



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EFEITOS SUCESSÓRIOS DA MULTIPARENTALIDADE

Fernanda Cristina Accetta Vianna

Rio de Janeiro
2018

FERNANDA CRISTINA ACCETTA VIANNA

EFEITOS SUCESSÓRIOS DA MULTIPARENTALIDADE

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores

Mônica C.F. Areal

Néli C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2018

EFEITOS SUCESSÓRIOS DA MULTIPARENTALIDADE

Fernanda Cristina Accetta Vianna

Graduada pela Universidade Candido Mendes
– UCAM. Advogada.

Resumo – Com o passar do tempo, modificações relevantes transformaram o Direito de Família, inexistindo, atualmente, diferença entre relações baseadas nos laços sanguíneos e o no afeto. De tal modo, novas relações familiares passaram a se tornar sedimentadas na doutrina e na jurisprudência, a fim de implementar no ordenamento jurídico uma realidade existente no cotidiano das famílias brasileiras, destacando-se, para tanto, a parentalidade socioafetiva e a multiparentalidade. Destaca-se que, diante da inexistência de previsão legal, algumas consequências relacionadas à multiparentalidade preocupam doutrinários brasileiros, em especial no que diz respeito aos efeitos sucessórios. Assim, a essência do trabalho é abordar a relevância da parentalidade socioafetiva, o reconhecimento da multiparentalidade, destacando-se, por fim, as principais preocupações deste último instituto, à luz do ativismo judicial. Isto, pois, o legislador não demonstrou interesse em legislar sobre a possibilidade de aplicação da multiparentalidade no ordenamento jurídico, tendo sido o referido instituto fruto da jurisprudência e doutrina. Por outro lado, são hipóteses presentes no cotidiano, necessitando do devido reconhecimento, a fim de que se consagre a segurança jurídica e aplicação ao princípio da dignidade humana.

Palavras-chave – Direito de Família. Parentalidade Socioafetiva. Afeto. Multiparentalidade. Efeitos sucessórios.

Sumário – Introdução. 1. Parentalidade Socioafetiva *versus* Parentalidade Biológica: qual deve prevalecer? 2. É possível a aplicação da multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro? 3. Efeitos sucessórios da multiparentalidade sob viés do ativismo judicial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui a finalidade de abordar sobre a eventual possibilidade de haver o reconhecimento da multiparentalidade à luz das novas relações familiares, o qual, possui, como principal objetivo, a soma dos laços afetivos com os laços biológicos preexistentes. Ressalta-se que o foco principal do presente trabalho será a análise dos efeitos sucessórios ante sua admissibilidade no caso concreto.

Para melhor compreensão do tema, será analisado no primeiro capítulo que o direito de família sofreu relevantes alterações nos últimos anos. A partir da CRFB/88, a relevância do afeto nas relações familiares cresceu à ponto de hoje ser considerado um valor jurídico. Assim, a partir de sua atual relevância, relações baseadas no afeto passaram a ter o mesmo reconhecimento e importância que uma relação baseada apenas em laços sanguíneos.

Em que pese não seja a regra, existem hipóteses em que a presença de relações socioafetivas criadas ao longo de uma vida são tão presentes e essenciais quanto os laços biológicos. Isto, pois, muitas crianças possuem madrastas e padrastos que, junto dos pais biológicos, contribuem de forma extremamente relevante no crescimento intelectual do menor.

Prevalece o entendimento de que, como regra, será necessária a escolha de apenas uma das parentalidades, seja biológica ou socioafetiva, para reconhecimento jurídico, analisando-se sempre o caso concreto em questão, a fim de dar a máxima eficácia ao melhor interesse do menor e ao princípio da Dignidade Humana. Será analisado, para tanto, jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça a fim de verificar quais critérios estão, atualmente, sendo considerados preponderantes para essa árdua escolha.

No segundo capítulo será analisado que existem, ainda, casos excepcionais em que ambas as parentalidades possuem extrema importância para os envolvidos. Assim, a escolha de apenas um vínculo, nestes casos, será capaz de enfraquecer de forma significativa o direito do outro. Para os referidos casos, a fim de tutelar o direito de todos os envolvidos, parte da doutrina e parte da jurisprudência – inclusive o Supremo Tribunal Federal, em decisão recente - passou a admitir, para algumas hipóteses, a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade. Assim, será analisado, a existente controvérsia sobre a possibilidade de aplicabilidade e legitimidade do referido instituto no ordenamento jurídico, sob viés do ativismo judicial exercido por parte da jurisprudência brasileira.

No terceiro capítulo será analisado que, ante a inexistência de previsão legal sobre a multiparentalidade, grande insegurança jurídica poderá ocorrer em relação aos principais efeitos jurídicos oriundos do seu reconhecimento.

Desse modo, será analisado em especial os possíveis efeitos sucessórios cabíveis à multiparentalidade, sob análise do ativismo judicial e das controvertidas possibilidades inerentes ao ordenamento jurídico brasileiro, possuindo, como principal objetivo, destacar a insegurança jurídica que poderá vir a ocorrer, diante da ausência de previsão legal e jurisprudência pacificada sobre o tema. Trata-se, portanto, de questão delicada, ainda não pacificada, e sem aplicabilidade formal nos casos concretos.

