



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PAMPA – UNIPAMPA

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

CAROLINA ERMIDA DE LEON

**A DISTINÇÃO DOS IRMÃOS UNILATERAIS EM RELAÇÃO AOS IRMÃOS
BILATERAIS NA SUCESSÃO LEGÍTIMA NO DIREITO BRASILEIRO
CONTEMPORÂNEO: A CRÍTICA AO ARTIGO 1.841 DO CÓDIGO CIVIL À LUZ DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Santana do Livramento

Agosto/2022

CAROLINA ERMIDA DE LEON

**A DISTINÇÃO DOS IRMÃOS UNILATERAIS EM RELAÇÃO AOS IRMÃOS
BILATERAIS NA SUCESSÃO LEGÍTIMA NO DIREITO BRASILEIRO
CONTEMPORÂNEO: A CRÍTICA AO ARTIGO 1.841 DO CÓDIGO CIVIL À LUZ DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Pampa, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito, pela seguinte banca examinadora:

Prof. Dr. Jair Pereira Coitinho (Orientador)

Profa. Dra. Viviane Teixeira Dotto Coitinho

Prof. Ms. Igor Andrei Cezne

Santana do Livramento

Agosto/2022

Ficha catalográfica elaborada automaticamente com os dados fornecidos
pelo(a) autor(a) através do Módulo de Biblioteca do
Sistema GURI (Gestão Unificada de Recursos Institucionais) .

L579d

Leon, Carolina Ermida de

A distinção dos irmãos unilaterais em relação
aos irmãos bilaterais na sucessão legítima no
Direito brasileiro contemporâneo: a crítica ao
artigo 1.841 do Código Civil à luz da Constituição
Federal / Carolina Ermida de Leon.

35 p.

Trabalho de Conclusão de Curso(Graduação)--
Universidade Federal do Pampa, DIREITO, 2022.

"Orientação: Jair Pereira Coitinho".

1. Direito. 2. Sucessões. 3. Sucessão legítima.
4. Irmãos. 5. Constituição. I. Título.

Dedico este trabalho à minha Mãe.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, eu quero agradecer a Deus, eu tenho convicção de que sem Ele não sou ninguém, e com a ajuda d'Ele eu cheguei até aqui. A minha doença, Esclerose Múltipla estava em remissão havia 12 anos, mas em decorrência do estresse vivido em 2021 ela reapareceu. Esta condição é bastante desafiadora neste encerramento do ciclo acadêmico, mas com a força de Deus, eu irei conseguir.

Depois eu quero agradecer a minha mãe, embora ela tenha partido antes da conclusão do curso, eu tenho certeza que ela está acompanhando tudo isso. O meu pai que embora não tivemos muito contato na minha infância, agora está sendo um super pai. Me ajuda muito.

Meu esposo que é meu companheiro, amigo, o amor da minha vida. Passamos por tantas coisas juntos, como a perda da tua sogra querida que te considerava um filho. Ademais, me ajuda sempre, em todos os momentos está comigo para me incentivar para que eu consiga me superar.

Aos meus sogros sempre presentes na nossa vida dando um suporte afetivo muito importante.

Ao meu orientador, Prof. Jair Pereira Coitinho, que embarcou comigo nesse projeto. Sempre tinha uma palavra de incentivo, e entendia quando eu ficava nervosa.

Aos professores que tive a honra de conhecer, com um vasto conhecimento e um lado humano muito importante.

Aos servidores da UNIPAMPA que sempre estão na Universidade fazendo a manutenção para nos receber com um sorriso no rosto.

Aos amigos que fiz durante esta jornada, sempre dispostos a me ajudar na minha jornada acadêmica.

Sou grata à Instituição, por fazer parte da minha história, ela me ensinou muito mais do que o curso de bacharelado em Direito, ela me mostrou a diversidade, compaixão e solidariedade entre as pessoas.

Lo cortés, no quita lo valiente.

Thomas Jefferson

RESUMO

Este trabalho busca criticar o artigo 1841 do Código Civil, sobre concorrerem à herança irmãos bilaterais e unilaterais, à luz da possível (in)constitucionalidade de tal distinção. Se a Constituição Federal de 1988 preceitua que deve haver igualdade entre aos filhos, a isonomia deve avançar também para os graus derivados, de modo que o Código Civil, na sucessão hereditária entre irmãos (que antes disso são filhos de alguém), precisa ser interpretado conforme à tábua constitucional. Assim, na primeira seção, é atualizada a noção de família para indicar a superação do modelo patriarcal e baseado no casamento. Hoje, a noção de família é baseada no afeto. Como reflexo disso, na segunda seção, é tratada a questão da igualdade entre filhos, da qual deriva a igualdade entre irmãos, inclusive para efeitos sucessórios. Por via de consequência, na terceira seção, busca-se reinterpretar o instituto da sucessão hereditária entre irmãos à luz da Constituição Federal. Para tanto, foi realizada uma análise entre a norma civil e o novo paradigma da Constituição Federal de 1988, na busca pela igualdade de direitos, em que o pluralismo e o afeto devem prevalecer e não apenas o vínculo consanguíneo, concluindo-se assim pela inexistência de razão jurídica para que continuem a ser tratados de forma desigual, mesmo entre si. A metodologia utilizada no trabalho foi a dedutiva, com método de procedimento histórico-crítico e com técnica bibliográfica, por meio da pesquisa em textos normativos legais, em doutrina e em jurisprudência aplicáveis ao assunto.

