

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”  
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM  
CURSO DE DIREITO

**ARIADNE FABIANE VELOSA**

**O RECONHECIMENTO DE UM NOVO VÍNCULO DE PARENTESCO:  
A MULTIPARENTALIDADE NA DECISÃO DO RECURSO  
EXTRAORDINÁRIO 898.060 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

MARÍLIA  
2017

ARIADNE FABIANE VELOSA

O RECONHECIMENTO DE UM NOVO VÍNCULO DE PARENTESCO:  
A MULTIPARENTALIDADE NA DECISÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO  
898.060 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Trabalho de curso apresentado ao curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof.<sup>a</sup> Ma. Aline Storer

MARÍLIA  
2017

VELOSA, Ariadne Fabiane

O Reconhecimento de um novo vínculo de parentesco: A Multiparentalidade na decisão do Recurso Extraordinário 898.060 do Supremo Tribunal Federal/ Ariadne Fabiane Velosa; orientadora: Prof. Dra. Aline Storer. Marília, SP, 2017.

n.º de páginas: 135 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM, Marília, 2017.

1. Direito de Família 2. Multiparentalidade. 3. Afetividade

CDD: 342.161



**FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"**

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA - UNIVEM  
*Curso de Direito*

---


**Ariadne Fabiane Velosa**

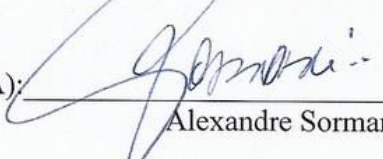
RA: 52841-2


O reconhecimento de um novo vínculo de parentesco: A multiparentalidade na decisão do Recurso Extraordinário 898.060 do Supremo Tribunal Federal.

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,00

ORIENTADOR(A):   
Aline Storer

1º EXAMINADOR(A):   
Alexandre Sormani

2º EXAMINADOR(A):   
Marco Aurélio de Castro

Marília, 04 de dezembro de 2017.

## DEDICATÓRIA

*A Deus, nosso Criador, meu guia presente na hora da angústia. Aos meus pais, ao meu irmão e ao meu noivo, pelo amor, carinho e apoio constante em minha vida. Dedico também aos meus familiares, amigos, professores e a todos que me ajudaram direta e indiretamente a concluir esse trabalho.*

## AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom de vida, pela infinita bondade e por ser fonte inesgotável de amor.  
A Ele devo tudo que sou e que tenho.

Ao meu pai Paulo e a minha mãe Nilza pelo apoio e amor incondicional durante toda minha vida.

Ao meu irmão Adriel, por ser o melhor companheiro e o melhor presente que meus pais poderiam me dar.

Ao meu noivo Lucas, por seu amor, incentivo, dedicação e compreensão, além de ser o maior apoiador de meus sonhos e de acreditar em mim.

Aos meus amigos de graduação, Aline Zapatterra, Daiane von Ancken, Danilo Bortoli, Franciane Piuga, Ingrid Teixeira, Jéssica Navarro, Luís André, Mislaine Arévalo e Nádia Oliveira, pelo auxílio e amizade durante a faculdade, a qual acredito que permanecerá por toda vida.

A minha professora Melissa Cabrini Morgato, pelo incentivo no início desta pesquisa.

A minha professora orientadora Aline Storer, pela sábia orientação, pela crítica positiva e pela firmeza como acompanhou a trajetória deste trabalho.

E a todos meus amigos, colegas, familiares, professores, que fizeram direta ou indiretamente parte da minha formação.

*Ainda que eu falasse as línguas dos homens e dos anjos, e não tivesse amor, seria como o metal que soa ou como o címbalo que retine.*

*E ainda que tivesse o dom de profecia, e conhecesse todos os mistérios e toda a ciência, e ainda que tivesse toda fé, de maneira tal que transportasse os montes, e não tivesse amor, nada seria.*

*E ainda que distribuísse todos os meus bens para sustento dos pobres, e ainda que entregasse o meu corpo para ser queimado, e não tivesse amor, nada disso me aproveitaria.*

*O amor é sofredor, é benigno; o amor não é invejoso; o amor não se vangloria, não se ensoberbece não se porta inconvenientemente, não busca os seus próprios interesses, não se irrita, não suspeita mal; não se regozija com a injustiça, mas se regozija com a verdade; tudo sofre, tudo crê, tudo espera, tudo suporta.*

VELOSA, Ariadne Fabiane. **O Reconhecimento de um Novo Vínculo de Parentesco: A Multiparentalidade na Decisão do Recurso Extraordinário 898.060 Do Supremo Tribunal Federal.** 2017. 135 f. Trabalho de Curso. (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2017.

## RESUMO

A família é base fundamental da sociedade, haja vista que na história dos agrupamentos humanos, é o que precede todos os demais. Todavia no ordenamento jurídico brasileiro o modelo familiar foi adotado por um longo período com certa inflexibilidade. Assim, para o reconhecimento de filhos adotava-se somente o critério biológico de paternidade. Ocorre que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o legislador priorizou a dignidade da pessoa humana, a afetividade, a igualdade e a solidariedade familiar, o que refletiu nas relações de parentesco e filiação, pois o afeto passou a ser o elemento essencial para a formação de uma família. Dessa forma, o presente trabalho busca analisar o reconhecimento de um novo vínculo de parentesco: a multiparentalidade na decisão do RE 898.060, visto que a prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da biológica era um assunto que gerava grandes divergências doutrinárias e jurisprudenciais. A pesquisa é bibliográfica e documental e será abordada fazendo-se uso do método hermenêutico-concretizador.

**Palavras-chave:** Família. Multiparentalidade. Afetividade



VELOSA, Ariadne Fabiane. **O Reconhecimento de um Novo Vínculo de Parentesco: A Multiparentalidade na Decisão do Recurso Extraordinário 898.060 Do Supremo Tribunal Federal.** 2017. 135 f. Trabalho de Curso. (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2017.

#### ABSTRACT

Family is the society's main base, since the beginning of human groupings, it is what precedes all the others. However, speaking about the Brazilian legal system, the family's model was adopted over a long period with some inflexibility. Therefore, for the recognition of children, only the biological criterion of paternity was adopted. Occurs that, with the enactment of the Federal Constitution of 1988, the legislator prioritized the dignity of the human person, the affectivity, the equality and the family solidarity, which reflected in the relations of kinship and membership, since affection became the essential element for the formation of a family. In this way, the present work seeks to analyze the recognition of a new kinship bond: multiparentality in the decision of RE 898.060, since the prevalence of socio-affective paternity to the detriment of biological was a matter of great doctrinal and jurisprudential divergence. This is a bibliographical and documentary research and will be used as a hermeneutic-concretizing method.

