, para a proteção da pessoa e da sua dignidade.¹⁰²

Todavia, o conceito de pessoa humana é bem mais complexo do que parece, de forma que envolve sua subjetividade e seus atributos, não sendo um mero ser dotado de racionalidade. A pessoa humana é racional, mas ao mesmo tempo é afetiva, possui desejos e crenças distintas, possui história, se relaciona com outras pessoas, ou seja, o indivíduo, atual centro do ordenamento jurídico, é um ser plural.

Neste cenário, da pessoa humana como um ser complexo e dotado de subjetividade, considerada nas suas relações com outras pessoas, a afetividade se torna um valor que também deve ser protegido pelo nosso ordenamento jurídico.

O ser humano não deve mais ser considerado em sua individualidade, tendo como referência o sujeito universal, intelectualizado e capaz de se autodeterminar. Ao contrário, o ser humano na contemporaneidade é concreto, é complexo e deve ser concebido em sua circunstancialidade. Dentre os atributos que compõem a personalidade, merece lugar de destaque a afetividade que lhe é inerente e que, ao lado da racionalidade, determina a conduta jurídica. Além disso, por ser constitutiva da personalidade, a afetividade deve ser considerada um valor jurídico a ser preservado, como forma de preservação da pessoa.¹⁰³

Sobre a consagração da afetividade como princípio, Leonel Severo Rocha, Júlia Francieli N. O. Scherbaum e Bianca Neves de Oliveira, lecionam:

A afetividade, reconhecida como envolvimento afetivo que possibilita o pleno desenvolvimento do ser humano, de sua individualidade e de sua privacidade, adentrou no elenco principiológico do Direito de Família como elemento nuclear que reflete a constitucionalização de modelos de famílias eudemonistas e igualitários.¹⁰⁴

Sendo o afeto um valor jurídico, o direito não pode estar alheio à

¹⁰²SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Tutela Jurídica da Afetividade: Os laços humanos como valor jurídico na pós-modernidade*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 112.

¹⁰³ SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Tutela Jurídica da Afetividade: Os laços humanos como valor jurídico na pós-modernidade*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 141.

¹⁰⁴ ROCHA, Leonel Severo. SCHERBAUM, Júlia Francieli N. O. OLIVEIRA, Bianca Neves. *Afetividade no Direito de Família*. Curitiba: Juruá, 2018. p. 134.

afetividade, conforme nos explica Ricardo Lucas Calderon:

Parece possível sustentar que o Direito deve laborar com a afetividade e que sua atual consistência indica que se constitui em princípio no sistema jurídico brasileiro. A solidificação da afetividade nas relações sociais é forte indicativo de que a análise jurídica não pode restar alheia a este relevante aspecto dos relacionamentos.

A afetividade é um dos princípios do direito de família brasileiro, implícito na Constituição, explícito e implícito no Código Civil e nas diversas outras regras do ordenamento. Oriundo da força construtiva dos fatos sociais, o princípio possui densidade legislativa, doutrinária e jurisprudencial que permite sua atual sustentação de lege lata.¹⁰⁵

O fato do constituinte não ter mencionado a palavra afetividade expressamente não lhe retira o *status* de princípio constitucional, pois o afeto é o fundamento de outros princípios constitucionais explícitos, sendo, inclusive, expressão da própria dignidade da pessoa humana.¹⁰⁶

Segundo Silvana Maria Carbonera o reconhecimento da união estável como entidade familiar de forma expressa pela Constituição Federal implicou na constitucionalização do afeto, tendo em vista que, não sendo originada do casamento, tal família consagrada em nossa Carta Magna se originou unicamente da afetividade. Houve a constitucionalização da família eudemonista, com destaque para o afeto e a realização pessoal de cada um dos membros da entidade familiar.¹⁰⁷

Rodrigo da Cunha Pereira cita alguns dispositivos constitucionais e legais em que o princípio da afetividade se encontra implícito:

O princípio da afetividade está implícito na Constituição da República de 1988, o tratar da igualdade dos filhos independentemente da origem (227, § 6.º), da adoção como escolha afetiva e colocada no plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5.º e 6.º), da pluralidade das formas de família (art. 226) e do amparo ao idoso (art. 230). Na CR/1988, ele também está contido e se desdobra nos Princípios do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente (art. 227, § 7.º) etc.

Da mesma forma, está contido nos artigos 1.511, 1.593, 1.597, V, 1.605, 1614 do CCB 2002 e no artigo 25, parágrafo único, do Estatuto da

¹⁰⁵CALDERON, Ricardo Lucas. *O percurso construtivo do princípio da afetividade no Direito de Família Brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos*. Dissertação de Mestrado apresentado na UFPR. Curitiba, 2011. p. 263 e 264.

¹⁰⁶PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. *Multiparentalidade: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos*. 2.ª Ed. Florianópolis: Conceito, 2017. p. 72.

¹⁰⁷CARBONERA, Silvana Maria. *O papel jurídico do afeto nas relações de família*. In: PEREIRA, Rodrigo Cunha (coord.). *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Repensando o Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 508.

Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), modificado pela Lei 12.010/2009, quando estabelece que se compreende por família extensa os parentes com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade, bem como na Lei Maria da Penha (n.º 11.340/2006), ao caracterizar a violência doméstica, que consolidou o afeto como valor e princípio jurídico...¹⁰⁸

Vale consignar o entendimento de Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira, no sentido de o afeto não ser um direito, só possuindo relevância jurídica quando externado de forma objetiva pelos familiares:

É especialmente relevante delimitar a natureza jurídica do afeto a fim de que se estabeleça firmemente que o direito de família não está a tratar de sentimentos e que, por isso, o afeto não é um direito. Não obstante tais sentimentos sejam a mola propulsora dos comportamentos tutelados pelo ordenamento, a sua existência ou ausência não deve ser perquirida pelo intérprete, mas sim as condutas objetivamente verificáveis, solidárias e responsáveis, propulsora de direitos e deveres decorrentes do afeto. Este só se torna juridicamente relevante quando externado pelos membros das entidades familiares por meio de condutas objetivas visualizadas na convivência familiar – tal qual a posse de estado -, e, por isso, condicionam comportamentos e expectativas recíprocas e, conseqüentemente, o desenvolvimento da personalidade dos integrantes da família.¹⁰⁹

Vale lembrar, conforme explicado no capítulo I, que o afeto, como valor jurídico e base fundante das famílias, possibilitou o reconhecimento da filiação socioafetiva e, posteriormente, da multiparentalidade como um novo modelo familiar.

No tocante ao direito sucessório, num primeiro momento, vale lembrar que a ordem de vocação hereditária observa uma presunção, o que significa que é criada presumindo-se qual seria a vontade do *de cuius* em relação à partilha de seus bens se pudesse se manifestar, sendo certo que para tanto o legislador leva em consideração o princípio da afetividade, ou seja, com quais pessoas o falecido, provavelmente, teria maior afeição.

O afeto, fundamento da família contemporânea, é elemento essencial para o direito das Sucessões, na medida em que a transferência de patrimônio

¹⁰⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Parentalidade Socioafetiva: o ato fato que se torna relação jurídica*. In: *Direito das Relações Familiares Contemporânea*. in: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque; ANDRADE, Gustavo. (coordenadores). Belo Horizonte: Forum, 2019. p. 162 e 163.

¹⁰⁹ TEPEDINO, Gustavo. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos de Direito Civil: direito de família*. v. 6. 3.ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 29.

em razão da morte tem cunho de proteção dos indivíduos que conviviam e mantinham relações de afeição com o *de cuius*, mantendo-se a dignidade dos mesmos.

Para fins de fixação, reforçamos que a sucessão legítima ou legal tem suporte na vontade do legislador, com base na vontade presumida do hereditando, no sentido de amparar economicamente as pessoas a ele ligadas pelos mais profundos laços de afeto, isto é, seus familiares.¹¹⁰

Sobre a influência do Princípio da Afetividade no Direito das Sucessões, leciona Ricardo Rodrigues Gama:

Durante a vida, o homem cultiva afeto nas relações familiares, sendo uma das razões de acumular riquezas, isto porque quer, após sua morte, que os seus gozem de estabilidade econômica e harmonia no lar.¹¹¹

Para a regra do art. 1.841 esse critério também foi utilizado, tendo em vista que é provável que irmãos que tenham pai e mãe em comum sejam mais próximos e, portanto, haja mais afeto entre os mesmos, sendo certo que tal hipótese não é uma verdade absoluta, mas como dito, as regras da sucessão legítima se baseiam em presunções.

Sendo assim, em havendo concorrência sucessória entre irmãos bilaterais do falecido e irmãos unilaterais desse, o legislador favorece os irmãos bilaterais do autor da herança, por presunção de que estes últimos desfrutaram de mais proximidade entre si, presumindo-se, por conseguinte, haver uma maior afeição entre eles.¹¹²

Sobre essa presumida maior afeição entre os irmãos bilaterais, José Fernando Simão faz a seguinte provocação:

E agora vem o maior desafio: pode-se afirmar com segurança que efetivamente a família brasileira do Século XXI, formada por irmãos bilaterais e unilaterais, efetivamente os considera iguais em termos afetivos?

No modelo tradicional, o pai que se divorcia e se casa novamente se afastava de sua família. Logo, os filhos do primeiro casamento pouco ou nenhum contato tinha com os filhos do segundo casamento (seus irmãos unilaterais). Será que hoje o irmão unilateral recebe o mesmo carinho afeto que o unilateral para presumir um equívoco da lei? A resposta é uma só: não se sabe seguramente. Qualquer afirmação nesse sentido é puro “achismo” e padece de base efetiva.¹¹³

¹¹⁰CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. *Direito das Sucessões*. 4.ª Ed. São Paulo. Atlas: 2019, p. 21.

¹¹¹ GAMA, Ricardo Rodrigues. *Direito das Sucessões*. São Paulo: Edipro, 1996, p.29

¹¹²CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. *Direito das Sucessões*. 4.ª Ed. São Paulo. Atlas: 2019, p. 520.

¹¹³ SIMÃO, José Fernando. *A sucessão dos irmãos bilaterais e unilaterais: inconstitucionalidade?* Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822684/artigo-de-jose-fernando-simao-a-sucessao-dos-irmaos-bilaterais-e-unilaterais-inconstitucionalidade>Acesso em: 21/01/2023

Pois bem, a par do questionamento acima, o fato é que a afetividade, ou a presunção desta, foi um dos critérios utilizados pelo legislador para privilegiar o irmão germano em detrimento do unilateral na sucessão, o que pode ajudar na solução do presente problema de pesquisa, já que o irmão trilateral, filho dos mesmos pais biológicos e ao mesmo tempo do pai/mãe socioafetivo, provavelmente terá uma maior proximidade, e conseqüentemente afeição, com o irmão falecido a justificar um quinhão ainda maior.

3.3.3 Princípio da solidariedade familiar

Além da afetividade, outras razões existem para essa diferença na partilha entre irmãos.

A solidariedade constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, estando prevista no art. 3.º, inciso I da Constituição Federal e, no âmbito do direito de família, pode ser entendida como a ajuda recíproca entre os membros da entidade familiar, levando-se em consideração a maior vulnerabilidade de alguns grupos, como crianças e idosos. Dessa forma, a solidariedade se aproximaria do que é justo.