Palavras-chave: sucessão legítima; irmãos; igualdade; interpretação; Constituição Federal.

RESUMEN

Este trabajo busca criticar el artículo 1841 del Código Civil, sobre los hermanos bilaterales y unilaterales que compiten por la herencia, a la luz de la posible (in)constitucionalidad de tal distinción. Si la Constitución Federal de 1988 estipula que debe haber igualdad entre los hijos, la isonomía también debe avanzar a los grados derivados, por lo que el Código Civil, en la sucesión hereditaria entre hermanos (que son hijos de alguien antes), debe interpretarse según el cuadro constitucional. Así, en el primera sección se actualiza la noción de familia para señalar la superación del modelo patriarcal basado en el matrimonio. Hoy, la noción de familia se basa en el afecto. Como reflejo de ello, la segunda sección trata la cuestión de la igualdad entre los hijos, de la que se deriva la igualdad entre hermanos, incluso a efectos sucesorios. En consecuencia, en la tercera sección, buscamos reinterpretar el instituto de la sucesión hereditaria entre hermanos a la luz de la Constitución Federal. Para ello, se realizó un análisis entre la norma civil y el nuevo paradigma de la Constitución Federal de 1988, en la búsqueda de la igualdad de derechos, en la que debe prevalecer el pluralismo y la afectividad y no sólo el vínculo consanguíneo, concluyendo así que no existe razón de derecho para que sigan siendo tratados desigualmente, incluso entre ellos. La metodología utilizada en el trabajo fue deductiva, con enfoque histórico-crítico y técnica bibliográfica, a través de la investigación en los textos normativos jurídicos, en la doctrina y en la jurisprudencia aplicable al tema.

Palabras-clave: sucesión legítima; hermanos; igualdad; interpretación; Constitución Federal.

LISTA DE ABREVIATURAS

art. – artigo

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

p. – página

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 OS VÍNCULOS ENTRE IRMÃOS NAS FAMÍLIAS PLURAIS.....	13
2.1 Do modelo único, baseado no casamento, ao “amor líquido”: o pluralismo familiar nas sociedades contemporâneas.....	13
2.2 As espécies de filiação e os vínculos entre irmãos.....	16
3 IGUALDADE E DISCRIMINAÇÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	18
3.1 A constitucionalização do direito privado.....	18
3.2 A igualdade entre filho (e a igualdade entre irmãos) na Constituição Federal.....	19
4 CRÍTICA À DISTINÇÃO ENTRE IRMÃOS UNILATERAIS E BILATERAIS NA SUCESSÃO LEGÍTIMA.....	25
4.1 O direito sucessório dos irmãos: a sucessão legítima <i>versus</i> a sucessão testamentária.....	25
4.2 A (in)constitucionalidade da distinção na sucessão legítima entre irmãos: a possibilidade de interpretação do art. 1.841 do CC conforme à Constituição Federal.....	27
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	31
6 REFERÊNCIAS.....	33

INTRODUÇÃO

A sucessão é um assunto bastante complexo, no ponto de vista que envolve a morte de algum parente. No entanto, é um tópico que deve ser tratado com certa frieza de maneira que se deve fazer a distribuição dos bens conforme a lei. Respeitando a ordem estipulada pelo legislador.

Este trabalho tem como objetivo refletir sobre a compatibilidade da legislação civil frente à Constituição Federal de 1988 considerando o tratamento diferenciado segundo o qual o irmão bilateral herda o dobro do irmão unilateral, com o que distingue o irmão concebido na relação conjugal frente ao irmão nascido fora dessa relação.

Em um primeiro momento, diz-se que a distribuição dos bens será de forma racional e simples. No entanto, existem fatos que envolvem a nova composição e formação familiar que se deve levar em consideração.

Assim, com o passar dos anos houve uma evolução na sociedade, e a quebra de paradigmas, o qual refletiu em novos conceitos e novas maneiras da formação das famílias. Sendo que, a contemporaneidade trouxe reflexos consideráveis na sucessão nos bens do *de cuius*.

Diante disso, alguns pontos serão abordados neste trabalho que geram um conflito no entendimento do Código Civil e Constituição Federal, como o que ocorre na sucessão legítima entre irmãos: a regra prevista no art. 1.614 do Código Civil de 1916, editada em determinado modelo normativo e histórico, foi reproduzida no artigo 1.841 do Código Civil de 2002, quase um século depois e já sob a égide de um novo paradigma constitucional e familiar que privilegia o pluralismo, o afeto, a liberdade e a isonomia.