Ressalta-se que a abordagem do referido objeto será qualitativa, uma vez que o pesquisador fará uso de bibliografias e decisões jurisprudenciais pertinentes ao presente tema para sustentar sua tese. Ademais, a presente pesquisa será realizada pelo método hipotético-dedutivo, haja vista a utilização de proposições hipotéticas para análise do objeto de pesquisa, as quais serão comprovadas ou rejeitadas, de forma argumentativa.

Ainda, a abordagem do presente objeto é qualitativa, porquanto se pretende valer o pesquisador das bibliografias pertinentes à temática em foco, analisada na fase exploratória de pesquisa, a fim de sustentar sua tese.

1. PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA *VERSUS* PARENTALIDADE BIOLÓGICA: QUAL DEVE PREVALECER?

Antes da vigência da Constituição Federal de 1988¹, a família era caracterizada com um único perfil: apenas poderia ser constituída pelo matrimônio, por um modelo patriarcal, hierarquizado e patrimonial. Assim, com a chegada da nova Constituição, foram equiparados os direitos dos filhos, havidos ou não do casamento, incluindo, nesta seara, os filhos adotivos. Ou seja, nos termos do art. 227, §6º, da CR/88, tornou-se proibida qualquer ação discriminatória no que se refere à filiação².

Ressalta-se ainda que, por intermédio da Constituição Federal de 1988, os interesses tutelados sobre a família deixaram de ter como foco principal o patrimônio, dando-se mais evidência os direitos subjetivos do ser humano³. Neste momento, o patrimônio deixa de ser o protagonista, se tornando mero coadjuvante de uma relação. Passa, desde então, ter relevância a dignidade da pessoa humana⁴.

Ademais, a CRFB/88 trouxe outras duas novas modalidades de constituição de entidade familiar, quais sejam: família monoparental e união estável. Dessa forma, a partir destas previsões, novas modalidades familiares passaram a ser admitidas pela doutrina e jurisprudência. Dentre elas, destacaremos, no presente trabalho, a parentalidade socioafetiva e a multiparentalidade.

No que diz respeito à parentalidade socioafetiva, haverá, nessas hipóteses, forte influência do afeto entre as partes – inexistindo, para tanto, relação consanguínea. A afetividade, nessas relações, será caracterizada por um forte vínculo atrativo de cuidado e amor existente entre as partes, como se de fato parentes fossem. Trata-se de um rompimento entre as nomenclaturas “pai” e “genitor”⁵.

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19 set. 2017.

² Ibid., art. 227, §6º.

³ TARTUCE, Flavio. *Manual de Direito Civil*. 2 ed. São Paulo: Método, 2012, p. 1034.

⁴ BRASIL, op. cit.

⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 617.

Atualmente, faz parte da realidade brasileira existirem muitas relações cotidianas entre filhos e padrastos/madrastas. Dessa forma, independente da relação que o filho possua com seus pais biológicos, o cônjuge (ou companheiro) do genitor que possui a guarda do menor poderá acabar criando fortes vínculos afetivos com este, gerando, por consequência uma parentalidade afetiva mútua entre as partes⁶.

Para melhor compreensão do presente estudo, torna-se importante estabelecer quais são os principais requisitos existentes para que uma relação possa vir a ser caracterizada como uma parentalidade socioafetiva⁷.

Destaca-se: 1) Necessidade da criação de laços afetivos. Isso, pois, conforme já mencionado neste presente capítulo, o afeto é um elemento caracterizador da referida modalidade parental. 2) Tempo de convívio entre as partes. Será através do tempo de convivência que o carinho e o afeto se demonstrarão em uma relação socioafetiva. 3) Existência de um sólido vínculo afetivo. Assim, baseado neste último requisito, o magistrado deverá procurar entender se a relação é forte e sólida o suficiente, quando comparada à uma relação oriunda de laços sanguíneos.

Destaca a doutrina que, através dos enunciados das jurisprudências, a parentalidade socioafetiva deverá ser considerada irretratável, irrevogável e indisponível em sua forma voluntária⁸. Nesse mesmo sentido, destaca-se previsão no enunciado 339, do CJF: “A paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho”.

Salienta-se ainda o enunciado 520, da V Jornada de Direito Civil: “O conhecimento da ausência de vínculo biológico e a posse de estado de filho obstam a paternidade presumida”. Sobre o referido enunciado, o doutrinador Flavio Tartuce⁹ exemplifica com a seguinte situação: Imagine que um marido reconhece o filho de sua esposa, como se fosse seu, mesmo sabendo não ser. Posteriormente ao fim do relacionamento marital, pleiteia por demanda negatória ou de nulidade de registro, afirmando não possuir vínculos biológicos com seu filho. Nesses casos, o máximo que o autor conseguirá será a declaração de que o mesmo não é o pai biológico da criança. Entretanto, o vínculo da filiação não poderá ser desfeito – baseado na afetividade anterior criada entre as partes, e ainda, principalmente, baseada no melhor interesse do menor.

⁶ CASSETARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 55.

⁷ *Ibid.*, p. 31-32.

⁸ *Ibid.*, p. 79.

⁹ TARTUCE, op. cit., p. 1174.