Caio Mário da Silva Pereira, ao discorrer sobre a solidariedade no direito de família explica: “Ao se referir à “sociedade solidária” inclui, evidentemente, a “base da sociedade” (art. 226), que é a família, que, por sua vez, é composta de crianças, adultos, inclusive os idosos (arts. 227 e 230).”¹¹⁴

Sobre a partilha desigual entre irmão bilaterais e unilaterais, Giselda Hironaka, traz uma explicação, que, se bem analisada, consagra uma medida justa e solidária:

A herança de quem agora falece (sem descendentes de qualquer tipo), se houvesse ascendentes de primeiro grau dele vivos, teria sido deferida, meio a meio, ao seu pai e à sua mãe. Na sequência da história da vida e da morte, o falecimento desses ascendentes ocasionaria a retransmissão daquele acervo por eles recebidos antes, aos seus próprios descendentes. Assim, um filho que fosse exclusivo de um deles herdaria apenas deste seu genitor, mas os filhos que

¹¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: direito de família*. v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 67.

fossem comuns a ambos ingressariam na herança dos dois, cada sucessão ao seu turno.¹¹⁵

Das lições da mencionada autora Giselda Hinoraka depreende-se que o legislador estabeleceu a diferença de quinhões entre irmãos germanos e unilaterais tentando estabelecer o mesmo efeito prático que teria ocorrido caso os ascendentes do *de cuius*, classe que prefere aos colaterais na ordem de vocação hereditária, fossem vivos ao tempo da morte e depois quando falecessem retransmitissem os bens recebidos aos descendentes.

Por esse raciocínio é fácil perceber que não há injustiça em relação ao irmão unilateral, o qual, de fato, só receberia metade daqueles bens caso fosse alterada a ordem das sucessões. Assim, pretendeu o legislador que o quinhão hereditário fosse o mesmo, ainda que por caminhos diferentes.

Aliás, caso não houvesse essa diferença nos quinhões, dada a referida ordem de preferência dos ascendentes sobre os colaterais, seria como se o irmão unilateral herdasse quinhão de quem não é seu parente, prejudicando o irmão bilateral.

Além disso, o irmão unilateral faz parte de um outro núcleo familiar, em outras palavras, tal irmão além de possuir um genitor comum com o irmão falecido, possui um outro pai, ou mãe e, sendo assim, pode possuir outros irmãos, tanto bilaterais como unilaterais, o que lhe garante a participação em outras sucessões, ao contrário do irmão bilateral que só faz parte daquele núcleo familiar.

Assim, a diferenciação no quinhão dos irmãos germanos e unilaterais se justifica ao garantir uma maior assistência material àquele que não possui outro núcleo familiar para se socorrer, dando efetividade ao Princípio da Solidariedade Familiar e promovendo justiça social.

A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3º, inc. I, da CF/1988169, no sentido de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Por razões óbvias, esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, eis que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos pessoais. A importância da solidariedade social é tamanha que o princípio

¹¹⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Morrer e suceder*. 2.ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 384.

constituiu a temática principal do VI Congresso Brasileiro do IBDFAM, realizado em Belo Horizonte em novembro de 2007. Também diante dessa necessidade de tutela da solidariedade, no XII Congresso, em 2019, o tema central foi a proteção das vulnerabilidades. Deve-se entender por solidariedade o ato humanitário de responder pelo outro, de preocupar-se e de cuidar de outra pessoa. A solidariedade familiar justifica, entre outros, o pagamento dos alimentos no caso da sua necessidade, nos termos do art. 1.694 do atual Código Civil.¹¹⁶

Sobre a solidariedade no âmbito familiar ensina Eduardo Gesse: “Logo, a solidariedade, voltada ao contexto familiar corresponde à assistência moral, material e afetiva, exercida de forma recíproca entre seus membros e pelo Estado em relação àqueles”.¹¹⁷

Os renomados autores Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira explicam que o princípio da solidariedade no direito de família se destaca, principalmente, quando haja vulnerabilidade de algum (s) do (s) membro (s) da entidade familiar:

O princípio da solidariedade irradia no direito de família com o objetivo de estabelecer deveres entre os membros da entidade familiar, o que se nota, mais fortemente, nas relações desiguais. É o caso da autoridade parental, da convivência familiar, dos alimentos, da tutela, da curatela, do bem de família legal, entre outros institutos que têm a sua *ratio* na necessidade de proteção de algum aspecto que emana da vulnerabilidade.

De um modo geral, A Constituição Federal determinou tutela qualitativa e quantitativamente diferenciada para as pessoas que têm algum tipo de vulnerabilidade. No âmbito familiar, essa proteção diferenciada se dirige para a criança, o adolescente, o jovem, o idoso, a pessoa com deficiência e a mulher. Isso porque nem sempre tais pessoas teriam condições, sozinhas, de exercer sua subjetividade plenamente e de assumirem integralmente as consequências de seus atos de forma responsável.¹¹⁸

Os autores acima mencionados vão além e enfatizam que o princípio da solidariedade independe do afeto, sendo aplicado de forma objetiva e cogente pelo Estado:

¹¹⁶TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito de família. Volume 5. 17º edição. Rio de Janeiro: Forense. 2022, p. 16

¹¹⁷GESSE, Eduardo. *Família multiparental: reflexos na adoção e na sucessão legítima em linha reta ascendente*. Paraná: Juruá. 2019, p.73

¹¹⁸TEPEDINO, Gustavo. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Fundamentos de Direito Civil: direito de família. v. 6. 3.ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p 17.

A responsabilidade advinda do cuidado recíproco independe do afeto, pois se trata de deveres de conduta objetivos, cuja fonte é a filiação, o parentesco, a conjugalidade. E quando os deveres não são exercidos de forma espontânea, O Estado interfere e imputa tal responsabilidade, para que a pessoa vulnerável tenha garantida uma vida digna e em condições de maior igualdade.¹¹⁹

O STJ, com fundamento no princípio da solidariedade, decidiu, num caso de concubinato impuro, que a concubina de setenta anos deveria continuar recebendo alimentos, tendo em vista que foi sustentada pelo concubino por quarenta anos, de forma que ficaria em total situação de desamparo e vulnerabilidade caso a pensão fosse suprimida.

Tal decisão contrariou a ideia, que prevalece nos tribunais superiores, de que o concubinato impuro não gera o dever de prestar alimentos, pois contrário à preservação da família, justamente pelas peculiaridades do caso concreto que exigiam a observância dos princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana.

RECURSO ESPECIAL. CONCUBINATO DE LONGA DURAÇÃO. CONDENAÇÃO A ALIMENTOS. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI FEDERAL. CASO PECULIARÍSSIMO. PRESERVAÇÃO DA FAMÍLIA X DIGNIDADE E SOLIDARIEDADE HUMANAS. SUSTENTO DA ALIMENTANDA PELO ALIMENTANTE POR QUATRO DÉCADAS. DECISÃO. MANUTENÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA PREEXISTENTE. INEXISTÊNCIA DE RISCO PARA A FAMÍLIA EM RAZÃO DO DECURSO DO TEMPO. COMPROVADO RISCO DE DEIXAR DESASSISTIDA PESSOA IDOSA. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE E SOLIDARIEDADE HUMANAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA.

1. De regra, o reconhecimento da existência e dissolução de concubinato impuro, ainda que de longa duração, não gera o dever de prestar alimentos a concubina, pois a família é um bem a ser preservado a qualquer custo.

2. Nada obstante, dada a peculiaridade do caso e em face da incidência dos princípios da dignidade e solidariedade humanas, há de se manter a obrigação de prestação de alimentos a concubina idosa que os recebeu por mais de quatro décadas, sob pena de causar-lhe desamparo, mormente quando o longo decurso do tempo afasta qualquer risco de desestruturação familiar para o prestador de alimentos.

3. O acórdão recorrido, com base na existência de circunstâncias peculiaríssimas – ser a alimentanda septuagenária e ter, na sua

¹¹⁹ TEPEDINO, Gustavo. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos de Direito Civil: direito de família*. v. 6. 3.ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 21.

juventude, desistido de sua atividade profissional para dedicar-se ao alimentante; haver prova inconteste da dependência econômica; ter o alimentante, ao longo dos quarenta anos em que perdurou o relacionamento amoroso, provido espontaneamente o sustento da alimentanda –, determinou que o recorrente voltasse a prover o sustento da recorrida. Ao assim decidir, amparou-se em interpretação que evitou solução absurda e manifestamente injusta do caso submetido à deliberação jurisprudencial.

4. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes tratam de situações fáticas diversas.

5. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

(STJ, 3.^a T., REsp 1.185.337/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 17.03.2015, publ. DJ 31.03.2015)¹²⁰

É fácil perceber que a solidariedade traz a ideia de apoio, de ajuda a quem precisa e, sendo assim, se o irmão unilateral tem a possibilidade de angariar mais patrimônio que o bilateral, em razão de possuir parentes de um outro núcleo familiar, fica claro que, no caso em questão, o irmão germano necessita de um maior quinhão, dando efetividade ao princípio em questão.

A solidariedade familiar consagrada entre os parentes nada mais é do que atribuir às pessoas unidas por laços afetivos o dever de uns cuidarem dos outros.

Mesmo com a morte, ninguém pode deixar desprotegidas as pessoas para com quem tinha obrigações de sustento e assistência. Daí a instituição de **herdeiros necessários**, justamente as pessoas entre as quais existe obrigação alimentar.¹²¹

Ilustrando a situação: se está havendo a sucessão entre irmãos, é porque não há mais ascendentes do falecido, assim, pressupõe-se que o *de cujus* já recebeu herança de ambos os seus genitores. Considerando a herança deixada pelos ascendentes e retransmitida aos irmãos, é natural que o irmão bilateral receba em dobro, já que também é filho de ambos aqueles ascendentes, e tão somente daqueles ascendentes, diferente do unilateral que é filho de um daqueles ascendentes, e ainda de outro, fora daquele núcleo familiar.

Assim, se o irmão unilateral herdasse quinhão igual ao bilateral, seria como se lhe fosse retransmitido o patrimônio de ambos os genitores do falecido,

¹²⁰STJ, 3.^a T., REsp 1.185.337/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 17.03.2015, publ. DJ 31.03.2015.

¹²¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 8.^a ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 45.

sendo que apenas um é seu genitor comum. Partindo da ideia de que esse irmão unilateral já recebeu herança de seu ascendente pertencente ao outro núcleo familiar, o que é bem provável, seria como se recebesse três heranças, enquanto o bilateral receberia apenas duas.

Em relação ao irmão trilateral, muito embora possa ter uma maior afeição ao *de cuius*, o que justificaria um quinhão maior, como dito do subitem anterior, essa não seria a melhor solução ao analisar-se o princípio da solidariedade familiar, tendo em vista que tal irmão, assim como o unilateral, possui mais parentes para se socorrer do que o bilateral.

Ao mesmo tempo, reduzir o quinhão do irmão trilateral em relação ao bilateral, seria penalizá-lo por possuir um mesmo pai/mãe socioafetivo, o que demonstra que a multiparentalidade nem sempre traz benefícios para os envolvidos.