Isso traz relevância científica à pesquisa visto que se busca atualizar a interpretação de um texto normativo que possui mais de um século de vigência, fazendo-o de acordo com os novos paradigmas sociais e constitucionais. Existe também uma relevância social na pesquisa em virtude de trabalhar com modelos e arranjos familiares com efeitos sucessórios, com o que atinge milhares e talvez milhões de pessoas no Brasil. Por fim, o trabalho possui inegável importância pessoal para o aprimoramento e os estudos desta acadêmica, não só para o fim de concluir a graduação em Direito, mas também porque reina divergência sobre o assunto, o que permitirá o aprofundamento das pesquisas em nível de pós-graduação.

Quanto à metodologia, o método de abordagem é o dedutivo. Por meio de premissas gerais (os princípios do pluralismo e da igualdade), são avaliadas as regras sobre a sucessão hereditária entre irmãos unilaterais e bilaterais. O método de procedimento é o histórico-crítico porque visa a identificar o “estado da arte”, isto é, o fenômeno da sucessão hereditária entre irmãos no Direito brasileiro contemporâneo, para com base nisso indicar soluções para o problema da pesquisa. Já a técnica de pesquisa é bibliográfica, por meio de leitura e análise da legislação, doutrina e jurisprudência sobre o tema.

O trabalho está dividido em três seções: na primeira, é atualizada a noção de família para indicar a superação do modelo patriarcal e baseado no casamento. Hoje, a noção de família é baseada no afeto.

Como reflexo disso, na segunda seção, é tratada a questão da igualdade entre filhos, da qual deriva a igualdade entre irmãos, inclusive para efeitos sucessórios.

Por via de consequência, na terceira seção, busca-se reinterpretar o instituto da sucessão hereditária entre irmãos à luz da Constituição Federal. Para tanto, foi realizada uma análise entre a norma civil e o novo paradigma da Constituição Federal de 1988, na busca pela igualdade de direitos, em que o pluralismo e o afeto devem prevalecer e não apenas o vínculo consanguíneo, concluindo-se assim pela inexistência de razão jurídica para que continuem a ser tratados de forma desigual, mesmo entre si.

2 OS VÍNCULOS ENTRE IRMÃOS NAS FAMÍLIAS PLURAIS

Nesta seção, é abordada a evolução dos modelos ou arranjos familiares na contemporaneidade: de um modelo formal, patriarcal e baseado no casamento, passou-se a modelos plurais, baseados no afeto. Isso possui efeitos nos próprios vínculos entre os irmãos, como se passa a demonstrar.

2.1 Do modelo único, baseado no casamento, ao “amor líquido”: o pluralismo familiar nas sociedades contemporâneas

O mundo contemporâneo trouxe para sociedade uma maior liberdade em vários aspectos, com isso, a quebra de vários padrões estipulados por uma sociedade formal, sinônimo de comportamentos ultrapassados.

No passado, havia um tabu com aquela mulher que estava separada do marido. A mulher quando casava, era destinada cuidar e servir o seu esposo. No momento em que a mesma se divorciava, era chamada de desquitada e era denominada como mau elemento para as outras mulheres.

Tradicionalmente, a família conceituada como instituto foi abrigada a partir do casamento, no art. 144 da Constituição Federal de 1934. Concentrada na figura do pai, como chefe de família, conforme o art. 233 do Código Civil de 1916, num sistema absoluto, a família teve reflexo então a ideologia liberal-burguesa gloriosa no *Code Civil* Napoleônico (FERRANDO, 2007, p. 6).

Antigamente, havia uma preocupação com “sociedade”, com a reputação, e assim a mulher tinha o seu valor quantificado pelos seus atos. As famílias não queriam

que suas filhas convivessem com uma separada, pois esse fato era sinônimo de rebeldia, de falta de comprometimento com o seu marido. No qual, lhe devia respeito e servidão.

Gonçalves (2018) refere-se ainda que a denominação “família” tem uma ampla dimensão e abrange todas pessoas que têm um vínculo, sanguíneo ou possuem um vínculo afetivo.

Para o autor, a denominação de família traz uma abrangente interpretação onde envolve uma parte subjetiva das relações, o afeto, e isso pode justificar na hora de repartir os bens.

Esse comportamento foi aceito por muitos anos, com o passar do tempo, a mulher conseguiu sua independência econômica, e passou por uma mudança comportamental. E assim, logrou a sua liberdade.

Quando nos deparamos com esses fatos, percebemos as barbáries ocorridas no passado, estigmas que a mulheres carregaram muito tempo. Em contrapartida, atualmente as mulheres tem possibilidade de buscar a felicidade através do amor.

Com a evolução da sociedade o amor tornou-se algo leve e sem “obrigações” rígidas, minadas de conceitos antigos. Na qual, os genitores tiveram mais liberdade nas suas relações, e assim as famílias foram construídas com afeto e felicidade.