Ressalta-se que, em havendo erro substancial no ato do registro, poderá, após conhecimento de inexistência de relação biológica, haver a destituição da parentalidade anteriormente formada. Para tanto, é necessário que tenha havido uma ruptura na relação afetiva entre ambos e que, no ato do registro, a pessoa de fato acreditasse possuir uma relação biológica com o menor¹⁰.

O grande problema envolvendo relações socioafetivas e relações biológicas diz respeito à eventual hipótese em que ambas venham a coexistir. Nesses casos, como deve proceder o poder judiciário? Qual parentalidade deverá prevalecer?

Conforme será analisado, não existe, na jurisprudência, uma parentalidade que necessariamente irá prevalecer. No caso em questão, havendo, por exemplo, o reconhecimento de paternidade na certidão de nascimento pelo genitor, e posterior convivência afetiva com outra pessoa, como se de fato existisse uma relação de parentalidade, deverá haver análise sobre qual parentalidade de fato possui mais relevância às partes.

O artigo 1.593, do Código Civil Brasileiro¹¹ prevê que o parentesco poderá ser oriundo tanto de origem biológica quanto de origem civil. Ou seja, inexistente hierarquia entre as ambas as situações ora analisadas¹².

Se houver extrema relevância para as partes envolvidas (principalmente no que diz respeito ao menor), a parentalidade socioafetiva deverá ser reconhecida, ainda que existente anterior registro declarando parentalidade diversa da fática. Nesses casos, conforme destaca Cassetari, deverá haver a devida instrução probatória, com aplicação dos princípios da ampla defesa e contraditório. Além disso, afirma o referido doutrinador que deverá haver um estudo social, e, se possível, uma perícia interpessoal, haja vista fazer referência à um direito fundamental do filho¹³. Sempre deverá ser analisado o princípio do melhor interesse da criança e adolescente.

Ademais, caso a parentalidade socioafetiva prevaleça no caso concreto, o anterior vínculo biológico deverá ser afastado de forma definitiva. Ou seja, não poderá mais o filho, por exemplo, participar da herança ou cobrar alimentos do seu genitor¹⁴.

Por outro lado, nem sempre a parentalidade socioafetiva deverá prevalecer. De acordo com pesquisas jurisprudenciais, podem haver hipóteses em que já há um

¹⁰IBDFAM. *STJ autoriza desconstituição de paternidade mesmo após cinco anos de convivência*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5557/STJ+autoriza+desconstitui%C3%A7%C3%A3o+de+paternidade+mesmo+ap%C3%B3s+cinco+anos+de+conviv%C3%Aancia>>. Acesso em: 19 set. 2017.

¹¹ BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 set. 2017.

¹² Ibid., art. 1.593.

¹³ CASSETARI, op. cit., p. 43.

¹⁴ FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 621.

reconhecimento socioafetivo, e o filho, posteriormente, ao descobrir sua origem biológica, o prefere em detrimento daquele.

Nesse mesmo sentido, destaca Nancy Andrighi que a preferência da parentalidade socioafetiva frente à biológica possui como principal objetivo a preservação do melhor interesse do menor. Ou seja, visa a preservar o direito do filho frente às ações negatórias de paternidade. Porém, se for hipótese em que o próprio filho deseja ver reconhecida a paternidade biológica, a socioafetiva não poderá ser imposta contra sua pretensão. Trata-se de direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, sempre baseado no princípio da Dignidade da Pessoa Humana¹⁵.

Diante das inovações trazidas ao Direito de Família, existem julgados pelo qual se decidiu por algo ainda mais inovador: a concessão de ambas as parentalidades (socioafetiva e biológica) concomitantemente, o qual melhor analisaremos no próximo capítulo.

2. É POSSÍVEL A APLICAÇÃO DA MULTIPARENTALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO?

A despeito da maioria dos julgados decidirem, em regra, sobre a incidência de apenas de uma das formas de parentalidade (incidência apenas da parentalidade biológica ou apenas da parentalidade socioafetiva), ao longo dos últimos anos, algumas decisões vêm inovando no ordenamento jurídico brasileiro, aplicando, em casos específicos, a multiparentalidade.

Mas, afinal, o que é a multiparentalidade? Em síntese, diz respeito à possibilidade de uma pessoa possuir mais de um pai e/ou mais de uma mãe simultaneamente, no registro de nascimento¹⁶. Destaca-se que, na multiparentalidade, ambos os vínculos gerados pela filiação possuem o mesmo patamar, isto é, não haverá diferença de importância entre o vínculo biológico e o socioafetivo. Assim, baseados no princípio da Dignidade Humana e Afetividade, haverá a manutenção do registro tanto no que diz respeito ao vínculo biológico, quanto ao vínculo afetivo existente em determinada relação familiar.

Ressalta-se que a posição majoritária na jurisprudência brasileira sempre foi no sentido de negar cabimento à multiparentalidade, haja vista a inexistência de previsão legal sobre a referida possibilidade, afirmando-se que a filiação deveria ser determinada apenas através de um único critério, seja biológico, seja socioafetivo, sempre a depender do caso

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1274240 SC 2011/0204523-7*. Relatora: Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24274960/recurso-especial-resp-1274240-sc-2011-0204523-7-stj/relatorio-e-voto-24274962>>. Acesso em: 19 set. 2017.