Por outro lado, se levado em consideração o raciocínio exposto por Giselda Hinoraka, segundo o qual o legislador procurou estabelecer o mesmo efeito prático na sucessão dos irmãos que ocorreria caso os ascendentes primeiro herdassem do filho falecido e posteriormente retransmissem aos descendentes quando de suas mortes, o irmão trilateral deveria receber o maior quinhão, pois, fictamente, seria como se recebesse essa retransmissão dos pais biológicos e do socioafetivo, enquanto o bilateral receberia a retransmissão apenas dos dois pais biológicos.

Assim, cabe ao legislador e ao intérprete estabelecerem qual dos critérios deve prevalecer para a partilha mais justa quando presente a figura do irmão trilateral, sendo esta a proposta do presente trabalho.

3.3.4 Princípio da igualdade

Por tudo o que foi dito até aqui, é fácil perceber que o legislador não cochilou ao repetir a regra da partilha desigual entre irmãos bilaterais e unilaterais contida no Código Civil de 1916, muito pelo contrário, o fez justamente

por tal sistemática procurar equilibrar as condições materiais de tais irmãos, tratando desigualmente os desiguais, não por discriminação, mas para se alcançar a verdadeira igualdade substancial.

Sobre o tratamento desigual dos casos desiguais esclarece Alexandre de Moraes:

Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito.¹²²

Quando se fala em princípio da igualdade é necessária a distinção entre igualdade formal e igualdade material. Igualdade formal é aquela relacionada à proposição “igualdade perante a lei”, já a igualdade material se refere à efetiva igualdade na prática, aproximando-se da ideia de justiça, de equilibrar situações em que uma pessoa, ou grupo de pessoas, estejam em desvantagem em relação à (s) outras (s).

Luís Roberto Barroso explica o que se entende por igualdade formal:

A igualdade formal é a do Estado liberal, cuja origem foi a reação aos privilégios da nobreza e do clero. Na sua formação contemporânea, ela se projeta em dois âmbitos diversos. Em primeiro lugar, na proposição tradicional da *igualdade perante a lei*, comando dirigido ao aplicador da lei – judicial e administrativo -, que deverá aplicar as normas em vigor de maneira impessoal e uniforme a todos aqueles que se encontrem sob sua incidência. Em segundo lugar, no domínio da *igualdade na lei*, comando dirigido ao legislador, que não deve instituir discriminações ou tratamentos diferenciados baseado em fundamento que não seja razoável ou que não vise a um fim legítimo.¹²³

Em relação à igualdade material, o autor mencionado acima, elucida:

Foi precisamente o contraste entre pobres e ricos que conduziu, ao longo do século XX, a uma percepção crítica da dimensão puramente formal da igualdade. Surge, assim, historicamente, o conceito de igualdade material, ligado a demandas por redistribuição de riqueza e poder e, em última análise, por justiça social. Nesse novo ambiente, o Estado liberal incorpora um amplo sentido social: não basta proscrever os privilégios, é

¹²² MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral: comentários aos arts. 1.º a 5.º da Constituição da República Federativa do Brasil*. 12.ª Ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 96.

¹²³ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 10.ª Ed. SaraivaJur, 2022. p. 610.

preciso atuar ativamente contra a desigualdade econômica e pela superação da miséria. Mais do que a igualdade perante a lei, procura-se assegurar algum grau de igualdade perante a vida. Antídotos contra as situações de desequilíbrio e de exploração incluem a proteção jurídica do pólo mais fraco de certas relações econômicas, a criação de redes de proteção social e mecanismos de redistribuição de riquezas.¹²⁴

Ainda sobre a igualdade material, vale transcrição dos ensinamentos de Canotilho:

Intui-se, com facilidade, não ser no sentido da igualdade formal que se consagra no artigo 13.º/1 da CRP o princípio da igualdade. Exige-se uma **igualdade material através da lei**, devendo tratar-se por igual o que é igual e desigualmente o que é desigual. Diferentemente da estrutura lógica formal de *identidade*, a *igualdade* pressupõe diferenciações.¹²⁵ (*grifos no original*)

O tratamento desigual de irmãos germanos e unilaterais na sucessão possui justificativa objetiva e razoável, além de constituir medida proporcional para garantir amparo material proporcional a ambos.

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos. Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado.¹²⁶

No caso do irmão trilateral é necessário buscar-se o melhor caminho para que essa igualdade substancial seja mantida, garantindo-se amparo material equivalente, na medida do possível, a todos os irmãos envolvidos na sucessão.

¹²⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 10.ª Ed. SaraivaJur, 2022. p. 611.

¹²⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 427 e 428.

¹²⁶ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral: comentários aos arts. 1.º a 5.º da Constituição da República Federativa do Brasil*. 12.ª Ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 96.

3.3.5 Princípio da dignidade da pessoa humana

A Dignidade da Pessoa Humana veio expressamente prevista no art. 1.º, inciso III da Constituição Federal, como fundamento da República Federativa do Brasil, consagrando a ideia do ser humano como centro do ordenamento jurídico e confirmando a repersonalização do direito.

Apesar de já se falar em dignidade da pessoa humana há mais tempo, “a ligação jurídico-positiva entre direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana só começa com os grandes textos internacionais e as constituições subsequentes à segunda guerra mundial”.¹²⁷

O constitucionalismo democrático tem por fundamento e objetivo a dignidade da pessoa humana. Após a Segunda Grande Guerra, a dignidade tornou-se um dos grandes consensos éticos do mundo ocidental, materializado em declarações de direitos, convenções internacionais e constituições.¹²⁸

Neste contexto, foi promulgada a declaração universal dos direitos humanos, que “estabelece, já no seu preâmbulo, a necessidade de proteção da dignidade humana por meio da proclamação dos direitos elencados naquele diploma.”¹²⁹

Jorge Miranda explica que a dignidade da pessoa humana é uma característica essencial da pessoa, e também afirma que não se trata de um direito, mas fundamento de todos os direitos:

Característica essencial da pessoa – como sujeito, e não como objeto, coisa ou instrumento – a dignidade é um princípio que coenvolve todos os princípios relativos aos direitos e também aos deveres das pessoas e à posição do Estado perante elas. Princípio axiológico fundamental e limite transcendente do poder constituinte, serve também de critério de interpretação e integração.

Não é um direito, mas fundamento de todos os direitos – o que explica que não apareça no quadro dos limites materiais de revisão constitucional.

Relativamente aberto como todos os princípios – até porque a sua concretização se faz histórico-culturalmente – não deixa de encerrar um valor absoluto. Pode haver ponderação da dignidade de uma

¹²⁷ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 217.

¹²⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 10ª edição. São Paulo: SaraivaJur. 2022. p.247.

¹²⁹ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva educação, 2021, p. 81.

pessoa com a dignidade de outra pessoa, mas não com qualquer outro princípio, valor ou interesse.¹³⁰

A dignidade da pessoa humana deve ser respeitada pelo Estado, tanto nos atos do poder executivo, quanto nas leis promulgadas e também nos julgamentos proferidos pelo poder judiciário. Da mesma forma, deve ser observada entre os particulares.

Sobre a dignidade humana Maria Berenice Dias elucida:

É o princípio maior, o mais universal de todos os princípios. Um macro princípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos.

...

É o princípio fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no artigo 1º da Constituição. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma afinidade de situações que dificilmente se consegue elencar de antemão. Talvez possa ser identificado como o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções e experimentado no plano dos afetos. Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade.¹³¹

Ao ser elencada como fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana deve ser, não apenas respeitada, mas sim perseguida pelo Estado e por toda a sociedade.

Neste contexto, todos os ramos do direito devem convergir para garantir a realização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. É certo que não constitui tarefa fácil conceituar tal princípio, mas deve-se ter em mente que ele traz a ideia de proteger a pessoa, sujeito de direito, garantindo a realização de sua personalidade.

Alexandre de Moraes traz a ideia da dignidade da pessoa humana como um mínimo invulnerável:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se

¹³⁰MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 223.

¹³¹DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 15ª edição. São Paulo. Juspodivm. 2022. p.57.

manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos*. O direito à vida privada, à honra, à imagem, entre outros, aparece como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.¹³²

Pensar numa vida digna, num primeiro momento, nos remete ao direito à vida, à liberdade, à educação, à alimentação, à honra, à imagem, à moradia, dentre outros direitos fundamentais, pelo que fica claro que a dignidade da pessoa humana se relaciona com tais direitos, os quais são consequência imediata da mesma.

É certo que os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana se aproximam mais dos direitos existenciais do que dos direitos patrimoniais, todavia, em nossa sociedade, em muitas situações, os recursos econômicos são necessários para garantir tais direitos. Nas lições de Pedro Perlingieri: “mesmo interesses materiais e suscetíveis de avaliação patrimonial, como instrumentos de concretização de uma vida digna, do pleno desenvolvimento da pessoa e da possibilidade de libertar-se das necessidades, assumem o papel de valores.”¹³³

Dessa maneira, é fácil vislumbrar que o direito sucessório promove a dignidade da pessoa humana, não somente por transmitir patrimônio, como corolário do direito de propriedade, mas também pelo fato desse patrimônio, muitas vezes, ser o recurso que possibilita a manutenção da vida digna da família, não sendo por acaso que o próprio direito de herança é considerado um direito fundamental, conforme art. 5.º, inciso XXX da Constituição Federal.

Como pano de fundo do direito sucessório aloca-se a principiologia constitucional de respeito à *dignidade da pessoa humana* (art. 1.º, III, da Constituição Federal de 1988), de obrigatória observância pelo sistema normativo. Nesse contexto, a atribuição de bens da herança aos sucessores deve ser pautada de acordo com esse critério de valorização do ser humano, de modo que o patrimônio outorgado lhes

¹³²MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral: comentários aos arts. 1.º a 5.º da Constituição da República Federativa do Brasil*. 12.ª Ed. São Paulo. Atlas, 2021, p. 48.

¹³³ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 32.

transmita uma existência mais justa e digna dentro do contexto social.¹³⁴

Aliás, a legítima que é assegurada aos herdeiros necessários, tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, ao assegurar o amparo da família, de forma que seus membros não se vejam, de uma hora para a outra, sem condições de manter uma vida digna.

Neste sentido, os ensinamentos de Gustavo Tepedino, Ana Luiza Maia Navares e Rose Melo Vencelau Meireles: “Assim, a reserva hereditária destina-se a realizar o princípio ainda mais amplo, que é o da dignidade da pessoa humana, fundamento da República, enunciado no art. 1.º, inciso III, da Carta Magna.”

Por essa visão, do direito à herança como promotor da dignidade da pessoa humana, o princípio da solidariedade familiar ganha destaque, no sentido de se garantir um maior quinhão àquele que presumidamente mais precisa, a fim de manter uma vida digna.

Neste contexto, a dignidade da pessoa humana surge como outro princípio a justificar a diferenciação na partilha entre irmãos bilaterais e unilaterais, e que também servirá de norte para se estabelecer a forma da partilha que envolver irmão trilateral.

¹³⁴OLIVEIRA, Euclides Benedito. *Direito de herança: a nova ordem da sucessão*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 2-3.