Assim, o conceito de família formado pelo casamento foi substituído pela pluralidade de formas, tendo como princípio basilar o afeto entre seus membros.

Maria Berenice Dias ensina que “a consagração da igualdade, o reconhecimento da existência de outras estruturas de convívio, a liberdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento operaram verdadeira transformação na família”. (DIAS, 2013, p. 37) Desse modo, ao ser ultrapassado o modelo liberal, a família, na ordem constitucional após 1988, “reencontrou-se no fundamento da afetividade, na comunhão de afeto, pouco importando o modelo que adote, inclusive o que se constitui entre um pai ou uma mãe e seus filhos” (LOBO, 2003, p. 133).

Dito de outro modo, a família exerce novas funções contextualizadas como “refúgio afetivo, centro de intercâmbio pessoal e emanador da felicidade possível” (FACHIN, 1999, p. 306), no mosaico da diversidade. Isso acaba por colocar em segundo plano as funções política, econômica e religiosa (DONADEL, 2003, p. 57; CARBONERA, 2000, p. 284), e exalta a família como móvel para a felicidade dos seus integrantes.

A família deve servir, pois, como meio para que seus integrantes sejam felizes, o que faz inserir, no ambiente familiar, princípios como a igualdade e a liberdade. Tem-se um modelo de família em que a tirania representada pela figura de um “chefe” cede espaço para a democracia, em que a autoridade parental é negociada e dialogada (MORAES, 2010, p. 213; PERLINGIERI, 2007, p. 246).

Aliado à igualdade, a família representa um espaço de liberdade dotada de complexidade das relações afetivas. A afetividade cria a base para denominar a família como eudemonista, na medida em que enfatiza a felicidade mediante um processo de emancipação de seus membros (DIAS, 2013, p. 58), assim permitindo também a configuração e a reconfiguração dos arranjos familiares na vida moderna.

Há ainda um terceiro componente a compor o afeto nas relações familiares: a solidariedade, objetivo da República Federativa do Brasil (art. 3º, inciso I) que implica o cuidado no trato interpessoal. A solidariedade implica: a) respeito e consideração mútuos para o pleno desenvolvimento da personalidade e da individualidade dos integrantes da família (TARTUCE, 2010, p. 45-47); e b) o reconhecimento e a aceitação dos novos arranjos familiares, o que é feito, entre outros, pelo art. 226, § 8º, da Constituição Federal de 1988.

Da combinação entre a escolha individual e a solidariedade social, surge então um modelo democrático, voltado, segundo Gustavo Tepedino (2004, p. 395), “para a realização espiritual e o desenvolvimento da personalidade de seus membros”. Isso fortalece os laços familiares, reivindicados como o único valor seguro da pessoa (ROUDINESCO, 2002, p. 198).

Com isso, nota-se também a funcionalização da família, que passa a ser vista como um instrumento, uma comunidade voltada à felicidade de seus integrantes, o

que tem efeitos nos vínculos estabelecidos não só entre ascendentes e descendentes, mas também entre irmãos, como se passa a demonstrar.

2.2 As espécies de filiação e os vínculos entre irmãos

A civilística tradicional, forjada na ideologia anterior à Constituição Federal de 1988, associava a filiação aos critérios jurídico e biológico (FACHIN, 2000, p. 222-232). O critério jurídico trazia a presunção de paternidade do filho havido no casamento (art. 1.597, incisos I e II, do CC). Já pelo critério biológico, “ser” filho implica relação derivada da consanguinidade, ou seja, pelo exame desoxirribonucleico (DNA).

Todavia, a ideia de parentalidade responsável haurida do art. 226, § 7º, da Constituição Federal ultrapassou os limites biológicos (DONIZETTI, 2007, p. 17), “desbiologizando” a parentalidade, para utilizar a expressão cunhada por João Batista Villela (1980, p. 45). No mesmo diapasão, Rose de Melo Vencelau (2004, p. 111) salienta que:

A verdade jurídica, isto é, o critério jurídico para atribuição do vínculo paterno-filial, desprende-se da ficção legal protetora da família legítima para se aproximar da responsabilidade parental pela reprodução biológica. Todavia, observa-se que o estabelecimento jurídico da relação paterno-filial, mesmo fundado no critério biológico, não é suficiente para preencher o conteúdo dessa relação. Há, ainda, o critério socioafetivo que serve, especialmente, para equilibrar os outros dois. (VENCELAU, 2004, p. 111)

Ocorrem então as “rupturas” pelas novas formações de famílias, que tiveram como base outros elementos que resultarão nos vários tipos de filiação. No momento, em que existe afeto na busca da felicidade e as vontades são levadas em conta, o casamento tornou-se um ato simbólico de amor.