¹⁶ FARIAS; ROSENVALD, op. cit, p. 623

concreto (conforme analisado no primeiro capítulo). Ademais, sempre prevaleceu o entendimento de que, a escolha de um vínculo de parentalidade excluiria a possibilidade de existência e reconhecimento do outro vínculo.

Nesse sentido, destaca-se¹⁷:

Não há amparo legal para a averbação em registro civil de dois vínculos paternos (socioafetivo e biológico) e um vínculo materno (biológico). Embora tenham descoberto que o pai biológico da filha do casal era outra pessoa, todos conseguiram desenvolver uma convivência harmônica e participativa diante da situação. Em razão disso, a menina, o pai que a registrou e manteve com ela relação socioafetiva e o seu pai biológico ajuizaram ação objetivando o reconhecimento da dupla paternidade e a consequente averbação no registro civil. Julgados improcedentes os pedidos pelo Juiz de primeiro grau, os autores interpuseram recurso para o Tribunal. Na apelação, alegaram que o reconhecimento da multiparentalidade concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da afetividade e o princípio do pluralismo das entidades familiares. A Turma confirmou a decisão proferida pelo Juiz *a quo*. Apesar da possibilidade de reconhecimento de dupla paternidade nas hipóteses de adoção por casal homoafetivo, para o Colegiado, não há amparo legal ou mesmo embasamento jurisprudencial que permita a averbação no registro civil de dois vínculos paternos e um materno. Os Desembargadores também ponderaram que a situação em comento acarretaria sérios reflexos previdenciários e sucessórios, uma vez que estabeleceria três vínculos de ascendência, hipótese ainda não abarcada pela legislação civil vigente. Dessa forma, a Turma concluiu que deve prevalecer o nome do pai biológico no registro civil.

Ressalta Flavio Tartuce¹⁸ que os vínculos familiares são complexos, o qual não poderá ser inserido no ordenamento jurídico um modelo fechado a fim de resolver os números problemas que cercam as relações familiares. Ademais, destaca o referido autor que a divergência jurisprudencial entre a escolha do vínculo biológico ou vínculo socioafetivo não pode mais prosperar. Neste mesmo sentido destaca Maurício Bunazar¹⁹:

A partir do momento em que a sociedade passa a encarar como pais e/ou mães aqueles perante os quais se exerce a posse do estado de filho, juridiciza-se tal situação, gerando, de maneira inevitável, entre os participantes da relação filial direitos e deveres; obrigações e pretensões; ações e exceções, sem que haja nada que justifique a ruptura da relação filial primeva.

A primeira decisão que possibilitou destaque sobre a incidência da multiparentalidade ocorreu pela 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em agosto de 2012, no qual julgou procedente uma apelação cível,

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. *Acórdão n. 916349*, 6ª Turma Cível. Relatora: Ana Maria Duarte Amarante Brito. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/informativos/2016/informativo-de-jurisprudencia-n-322/cumulacao-de-dois-vinculos-paternos-e-um-materno-2013-inexistencia-de-previsao-legal>>. Acesso em 01 abr. 2018.

¹⁸ TARTUCE, op. cit., p. 1383.

¹⁹ BUNAZAR apud TARTUCE, op. cit., p. 1383.

reconhecendo a maternidade socioafetiva sobre enteado criado desde os 2 anos de idade por madrasta, concomitantemente com o reconhecimento da maternidade biológica, cujo a mãe é falecida em decorrência do parto²⁰.

O dia-a-dia demonstra constantemente que é plenamente possível a existência de vínculo biológico entre pais e filhos, sem que exista entre eles o afeto. Diante deste aspecto, em que pese exista divergência sobre o tema, a parentalidade socioafetiva e a parentalidade biológica, por possuírem características opostas, podem e devem coexistir²¹. Ressalta-se que esta nova modalidade de família decorre das famílias recompostas, também conhecidas como reconstituídas, que se caracterizam pelo crescente número de divórcios e separações. Os filhos oriundos destas relações desconstituídas se relacionam e convivem diariamente com os padrastos/madrastas, formando, através da convivência diária, uma nova família ao lado de seus pais biológicos. Aplica-se, ao caso, principalmente, os princípios da dignidade humana, afetividade e o princípio do melhor interesse do menor.

Importante ressaltar que, da mesma forma que o filho, sob égide do princípio da dignidade humana e afetividade, possui o direito de ter a paternidade biológica e socioafetiva reconhecida, ambos os genitores também possuem o direito de serem protegidos pelo ordenamento jurídico. O genitor afetivo que, apesar de não ter gerado seu filho de forma biológica, mas sempre cuidou deste como se fosse efetivamente seu, tratando-o com todo o zelo e cuidado necessário, terá seus direitos desrespeitados caso tenha retirado seu nome do registro de nascimento para posterior reconhecimento de paternidade biológica. Ademais, o pai biológico também possui o direito de reconhecer um filho que gerou, apesar de não possuir com ele laços afetivos²².

Destaca-se, ainda, que o direito sobre a paternidade não deixa de existir e de possuir relevância pelo simples motivo de não haver a afetividade entre ambos. Até porque, nada impede que a relação afetiva possa efetivamente vir a acontecer com o passar dos anos, após o reconhecimento parental.