4 PROPOSTA DE SOLUÇÃO PARA A PARTILHA ENTRE OS IRMÃOS EM CASO DE MULTIPARENTALIDADE

Ao se propor uma solução para a partilha entre irmãos no caso de multiparentalidade deve-se lembrar, primeiramente, que o direito sucessório atual, assim como todos os outros ramos do direito, tem como foco a pessoa, o sujeito de direito.

A sucessão tem como uma de suas finalidades impedir que um patrimônio fique sem titular, o que é de suma importância, mas que não deve ser o principal aspecto a ser observado quando do estabelecimento das regras sobre partilha. Como dito, o foco deve ser o sujeito de direito, no caso o herdeiro, pois a Constituição Federal, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, fez a opção pela pessoa antes do patrimônio.

Na atualidade, o Direito Sucessório só pode ser interpretado tendo em vista o valor máximo da dignidade da pessoa humana, a ser funcionalizado igualmente na promoção da solidariedade social e na igualdade substancial, ligado ao princípio da garantia do patrimônio mínimo da pessoa humana.¹³⁵

Vale consignar, ainda, que a proposta do presente trabalho se limitará à sucessão da família multiparental composta por três ascendentes, que é a mais comum atualmente, sem prejuízo da possibilidade de outras configurações com maior número de vínculos, lembrando sempre que tais casos devem ser vistos com cautela, pois tais situações podem trazer ônus não desejados para os envolvidos.

Além disso, é preciso ter em mente, ainda, que o projeto do atual código civil é da década de setenta, ou seja, foi elaborado antes da Constituição Federal de 1988, quando o patrimônio, e não a pessoa, estava no centro do ordenamento jurídico, sem contar que a sua elaboração se deu durante o governo ditatorial militar, pelo que certamente houve influência do autoritarismo e do conservadorismo.

O problema não é apenas a Comissão ter sistematizado o pensamento

¹³⁵FARIAS, Cristiano Chaves de. *In Incidentes à transmissão da herança: aceitação e renúncia. Direito das Sucessões e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2004. p. 37-38.

dominante na década de 1970. Para além disso, o que é mais grave, chama a nossa atenção o fato de que a iniciativa governamental para elaboração de uma nova codificação civil se deu no ápice do governo ditatorial militar – lembremos que o Ato Institucional número 5 havia sido editado poucos meses antes, em dezembro de 1968. Não se pode imaginar, portanto, que o anteprojeto de Código apresentado pela Comissão Reale tenha sido efetivamente pautado pelos valores da dignidade humana e da solidariedade social.¹³⁶

Assim, resta claro que o atual Código Civil não traz em sua essência os valores consagrados pela nossa Carta Magna, todavia está em pleno vigor e deve ser aplicado, até porque, do contrário, haveria um imenso vácuo legislativo trazendo consequências ainda mais graves.

Entretanto, deve haver uma releitura do mencionado diploma legal à luz dos princípios constitucionais, ou seja, o Código Civil deve ser interpretado conforme a Constituição Federal. O intérprete deve extrair dos dispositivos legais o sentido que corresponda aos valores que permeiam o atual ordenamento jurídico, não cabendo interpretação em outro sentido.

Essa releitura do direito civil à luz das normas constitucionais é hoje conhecida pela expressão direito civil-constitucional, valendo a transcrição dos ensinamentos de Anderson Schreiber a esse respeito:

Como se vê, o direito civil-constitucional não é o “conjunto de normas constitucionais que cuida de direito civil”, nem se trata tampouco de uma tentativa de se esvaziar o direito civil, transferindo alguns de seus temas (família, propriedade etc) para o campo do direito constitucional. Trata-se, muito ao contrário, de superar a segregação entre a Constituição e o direito civil, remodelando os seus institutos a partir das diretrizes constitucionais, em especial dos valores fundamentais do ordenamento jurídico.¹³⁷

A aplicação da norma ao caso concreto deve ser feita em atenção à unidade do ordenamento jurídico, ou seja, de forma sistemática, levando em consideração novos critérios hermenêuticos, como por exemplo a proporcionalidade, a razoabilidade e a adequação.¹³⁸

¹³⁶ RIBEIRO, Raphael Rego Borges. *O fracasso da constitucionalização do direito sucessório no Código Civil de 2002 e a necessidade de uma teoria crítica do direito das sucessões*. Revista eletrônica civilística.com. ISSN 2316-8374. Ano 19, n. 1.2021, p. 11.

¹³⁷ SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 6.

¹³⁸ PERLINGIERI, Pietro. *A doutrina do Direito Civil na Legalidade Constitucional*. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). *Direito Civil Contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da cidade do Rio de Janeiro*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 3 e 4.

A “reinserção” do direito civil em um ordenamento jurídico unitário, irradiado da Constituição, exige que os seus institutos sejam repensados a partir do texto constitucional e dos novos valores ali consagrados.

...

Tamanho redirecionamento exige uma teoria da interpretação jurídica que, diferentemente da tradicional, não se limite a uma operação formalista, por meio da fria subsunção da situação fática à norma que a descreve de modo mais minucioso, mas que se mostre comprometida com a aplicação de todo o ordenamento jurídico a cada caso concreto, em uma busca permanente pela máxima realização dos seus valores fundamentais.¹³⁹

O intérprete não está aprisionado na literalidade da lei, mas também não é livre para criar o direito de acordo com suas próprias convicções. A liberdade de criação do aplicador do direito estará sempre vinculada à promoção dos valores constitucionais, o que significa que na atividade interpretativa reconhece-se a relatividade e a historicidade dos institutos jurídicos.¹⁴⁰

Em relação à partilha desigual entre irmãos bilaterais e unilaterais na sucessão, tal regra foi elaborada numa época em que tudo girava em torno do patrimônio e a única entidade familiar reconhecida pelo ordenamento jurídico era a decorrente do casamento. Vale ressaltar, que não está se falando do projeto do Código Civil de 2002 apenas, e sim do Código Civil de 1916, pois a referida regra foi estabelecida naquela época, mais especificamente no art. 1.614 daquele diploma legal, sendo repetida pelo atual código.

Apesar de ter sido criada numa época em que outros valores permeavam o nosso ordenamento jurídico, a partilha desigual entre irmãos germanos e unilaterais, traz a consagração de princípios constitucionais e civis, como demonstrado no capítulo III, tanto é que grande parte da doutrina¹⁴¹ entende que foi recepcionada pela nossa Constituição Federal e, inclusive, continua a ser aplicada por nossos tribunais superiores.

Dessa forma, mesmo que o legislador à época não tivesse em mente valores como afetividade, solidariedade familiar, igualdade e dignidade da

¹³⁹SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 15.

¹⁴⁰ SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. *Uma agenda para o direito civil-constitucional*. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil. v. 10, out/dez 2016, p. 14.

¹⁴¹CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. *Direito das Sucessões*. 4.^a Ed. São Paulo. Atlas: 2019, p. 520 a 521;

pessoa humana, é possível extrair tais princípios da regra em questão. Em outras palavras, o legislador pode ter sido impulsionado por outros motivos, mas acabou criando uma norma que se adequa aos atuais valores constitucionais, tanto é que, repita-se, foi recepcionada pela nossa Carta Magna.

Na verdade, o legislador pode até ter considerado os referidos princípios na época, mas certamente eles não tinham o mesmo significado de agora, o que não impede que sejam adequados pelo intérprete para que tenham o alcance condizente com o atual ordenamento jurídico.

4.1 Parâmetros para a solução pretendida

4.1.1 Afetividade

O princípio da afetividade, por exemplo, que certamente serviu para fundamentar a referida partilha desigual, naquela época, estava muito ligado à consanguinidade, além do fato, já mencionado neste trabalho, de que irmãos unilaterais, geralmente, eram fruto de um concubinato impuro. Sendo decorrentes de uma relação extramatrimonial que, inclusive, atentava contra a família, tais filhos, em regra, realmente não tinham relações, e conseqüentemente afeto, com os irmãos nascidos dentro do matrimônio, o que justificava o tratamento desigual na sucessão.

Atualmente, a afetividade possui uma outra roupagem, a consanguinidade até pode contribuir para que o afeto se estabeleça, mas este pode surgir de várias outras formas, sendo certo que existem famílias ligadas por laços de amor e de respeito, sem que nenhum de seus membros tenham identidade biológica.

Ricardo Calderón elenca algumas situações, não exaustivas, em que a afetividade se faz presente, independente de laços de sangue:

Eventos que podem evidenciar a afetividade são manifestações especiais de cuidado, ajuda, afeição explícita, carinho comunhão de vida, convivência mútua, manutenção alheia, coabitação, projeto de vida em conjunto, existência ou planejamento de prole em comum, proteção recíproca, acumulação patrimonial compartilhada, dentre outros.¹⁴²

¹⁴² CALDERÓN, Ricardo. Princípio da Afetividade no Direito de Família. IN: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque; ANDRADE, Gustavo. (coordenadores). Belo Horizonte: Forum, 2019. p. 61.

Dessa forma, nos dias de hoje, não há como afirmar que os irmãos bilaterais, por possuírem duplo vínculo biológico, estão ligados por uma maior afetividade do que os irmãos unilaterais, que estão ligados por apenas um vínculo de consanguinidade, tendo em vista que o afeto vai muito além dos laços de sangue.

Além disso, aquela situação de não convivência dos irmãos unilaterais, chamados na época de ilegítimos, com os filhos advindos do casamento não mais existe, muito pelo contrário, tendo em vista que, na maioria das vezes, esses irmãos unilaterais surgem justamente dentro de um novo modelo de família, qual seja, a família mosaico. Em outras palavras, o irmão unilateral que antes estava fora da família, hoje tem origem dentro da própria entidade familiar, de forma que o argumento da não proximidade desse irmão cai por terra.

Vale notar que a família recomposta pode, por igual, ser decorrente de uma anterior família monoparental, na comum hipótese de uma mãe solteira que resolve, posteriormente, constituir casamento ou união estável com terceira pessoa. Nesses núcleos familiares recompostos, são formadas novas e variadas relações. Os filhos passam a ter novos irmãos. Os cônjuges, companheiros ou parceiros passam a ter novos parentes por afinidade, dentre outras situações.¹⁴³

Como naquela época os irmãos unilaterais, em regra, não tinham convivência, era possível o legislador estabelecer uma presunção de maior afetividade entre irmãos germanos, o que não mais corresponde à realidade.

Assim, se o único critério utilizado na sucessão entre irmãos fosse a afetividade, a regra da partilha desigual entre irmãos germanos e unilaterais estaria em desacordo com os valores da atual ordem constitucional, de forma que tais colaterais de primeiro grau deveriam receber quinhões iguais.

Trazendo a questão para a sucessão do irmão trilateral, é fácil vislumbrar que, o fato de tal irmão possuir triplo vínculo com o falecido, dois biológicos e um socioafetivo, não implica necessariamente uma maior afetividade entre eles a

¹⁴³ DE FARIAS, Cristiano Chaves. NETTO, Felipe Braga. ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil*. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 1.704.

justificar um quinhão maior, sendo certo que o afeto entre irmãos traz questões subjetivas difíceis de serem previstas, ou presumidas, pelo legislador.