**Keywords:** Family. Multiparentality. Affectivity.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ADIn: Ação Direta de Inconstitucionalidade

CC: Código Civil

CF: Constituição Federal

ECA: Estatuto da Criança e do Adolescente

IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família

MS: Mandado de Segurança

RE: Recurso Extraordinário

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	9
CAPÍTULO 1 – GENERALIDADES DO INSTITUTO FAMÍLIA NA CIÊNCIA JURÍDICA .....	11
1.1 Referencial histórico no instituto família .....	11
1.2 Referencial legislativo do instituto família no ordenamento jurídico brasileiro .....	15
1.3 Dos princípios que regem o direito de família .....	19
CAPÍTULO 2 – NOVOS ARRANJOS FAMILIARES .....	37
2.1 Referencial teórico-doutrinário de família .....	37
2.2 A família na Constituição Federal de 1988 .....	39
2.3 Novos modelos familiares .....	44
2.4 Relações de parentesco .....	53
2.5 Filiação .....	55
CAPÍTULO 3 - O RECONHECIMENTO DE UM NOVO VÍNCULO DE PARENTESCO: A MULTIPARENTALIDADE NA DECISÃO DO RE 898.060 STF.....	60
3.1 Acórdão (resumo da decisão) .....	60
3.2 Posicionamentos favoráveis ao voto do ministro relator .....	63
3.3 Posicionamentos contrários ao voto do ministro relator .....	69
3.4 Perspectivas para implementação da decisão e seus impactos.....	73
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	80
REFERÊNCIAS .....	83
ANEXO A - RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 (DECISÃO INTEIRO TEOR) .....	88

## INTRODUÇÃO

No Direito Brasileiro, especialmente em relação ao Direito de Família, muitos conceitos e modelos, durante longos anos, foram adotados com certa rigidez. Impende dizer, as relações familiares decorriam exclusivamente do matrimônio, o direito de família tinha um caráter patrimonialista e a afetividade pairava em um limbo jurídico, sendo relegada a segundo plano.

Todavia, o Direito de Família, por estar intimamente ligado com a sociedade, passa por modificações constantes, em razão da fluidez da realidade social, que está sempre evoluindo e se transformando com o passar dos anos, de maneira a se adaptar aos diferentes estilos de vida que surgem na sociedade.

Com o advento da Constituição da República de 1988, notadamente no que tange às relações do Direito de Família, o legislador constituinte priorizou a dignidade da pessoa humana dos laços de família em detrimento do caráter patrimonialista que se fazia presente nas instituições familiares. O que refletiu muito nas relações de parentesco, pois a afetividade assumiu um papel fundamental.

O objetivo deste trabalho é analisar o reconhecimento de um novo vínculo de parentesco: a multiparentalidade, chancelada na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº RE 898.060.

A pesquisa é bibliográfica e documental e será abordada fazendo-se uso do método hermenêutico-concretizador.

Nesse diapasão, o primeiro capítulo aborda a evolução da família no contexto histórico, iniciando-se a partir do período romano até a pós-modernidade.

Em seguida, analisa-se a evolução legislativa brasileira desde as primeiras Constituições, iniciando na Constituição de 1824 até a Constituição Cidadã de 1988.

Aborda, também, os princípios essenciais do Direito de Família, os quais tem por finalidade orientar o legislador na criação de normas gerais, auxiliando na aplicação e integração aos casos concretos.

Dessa forma, no segundo capítulo apresenta-se os novos arranjos familiares e o que se entende por família na atualidade, frisando na necessidade de ter-se uma visão pluralista de família, bem como considerar entidade familiar todos relacionamentos que se originam da afetividade.

Nesse capítulo, observar-se-á que a afetividade constitui o principal fundamento para a formação de novos arranjos familiares. Desse modo, aborda as espécies de família, desde

aquelas contidas no rol exemplificativo do artigo 227 da Constituição Federal de 1988 até as demais formas de família reconhecidas em nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido, de acordo com a nova perspectiva constitucional, o entendimento de parentesco evoluiu juntamente com a noção de família, de modo que, tratar-se-á das relações de parentesco, como se formam e suas especificidades.

Ademais, será analisado a filiação e as distinções do Código Civil de 1916 para o Código Civil vigente, o qual traz a possibilidade de novos reconhecimentos de filiação, especialmente em seu artigo 1.593, de sorte que se enquadra aqui a filiação socioafetiva.

Deste modo, a filiação socioafetiva baseia-se na vontade de uma pessoa ter outra como se filho fosse, pois mesmo não sendo pai ou mãe consanguíneo, considera-o como seu.

Em razão, dos inúmeros casos da filiação socioafetiva e suas divergências nos Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal, analisou no Recurso Extraordinário 898.060, e decidiu acerca do reconhecimento da parentalidade socioafetiva e sua concomitância com a paternidade biológica.

Assim sendo, o terceiro capítulo deste trabalho, examinará a decisão do Recurso Extraordinário 898.060, especificamente os votos favoráveis e contrários, bem como seus efeitos patrimoniais e extrapatrimoniais.

## CAPÍTULO 1 – GENERALIDADES DO INSTITUTO FAMÍLIA NA CIÊNCIA JURÍDICA

A família é base fundamental da sociedade, visto que na história da humanidade, é o agrupamento que precede todos os demais.

A palavra família deriva do latim *famulus*, que significa o servidor, o criado.

É nesse sentido que em sua gênese, no direito romano, firmou sua organização no patriarcado, originado no sistema de mulheres, filhos e servos sujeitos ao poder intimidador do patriarca, que assumia a direção da entidade familiar.

No presente trabalho analisa-se a história da família dentro de quatro contextos distintos, a saber, a família no direito romano, no direito canônico, na idade média e na era moderna.

### 1.1 Referencial histórico no instituto família

Na era clássica romana, a família apresentava uma estrutura tipicamente patriarcal, detendo o *pater familiae* o controle total da entidade familiar enquanto vivesse.