²⁰ BRASIL. Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível nº 0006422-26.2011.8.26.0286*. Relator: Alcides Leopoldo e Silva Junior. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22130032/apelacao-apl-64222620118260286-sp-0006422-2620118260286-tjsp>>. Acesso em: 9 abr. 2018.

²¹ CASSETARI, op. cit, p.168.

²² POVOAS, Mauricio Cavallazzi, *Multiparentalidade: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos*, Florianópolis: Conceito Editorial. 2012, p. 77.

Sobre o tema, importante salientar que a Lei nº 11.924/2009²³ regulamentou a possibilidade de o enteado ou enteada adotar o patronímico da família do padrasto ou da madrasta. Ressalta-se que a supramencionada lei se diferencia da possibilidade da multiparentalidade, haja vista que tão somente possibilita que um enteado possa utilizar o sobrenome do seu padrasto ou madrasta, preenchidos os requisitos legais. No entanto, tal diploma legal não faz considerações acerca da inserção do nome do padrasto ou madrasta no registro civil do seu enteado, não havendo o que se falar, neste caso, em reconhecimento de paternidade.

Ademais, a inserção da multiparentalidade não foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro com o intuito de torná-la regra no âmbito familiar, mas sim visando solucionar as hipóteses excepcionais em que um filho possui em seu cotidiano a influência dos pais, baseado em uma relação consanguínea, além de possuir relação socioafetiva com outra pessoa, sendo ambas imprescindíveis para seu melhor desenvolvimento.

Diante dos supramencionados argumentos, muitas decisões contraditórias passaram a ser aplicadas pelos tribunais de justiça, a fim de (im)possibilitar a aplicação da multiparentalidade ao caso concreto.

Contudo, em setembro de 2016, decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, no Recurso Extraordinário nº 898.060²⁴ pela possibilidade de aplicação do instituto da multiparentalidade no ordenamento jurídico, em que pese inexistir previsão legal sobre o assunto na legislação brasileira. Decidiu a Suprema Corte que a paternidade socioafetiva não exige o reconhecimento da paternidade biológica.

Destacou-se ser o indivíduo o centro do ordenamento jurídico. Desse modo, o indivíduo não poderá ser considerado um mero instrumento das vontades dos governantes. Assim, o direito à busca da felicidade protege o ser humano face a tentativa do Estado em enquadrar a sua realidade familiar em modelos concebidos pela lei. Destacou-se, ainda, que a paternidade responsável impõe o acolhimento tanto dos vínculos oriundos de filiação socioafetiva, criado pelos indivíduos, como também os decorrentes de origem biológica, inexistindo a necessidade de escolha entre ambas as relações, desde que haja no caso concreto uma análise sobre o melhor interesse do descendente.

²³ BRASIL. *Lei nº 11.924/2009*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11924.htm>. Acesso em: 9 abr. 2018.

²⁴ Idem. Superior Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 898.060*. Relator: Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>>. Acesso em: 9 abr. 2018.

3. EFEITOS SUCESSÓRIOS DA MULTIPARENTALIDADE SOB VIÉS DO ATIVISMO JUDICIAL

Conforme analisado no capítulo anterior, o Supremo Tribunal Federal entendeu, no Recurso Extraordinário n. 898.060, a respeito da possibilidade de haver aplicação do instituto conhecido como multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro, resolvendo a grande divergência que existia nos Tribunais de Justiça.

Assim, de acordo com a referida decisão, mister é ressaltar que o reconhecimento da dupla parentalidade deverá ter como consequência o reconhecimento de todos os efeitos jurídicos inerentes ao vínculo parental. Neste sentido, destaca-se parte da ementa do supramencionado julgado²⁵:

(...) 15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º). 16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.

Percebe-se, portanto, que a referida decisão possui importância e traz grandes consequências para diversas matérias do campo jurídico para além do Direito de Família. Neste sentido, destaca-se também a incidência sobre os efeitos inerentes ao direito sucessório.

Segundo Maurício Póvoas, o direito sucessório deverá ser reconhecido na multiparentalidade, entre os filhos e seus pais, e entre seus parentes, observada a ordem de vocação hereditária prevista nos arts. 1.829 a 1.847, do Código Civil. Afirma o referido autor que, deverão, neste caso, ser estabelecidas o número de linhas sucessórias referentes aos números de genitores existentes²⁶.

Assim, em caso de morte do pai ou da mãe afetiva, o filho afetivo deverá ser considerado herdeiro em concorrência com os demais filhos do falecido. O mesmo ocorreria no caso da morte dos pais biológicos. Em caso de morte do filho, todos os genitores seriam herdeiros.

²⁵ Idem. Superior Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 898.060*. Relator: Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>>. Acesso em: 9 abr. 2018.

²⁶ POVOAS, op. cit., p. 98.

Sobre o referido tema, destaca Anderson Schreiber que ainda existem muitas dúvidas a respeito da aplicação, na prática, sobre tais efeitos. Destacou o supramencionado autor²⁷:

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

Destaca-se que muitas dúvidas são inerentes à inexistência de previsão legal a respeito do referido instituto, sendo sua aplicação oriunda de argumentos doutrinários e, agora, jurisprudencial. Assim, inovou a jurisprudência em possibilitar seu reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro, não tendo o legislador regulado sobre sua aplicação e efeitos.