É fato que o direito das sucessões trabalha com presunções, inclusive de afetividade, como na ordem de vocação hereditária, em que se presume a vontade do falecido em beneficiar os parentes com os quais tinha maior afeição. Todavia, a afetividade com descendentes em primeiro lugar, por exemplo, é de uma clareza muito grande, a justificar a presunção, sendo certo que no caso de irmãos unilaterais, bilaterais e trilaterais existem inúmeras variantes que podem resultar, ou não, numa maior afeição, pelo que temerário se estabelecer uma presunção de maior ou menor afeto.

Dessa forma, levando-se em consideração apenas o princípio da afetividade, chega-se à conclusão de que todos os irmãos deveriam herdar o mesmo quinhão, ou seja, tanto os unilaterais, os bilaterais e os trilaterais deveriam receber de forma igualitária.

4.1.2 Solidariedade Familiar

Todavia, como dito, a afetividade não é o único princípio que fundamenta a diferença na sucessão de irmãos bilaterais e unilaterais e que servirá para a solução da partilha envolvendo o trilateral.

A solidariedade familiar é outro princípio que pode ser extraído da regra insculpida no art. 1.841 do Código Civil, conforme explicado no capítulo III do presente trabalho.

A solidariedade familiar é fato e direito; realidade e norma. No plano fático, as pessoas convivem, no ambiente familiar, não por submissão a um poder incontrariável, mas porque compartilham afetos e responsabilidades. No plano jurídico, os deveres de cada um para com os outros impuseram a definição de novos direitos e deveres jurídico.¹⁴⁴

De fato, o irmão unilateral pertence a outro núcleo familiar ao qual pode se socorrer em caso de necessidade e, provavelmente, já recebeu, e/ou receberá, herança de outros parentes desse núcleo, ao contrário do bilateral, que está inserido apenas naquela família à qual pertence o falecido.

¹⁴⁴ LÔBO, Paulo. *Princípio da Solidariedade familiar*. p. 4. Disponível em <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/78.pdf>. Acesso em 02/02/2023.

A solidariedade familiar traz a ideia de ajuda aos membros da família que mais precisam, tanto é que é especialmente observada nos casos de vulnerabilidade desses membros, como é o caso de crianças e idosos. Dessa forma, ao se privilegiar na herança o irmão que tem menos possibilidades de obter assistência material, constata-se a efetivação de tal princípio.

Eduardo Gesse entende que a solidariedade, a ideia de apoio entre os membros da família, já faz parte da consciência social:

A solidariedade familiar encontra-se inserida na consciência social. Certamente causa clamor social os pais abandonarem seus filhos menores à mercê da sorte ou os filhos adultos deixarem seus pais velhos e/ou enfermos ao desamparo. A reprovação social, nessas hipóteses, é inafastável, o que revela que o princípio da solidariedade familiar encontra-se enraizado na consciência da maioria dos povos.¹⁴⁵

Em relação à sucessão do irmão trilateral, se observado o princípio da solidariedade familiar, no sentido de que aquele que tem maiores possibilidades de assistência material deve receber um quinhão menor, tal irmão, filho dos mesmos pais biológicos e do mesmo pai/mãe socioafetivo do falecido, deveria ter uma participação inferior na herança em relação aos irmãos unilaterais e bilaterais.

Vejamos, o irmão trilateral, provavelmente, já recebeu três heranças dos seus ascendentes, sem contar que também há uma maior probabilidade de possuir outros irmãos aos quais pode se socorrer.

O irmão bilateral, como dito, só possui aquele núcleo familiar em que está inserido o irmão falecido, já o irmão unilateral pertence, ainda, a outra entidade familiar, pelo que se justifica que receba um quinhão menor na herança.

O irmão trilateral, assim como o unilateral, também está inserido em dois núcleos familiares, todavia, possuía dois ascendentes em um núcleo e um em outro, enquanto o unilateral possuía, ou possui, no caso do outro núcleo, apenas um ascendente em cada. Dessa forma, a partir da ideia de que quem tem uma maior possibilidade de obter assistência material deve receber menos, o irmão trilateral deveria receber um quinhão ainda menor que o unilateral.

¹⁴⁵GESSE, Eduardo. *Família multiparental: reflexos na adoção e na sucessão legítima em linha reta ascendente*. Curitiba: Juruá, 2019, p. 74.

Assim, pelo princípio da solidariedade familiar, seria justo que o irmão bilateral recebesse o dobro do que coubesse ao unilateral, e este último o dobro do que herdasse o trilateral.

4.1.3 Igualdade

O princípio da igualdade, neste caso da partilha entre irmãos, se aproxima da solidariedade familiar, na medida em que ao atribuir maior quinhão àquele que, presumidamente, mais precisa, está sendo promovida a igualdade material, tão perseguida pelo Estado Democrático de Direito.

Paulo Lôbo, ao discorrer sobre os deveres dos cônjuges, traz um exemplo da relação direta existente entre a solidariedade familiar e à igualdade substancial:

O imperativo da solidariedade impõe a repartição dos encargos da família, de acordo com as possibilidades e rendimentos de cada um. Essa diretriz é reforçada pelo art. 1.568 do Código Civil que estabelece a regra da proporção e não da igualdade, segundo o princípio da justiça distributiva de tratar desigualmente os desiguais.¹⁴⁶

A igualdade material implica em tratamento desigual às pessoas que se encontram em situações desiguais, de forma a diminuir as diferenças e trazer um equilíbrio que se mostre mais justo. No direito da sucessão é possível realizar a igualdade material ao distribuir a herança de forma desigual levando em consideração a presumida situação de maior ou menor necessidade dos herdeiros.

No caso em questão, como o irmão trilateral possuía três ascendentes e, conseqüentemente, um maior número de parentes do que o unilateral e o bilateral, é justificável que receba um quinhão menor na herança, de forma que se proporcione um equilíbrio na situação econômica dos herdeiros envolvidos, promovendo-se a igualdade substancial.

¹⁴⁶LÔBO, Paulo. *Princípio da Solidariedade familiar*. p. 7. Disponível em <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/78.pdf>. Acesso em 02/02/2023.

Dessa forma, do ponto de vista do direito à igualdade, a solução para a partilha seria a mesma a que se chegou quando da análise do princípio da solidariedade familiar.

4.1.4 Dignidade da Pessoa Humana

No tocante à dignidade da pessoa humana, conforme explicado no capítulo 3, tal princípio se mostra presente no direito sucessório, na medida em que a transmissão do patrimônio assegura que a família do *de cuius* obtenha recursos para continuar tendo uma vida digna.

Como dito no referido capítulo, a dignidade da pessoa humana não está diretamente ligada ao patrimônio, mas este, sem dúvida, é essencial para que outros direitos, diretamente ligados à mesma, sejam efetivados, como por exemplo a moradia.

É difícil explicar com palavras o conteúdo da dignidade da pessoa humana. Sobre tal tema, vale a transcrição dos ensinamentos de Kant: “No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade.”¹⁴⁷

Das lições de Kant se depreende que a dignidade não tem preço, todavia, em nossa sociedade, para que se alcance a mesma, em inúmeras situações, são necessários recursos econômicos.

Neste contexto, a herança tem importante papel na promoção da dignidade da pessoa humana ao permitir que os herdeiros do falecido, principalmente quando vulneráveis, tenham condições financeiras de continuar tendo acesso a alimentos, moradia, educação, lazer etc.

No caso específico da partilha entre irmãos, é fácil perceber que a desigualdade de quinhões em razão da desigualdade de oportunidades em se obter uma assistência material, está de acordo com a dignidade da pessoa

¹⁴⁷ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1997. p. 77.

humana, tendo em vista que prioriza aquele que teria menos recursos financeiros para ter uma vida digna.

Trazendo tal premissa para o caso do irmão trilateral, chega-se ao mesmo raciocínio feito a partir do princípio da solidariedade familiar e da igualdade, qual seja, de que tal irmão deveria receber um quinhão ainda menor que o unilateral, pois, provavelmente, já se encontra melhor amparado economicamente, já que pode ter recebido um maior número de heranças, o que garante a sua dignidade.

Diante de tais constatações, chama a atenção como os Princípios da Paternidade Responsável e do Melhor interesse da Criança e do Adolescente devem ser observados quando do reconhecimento de uma filiação socioafetiva que resulte em multiparentalidade, tendo em vista que tal instituto pode trazer situações nem sempre desejadas pelas partes.

Por tudo o que foi dito, resta claro que a pessoa que possuía três ascendentes, provavelmente já recebeu três heranças, e tem uma maior quantidade de parentes para lhe prestar assistência. Todavia, nem sempre uma grande quantidade de vínculos de parentesco é suficiente para uma efetiva assistência material e a pessoa pode se ver prejudicada numa eventual sucessão entre irmãos, caso o legislador crie uma regra levando em consideração os argumentos acima.

É certo que o eventual prejuízo em uma sucessão entre irmãos é menor do que os benefícios que a multiparentalidade pode trazer, mas vale a reflexão sobre essa possibilidade.

4.1.5 Efeitos práticos de uma hipotética retransmissão do patrimônio pelos ascendentes

Por outro lado, se aplicado o raciocínio de Giselda Hinoraka apresentado no capítulo 3, subitem 3.3.3, de que o legislador tentou na partilha desigual entre irmãos bilaterais e unilaterais obter o mesmo resultado prático que ocorreria caso o irmão falecesse deixando ascendentes de primeiro grau, o irmão trilateral deveria receber um quinhão maior.

Vale lembrar tal explicação da referida autora:

A herança de quem agora falece (sem descendentes de qualquer tipo), se houvesse ascendentes de primeiro grau dele vivos, teria sido deferida, meio a meio, ao seu pai e à sua mãe. Na sequência da história da vida e da morte, o falecimento desses ascendentes ocasionaria a retransmissão daquele acervo por eles recebidos antes, aos seus próprios descendentes. Assim, um filho que fosse exclusivo de um deles herdaria apenas deste seu genitor, mas os filhos que fossem comuns a ambos ingressariam na herança dos dois, cada sucessão ao seu turno.¹⁴⁸

Por tal perspectiva, se a pessoa falece sem deixar descendentes, mas deixando três ascendentes de primeiro grau, estes irão herdar e, quando vierem a falecer, seus patrimônios, que agora incluem o que herdaram do filho, serão retransmitidos aos filhos vivos, sendo certo que, neste caso, o irmão trilateral receberá, no que se refere aos bens deixados pela morte do irmão e herdados pelos três pais, uma vez mais que o bilateral, e três vezes mais que o unilateral, já que filho comum de todos os três ascendentes, enquanto o bilateral só possuía dois genitores comuns e o unilateral apenas um.

Assim, por tal ponto de vista, da vontade do legislador de atribuir o mesmo resultado prático, independente da ordem de sucessões, o irmão trilateral deveria receber um maior quinhão que o bilateral e o unilateral.

Aqui também chama a atenção o Princípio da Paternidade Responsável e do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, sobre um outro ângulo, na medida em que tal posicionamento beneficia o filho com múltiplos vínculos parentais, mas acaba colocando os outros filhos em desvantagem.