Alves (1987, p.244 apud Maluf, 2010) leciona que dois eram os sentidos empregados para o termo família para os juristas romanos:

Em sentido amplo, abrangia o conjunto de pessoas que descendiam de um parente comum e sob cujo poder estavam caso ele estivesse vivo; em sentido estrito, para designar o complexo de pessoas que estão sob a *potestas* do *Pater familiae*.

Destarte, a família, no do Direito Romano, significava o conjunto de pessoas que viviam sob a dependência do chefe (*pater*), que era o homem, como também os bens que constituíam a sua propriedade.

As mulheres eram consideradas *alieni iuris*, ou seja, não eram consideradas como sujeito de direitos e pertenciam à família do marido, ou do pai, enquanto não se casassem.

Vale dizer, enquanto solteiras, submetiam-se ao poder dos seus ascendentes (*pater*), quando casavam passavam ao poder do marido.

De acordo com Dantas (1991, p. 20), “a mulher só num período evoluído do Direito Romano, conseguiu capacidade plena, obtendo a condição de *sui juris*, sendo considerada verdadeira *mater familias*”.

Até o período clássico a posição da mulher na família era de sujeição absoluta ao *pater*.

Diversas eram as formas de composição do matrimônio no direito romano: *a confarreatio*, *a coemptio* e *o usus*.

Nos dizeres de Maluf (2010, p.23):

*A confarreatio* era uma cerimônia religiosa; a *coemptio* encontrava-se ligada à tradição da compra de mulheres – o marido aparece no meio de um cerimonial para tomar posse da mulher, simbolizando o pagamento de um preço; o *usus* consistia na posse da mulher que somente após de um ano garantia a consumação do casamento. Todas as três formas produziam o efeito de introduzir na família do marido a mulher que se casava, objetivo precípua do casamento, ficando esta sob a potesta do marido, se *sui iuris* o fosse este, ou de seu *pater*, se *alieni iuris* o fosse (esse poder sobre a mulher e sobre as noras, denominava-se *manus*, rompendo os laços de parentesco que ungiam a mulher à sua família originária). Introduziu-se, graças o *trinotium*, um matrimônio especial, *sine manu*, em que se dava a união entre o marido e a mulher, mas não se verificava o estabelecimento da *manus* (poder marital), ou seja, continuava a mulher a pertencer à sua família originária, estando sob a autoridade do seu *pater*, e conservava os seus bens e o *status familiae* anterior ao casamento, não obstante viver na família do marido sob a posição de esposa.

Defende Gaudemet (2001, p. 17 apud Maluf, 2010) que:

Roma conheceu um casamento monogâmico, heterossexual que se formou pela expressão do consentimento dos nubentes, ou seja, era um casamento instantâneo, de caráter essencialmente consensualista de onde se libertavam facilmente, tanto que o divórcio e os recasamentos eram frequentes – mesmo quando sofreram as limitações legislativas impostas pelas leis imperiais.

A estrutura familiar romana, de onde decorria a soberania do *pater familias*, sofreu alteração no tempo com a influência da *civitas*, ou seja, cidadãos de outros Estados que se naturalizavam cidadãos romanos, e a conseqüente infiltração das instituições plebeias.

Segundo Mazeaud (1976, p.28 apud Maluf, 2010) “o afluxo de riquezas e a dissolução dos antigos costumes conduziram a uma ruptura da estrutura familiar até então conhecida, marcada pela diminuição do poder do *pater familias*, da multiplicação de divórcios, da frequente realização de casamentos *sine manu* – onde a mulher não mais pertence à família de seu marido”.

Coulanges (1998, p.99) ensina que com o passar dos anos a mulher passou a desempenhar papel importante na família romana:

A mulher tem direitos porque tem seu lugar no lar, sendo a encarregada de olhar para que não se extinga o fogo sagrado. É a mulher, sobretudo, que deve estar atenta a que este fogo se conserve puro, invoca-o e oferece-lhe sacrifícios. Tem pois também o seu sacerdócio. Onde a mulher não estiver, o culto doméstico acha-se incompleto e insuficiente. Grande desgraça para os gregos é ter o “lar sem esposa”. Entre os romanos a presença da mulher é de tal modo indispensável ao sacrifício que o sacerdote, ficando viúvo, perde o seu sacerdócio.

Em suma, por um longo período histórico a família romana esteve submetida a um modelo tipicamente patriarcal, no qual o *pater* – chefe da família – exercia seu poder absoluto sobre seus filhos, esposa, criados, servos e bens.

Com o Imperador Constantino instaurou-se a concepção cristã da família, que reduziu o poder do *pater*, permitindo que as mulheres e os filhos se tornassem mais independentes.

Nas lições de Pereira (1997, p, 31):

Mas, com o tempo, arrefeceram estas regras severas: conheceu-se o casamento *sine manu*; as necessidades militares estimularam a criação de um patrimônio independente para os filhos, constituídos pelos bens adquiridos como soldado (*peculium castrense*), pelos que granjeavam no exercício de atividades intelectuais, artísticas ou funcionais (*peculium quae*) e pelos que lhe vinham por formas diversas desses (*peculium adventicium*).

De mais a mais, a Igreja passou a interferir de maneira direta na sociedade, legislando através das regras cânones, oriundas do Estado, e originando assim, o Direito Canônico.

O marco diferencial do Direito Canônico foi o advento do cristianismo enquanto religião oficial do Estado Romano, a partir do Imperador Constantino no século III.

A partir dessa fase só se instituía famílias através de cerimônia religiosa.

Através dos cânones, que eram normas de condutas estabelecidas pela Igreja Católica, a igreja passou a legislar sobre a família e o matrimônio.

De acordo com Pereira (2004, p. 38 apud Silva, 2012), o casamento sofreu uma grande variação em sua essência, visto que a igreja o elevou a condição de sacramento: “o homem e a mulher selam a sua união sob as bênçãos do céu, transformando-se numa só entidade física e espiritual e de maneira indissolúvel”.

Portanto, à luz do Direito Canônico, a família é formada pelo matrimônio, que traz consignado um caráter de sacralização externado pela indissolubilidade do vínculo matrimonial.



Estabeleceu-se a ideia da igualdade entre os nubentes, inspirando-se na sua consideração de pessoa humana, visando, através de suas numerosas regras, criar uma situação jurídica equânime para o homem e a mulher.