Através da inércia do Poder Legislativo, o Poder Judiciário passou a atuar de forma mais ativista, por intermédio de aplicação do ativismo judicial, a fim de dar maior efetividade para os princípios inerentes à Constituição Federal. Assim, diante da constante evolução social com transformações cada mais intensas, exigiu-se novas tendências oriundas da contemporaneidade, através de uma reconstrução de novos sentidos ao texto da Constituição Federal, de forma a ampliar no ordenamento jurídico novas questões que se apresentam²⁸.

Ressalta-se, portanto, que o Poder Judiciário, e em especial o Supremo Tribunal Federal, além de exercer sua função de proteger regras e princípios constitucionais, passou também a exercer, nos últimos anos, função de criação de regras²⁹.

Por outro lado, conforme destaca Lenio Streck, Barreto e Oliveira, todos citados por Raupp³⁰, no âmbito jurídico, existe uma tendência em solucionar omissões oriundas de outros Poderes, as quais, muitas vezes, pode ser, na verdade, mera escolha política e não esquecimento. De acordo com este raciocínio, não se pode misturar hipótese de necessária intervenção pelo Poder Judiciário a fim de efetivar direitos previstos na Constituição Federal com a indevida atuação aos casos em que a própria Constituição não previu.

²⁷ SCHREIBER apud TARTUCE, Flavio. *STF, Repercussão Geral 622: multiparentalidade e seus efeitos*. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/388310176/stf-repercussao-geral-622-multiparentalidade-e-seus-efeitos>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

²⁸ STRECK, Barreto; OLIVEIRA apud RAUPP, Mauricio Santos. *Ativismo Judicial: características e singularidades*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 153.

²⁹ *Ibid.*, p. 154.

³⁰ *Ibid.*, p. 163.

Assim, de acordo com este raciocínio, não caberia ao Poder Judiciário suprir as lacunas decorrentes de uma atuação omissa do Poder Constituinte Originário ou Derivado. Entender de modo contrário seria permitir a criação de uma constituição paralela, estabelecida a partir da subjetividade dos magistrados³¹.

Ademais, para os críticos do ativismo judicial, utiliza-se também como justificativa a análise de que os magistrados não são eleitos pelo povo, e, portanto, não deveriam sobrepor suas vontades aos agentes escolhidos via eleição.

Porém, sentido contrário, merece destaque o posicionamento do Ministro Luiz Roberto Barroso, citado por Gilberto Andreassa Junior³², o qual assevera que uma democracia não é elaborada e mantida apenas com base na vontade da maioria, mas também na preservação dos direitos fundamentais de todos.

Percebe-se, portanto, que não existe um entendimento uníssono a respeito do conceito do ativismo judicial. Em um primeiro momento, o ativismo judicial é reconhecido como um exercício expansivo do Poder Judiciário, não necessariamente ilegítimo, que visa efetivar os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, inerentes a todo ser humano, diante da omissão dos Poderes Legislativo e Executivo³³.

Por outro lado, existe ainda o entendimento de que o ativismo judicial traduz uma atuação ilegítima dos juízes e tribunais, por atuarem de forma discricionária na construção de decisões judiciais, usurpando funções estabelecidas na Constituição Federal, atuando com base na volatividade interpretativa.

Merece destaque o posicionamento de Anderson Schreiber a respeito do Recurso Extraordinário n. 898.060, o qual inovou com o previsto em lei³⁴:

O próprio julgamento do recurso e a análise da tese aprovada, ao final, pelo STF não se mostraram muito coesos, com propostas antagônicas e algumas reviravoltas, a revelar que a visão do tema entre os Ministros não é necessariamente unívoca. A conclusão alcançada, pela maioria, foi, contudo, corajosa e ousada, na medida em que exprimiu clara ruptura com o dogma antiquíssimo segundo o qual cada pessoa tem apenas um pai e uma mãe. Em um campo tão delicado como o da família, cercado de “pré-conceitos” de origem religiosa, social e moral (por vezes, moralista), o STF adotou um posicionamento claro e objetivo, em sentido diametralmente oposto ao modelo da dualidade parental, consolidado na tradição civilista e construído à luz da chamada “verdade” biológica.

³¹ Ibid., p. 166.

³² ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. *Ativismo Judicial e Teoria dos Precedentes: integração dos poderes e coerência nas decisões do judiciário*, Curitiba: Juruá, 2015, p. 35.

³³ RAUPP, op. cit., p. 65-66.

³⁴ SCHREIBER apud TARTUCE, op cit.

No caso em questão, em que pese inexistir previsão legal sobre o tema, fato é que novas relações familiares surgiram ao longo dos últimos anos, ultrapassando as barreiras legais previstas em lei. Negar seu reconhecimento e aplicação, seria negar a efetividade de princípios inerentes à própria Constituição Federal. Ademais, seria negar o reconhecimento de uma realidade prática, assolando muitas relações criadas e efetivadas no dia a dia.