Resumindo o que foi dito até aqui, pela análise do princípio da afetividade, na sucessão de irmãos unilaterais, bilaterais e trilaterais, todos deveriam receber exatamente o mesmo quinhão, já pelos princípios da solidariedade familiar, da igualdade e da dignidade da pessoa humana, o irmão trilateral deveria receber um quinhão menor do que o dos outros. E ainda, pela ideia do legislador de se atingir o mesmo resultado prático que ocorreria caso a ordem de falecimentos fosse alterada, com a pré-morte do irmão em relação aos ascendentes, o irmão

¹⁴⁸HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Morrer e suceder*. 2.^a Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 384.

trilateral deveria ter uma maior participação na herança do que o unilateral e o bilateral.

Quase todas as possíveis soluções acima apontadas se baseiam em presunções, no sentido de que aquele que tem menos parentes presume-se mais necessitado e, portanto, em vista dos princípios analisados, deve ser beneficiado na sucessão.

Todavia, nem sempre aquele que tem menos parentes e, conseqüentemente, tem menos possibilidade de se socorrer à família e obter assistência material, é o mais necessitado.

4.2 Críticas ao Direito da Sucessão

A verdade é que o nosso Direito das Sucessões sempre lidou com presunções, as quais em muitas situações correspondem à realidade, mas que vem sofrendo críticas em razão das inúmeras possibilidades de arranjos familiares que podem vir a surgir e que não se coadunam com a previsibilidade das regras sobre herança.

A propósito desse assunto, Giselda Hinoraka leciona:

A despeito da consistência e da atualização trazidas pelo novo Código Civil, o objeto dos seus livros finais – as famílias e as sucessões – é tão dinâmico que, de longe, foi o menos alcançado pelos dispositivos do Código.

Essa limitação de alcance é mais evidente no caso do direito de família, mas o livro referente ao direito das sucessões não nos expõe suficientemente a multiplicidade inerente à estrutura familiar, que deveria se expressar nas conseqüências da abertura da sucessão *causa mortis*.¹⁴⁹

O próprio tema do presente trabalho se refere à ausência de lei sobre a sucessão envolvendo uma nova forma de família, a multiparental, que também não foi prevista pelo legislador. Ocorre que, certamente, outras formas de

¹⁴⁹HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Morrer e suceder*. 2.^a Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 25.

entidade familiar surgirão e, talvez, um direito sucessório tão rígido e previsível tenha que ser revisto.

Por mais que a lei traga presunções, e estas sejam fundamentadas em princípios, diante das novas relações familiares, que se modificam numa rapidez que o legislador não consegue alcançar, pode ser que tais presunções percam o sentido quando tiverem que ser aplicadas.

Como explanado em todo o presente trabalho, a dignidade da pessoa humana é fundamento da nossa República, e deve ser, não apenas respeitada, mas promovida por todos os aplicadores do direito.

Nesse contexto, alguns autores têm defendido que, ao se aplicar o atual direito das sucessões ao caso concreto, corre-se o risco de que as mencionadas presunções do legislador não correspondam à realidade, o que acabará por comprometer a própria dignidade da pessoa humana, pelo que entendem que as regras sucessórias deveriam ser menos rígidas e previsíveis.

O direito sucessório no Código Civil de 2002 reproduz esse modelo que se pretende universalista, se mantendo totalmente alheio às circunstâncias concretas de cada caso – como a extensão do patrimônio ou a complexidade de formas e conteúdos de relações interpessoais. Assim, temos na codificação uma única ordem de vocação hereditária, ainda que as relações interpessoais (de afeto, de cuidado, de dependência) sejam cada vez mais complexas.¹⁵⁰

Além disso, para os autores que defendem tais ideias, ao não se considerar a real situação dos herdeiros no caso concreto, continua-se dando ênfase ao patrimônio, como um fim em si mesmo, e não como um instrumento para a promoção da dignidade, o que contraria a mencionada repersonalização do direito.

Nas palavras de Raphael Rego Borges Ribeiro:

Diante da pouca ênfase que a codificação dá aos valores existenciais pertinentes ao fenômeno hereditário, não identificamos no Código de

¹⁵⁰RIBEIRO, Raphael Rego Borges. *O fracasso da constitucionalização do direito sucessório no Código Civil de 2002 e a necessidade de uma teoria crítica do direito das sucessões*. Revista eletrônica civilística.com. ISSN 2316-8374. Ano 19, n. 1.2021, p. 27.

2002 nem uma despatrimonialização nem uma repersonalização da sucessão *causa mortis*.¹⁵¹

Ainda nas lições do referido autor:

A reconstrução de um novo Direito das Sucessões exige que superemos sucessor e sucedido como sujeitos abstratos, com a construção de sujeitos concretos, com peculiaridades, biografias reais (e não meramente jurídicas), cidadania e, acima de tudo, dignidade.¹⁵²

Para essa parte da doutrina, o juiz deveria ter uma maior discricionariedade para adequar o Direito Sucessório à nova ordem constitucional, podendo até mesmo alterar a ordem de vocação hereditária em alguns casos concretos. Por exemplo, um ascendente idoso e enfermo, que dependa do filho, não será chamado à sucessão se este falecer deixando descendentes, ainda que tais descendentes sejam plenamente capazes¹⁵³, o que se mostra contrário ao princípio da dignidade da pessoa humana.

4.3 Solução apresentada

As críticas feitas à sistemática do direito sucessório são de grande valia, mas devem ser vistas com parcimônia. A questão da funcionalização da herança, ou seja, de que ela não seja tratada com foco apenas no patrimônio, como um fim em si mesmo, é totalmente pertinente.

A nossa Constituição, como já explicado, ao trazer a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, fez uma opção pela pessoa, de forma que todos os institutos do direito devem servir, em primeiro lugar, para a efetivação dos direitos fundamentais do indivíduo.

No que tange ao Direito Privado, os doutrinadores têm afirmado a ocorrência de uma virada epistemológica, posto que não se cuida mais de regular as relações jurídicas travadas em torno dos bens e do patrimônio, mas sim de regular as relações entre pessoas. Considerando

¹⁵¹RIBEIRO, Raphael Rego Borges. *O fracasso da constitucionalização do direito sucessório no Código Civil de 2002 e a necessidade de uma teoria crítica do direito das sucessões*. Revista eletrônica civilística.com. ISSN 2316-8374. Ano 19, n. 1.2021, p. 20.

¹⁵²RIBEIRO, Raphael Rego Borges. *O fracasso da constitucionalização do direito sucessório no Código Civil de 2002 e a necessidade de uma teoria crítica do direito das sucessões*. Revista eletrônica civilística.com. ISSN 2316-8374. Ano 19, n. 1.2021, p. 42.

¹⁵³RIBEIRO, Raphael Rego Borges. *O fracasso da constitucionalização do direito sucessório no Código Civil de 2002 e a necessidade de uma teoria crítica do direito das sucessões*. Revista eletrônica civilística.com. ISSN 2316-8374. Ano 19, n. 1.2021, p. 43.

a centralidade da pessoa humana em relação ao ordenamento jurídico, todo o Direito Privado está voltado para a proteção da dignidade da pessoa humana e seus princípios correlatos: igualdade e solidariedade.¹⁵⁴

Neste contexto, o direito sucessório, de fato, deve ser relido para, na medida do possível, ser um instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana.

Todavia, a questão da não abstração e previsibilidade do direito sucessório, tornando-o mais flexível para se adequar ao caso concreto, a pretexto de efetivamente promover a dignidade da pessoa humana, tais ideias, apesar de bem intencionadas, podem trazer o efeito contrário.

Partindo do ponto de que a ordem de vocação hereditária, ou o quinhão na partilha, pudessem ser estipulados pelo juiz de acordo com o caso concreto, provavelmente o magistrado privilegiaria aquele que, à primeira vista, necessita mais. Ocorre que o “necessitar” nem sempre pode ser aferido de forma objetiva. Tal situação traria para o juízo sucessório debates estranhos à matéria, já que cada herdeiro iria querer provar sua maior necessidade, e o resultado prático seria um inventário infundável.

Sem contar que, se não houvesse uma previsão rígida sobre as regras sucessórias, dificilmente o inventário poderia ser feito extrajudicialmente, tendo em vista que não cabe dilação probatória nos tabelionatos, bem como o tabelião não tem autoridade para determinar quem “necessita” mais.

Como se sabe, o inventário extrajudicial é um forte aliado na desjudicialização, tendo tirado do Judiciário um número enorme de processos, o que foi bom tanto para as partes envolvidas, que conseguem ver seus direitos regularizados num tempo reduzido e de forma eficiente, bem como para toda a sociedade, tendo em vista que, ao reduzir o número de litígios, os juízes possuem mais tempo para se dedicar às demandas que efetivamente necessitam de uma prestação jurisdicional, o que garante uma razoável duração do processo e a efetivação de direitos.

¹⁵⁴SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Tutela Jurídica da Afetividade: Os laços humanos como valor jurídico na pós-modernidade*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 139.

As novas funções, que foram transferidas para os cartórios extrajudiciais em decorrência da desjudicialização, o foram precisamente com o escopo de garantir, em maior grau, o acesso à justiça nos dias atuais. Trata-se de movimento inerente à noção de Justiça Multiportas, em que novos agentes são convocados a oferecer ao jurisdicionado outros mecanismos igualmente legítimos e adequados para a solução dos litígios (ou o exercício da jurisdição voluntária) e que se colocam ao lado da adjudicação estatal. Abrem-se vários possíveis caminhos para se chegar, no Estado Democrático de Direito contemporâneo, à pacificação com justiça.¹⁵⁵

Sobre o inventário extrajudicial Vitor Frederico Kümpel e Carla Modini Ferrari elucidam:

A rigor, o inventário administrativo, ou extrajudicial, é aquele feito perante o tabelião de notas de livre escolha das partes interessadas, por meio do qual se apura o ativo e o passivo da herança deixado pelo falecido, com o fito de partilhar o patrimônio líquido em favor dos herdeiros. Trata-se, como dito, de uma criação da Lei n.º 11.441/2007, mantida pelo atual Código de Processo Civil, como instrumento de desafogamento do Judiciário, e como uma alternativa mais célere, e muitas vezes menos onerosa, para partilhar o patrimônio do autor da herança.¹⁵⁶

Assim, fica claro que o inventário extrajudicial, ao promover a desjudicialização, acaba por garantir o próprio direito fundamental de acesso à justiça para além dos tribunais, pelo que qualquer situação que venha a trazer dificuldades para a sua realização representa um enorme retrocesso.

Além disso, condicionar a ordem de vocação hereditária, bem como o valor dos quinhões, ao que for demonstrado pelos herdeiros no caso concreto, pode até mesmo comprometer a base fundante da família que é o afeto. Em outras palavras, colocar os parentes numa situação em que um deve provar que necessita mais que o outro, pode estimular o desafeto entre eles, de forma que a própria afetividade, tão estimada pelo nosso ordenamento jurídico, deixe de existir naquela família.

Pode ser que alguém levante a questão dos próprios parentes concordarem com a inversão da ordem de vocação hereditária, ou com a atribuição de maior quinhão a determinado herdeiro, todavia, já existem

¹⁵⁵ HILL, Flávia Pereira. *Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial*. In: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 1. Janeiro a Abril de 2021 Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. ISSN 1982-7636, p. 388.

¹⁵⁶ KÜMPEL, Vitor Frederico. FERRARI, Carla Modina. *Tratado Notarial e Registral: Tabelaionato de Notas*. v. III. São Paulo: YK Editora, 2017. p. 912.

instrumentos para tal situação mesmo no atual direito sucessório, não sendo necessárias regras mais flexíveis para tanto.