De acordo com Pereira (1997, p.16), com o fortalecimento de seu poder espiritual a Igreja passou a empenhar-se em combater tudo o que pudesse, na sua visão, desagregar o seio familiar:

O aborto, o adultério, e principalmente o concubinato, nos meados da Idade Média, com as figuras de Santo Agostinho e Santo Ambrósio; até então o *concubinatus* havia sido aceito como ato civil capaz de gerar efeitos tal qual o matrimônio. Os próprios reis mantiveram por muito tempo esposas e concubinas e até mesmo o clero deixou-se levar pelos desejos lascivos, contaminando-se em relações carnis e devassas, sendo muito comum a presença de mulheres libertinas dentro dos conventos.

Preleciona Maluf que “desde o século X até o século XVI, o casamento e o divórcio são regulados exclusivamente pelo direito canônico, tendo a Igreja monopólio de jurisdição nessa área” (MALUF, 2010, p. 31).

A partir do século XII, passa a ser um sacramento regido por regras de caráter divino, entendendo os canonistas que a sua validade se confirmava pela conjunção carnal (MALUF, 2010, p. 31).

Durante toda a Idade Média a Igreja afirmou sua competência, regulando o matrimônio e seus ditames normativos. Tal situação permaneceu praticamente inalterável até o final do século XIX, com o apogeu do Estado, que passou a regulamentar o casamento e alguns modelos de família diversos do matrimônio.

A partir do século XIX, no período da idade moderna e da pós-modernidade, a família começou a voltar-se à afeição, deixando de ser uma instituição exclusivamente patrimonialista.

Hironaka (1999, p. 08) enfatiza:

Na ideia de família, o que mais importa – a cada um de seus membros, e a todos a um só tempo – é exatamente pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo, a cada um, se sentir a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade.

A família iniciou sua passagem para a contemporaneidade com o ingresso da mulher no mercado de trabalho por volta de 1950 e com a conquista da igualdade entre os cônjuges.

Nesse sentido, esclarece Dias (2015, p. 30):

Esse quadro não resistiu à revolução industrial, que fez aumentar a necessidade de mão de obra, principalmente para desempenhar atividades terciárias. Foi assim que a mulher ingressou no mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de subsistência da família. A estrutura da família se alterou, tornou-se nuclear, restrita ao casal e a sua prole. Acabou a prevalência do seu caráter produtivo e reprodutivo. A família migrou do campo para as cidades e passou a conviver em espaços menores. Isso levou à aproximação dos seus membros, sendo mais prestigiado o vínculo afetivo que envolve seus integrantes.

Assim sendo, ocorreu uma alteração na conjuntura familiar, pois o homem era o único que provia o sustento da família, a mulher apenas cuidava da casa. Após o advento da revolução industrial, que teve início no século XVIII, as responsabilidades passaram a ser partilhadas entre homens e mulheres.

A família contemporânea caracteriza-se pela diversidade, pelo afeto e pelo planejamento familiar.

Segundo Brauner (2001, p. 10), na modernidade um casal se une para buscar a felicidade por meio de relações de afeto, não somente para a procriação ou fins patrimoniais:

Os esposos, cônjuges ou companheiros se devem reciprocidade antes de tudo, afeição, dedicação e assistência mútua. Pode-se afirmar que, no presente, um casal se une para buscar a felicidade por meio de relações de afeição e solidariedade, que significam os pilares de base para a existência da família moderna. Chega-se assim a uma concepção nuclear de família.

Essas mudanças ocorreram de formas semelhantes no Brasil, mesmo que ocorridas em épocas diferentes culminaram quase o mesmo desfecho e contexto, o qual passa-se a estudar adiante.

## 1.2 Referencial legislativo do instituto família no ordenamento jurídico brasileiro

Como ressaltado no item anterior, no Brasil, a evolução do conceito de família acompanhou o mesmo paradigma dos contextos históricos estudados – mesmo tendo ocorrido em épocas distintas provocaram os mesmos impactos e mudanças.

Nesse diapasão, Lôbo (2011, p. 40) estrutura em três grupos a evolução da família no Brasil:

- I — do direito de família religioso, ou do direito canônico, que perdurou por quase quatrocentos anos, que abrange a Colônia e o Império (1500-1889), de predomínio do modelo patriarcal;
- II — do direito de família laico, instituído com o advento da República (1889) e que perdurou até a Constituição de 1988, de redução progressiva do modelo patriarcal;
- III — do direito de família igualitário e solidário, instituído pela Constituição de 1988.

Portanto, analisar-se-á a evolução da legislação brasileira a partir do período imperial, como sugere o autor supracitado.

As primeiras Constituições Brasileiras pouco legislaram acerca da família, um exemplo é Constituição de 1824, que trazia em seu arcabouço constitucional interesses meramente individuais (privados), sem se atentar de maneira efetiva para o social e, por conseguinte, para a importância da família na sociedade, pois estes não eram interesses de Estado, segundo Oliveira (2005, p. 102).

Nessa época a família era controlada pela Igreja Católica, que foi a religião oficial até o período Imperial. O Estado juntamente com a Igreja Romana detinha o poder absoluto. Essa influência da religião foi marcante para a construção sociocultural da família brasileira.

Em 1889 com Proclamação da República - que inaugurou no país a ideia de estado laico - houve uma diminuição da influência do direito canônico nas relações de família, especialmente no que tocava ao matrimônio. O casamento religioso ficou destituído de qualquer efeito civil, conforme afirma Lôbo (2011, p. 42).

Nesse trilhar, em 24 de janeiro de 1890 foi promulgado o Decreto 181 impondo que o casamento civil seria a única forma de constituir família no Brasil, cujo decreto foi recepcionado pela Constituição de 1891.

A partir deste período, conforme destaca Oliveira (2005, p.103), iniciaram-se diversas tentativas para criação de uma legislação civil. Após anos de discussão, e ainda sob influência da Constituição de 1891, foi elaborado por Clóvis Beviláqua o Código Civil de 1916 promulgado no dia 01 de janeiro.

O Código Civil de 1916 ainda era baseado no modelo patriarcal, no qual a figura central era o patriarca, ou seja, o homem, que detinha o poder econômico e social da casa. Ademais, a família possuía características patrimonialistas e individualistas. Nesse segmento aduz Dias (2015, p. 29):

O antigo Código Civil, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado, constituída unicamente pelo matrimônio. Em sua versão original, trazia estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao

casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa da preservação do casamento.

As mulheres continuavam a desempenhar um papel de submissão ao seu marido, sendo apenas colaboradoras do lar e consideradas, pela legislação vigente a época, relativamente incapazes.