Apesar disso, a legislação continuou a dar prevalência ao aspecto da consanguinidade e diferenciar os irmãos conforme a sua origem, e assim são denominados irmãos unilaterais e bilaterais. Sendo eles: irmãos com laços sanguíneo por um lado dos pais, chamados unilaterais e os bilaterais ou germanos que são aqueles irmãos que tem consanguinidade de ambos os genitores.

Essa condição traz distinção na partilha de bens: pelo Código Civil vigente, no art. 1841, há uma distinção na distribuição dos bens, contudo a Constituição Federal traz preceitos fundamentais para dignidade humana. Por conta da origem dos irmãos, o legislador usou como marco para distribuição de bens, o que precisa ser analisado e reinterpretado à luz da Constituição Federal.

É o que se passa a fazer nas próximas seções deste trabalho.

3 IGUALDADE E DISCRIMINAÇÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Nesta seção, procura-se demonstrar que a igualdade deve ser vista como algo dinâmico e que abrange todas as relações jurídicas, inclusive entre irmãos. Sustenta-se que o fenômeno da constitucionalização do direito privado exige uma nova interpretação dos vínculos jurídicos, incluindo aí os familiares.

3.1 A constitucionalização do direito privado

A Constituição Federal é a carta magna do nosso país. A partir dela está atribuída a organização e estrutura do Estado, nela também estão previstos os princípios e preceitos de direitos fundamentais que são consideradas cláusulas pétreas.

Segundo COSTA (2018, p. 29), a Constituição Federal de 1988 consolidou a evolução da sociedade que já vinha reconhecendo novos valores, uniões de fato, novas interpretações no conceito de família, resultando na quebra de paradigmas.

Conforme a autora enfatiza a mudança do modo de reconhecimento e novos conceitos e novas formações de famílias. Com isso, passa-se a deparar com novos desafios do mundo jurídico, para legislar sobre novas dinâmicas da vida contemporânea. Impõe assim a proibição de qualquer norma discriminatória como também se impõe a igualdade em específicas situações.

Os princípios da igualdade e da isonomia previstos da Constituição devem ser considerados diante da norma da sucessão, para que haja uma distinção pertinente entre os envolvidos. Todavia as normas do art. 1841 do Código Civil não se sujeitam aos princípios.

O direito civil respeita a força dos conceitos constitucionais, possui tolerância nas diferenças pessoais num pluralismo, acolhe todos os laços familiares contemporâneos. Menciona-se um direito “das famílias” (DIAS, 2013, p.28), em uma alusão a caracterização do conceito democrático das famílias, merecedoras de proteção. É papel do Estado tutelar os grupos familiares para enfatizar os princípios materiais (MORAES, 2006, p. 120-143).

Os autores exteriorizam a tolerância do Direito Civil com os princípios constitucionais, porém também enfatizam a complexidade dos civilistas que tratam de um assunto complexo que envolve figuras humanas que estão inseridas no âmbito jurídico.

No campo do Direito privado, o Código Civil traz na sua legislação regras para conflitos para os entes particulares. Assegurando os direitos das partes, no âmbito privado. Por conta disso, o Código Civil traz leis que regem os conflitos da vida privada e por vezes acaba sendo negligente com os princípios constitucionais. Dessa maneira há um conflito entre o Código Civil que aborda os conflitos cotidianos da vida em sociedade e a Constituição Federal que traz garantia fundamentais, que assumem o papel de garantia fundamental de dignidade.

3.2 A igualdade entre filhos (e a igualdade entre irmãos) na Constituição Federal

Antes da Constituição, os filhos havidos fora do casamento eram tidos como ilegítimos ou espúrios (quando o casamento era viciado por algum impedimento).

Com efeito, pelo menos até a metade do século XX, no Brasil, havia limitação ao ingresso de novos personagens. Era o fenômeno da legitimidade, que criava duas classes de filhos: o legítimo (havido no matrimônio) e o ilegítimo (havido fora do matrimônio). A este não era permitido o reconhecimento, salvo se ambos os pais fossem aptos a casar. Se impedidos os genitores, ou pelos menos um deles, tomava-

se o filho por “espúrio” (adulterino, se um ou ambos os pais fossem casados, ou incestuoso, se fossem parentes entre si), dissociando a verdade social da verdade jurídica (CARBONERA, 2000, p. 280-281).

Apenas com a Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, passou a ser admitido o reconhecimento do filho havido fora do casamento, que assim era “legitimado”, assegurando-lhe entretanto, pelo art. 2º, a metade da herança do filho legítimo (proveniente do matrimônio). Ainda que alterada a redação do mencionado artigo após o advento da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977 (Lei do Divórcio), proibindo a distinção de quinhões entre filhos havidos no casamento ou fora dele, a derrocada da legitimidade como cláusula de barreira entre os filhos veio mesmo com a Constituição Federal de 1988.

No mesmo sentido, ao ultrapassar os limites biológicos, o vínculo de filiação se estabeleceu como algo dinâmico. Não se trata mais de “ser” filho; a condição agora é de “estar” filho, fazer-se presente como tal e assim agir na recíproca interação parental.