No que diz respeito aos direitos sucessórios inerentes à multiparentalidade, merece destaque o posicionamento de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald³⁵, o qual afirmam que o ordenamento jurídico deve ficar atento à uma consequência natural oriunda da multiparentalidade, qual seja: a multihereditariedade. Desse modo, a aplicação da dupla parentalidade exige cuidados e ponderações de ordem prática, tendo em vista que sua aplicação poderá ensejar o estabelecimento de filiação com a finalidade exclusiva de atender fins patrimoniais. Ademais, afirmam que “a concepção familiar que decorre da filiação não permite escolhas de ordem meramente patrimonial”.

Portanto, se faz necessário que sua aplicação seja concedida com cautela, pois, caso contrário, poderá abrir precedentes para que o interesse no reconhecimento da parentalidade (biológico ou socioafetivo) seja unicamente para alcance de fins exclusivamente econômicos.

A mesma preocupação é ressaltada por Anderson Schreiber³⁶, o qual destaca existir um receio sobre a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, o qual, inexistindo o devido cuidado pelos magistrados, poderão gerar demandas com mero intuito mercenário, baseado em puro interesse patrimonial. Neste sentido, destaca-se:

Argumenta-se que a corte teria aberto as portas do Judiciário para filhos que somente se interessam pelos pais biológicos no momento de necessidade ou ao se descobrirem como potenciais herdeiros de fortunas. Nesse particular, competirá aos juízes e tribunais separar, como sempre, o joio do trigo, empregando os mecanismos disponíveis na ordem jurídica brasileira para se evitar o exercício de uma situação jurídica subjetiva em descompasso com seu fim axiológico-normativo. O abuso do direito e a violação à boa-fé objetiva têm plena aplicação nesse campo, sendo de se lembrar que são instrumentos que atuam não apenas no interesse particular, mas também no interesse público de evitar a manipulação de remédios que são concedidos pelo ordenamento não de modo puramente estrutural, mas sempre à luz de uma finalidade que se destinam a realizar.

Baseado neste cuidado que se demonstra necessário, importante mencionar uma decisão prolatada em 2013, na Apelação Cível n. 70031164676, no Tribunal de Justiça do

³⁵ FARIAS; ROSENVALD, op. cit, p. 624.

³⁶ SCHREIBER apud TARTUCE, op. cit.

Estado do Rio Grande do Sul, por intermédio do Relator Desembargador Rui Portanova³⁷, sobre a cumulação entre as parentalidades socioafetiva e biológica, o qual entendeu-se que o somatório das parentalidades somente seria possível caso a parentalidade biológica (analisada no caso concreto em questão) não tivesse o condão de gerar efeitos hereditários.

Neste sentido, entendeu o referido julgado que o reconhecimento da parentalidade biológica deveria ter, no caso em questão, o objetivo exclusivo de garantir o direito inerente a personalidade do indivíduo, previsto no art. 11 e seguintes do CC/02. Ademais, ficou destacado que, caso o pai biológico entenda devido, poderá utilizar outros meios legais para contemplar seu filho com seus bens.

Por óbvio, não é difícil perceber que a decisão supramencionada foi anterior à decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, analisada no presente capítulo. Atualmente, a referida apelação deveria ter tido uma solução diferente no que diz respeito aos efeitos da multiparentalidade. Porém, possui o condão de demonstrar uma preocupação existente sobre a multiparentalidade sob viés dos efeitos sucessórios.

Desse modo, o reconhecimento da parentalidade biológica e socioafetiva deverão gerar os efeitos típicos oriundos da filiação, incluindo-se, neste caso, o direito hereditário. Entender de modo contrário seria uma forma de preterir um filho sobre os demais, violando o art. 227, §6º da Constituição Federal³⁸. Ademais, conforme já demonstrado no presente trabalho, o Supremo Tribunal Federal já confirmou que uma espécie de filiação não poderá se sobrepor à outra, haja vista que ambas possuem a mesma importância, e, portanto, ambas deverão gerar os mesmos efeitos.

Destaca-se, portanto, que, em que pese inexistir previsão legal sobre a possibilidade de multiparentalidade, o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecê-la, não fechou os olhos para uma realidade já existente na prática. Ou seja, reconheceu diferentes formas de família que já existem no cotidiano brasileiro, estas, as quais, não se enquadram necessariamente nos modelos fechados previstos em lei. Destaca Anderson Schreiber³⁹ que a referida decisão representa um largo passo decidido, assim como ocorreu no reconhecimento das uniões homoafetivas, rumo à consagração de um direito efetivamente plural e democrático.

³⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº. 70031164676*. Relator: Des. Rui Portanova. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114424343/apelacao-civel-ac-70053501920-rs/inteiro-teor-114424344>>. Acesso em: 9 abr. 2018.

³⁸ Idem. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 abr. 2018.

³⁹ SCHREIBER apud TARTUCE, op. cit.