Nessa época somente se considerava família “legítima” aquela contraída pelo casamento, sendo que as que eram constituídas de outras formas eram denominadas ilegítimas - isso se devia a grande influência que os dogmas da igreja católica ainda exerciam nas estruturas familiares.

Nesse período, a legislação privilegiava a família e a prole vinda do casamento. Assim pondera Oliveira (2005, p. 105):

Pode-se afirmar, com segurança, que o Estado brasileiro absorveu o modelo de família da Igreja e toda sua regulamentação, que visava a sua constituição, com pouquíssimas alterações. Contrair o casamento indissolúvel, era o único caminho para se chegar a constituição de uma família legal ou legítima e tudo que acontecia fora deste contexto não era tido por família legítima, era a família marginal, a família ilegítima, que no ordenamento civil vigente, não tinha nenhum respaldo, ao contrário, era punida, por intermédio das restrições.

Na Constituição de 1934, ainda na vigência do Código Civil de 1916, foi introduzido no capítulo que tratava acerca da família, a indissolubilidade do casamento, bem como a possibilidade de o casamento religioso produzir efeitos civis. Esses regramentos perduraram imutáveis até a Constituição de 1967.

Em todas essas Constituições manteve-se o modelo de família patriarcal, baseado no princípio da autoridade da chefia familiar, não se permitindo a dissolução da união matrimonial, que estavam previstos na Constituição Federal e no Código Civil, mantendo esse padrão familiar que decorreu da família portuguesa que vigorou até o ano de 1977.

Em 1977 houve a instituição do Divórcio (Lei n. 6.515/77) que extinguiu a indissolubilidade do casamento, revogando as normas de desquites que tratava o Código Civil anterior e acrescentou os institutos do divórcio e da separação judicial, como afirma Lôbo (2011, p. 43):

O Brasil participou das grandes mudanças que ocorreram no direito de família a partir da década de 70 do século passado, no mundo ocidental, havendo notáveis convergências nas soluções adotadas, principalmente na realização do princípio da igualdade entre os cônjuges e entre os filhos de qualquer origem. O direito de família que surgiu desse processo transformador, de acordo com a intensa evolução das relações familiares, pouco tem de comum com o que se conheceu nas décadas e séculos anteriores. Nenhum ramo do direito privado renovou-se tanto quanto o direito de família, que antes se caracterizava como o mais estável e conservador de todos.

No mandato presidencial de José Sarney foi convocado o Poder Constituinte para criação de uma nova Constituição que visava uma adaptação normativa constitucional face a nova realidade brasileira.

O Direito de Família era um dos ramos que mais necessitava de alterações e atualizações, haja vista que na Constituição de 1967 somente admitia-se uma espécie de família que era constituída pelo casamento civil ou religioso.

Em 1962 foi promulgado o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), que promoveu a emancipação da mulher e a colocou na posição de colaboradora do marido, que matinha, todavia, a chefia da sociedade conjugal. Com o referido Estatuto, diversos dispositivos do Código Civil foram alterados, a fim de se harmonizarem ao novo status da mulher casada, que deixou de ser relativamente incapaz e, por conseguinte, passou a prescindir da assistência do marido. Não obstante, a consolidação da igualdade plena entre os cônjuges só veio a se consolidar em 1988.

A Constituição Federal de 1988 foi expressiva ao consolidar uma igualdade jurídica na família brasileira, a qual trouxe a adequação da realidade social à norma, positivando novos modelos de família elencados no artigo 226 da Constituição, instituindo a união estável (art. 226, §3º, CF/88) e a família monoparental (art. 226, §4º da CF), bem como, dispôs acerca do casamento, veja-se:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

O casamento deixou de ser referencial para que existisse a entidade familiar, pois o legislador se preocupou em proteger e reconhecer outras formas de família, como foi o caso da união estável e a família monoparental.

A nova Constituição trouxe também um capítulo próprio que trata da família, da criança, do adolescente e do idoso, conforme Capítulo VII, do Título VIII - Da Ordem Social, consolidando a natureza solitária e igualitária das famílias, consagrando-se o princípio da pluralidade de entidade familiar.

Ademais, o legislador consagrou o afeto com valor jurídico e a solidariedade para desprestigiar as questões meramente patrimoniais, em que se fundou a família noutras épocas.

Atualmente, existem tantos arranjos de entidades familiares quantas formas forem possíveis de agrupamentos com o intuito de preservação e cuidado, pautadas no afeto, no carinho e no amor. Nos ensinamentos de Fachin (1999, p.14), “mais que fotos nas paredes ou quadros de sentido, família é possibilidade de convivência”.

Conforme sustenta Lôbo (2011, p. 17), no plano constitucional, o Estado, antes ausente, passou a se interessar pelas relações de família, em suas variáveis manifestações sociais. Daí a progressiva tutela constitucional, ampliando o âmbito dos interesses protegidos.

Em decorrência desse processo, surgiram importantes legislações que passaram a integrar o ordenamento jurídico pátrio, dentre elas, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) de 1990, as leis sobre união estável em 1994, o Código Civil de 2002 e o Estatuto do Idoso em 2003, o Estatuto da Pessoa com Deficiência em 2015, o qual adequou a legislação infraconstitucional a axiologia constitucional.

Essas legislações reestruturaram o Direito de Família e conferiram harmonia legislativa ao que foi estabelecido pelo constituinte, além de consagrarem princípios estruturantes, os quais analisam-se na sequência.

### 1.3 Dos princípios que regem o direito de família

Para se adentrar no estudo dos princípios que norteiam o Direito de Família, é necessário, prefacialmente, analisar o que a doutrina entende por princípio e sua natureza jurídica.

Conforme entende Tartuce (2016, p. 52) ao examinar os princípios em seus fins, aduz que são regramentos básicos aplicáveis a um determinado ramo jurídico que auxilia o aplicador do direito na busca da justiça e pacificação social.

Destarte, é o que também se extrai da obra de Reale (2003, p. 37):

Princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.

Nesse segmento, pode-se dizer que princípio tem a finalidade de inspirar a criação da norma, tendo a função de orientar o legislador na criação de normas gerais, auxiliando na aplicação e integração aos casos concretos.

No ordenamento jurídico, os princípios têm muitas funções, os quais destacam-se os de maiores relevâncias: informador, normativo, construtor e axiológica (CASTRO...2012).