Trata-se de realidade social que não pode ser ignorada pelo Direito, pois, como registrou Ricardo Lucas Calderón (2013, p. 205):

O início deste século XXI tornou perceptível como a afetividade passou a figurar de forma central nos vínculos familiares, não em substituição aos critérios biológicos ou matrimoniais (que persistem, com inegável importância), mas ao lado deles se apresentou como relevante uma ligação afetiva. Em grande parte dos casos se acumulam duas ou mais espécies de elos, o afetivo com algum outro (biológico, matrimonial ou registral).

Por outro lado, não raro passou a persistir somente o liame afetivo em diversas situações, mesmo sem a concomitância de qualquer outro. (CALDERÓN, 2013, p. 205)

De modo que, diante da igualdade constitucional entre os filhos, a classificação entre filhos legítimos ou ilegítimos não pode mais ser utilizada.

É que, conforme o art. 5º da Constituição Federal refere-se princípios elementares para a população brasileira, como o princípio da dignidade da pessoa humana, e o princípio da igualdade.

A Constituição por se tratar da lei maior de um Estado traz princípios fundamentais que servem como proteção aos cidadãos, com isso ela engloba preceitos que trazem a tentativa de criar uma segurança para população em geral.

São princípios de cunho elementar com abrangência de todos, no entanto, em certos conflitos os princípios devem ser analisados com cautela. Respeitando os dispositivos da lei, que foram estipulados.

A igualdade entre os filhos tem previsão legal na Constituição Federal no Art. 227, § 6º, segundo o qual “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

A hermenêutica desse artigo é um combate ao preconceito que existiu com a nomenclatura equivocada dada pelos irmãos, os irmãos unilaterais sofreram por muito tempo. A distinção e o tratamento da sociedade, não sendo reconhecidos como legítimos.

Mais: a jurisprudência hoje adota um conceito amplíssimo de vínculo de filiação, tanto que admite a pluriparentalidade (coexistência de parentalidades biológica e afetiva com idêntico *status* e com iguais reflexos inclusive no direito sucessório) a partir de acórdão do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 622, e cuja ementa é esta:

Emenda: 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. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices 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 a casos semelhantes.

1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem.

2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo.

3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade.

4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187).

5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana.

6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011.

7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei.

8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada "família monoparental" (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º).

9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011).

10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade.

11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser.

12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e conseqüentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (*nominatio*), fosse tratado como filho pelo pai (*tractatio*) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (*reputatio*).

13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos.

14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (*dual paternity*), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina.

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”. (BRASIL, STF, 2016)

Assim, todos os filhos que foram alvo de estigmas, que refletiam na ignorância daquele tempo, regados de conceitos ultrapassados, devem ter sua dignidade e sua igualdade resgatadas e respeitadas. A sua origem distinta dos outros irmãos, foi apontada como uma espécie de diminutiva e assim eram considerados meio irmãos.

Antigamente eram considerados filhos ilegítimos por serem filhos concebidos fora do casamento. A herança do genitor não era direito desses filhos considerados ilegítimos.

Ocorre que essa nova interpretação, inclusiva e não discriminatória e que traz efeitos até para o plano sucessório, deve refletir-se também em uma nova maneira de encarar os vínculos entre os próprios irmãos, ou seja, a igualdade entre filhos (que se projeta no direito sucessório) deve ter efeitos derivados também para a sucessão entre irmãos. É o que se destaca na próxima seção deste trabalho.

4 CRÍTICA À DISTINÇÃO ENTRE IRMÃOS UNILATERAIS E BILATERAIS NA SUCESSÃO LEGÍTIMA

4.2 O direito sucessório dos irmãos: a sucessão legítima *versus* sucessão testamentária

A sucessão legítima, conhecida como a sucessão obrigatória, tem sua ordem estipulada no art. 1829 do Código Civil, segundo o qual:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Existiu uma preocupação do legislador de preestabelecer uma linha conforme o grau de parentesco com o de *cujus* e assim pode se dizer que houve a tentativa de haver um certo grau de lógica na hora de fazer a partilha dos bens.

Apesar disso, de acordo com o art. 1.786 do Código Civil, “*A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade*”, ou seja, prevê-se também a possibilidade de sucessão por ato de última vontade (o testamento).

A sucessão legítima é aquela que envolve os filhos germanos ou bilaterais, que são aqueles que geralmente estão com o de *cujus*. E os filhos unilaterais muitas vezes foram criados separados do *de cuius*, na qual pode ser uma tentativa de justificar a distinção dos filhos pelo legislador.

Com efeito, o Código Civil de 2002, assim como fazia o de 1916, atribui quinhão maior ao irmão bilateral, e menor ao unilateral. Observa-se o tratamento diferenciado dispensado ao irmão bilateral que herda o dobro da herança do irmão unilateral e, dessa forma, distinguindo o irmão concebido na relação conjugal frente ao irmão nascido fora dessa relação.