Por exemplo, se um herdeiro deseja que o outro da mesma classe receba um quinhão maior, basta que concorde com a partilha desigual, ou ainda, se quiser abrir mão de toda a sua quota em benefício de tal herdeiro, pode fazer uma renúncia translativa. Em ambos os casos ocorre uma verdadeira doação de um herdeiro para o outro, inclusive com o pagamento de ITCMD.

Por outro lado, **a renúncia denominada de translativa ou *in favorem*, na verdade, não é uma verdadeira renúncia**, já que se compõe de dois atos: uma aceitação tácita e uma cessão gratuita, equivalente a uma doação, do direito sucessório do herdeiro declarante. Por meio dela, o herdeiro escolhe uma ou mais pessoas, entranha (s) ou não à sucessão, que irá (ão) receber seu quinhão hereditário, no todo ou em parte. Nesses termos, nomeia-se uma (s) pessoa (s) para receber (em) o quinhão hereditário do renunciante, e não todos aqueles vocacionados que legalmente recolheriam esse quinhão se houvesse renúncia.¹⁵⁷ (grifo no original)

E ainda, se um herdeiro deseja que outro parente, que pertence a outra classe de herdeiros, receba a totalidade do acervo hereditário, basta que renuncie à herança, conforme art. 1.810 do Código Civil, sendo esta a chamada renúncia abdicativa. No caso mencionado da pessoa que falece deixando o pai enfermo e dependente, bem como descendentes plenamente capazes, basta que esses descendentes renunciem para que o ascendente vulnerável receba a herança.

Além disso, a pessoa que se encontra nessa situação, de ter descendentes e, ao mesmo tempo um pai vulnerável e dependente, se não quiser deixar o ascendente desprotegido, pode se planejar e fazer doações em favor do mesmo, ou ainda um testamento contemplando-o com metade do seu patrimônio.

Dessa forma, o planejamento sucessório se mostra uma ferramenta eficaz para a prevenção de eventual desamparo econômico de algum parente em razão da morte. Nas palavras de Marina Ludovico Stollenwerk:

Assim, conceitua-se planejamento sucessório com a partilha realizada pelo futuro inventariado antes de sua morte, por objetivos e instrumentos

¹⁵⁷CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. Direito das Sucessões. 4.^a Ed. São Paulo. Atlas: 2019. p. 250.

diversos – ainda a serem analisados neste capítulo -, a fim de transmitir seu acervo patrimonial e evitar conflitos hereditários e deterioração dos bens.¹⁵⁸

Por tudo o que foi dito, um novo direito sucessório totalmente flexível, sem previsibilidade, e que deixe ao arbítrio do juiz quem deva receber, e o quanto deva receber, pode desencadear desafeto entre os familiares, bem como inventários infundáveis, de forma que a regularização da transmissão patrimonial ocorrida com a morte nunca se efetive, o que traria uma enorme insegurança jurídica e, principalmente, a não promoção da dignidade da pessoa humana em relação aos herdeiros.

É fato que a previsibilidade das normas sucessórias pode não alcançar a constante e rápida modificação dos modelos familiares, como no caso proposto no presente trabalho, todavia, cabe ao intérprete, enquanto não suprida a ausência legislativa, buscar as razões que levaram à criação das normas pré-estabelecidas e adequá-las aos princípios e valores contemporâneos.

Assim, as presunções nas quais se fundam o direito sucessório, são de grande valia e, o fato de em determinadas situações não corresponderem à realidade, não é suficiente para comprometer toda a segurança das regras sobre herança, bem como o próprio direito dos envolvidos, sendo certo que a não correspondência com o caso concreto pode ser corrigida através de renúncias, ou de um testamento.

Partindo desse ponto, de utilizar as regras do direito sucessório, bem como os princípios e valores que atualmente permeiam o nosso ordenamento jurídico, passa-se a apresentar uma solução para o problema de pesquisa do presente trabalho.

Como já demonstrado, analisando-se os princípios extraídos dos dispositivos legais que estabeleceram a diferença na sucessão de irmãos bilaterais e unilaterais, chegou-se à conclusão, em relação à partilha envolvendo o irmão trilateral, que a afetividade, atualmente, não justificaria qualquer

¹⁵⁸ STOLLENWERK, Marina Ludovico. *Planejamento sucessório patrimonial: análise de casos hipotéticos à luz das questões controversas do direito sucessório*. Monografia EMERJ – Rio de Janeiro, mar. 2017. p. 105. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2017/MarinaLudovicoStollenwerk_Monografia.pdf. Acesso em 02/02/2023.

diferença entre os quinhões, ou seja, todos os irmãos, unilaterais, bilaterais e trilaterais deveriam herdar de forma igualitária.

Entretanto, considerando os princípios da solidariedade familiar, da igualdade e da dignidade da pessoa humana, a conclusão foi em outro sentido, qual seja, de que o irmão trilateral deveria receber a metade do que couber ao unilateral.

Dessa forma, três princípios apontariam para uma mesma solução, do menor quinhão para o irmão trilateral, enquanto apenas um embasaria a igualdade dos quinhões, sendo que, dentre os três princípios, encontra-se o da dignidade da pessoa humana que, além de um macroprincípio, é fundamento da República, para o qual devem convergir todos os outros princípios.

Enuncia o art. 1.º, inc. III, da CF/1988 que o nosso Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Trata-se daquilo que se denomina princípio máximo, ou superprincípio, ou macroprincípio, ou princípio dos princípios. Diante desse regramento inafastável de proteção da pessoa humana é que está em voga, atualmente, falar em personalização, repersonalização e despatrimonialização do Direito Privado (Fachin, Luiz Edson. Estatuto..., 2001).¹⁵⁹

Assim, a solução para a partilha entre irmãos unilaterais, bilaterais e trilaterais, que melhor se adequa à funcionalização da herança, bem como à promoção da dignidade da pessoa humana, já que baseada na provável condição dos herdeiros, é a de que o irmão bilateral deve herdar o dobro do unilateral, e este último deve receber o correspondente ao dobro do irmão trilateral, sendo certo que, caso tal repartição não seja a mais justa num caso pontual, os quinhões podem ser igualados através de um testamento ou de renúncias.

¹⁵⁹TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito de família*. Volume 5. 17ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2022. p. 7.

CONCLUSÃO

A multiparentalidade é um importante marco dentro do direito de família. Após o movimento de repersonalização do direito, em que o ser humano passou a ser o foco do ordenamento jurídico, a entidade familiar passou a ser entendida como um instrumento para o pleno desenvolvimento da personalidade de seus integrantes e não como um fim em si mesma.

No entanto, apesar da importância dessa nova forma de família com múltiplos vínculos parentais, tal instituto traz desafios para os aplicadores do direito, tendo em vista que o direito civil foi estruturado levando em consideração uma família com no máximo dois ascendentes de primeiro grau.

O STF reconheceu a multiparentalidade e tal reconhecimento foi facilitado pelo CNJ através de ato normativo, o qual possibilitou que o procedimento para tanto seja feito de forma extrajudicial. Todavia, o instituto e suas implicações não foram inteiramente regulamentados, ficando sem resposta, por exemplo, as suas consequências em relação ao direito sucessório.

Muitas vezes, como no presente caso, as mudanças sociais não são acompanhadas pelo direito que, muitas vezes, fica preso a antigas formulações, com base em um modelo de sociedade já ultrapassado.

Neste sentido, a presente dissertação aborda a questão da sucessão entre irmãos, que foi desenhada para outro modelo de família, modelo esse que não levava em conta a multiparentalidade e a eventual existência de um irmão trilateral.

A sucessão que envolva um irmão trilateral não possui solução expressa no atual ordenamento jurídico. Dessa forma, o presente trabalho buscou analisar todas as questões relativas à sucessão, os princípios constitucionais e de direito civil relevantes, para chegar à solução que foi apresentada.

A solução apresentada leva em conta que a interpretação jurídica, em especial no caso de lacuna na lei, deve conseguir adequar, de maneira satisfatória, o caso concreto aos valores constitucionais.

Restou demonstrado que o direito sucessório do século XXI deve ser mais flexível, dada a mudança de paradigma do nosso ordenamento jurídico que passou a colocar a pessoa humana em primeiro plano, e não mais o patrimônio. Assim, tal ramo do direito deve ser relido à luz dos novos princípios constitucionais.

Todavia um direito sucessório sem qualquer previsibilidade, em que o juiz, a pretexto de promover a dignidade da pessoa humana, pudesse aplicar uma solução totalmente diferente a cada caso concreto, seria, ao contrário, um empecilho a essa dignidade, pois estimularia o desafeto entre os familiares, além de trazer matéria estranhas ao juízo sucessório, o que geraria inventários infundáveis, impossibilitando a efetivação dos direitos dos herdeiros.

Regras gerais com alguma abstração e previsibilidade trazem uniformidade ao direito sucessório e essa uniformidade é necessária, sob pena do próprio direito à herança ficar comprometido, gerando uma enorme insegurança jurídica.

Em relação ao problema específico do presente trabalho, ficou claro que a previsão da partilha desigual entre irmãos bilaterais e unilaterais, apesar de elaborada numa época em que os valores que permeavam o ordenamento jurídico eram outros, tal regra, da forma como está expressa, se adequa aos princípios constitucionais atuais, mesmo que o legislador quando da feitura da lei tenha levado em consideração outros valores, ou até mesmo feito uma leitura diferente de determinado princípio.

Assim, a referida regra traz embutida princípios como afetividade, solidariedade familiar, igualdade e dignidade da pessoa humana, os quais foram todos utilizados para se chegar à conclusão de que na partilha que envolva irmão trilateral, este deve receber a metade do que couber ao irmão unilateral que, por sua vez, deve herdar a metade do que receber o bilateral.

O irmão trilateral, de fato, pode ter recebido a herança de três ascendentes, o que não ocorreu com os unilaterais e os bilaterais, os quais, provavelmente, foram herdeiros de apenas dois ascendentes, sem contar que, em razão dos múltiplos vínculos parentais, pode, ainda, possuir mais irmãos, e

também participar da sucessão desses colaterais, de forma que diminuir seu quinhão em benefício dos outros irmãos se mostra a melhor solução para se garantir uma assistência material da forma mais equânime e solidária possível.

Assim, verifica-se que a hipótese do trabalho, de que o irmão trilateral deveria receber uma quota maior que a dos outros irmãos, não foi confirmada, ficando demonstrado que o triplo vínculo não é suficiente para embasar tal solução, face a incidência dos princípios constitucionais analisados

A questão aqui enfrentada possui clara utilidade e repercussão no dia a dia da sociedade, não ficando apenas restrita a uma elucubração teórica sem efeitos práticos. Além disso, possui todo o embasamento científico-jurídico para que se resolvam casos concretos que irão, sem dúvida, começar a surgir em breve.