A função informadora, conforme Castro (TEORIA... 2012) auxilia na orientação ao legislador, dando base à criação de preceitos legais, fundamentando as normas e sustentando o ordenamento jurídico, num segundo momento irão servir como auxílio ao intérprete da norma positivada.

A função normativa atua como forma complementar, quando a lei é omissa ou quando houver lacunas, inexistindo outras normas que o interprete possa utilizar. Atuarão em casos concretos em que não existam uma disposição específica para disciplinar uma determinada situação (CASTRO... 2012).

Na função construtora os princípios informam a construção do ordenamento jurídico, as diretrizes que devem ser seguidas pela norma (CASTRO... 2012).

De outro norte, os princípios cumprem o papel de suprir eventual lacuna do sistema, é a chamada função supletiva ou integradora, dando ao ordenamento jurídico unidade e coerência.

Por fim, ressalta Mello (2004, p. 451):

O princípio é um mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente para definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica de lhe dá sentido harmônico.

Verifica-se, pois, que os princípios refletem os valores resguardados na sociedade, vale dizer, os seus fins maiores. Desse modo, buscam a unidade e harmonização do sistema jurídico.

Apresentadas as explicações e informações necessárias sobre princípios, passa-se a analisar os princípios fundamentais ao Direito de Família, dos quais existem na doutrina a indicação de diferentes princípios, sendo que para estudo desse trabalho destaca-se os de maior importância para a pesquisa.

#### a) Princípio da dignidade da pessoa humana

É fundamento do sistema jurídico brasileiro, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual se expressa um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, descrito no artigo primeiro, inciso III, da Constituição Federal de 1988, vejamos:

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

Pondera Dias (2015, p.44) que este é o princípio universal de todos os princípios, um macroprincípio, do qual irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade.

Na tentativa definição a dignidade humana, Gagliano (2014, p. 88) explica que:

Dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade. Mais do que garantir a simples sobrevivência, esse princípio assegura o direito de se viver plenamente, sem quaisquer intervenções espúrias — estatais ou particulares — na realização dessa finalidade. É correto afirmar-se, aliás, que o princípio da dignidade da pessoa humana tem uma dimensão objetiva ou metaindividual.

Pode-se dizer que este princípio, traduz a solidariedade social, expressa na Constituição de 1988, a qual é essencial para a efetiva implementação do Estado Democrático de Direito. A dignidade da pessoa humana ampara o respeito à dimensão existencial do indivíduo, não somente em sua esfera particular, mas também no campo das suas relações sociais.

Nesse sentido, afirma Tepedino (2002, p. 25):

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a



previsão do § 2.º do art. 5.º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo Texto Maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento.

Este princípio à luz do Direito de Família assegura que sejam respeitados os diversos arranjos familiares, não se admitindo preconceito e discriminação como impedimento ao reconhecimento de uma unidade familiar, razão pela qual o legislador recepciona a pluralidade de arranjos familiares. A esse respeito, afirma Dias (2015, p. 42):

O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos.

Uma vida digna reporta-se a uma ideia a proteção de valores e condições que promovam o bem-estar social do indivíduo criando meios em que possam desenvolver-se em estado de igualdade com seus semelhantes, a justificar uma discriminação na medida da desigualdade.

Por isso, no ordenamento jurídico brasileiro o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana está em harmonia axiológica constitucional ao Princípio da Solidariedade Familiar, o qual analisa-se a seguir.

#### b) Princípio da solidariedade familiar

A solidariedade é reconhecida como princípio fundamental encartada em nossa Carta Magna no artigo 3º, I, veja-se:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

Pode-se dizer que a solidariedade expressa um vínculo de sentimento racionalmente autodeterminado e limitado, colaborando a uma similaridade de certos objetivos e interesses, permitindo uma reciprocidade social.

A solidariedade é o ato humanitário de responder pelo outro, de cuidar e se preocupar com a outra pessoa, conforme afirma Tartuce (2014, p. 58).

Nesse sentido, pondera Lôbo (2011, p. 63):

A regra matriz do princípio da solidariedade é o inciso I do art. 3º da Constituição. No capítulo destinado à família, o princípio é revelado incisivamente no dever imposto à sociedade, ao Estado e à família (como entidade e na pessoa de cada membro) de proteção ao grupo familiar (art. 226), à criança e ao adolescente (art. 227) e às pessoas idosas (art. 230). A solidariedade, no direito brasileiro, apenas após a Constituição de 1988 inscreveu-se como princípio jurídico; antes, era concebida como dever moral, ou expressão de piedade, ou virtude ético-teologal.

Impende ressaltar que essa solidariedade não é só patrimonial e assistencial, mas também afetiva e psicológica, desta forma, não é necessário que o Estado promova todos os direitos assegurados constitucionalmente, como afirma Dias (2015, p. 49):

Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado (CF 227) o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação. Impor aos pais o dever de assistência aos filhos decorre do princípio da solidariedade (CF 229). O dever de amparo às pessoas idosas dispõe do mesmo conteúdo solidário (CF 230).

No entendimento de Gagliano (2014, p. 108) é esse princípio que fundamenta a obrigação alimentar entre parentes, cônjuges ou companheiros, como também serve de base ao poder familiar exercido em face dos filhos menores.

Diante desse dever de mútua assistência, que deve ser considerado em um sentido amplo, tendo, por exemplo, um caráter afetivo, social, moral e patrimonial, assim, se projetou como categoria ética e moral para o mundo jurídico, o qual está correlacionado com o princípio da igualdade entre os filhos, o qual será estudado a seguir.

### c) Princípio da igualdade entre filhos

Este princípio está consagrado no artigo 227, §6º da Constituição Federal de 1988, que determina:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária,

além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Segundo a determinação constitucional vigente, não há qualquer tipo de distinção e discriminação entre filhos, sendo que, aqueles havidos fora do matrimônio devem ser tratados com a mesma igualdade de direitos quanto àqueles concebidos no casamento.

Além de ser reconhecido constitucionalmente, prevê o artigo 1.596 do Código Civil de 2002:

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Esses artigos representam a igualdade no amplo sentido, especificado no artigo 5º da Constituição Federal. Nesse sentido, é que aduz Tartuce (2014, p. 62):

Nessa ordem de ideias, a antiga discriminação de filhos que constava da codificação anterior, principalmente do art. 332 do CC/1916, cuja lamentável redação era a seguinte: “O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consanguinidade, ou adoção”. Como é notório, este dispositivo já havia sido revogado pela Lei 8.560/ 1992, que regulamentou a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento.