O Código estabelece diferença na atribuição da quota hereditária, tratando-se de irmãos bilaterais ou irmãos unilaterais. Os irmãos, bilaterais filhos do mesmo pai e da mesma mãe, recebem em 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 irmão unilateral, fazendo-se a partilha.

Essa regra distintiva, estabelecida no art. 1.841 do CC, é aplicada de forma acrítica pela jurisprudência, como se vê pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) cuja ementa é reproduzida a seguir:

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. 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. 1841 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. (BRASIL, STJ, 2013)

O Relator, no voto seguido à unanimidade pelos integrantes da Turma, afirmou que:

[...] a fórmula correta de cálculo que se extrai do enunciado normativo do art. 1.841 do Código Civil é no sentido de que, cabendo ao irmão germano (bilateral) o dobro do devido aos irmãos unilaterais, na divisão da herança,

atribui-se peso dois (2) para cada irmão bilateral e peso um (1) para cada irmão unilateral.

Nesse sentido, é a precisa lição de Carlos Maximiliano, comentando a regra do art. 1.614 do Código Civil de 1916, correspondente ao art. 1841 do Código Civil de 2002 (Direito das Sucessões. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958. 4ª ed. Vol. I, nº 150, p. 175), *verbis*:

Quando concorrem irmão unilaterais com bilaterais, para se calcularem os quinhões contam-se os últimos cada um por dois; os quociente é a parte do unilateral; o dobro será a do germano. Exemplo: A tem 3 irmãos bilaterais e 5 unilaterais; divide-se o valor global do espólio, excluídas as dívidas, por 3 + 3 + 5, isto é, por 11. Sendo o acervo de Cr\$ 33.000,00, o unilateral recolhe - Cr\$ 33.000,00 / 11 = Cr\$ 3.000,00; o germano, o dobro - Cr\$ 6.000,00.

No caso dos autos, existindo um irmão bilateral e três irmãs unilaterais, a herança divide-se em cinco partes, sendo 2/5 (dois quintos) para o irmão germano e 1/5 (um quinto) para cada irmã unilateral, totalizando para elas 60% (ou 3/5) do patrimônio deixado pelo irmão unilateral falecido. (BRASIL, STJ, 2013)

Vale dizer, o legislador herdou o preconceito existente em tempos remotos no tocante ao filho tido fora do casamento, que era conhecido como filho ilegítimo, o filho que não era carecedor de direitos pelo simples fato de não pertencer a família tradicional.

O Código Civil no art.1841 que eleva o quinhão em dobro do irmão bilateral frente ao irmão unilateral precisa de reflexão sistematizada para que se possa no final concluir se a regra civil é constitucional ou inconstitucional. É o que constitui objeto do próximo item.

4.2 A (in)constitucionalidade da distinção na sucessão legítima de irmãos: a possibilidade de interpretação do art. 1.841 do Código Civil conforme à Constituição

O Estado Democrático de Direito está em constante evolução, mesmo que existem princípios básicos que cuidam da dignidade humana do seu povo.

No âmbito dos princípios constitucionais, ainda existe uma questão falha na distinção dos irmãos, por conta da sua origem.

O que justifica a preocupação do legislador em elaborar normas que acompanhem a dinâmica da vida em sociedade, e minimizem preconceitos.

O fato de um irmão ter um tratamento distinto do outro, por conta da sua filiação é uma problemática que beira o absurdo, e no mesmo sentido deste trabalho encontra-se parte da doutrina (AGUIRRE; EYNG, 2016, p. 39-43).

Diante disso, acredita-se que as normas constitucionais trazem um entendimento diferenciado das inúmeras situações do mundo contemporâneo.

Nesse contexto, a interpretação de normas em consonância com a Constituição Federal tende a ser vista como princípio hermenêutico, de controle de constitucionalidade, que resulta na conservação de leis e na técnica de resoluções (ANDRADE, 2003). Em situações em que há a possibilidade de inúmeras interpretações, cabe ao magistrado procurar a norma que seja mais harmônica com a Constituição Federal.

Essa técnica aumenta de importância em searas sensíveis como é a dos modelos familiares, e é nesse sentido que tem atuado o STF, de modo a realizar interpretações que sejam inclusivas e não excludentes, como se viu, entre outros, no julgamento que deu ao art. 1.723 do CC (sobre a união estável) a “interpretação conforme” para abranger as uniões entre pessoas do mesmo sexo. Na ementa do acórdão, constou isto:

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.

2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA

DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUACIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal locus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de

1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição.

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (BRASIL, STF, 2011)

O item 6 da ementa do acórdão resume a necessidade que se tem de, na dúvida sobre a constitucionalidade ou não de determinado texto legal, interpretá-lo da forma que indique a maior consonância com os princípios albergados no texto constitucional – entre os quais o da igualdade e o da solidariedade.