Todavia, faz-se necessário, de forma urgente, que a solução proposta seja estabelecida em lei, tendo em vista que considerou a prevalência de determinados princípios, sendo que certo que, se não positivada, pode trazer a insegurança jurídica de que cada juiz, em cada caso concreto, opte pela prevalência de outros princípios, trazendo todos os problemas mencionados de um direito das sucessões sem abstração e previsibilidade, colocando em risco a própria dignidade da pessoa humana e o direito à herança.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. (4ª ed). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ANTONINI, Mauro. *Comentários ao art. 1.794*. in: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil Comentado*. 14.ª ed. Barueri: Manole, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 10.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 10ª edição. São Paulo: SaraivaJur. 2022.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, vol. VI, 5ª Ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1944.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

CABRERA, Carlos Maurício Gallo. *Da sucessão legítima: o novo Código Civil sob a luz da pós-modernidade*. in NORONHA, Carlos Silveira (org). *As novas perspectivas dos direitos das sucessões: em tempos de modernidade e pós-modernidade*. Porto Alegre: Meridional, 2011.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. *O percurso construtivo do princípio da afetividade no Direito de Família Brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos*. Dissertação de Mestrado apresentado na UFPR. Curitiba, 2011.

CALDERÓN, Ricardo. Princípio da Afetividade no Direito de Família. IN: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque; ANDRADE, Gustavo. (coordenadores). Belo Horizonte: Forum, 2019.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARBONERA, Silvana Maria. *O papel jurídico do afeto nas relações de família*. In: PEREIRA, Rodrigo Cunha (coord.). *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Repensando o Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CARVALHO NETO, Inacio de. *A constitucional discriminação entre irmão germanos e unilaterais na sucessão dos colaterais*. Disponível em <https://www.yumpu.com/pt/document/read/12603013/inacio-de-carvalho-neto-revista-justitia>; acesso em 17 de janeiro de 2023.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. *Direito das Sucessões*. 4.^a Ed. São Paulo. Atlas: 2019.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *VII Jornada de Direito Civil*. Enunciado 642. Abril de 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, *Provimento 37*, de 07/07/2014

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Provimento 63 de 2017*.

Constituição da República Federativa do Brasil.

CORDEIRO, Luiz Henrique Machado. *A Crise Dos Legados*.in NORONHA, Carlos Silveira (org). *As novas perspectivas dos direitos das sucessões: em tempos de modernidade e pós-modernidade*. Porto Alegre: Meridional, 2011.

DE FARIAS, Cristiano Chaves. NETTO, Felipe Braga. ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil*. Salvador: JusPodivm, 2019.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 8.^a ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 15^o ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

ESPÍNOLA, Eduardo. *A família no direito civil brasileiro*. Campinas. Bookseller, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *In Incidentes à transmissão da herança: aceitação e renúncia. Direito das Sucessões e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2004.

FONTANELLA, Patrícia. *União estável: a eficácia temporal das leis regulamentadoras*. 2. Ed. Florianópolis, OAB/SC editora, 2006.

FRANCO, Karina Barbosa; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. A multiparentalidade nas famílias reconstituídas. *Revista IBDFAM: Família e Sucessões*, v. 28 (jul/ago). Belo Horizonte: IBDFAM, 2018.

GAGLIARDI, Andreia Ruzzante; SALAROLI, Marcelo; CAMARGO NETO, Mario de Carvalho. *Registro Civil das Pessoas Naturais*. 4. Ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

GAMA, Ricardo Rodrigues. *Direito das Sucessões*. São Paulo: Edipro, 1996.

GESSE, Eduardo. *Família multiparental: reflexos na adoção e na sucessão legítima em linha reta ascendente*. Curitiba: Juruá, 2019.

GHILARDI, Dóris. A Decisão do Supremo Tribunal Federal Sobre Parentalidades Simultâneas e a Adoção Legal: uma brecha para mudanças ou uma afronta ao princípio da isonomia? *Revista de Direito de Família e Sucessões*, Brasília, v. 3, n. 1, jan/jun.2017.

GIGLIOTTI, Andrea. MODANEZE, Jussara Citroni. *Tabelião de Notas*. In GENTIL, Alberto (coordenador). *Registros Públicos*. 3.^a ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito civil brasileiro: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões*. v. 7. 15.^a ed. São Paulo: Saraiva.

GRAEF, Fernando René. *Filiação Biológica, Filiação Socioafetiva e Multiparentalidade*. Curitiba. Juruá. 2019.

GRANDE JÚNIOR, Cláudio. *A inconstitucional discriminação entre irmãos germanos unilaterais*. Publicado em: 12/01/2004. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/115/A+inconstitucional+discrimina%C3%A7%C3%A3o+entre+irm%C3%A3os+germanos+e+unilaterais+na+sucess%C3%A3o+do+s+colaterais> . Acesso em: 14/01/2023

HILL, Flávia Pereira. *Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial* in: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 1. Janeiro a Abril de 2021 Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. ISSN 1982-7636. pp. 379-408.

HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novas; CAHALI, Francisco José. *Direito das Sucessões*. 3^a Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Morrer e suceder*. 2.^a Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais.

HOLANDA, Maria Rita de, *Parentalidade: entre a realidade social e o Direito*. 1.^a Edição. Belo Horizonte. Fórum, 2021.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1997.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6^a ed. Martins Fontes: São Paulo, 1998.

KÜMPEL, Vitor Frederico. FERRARI, Carla Modina. *Tratado Notarial e Registral: Tabelação de Notas*. v. III. São Paulo: YK Editora, 2017.

LÔBO, Paulo. *Princípio da Solidariedade familiar*. Disponível em <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/78.pdf>. Acesso em 02/02/2023.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MARTINS-COSTA, Judith, *Os danos à pessoa no direito brasileiro*, In: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 19, março/2001.

MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das Sucessões*, v. 1. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2017.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral: comentários aos arts. 1.º a 5.º da Constituição da República Federativa do Brasil*. 12.ª Ed. São Paulo: Atlas, 2021.

OLIVEIRA, Euclides Benedito. *Direito de herança: a nova ordem da sucessão*. São Paulo: Saraiva, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direitos das Sucessões*. v. VI. 28.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: direito de família*. v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha, *Princípios Fundamentais norteadores do Direito de Família*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de Direito de família e sucessões: ilustrado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Parentalidade Socioafetiva: o ato fato que se torna relação jurídica*. In: *Direito das Relações Familiares Contemporânea*. in:

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque; ANDRADE, Gustavo. (coordenadores). Belo Horizonte: Forum, 2019.

PERLINGIERI, Pietro. *A doutrina do Direito Civil na Legalidade Constitucional*. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). *Direito Civil Contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da cidade do Rio de Janeiro*. São Paulo: Atlas, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. *Multiparentalidade: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos*. 2.^a Ed. Florianópolis: Conceito, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 8^a ed. São Paulo: Saraiva educação, 2021.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. *O fracasso da constitucionalização do direito sucessório no Código Civil de 2002 e a necessidade de uma teoria crítica do direito das sucessões*. Revista eletrônicacivilistica.com. ISSN 2316-8374. Ano 19, n. 1.2021.

ROCHA, Leonel Severo. SCHERBAUM, Júlia Francieli N. O. OLIVEIRA, Bianca Neves. *Afetividade no Direito de Família*. Curitiba: Juruá, 2018.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Dogmática é conflito: a racionalidade jurídica entre sistema e problema*. In RODRIGUEZ, José Rodrigo. PÜSCHEL, Flavia Portella. MACAHADO, Marta Rodriguez de Assis. (organizadores). *Dogmática conflito: uma visão crítica da racionalidade jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2012, edição eletrônica kindle.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Tutela Jurídica da Afetividade: Os laços humanos como valor jurídico na pós-modernidade*. Curitiba: Juruá, 2011.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. (2^a ed) Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. LUSTOSA, Paulo Franco. *Efeitos jurídicos da multiparentalidade*. Pensar, Fortaleza, v. 21, n. 3, p. 847-873, set./dez. 2016.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. v. 10, out/dez 2016.

SCHWABE, Jürgen, MARTINS, Leonardo. *Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005.

SENA, Ailton. *Constituição americana*. Disponível em: <https://www.educamaisbrasil.com.br/enem/historia/constituicao-americana>
Acesso em 15/01/2023

SHIKICIMA, Nelson Sussumu. Sucessão dos ascendentes na multiparentalidade: uma lacuna na lei para ser preenchida. *Revista Científica Virtual OAB*. São Paulo ESA, inverno 2014, ano V, n.º 28.

SILVA, José afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 44ª ed. Salvador: JusPodum, 2022.

SIMÃO, José Fernando. *A sucessão dos irmãos bilaterais e unilaterais: inconstitucionalidade?* Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822684/artigo-de-jose-fernando-simao-a-sucessao-dos-irmaos-bilaterais-e-unilaterais-inconstitucionalidade>
Acesso em: 21/01/2023

STF, RE 878.694/ MG, Tribunal Pleno, rel.: Min. Roberto Barroso. Julgado em 10/05/2017.

STF, RE 898.060/ SC, Relator: Ministro LuisFux, j. 21/09/2016.

STJ, 3.ª T., REsp 1.185.337/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 17.03.2015, publ. DJ 31.03.2015.

STJ, 3.ª Turma, REsp 1.203182, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 19.9.2013.

STJ, REsp 1.627.110 – GO, 3.^a T., rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 15-9-2017.

STJ, REsp 1814330/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, T3 – Terceira Turma, julgado em 14/09/2021, DJe 28/09/2021.

STOLLENWERK, Marina Ludovico. *Planejamento sucessório patrimonial: análise de casos hipotéticos à luz das questões controversas do direito sucessório*. Monografia EMERJ – Rio de Janeiro, mar. 2017. Disponível em https://www.emerj.tjrj.ius.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2017/MarinaLudovicoStollenwerk_Monografia.pdf. Acesso em 02/02/2023.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito de família*. Volume 5. 17^o edição. Rio de Janeiro. Forense. 2022.

TARTUCE, Flávio. *O provimento 83/2019 do Conselho Nacional de Justiça e o novo tratamento do reconhecimento extrajudicial da paternidade socioafetiva*. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1353/O+provimento+832019+do+Conselho+Nacional+de+Justi%C3%A7a+e+o+novo+tratamento+do+reconhecimento+extrajudicial+da+parentalidade+socioafetiva> Acesso em: 18/11/2022.

TEPEDINO, Gustavo. NEVARES, Ana Luiza Maia. MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Fundamentos do direito civil: direito das sucessões*, 3.^a Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TEPEDINO, Gustavo. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos de Direito Civil: direito de família*. v. 6. 3.^a Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TJMG, Apelação Cível 1.0024.02.826960-3/001, Comarca de Belo Horizonte, Data do acórdão: 31.01.2006, Data da publicação: 10.02.2006.

TJRS, Apelação Cível 70062692876, Relator Des. José Pedro de Oliveira Eckert, j. 12.02.2015.

TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70077944403, Sétima Câmara Cível, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 26/09/2018.

TJSP, Apelação 0006422-26.2011.8.26.0286, 1.^a Câmara de Direito Privado, Itu, Rel. Des. Alcides Leopoldo e Silva Junior, j. 14.08.2012.

TJSP, Apelação 369958-4/8-00, 9.^a Câmara de Direito Privado, Novo Horizonte, Rel. Des. João Carlos Garcia, 31.01.2006, v.u., Voto 9.975

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direito das sucessões, 10.^a Ed. São Paulo: Atlas, 2010.