Desta forma, entende-se por esse princípio que todos os filhos são iguais perante a lei, sendo eles havidos na constância casamento ou não. Pondera, ainda, Tartuce (2014, p. 63) que essa igualdade também abrange os filhos adotivos e aqueles havidos por inseminação artificial heteróloga, ou seja, aqueles gerados com material genético de terceiro.

Portanto, não se pode fazer distinção, nem discriminar de nenhuma forma os filhos, valendo-se, por exemplo, de expressões como “filho bastardo”, “filho adúltero”. Afirma Tartuce (2014, p. 63) que “apenas para fins didáticos utiliza-se o termo filho havido fora do casamento, eis que, juridicamente, todos são iguais”.

Nessa perspectiva, pode-se dizer que é uma das primeiras especialidades do Princípio da Igualdade constitucional, pois assim como há igualdade entre filhos, também existe a igualdade entre os cônjuges relacionado ao matrimônio, o que se analisa a seguir.

d) Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros

Outra forma de isonomia constitucional é a igualdade entre homens e mulheres em relação a sociedade conjugal, válida tanto para o casamento quanto para união estável. Os artigos que estabelecem esse princípio são o art. 5º, I e 226, §3º da Constituição Federal de 1988.

Com o referido princípio vem a “despatriarcalização” do direito de família. Ou seja, há igualdade na chefia familiar (artigo 1631 do Código Civil), de modo que a hierarquia entre os cônjuges foi substituída pela democratização dos arranjos familiares.

Essa igualdade se revela, por exemplo, nos casos de dissolução do matrimônio ou união estável em que a mulher ou companheira poderá pleitear do marido ou companheiro alimentos para si ou vice-versa.

A respeito desse princípio, Tartuce (2016, p. 1189) afirma que:

Como outra decorrência do princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, surge a igualdade na chefia familiar, que pode ser exercida tanto pelo homem quanto pela mulher em um regime democrático de colaboração, podendo inclusive os filhos opinar (conceito de família democrática). Substitui-se uma hierarquia por uma diarquia. Utiliza-se a expressão despatriarcalização do Direito de Família, eis que a figura paterna não exerce o poder de dominação do passado. O regime é de companheirismo, não de hierarquia, desaparecendo a ditatorial figura do pai de família (paterfamilias), não podendo sequer se utilizar a expressão pátrio poder, substituída por poder familiar.

Destarte, com a igualdade familiar, no impedimento ou falta de um dos pais o outro poderá exercer com exclusividade o poder familiar, que são os direitos e deveres atribuídos aos pais em relação a pessoa e bens dos filhos menores. Assim, determina o artigo 1.631 do Código Civil:

Art. 1.631. durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade

De acordo com o vigente Código Civil, o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, sendo vedada qualquer distinção entre eles.

Cumprido salientar, por derradeiro, que com a decisão proferida pelo Pretório Excelso na ADPF 132 e ADIn 4277, na qual o Tribunal reconheceu, por unanimidade, a união estável

para casais do mesmo sexo, o princípio da igualdade entre os cônjuges também passa a ser aplicado a essa espécie de arranjo familiar.

Repise-se que a igualdade, a solidariedade e a democracia sempre devem nortear as relações entre os cônjuges ou companheiros, independentemente de se tratar de uniões homo ou heteroafetivas.

Diante disso, decorre do Estado Democrático de Direito, em harmonia com o Princípio da Igualdade entre os Cônjuges e Companheiros, o Princípio da Não Intervenção ou Liberdade ou também chamado de Princípio da Intervenção Mínima do Estado no Direito de Família, objeto de análise a seguir.

e) Princípio da não intervenção ou liberdade ou princípio da intervenção mínima do estado no direito de família

O Direito de Família tem caráter de direito privado (autonomia privada), mas respeita normas de ordem pública. Portanto, o Estado pode interferir no ambiente familiar, a fim de preservar questões de ordem pública, como a guarda, alimentos, poder familiar, etc.

Estabelece o artigo 1.513 do Código Civil que: “é defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

Nesse diapasão, afirma Gagliano (2014, p. 118 apud Pereira, 2006):

O Estado abandonou a sua figura de protetor-repressor, para assumir postura de Estado protetor-provedor-assistencialista, cuja tônica não é de uma total ingerência, mas, em algumas vezes, até mesmo de substituição à eventual lacuna deixada pela própria família como, por exemplo, no que concerne à educação e saúde dos filhos (cf. art. 227 da Constituição Federal). A intervenção do Estado deve apenas e tão somente ter o condão de tutelar a família e dar-lhe garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade e de que seus membros vivam em condições propícias à manutenção do núcleo afetivo. Essa tendência vem-se acentuando cada vez mais e tem como marco histórico a Declaração Universal dos Direitos do Homem, votada pela ONU em 10 de dezembro de 1948, quando estabeleceu em seu art. 16.3: A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

Logo, o Estado desempenha um papel de apoio e assistência, e não de interferência coercitiva, como no caso do planejamento familiar que é de livre decisão do casal, todavia, não há impedimento que o Estado possa incentivar, por meio de políticas públicas, o planejamento familiar - desta forma estaria exercendo sua função de assistencial, conforme esclarece Tartuce (2014, p. 72):

Pois bem, retornando à análise do art. 1.513 do CC/2002, deve-se ter muito cuidado na sua leitura. Isso porque o real sentido do texto legal é que o Estado ou mesmo um ente privado não pode intervir coativamente nas relações de família. Porém, o Estado poderá incentivar o controle da natalidade e o planejamento familiar por meio de políticas públicas. Repise-se que a Constituição Federal de 1988 incentiva a paternidade responsável e o próprio planejamento familiar, devendo o Estado propiciar recursos<sup>73/1350</sup> educacionais e científicos para o exercício desses direitos, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais e privadas (art. 226, § 7.º, da CF/1988). Além disso, o Estado deve assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (art. 226, § 8.º, da CF/ 1988). É importante ainda dizer que a Lei 9.263/1996 regulamentou o art. 226, § 7.º, da Constituição, que trata do planejamento familiar, proibindo que até mesmo o Estado utilize ações de regulação da fecundidade com o objetivo de realizar o controle demográfico.