Portanto, tal técnica, aplicada ao contexto da sucessão legítima de irmãos, permite concluir que a igualdade derivada da condição de filhos alcança a igualdade necessária quando a herança deve ser distribuída de um irmão para outros, ou seja, a distinção proibida entre filhos há de ser estendida para proibir a distinção também entre irmãos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade é regida por regras jurídicas as quais não conseguem acompanhar a evolução do mundo contemporâneo. Admitindo-se que o constitucionalismo do século XXI é inclusivo, deve-se reconhecer a dignidade jurídica da pluralidade de arranjos familiares encontrados hoje na sociedade.

Essa constatação se reflete em variados acontecimentos, o mundo fático jurídico utiliza analogias, princípios e costumes para julgar novas situações que compõe a atualidade.

Por conseguinte, admite-se também a pluralidade de vínculos filiais e parentais, cujo *status* merece proteção igual e dignidade pelo mundo jurídico.

Nos espaços de tolerância, inclusividade e sob o signo do afeto que marca as famílias contemporâneas, e que vem sendo reconhecido pelo STF, não se pode continuar admitindo interpretação que exclua, ao invés de acolher; que discrimine negativamente, ao invés de promover a igualdade.

Os arranjos familiares prestam-se à felicidade, e isso impõe que mesmo no direito sucessório, marcado por vezes por intensas disputas patrimoniais, deve ser dada ao art. 1.841 do CC uma interpretação consentânea com o art. 227, § 6º, da CF e com o respectivo art. 1.596 do CC.

Não há razão suficiente, hoje, para que irmãos germanos recebam o dobro do que irmãos unilaterais; pelo contrário, a interpretação mais adequada é aquela segundo a qual a sucessão legítima entre irmãos não deverá discriminar quem o seja por parte de mãe e de pai, daqueles quem o sejam apenas por parte de mãe, ou apenas por parte de pai.

Com isso, estabelece-se que os irmãos unilaterais não merecem ser desprezados afetivamente, nem ser diminuídos por sua origem. O princípio da

igualdade garante esse quesito, e realiza uma nova hermenêutica no campo do direito sucessório, e faz superar a jurisprudência que aplica de forma acrítica a divisão contida no art. 1.841 do CC.

6 REFERÊNCIAS

AGUIRRE, Lissandra Espinosa de Melo; EYNG, Carlos Fernando. A (in)constitucionalidade do art. 1.841 do Código Civil. **Revista Direito & Justiça**, vol. 41, n. 2, Porto Alegre, 2016, p. 29-51. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/22750/17535>.

Acesso em 09 nov. 2021.

ANDRADE, André Gustavo C. Dimensões da interpretação conforme a Constituição. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 21, Rio de Janeiro, 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.203.182/MG**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Brasília, DF, 19 de setembro de 2013. **Diário da Justiça eletrônico**. Brasília, 24 set. 2013.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132**. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal Pleno. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. **Diário da Justiça eletrônico**. Brasília, 14 out. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 898.060**. Relator: Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno. Brasília, DF, 21 de setembro de 2016. **Diário da Justiça eletrônico**. Brasília, 24 ago. 2017.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. *In*: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. 2. tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 273-313.

COSTA, Ligia Bertaggia de Almeida. **40 anos da lei do divórcio: o atendimento ao princípio da liberdade e da autonomia da vontade**. São Paulo: Manole, 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 32. ed. vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2018.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____ (Org.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

_____. **Elementos críticos do direito de família: curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FERRANDO, Gilda. *La filiazione – note introduttive*. In: FERRANDO, Gilda (Coord.). **II nuovo diritto di famiglia**. v. III – *filiazione e adozione*. Bologna: Zanzichelli, 2007. p. 1-24.

GOLDMEIER, Gabriel. As igualdades formal e material como os fundamentos da justiça. **As igualdades formal e material como os fundamentos da justiça**, [s.l.], 2013.

DONADEL, Adriane. Efeitos da constitucionalização do direito civil no direito de família. In: PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (Coords.). **Tendências constitucionais no direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 284-304.

DONIZETTI, Leila. **Filiação socioafetiva e direito à identidade genética**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito do estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária, **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, a. IV, n. 19, p. 133-156, out.-nov.-dez. 2003.

_____. O princípio jurídico da afetividade na filiação. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15144-15145-1-PB.htm>. Acessado em 01 jun. 2022.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 107-149.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A filiação que se constrói**: o reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 3. ed. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SUCCESSÕES entre irmãos unilaterais e bilaterais: uma isonomia constitucional ferida?. **IBDFAM**, [S. l.], p. 1, 13 set. 2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/851/Sucess%C3%B5es+entre+irm%C3%A3os+unilaterais+e+bilaterais:+uma+isonomia+constitucional+ferida%3F>. Acesso em: 15 jan. 2022.

TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

VENCELAU, Rose Melo. **O elo perdido da filiação**: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.