Desse modo, se no caso concreto restar demonstrada a hipótese de existência de vínculos oriundos da afetividade e de vínculo consanguíneo, concomitantemente, sendo ambas de suma importância para efetivação da dignidade humana, deverá haver o reconhecimento da multiparentalidade, caso se demonstre a melhor opção para os envolvidos. Deve o magistrado, ainda, conforme demonstrado no presente trabalho, atentar-se para as hipóteses de mero intuito mercenário, sob pena de esvaziar a real intenção do reconhecimento da dupla paternidade.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou, como problemática principal, a divergência a respeito dos possíveis efeitos sucessórios no que diz respeito à aplicação do instituto da multiparentalidade. O embate principal se materializa diante da inexistência de previsão legal a respeito do tema, tratando-se de uma hipótese de ativismo judicial, no qual o Supremo Tribunal Federal decidiu no Recurso Extraordinário nº 898.060 pela possibilidade de aplicação da multiparentalidade, estabelecendo, como consequência, todos os efeitos jurídicos inerentes ao vínculo parental.

De um lado, justifica-se tal medida pela inércia do Poder Legislativo, no qual, o Poder Judiciário, e, em especial, o Supremo Tribunal Federal deverá, além de exercer sua função de proteger regras e princípios constitucionais, consolidar novas tendências oriundas da contemporaneidade, de forma a ampliar no ordenamento jurídico novas questões que se apresentam, a fim de preservar os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal.

De outro lado, questiona-se se tais omissões do Poder Legislativo não são, na verdade, mera escolha política ao invés de esquecimento. Neste caso, estaria o Poder Judiciário usurpando a vontade do Poder Legislativo, por intermédio da subjetividade dos magistrados.

Fato é que a multiparentalidade tornou-se uma realidade fática no cotidiano de muitas famílias brasileiras, no qual a omissão de seu reconhecimento atuará de forma incisiva para contribuir na insegurança jurídica quanto a aplicação do referido instituto. Isto, pois, conforme demonstrado no presente trabalho, a aplicação da multiparentalidade estava sendo utilizada de forma discricionária pelos Tribunais de Justiça de modo que, muitos casos semelhantes possuíam desfechos opostos.

Mister é ressaltar que a multiparentalidade demonstrou-se uma importante consequência da atual importância que a parentalidade socioafetiva possui, não apenas para o Direito de Família, mas principalmente para o bom desenvolvimento da criança e do

adolescente, além da efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana para todas as partes envolvidas. Ressalta-se não mais existir prevalência da parentalidade biológica sobre a parentalidade socioafetiva, de modo que ambas são importantes para o vínculo familiar.

Destaca-se, ainda, a grande preocupação da doutrina no que diz respeito aos possíveis efeitos sucessórios mercenários como consequência do reconhecimento da multiparentalidade no caso concreto. Isto, pois, conforme já salientado anteriormente, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a multiparentalidade deverá ter como consequência todos os efeitos jurídicos inerentes ao vínculo parental, incluindo, portanto, os efeitos sucessórios.

Assim, em caso de morte do pai ou da mãe afetiva, o filho afetivo deverá ser considerado herdeiro em concorrência com os demais filhos do falecido. O mesmo ocorreria no caso da morte dos pais biológicos. Em caso da morte do filho, todos os genitores seriam herdeiros.

Desse modo, a fim de evitar que o reconhecimento da dupla parentalidade possua unicamente o objetivo de alcance de maiores fins econômicos, se faz necessário que sua aplicação, na prática, seja concedida com cautela. Deve ser preocupação dos magistrados, ao analisar cada caso concreto, a repressão do reconhecimento de multiparentalidade cuja a intenção das partes seja meramente mercenário, sob pena de esvaziar a real intenção do reconhecimento da dupla paternidade em relação à efetivação de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 set. 2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 set. 2017.

_____. Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível nº 0006422-26.2011.8.26.0286*. Relator: Alcides Leopoldo e Silva Junior. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22130032/apelacao-apl-64222620118260286-sp-0006422-2620118260286-tjsp>>. Acesso em: 9 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal, *Repercussão Geral nº 622*: multiparentalidade e seus efeitos. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/388310176/stf-repercussao-geral-622-multiparentalidade-e-seus-efeitos>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1274240 SC 2011/0204523-7*. Relatora: Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24274960/recurso-especial-resp-1274240-sc-2011-0204523-7-stj/relatorio-e-voto-24274962>>. Acesso em: 19 set. 2017.

_____. Superior Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 898.060*. Relator: Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>>. Acesso em: 9 abr. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. *Acórdão n. 916349, 6ª Turma Cível*. Relatora: Ana Maria Duarte Amarante Brito. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/informativos/2016/informativo-de-jurisprudencia-n-322/cumulacao-de-dois-vinculos-paternos-e-um-materno-2013-inexistencia-de-previsao-legal>>. Acesso em: 1 abr. 2018

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 70031164676*. Relator: Des. Rui Portanova. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114424343/apelacao-civel-ac-70053501920-rs/inteiro-teor-114424344>>. Acesso em: 9 abr. 2018.

CASSETARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva*. São Paulo: Atlas, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Salvador: JusPODIVM, 2014.

JUNIOR, Gilberto Andreassa. *Ativismo Judicial e Teoria dos Precedentes: integração dos poderes e coerência nas decisões do judiciário*. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

POVOAS, Mauricio Cavallazzi. *Multiparentalidade: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

RAUPP, Mauricio Santos. *Ativismo Judicial: características e singularidades*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

TARTUCE, Flavio. *Manual de Direito Civil*. São Paulo: Método, 2012.