Afirma ainda Tartuce (2014, p. 72) que esse princípio mantém relação direta com o Princípio da Autonomia Privada, que pode ser definido como o poder que a pessoa tem de regular os seus próprios interesses, por exemplo, a possibilidade de escolher com quem namorar ou casar ou dissolver a entidade familiar.

Cabe destacar, que a Constituição de 1988 trouxe uma nova perspectiva ao Direito de Família, evidenciando-se o afeto como valor jurídico, fundamentando as relações entre as pessoas, configurando assim o Princípio da Afetividade, que será objeto de estudo a seguir.

#### f) Princípio da afetividade

Conforme se depreende das jurisprudências dos Tribunais Superiores, bem como da doutrina, o afeto é considerado um valor jurídico, fundamentando as relações interpessoais e o direito de família nas relações de caráter biológico, patrimonial e na sintonia de vida, sendo um elemento estruturador da entidade familiar.

Conceituando esse princípio Lôbo (2011, p. 70) afirma que esse princípio fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com preferência sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico.

Nas palavras de Santos (2011, p.107 apud Toledo, 2013):

A afetividade é o conjunto dos afetos, isto é, das emoções, das paixões e dos sentimentos que compõem a esfera instintivo-afetiva do psiquismo; que é constitutiva dos seres humanos e que é característica essencial de todos os humanos.

Embora não conste expressamente em nossa Constituição Federal de 1988 como sendo um princípio fundamental, pode-se dizer que atualmente, ele seja o principal fundamento das relações familiares. Conforme afirma Lôbo (2011, p. 71):

O princípio da afetividade está implícito na Constituição. Encontram-se na Constituição fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução social da família brasileira, além dos já referidos: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227).

A evolução do conceito de família, conforme analisado nos itens 1.1 e 1.2, encontrou guarida na afetividade, na comunhão de afeto.

Ademais, pondera Lôbo (2011, p. 73) que:

O art. 1.593 do Código Civil enuncia regra geral que contempla o princípio da afetividade, ao estabelecer que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Essa regra impede que o Poder Judiciário apenas considere como verdade real a biológica. Assim, os laços de parentesco na família (incluindo a filiação), sejam eles consanguíneos ou de outra origem, têm a mesma dignidade e são regidos pelo princípio da afetividade.

Assim sendo, a consagração da família transforma-se na medida em que se destacam as relações entre os indivíduos.

Pontua Lôbo (2011, p. 73) que:

A concepção revolucionária da família como lugar de realização dos afetos, na sociedade laica, difere da que a tinha como instituição natural e de direito divino, portanto imutável e indissolúvel, na qual o afeto era secundário. A força da afetividade reside exatamente nessa aparente fragilidade, pois é o único elo que mantém pessoas unidas nas relações familiares.

O novo paradigma, no plano das relações familiares, após o advento da Constituição Federal de 1988 consolidou-se na existência do afeto. A par disso, a responsabilidade civil no Direito de Família passa a ser projetado para além das relações de casamento ou de união estável, sendo possível a sua incidência na parentalidade e filiação.

Nesse contexto, Pereira (2015, p. 401) sustenta que:

(...) o exercício da paternidade e da maternidade – e, por conseguinte, do estado de filiação – é um bem indisponível para o Direito de Família, cuja ausência propositada tem repercussões e consequências psíquicas sérias, diante das quais a ordem legal/constitucional deve amparo, inclusive, com imposição de sanções, sob pena de termos um Direito acéfalo e inexigível.

Portanto, transgride a dignidade da pessoa humana o pai ou a mãe que abandona o filho e o deixa carente de amor e amparo psicológico, que são imprescindíveis para o bom desenvolvimento da criança e adolescente. A responsabilidade dos pais implica, primordialmente, na concessão de afeto e proteção a sua prole, de modo que, o afeto possui proteção constitucional, e sua inobservância implica em ilícito civil, apto a ensejar, inclusive, indenização aos filhos que sofrem sua ausência.

Nesse trilhar, o Superior Tribunal de Justiça, em julgados recentes, passou a admitir a responsabilização monetária pelo abandono afetivo:

Civil e Processual Civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/1988. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado –, importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido (STJ, 2012).

Para a Relatora Min. Nancy Andrighi, o dano extrapatrimonial estaria presente diante de uma obrigação inescapável dos pais em dar auxílio psicológico aos filhos. Aplicando a ideia do cuidado como valor jurídico, com fundamento no princípio da afetividade, a julgadora deduz pela presença do ilícito e da culpa do pai pelo abandono afetivo, expondo



frase que passou a ser repetida nos meios sociais e jurídicos: "amar é faculdade, cuidar é dever".

A Constituição de 1988 e logo após, o Estatuto da Criança e do Adolescente, trouxeram uma nova perspectiva ao Direito de Família, evidenciando-se o afeto e dever de cuidado, especialmente, em relação a criança, criando o princípio chamado de Princípio da Convivência Familiar, o qual analisa-se a seguir.

#### g) Princípio da convivência familiar

A convivência familiar é a relação afetiva e duradoura ligadas pelas pessoas que compõe o grupo familiar, em um ambiente comum, em razão de laços sanguíneos ou não.

Este princípio é reconhecido constitucionalmente no artigo 227 da Constituição Federal e assegurado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente no artigo 19 que determina:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

Dessa forma, depreende-se do artigo supracitado que a regra geral é que a criança ou adolescente tem direito de ser criado por sua própria família e excepcionalmente ser colocado em família substituta, como no caso de destituição do poder familiar ou adoção ou do reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva.

Pondera Gagliano (2014, p.117) que este princípio também deve abranger a outros integrantes das famílias, como irmãos, avós, tios com os quais a criança ou adolescente tenha vínculo de afetividade.

Ainda, nesse sentido, afirma Lôbo (2015, p.75):

O direito à convivência familiar não se esgota na chamada família nuclear, composta apenas pelos pais e filhos. O Poder Judiciário, em caso de conflito, deve levar em conta a abrangência da família considerada em cada comunidade, de acordo com seus valores e costumes. Na maioria das comunidades brasileiras, entende-se como natural a convivência com os avós e, em muitos locais, com os tios, todos integrando um grande ambiente familiar solidário. Consequentemente têm igualmente fundamento no princípio da convivência familiar as decisões judiciais que asseguram aos avós o direito de visita a seus netos.

Portanto, deve-se sempre assegurar a convivência familiar da criança e adolescente junto a sua família e em caso excepcional coloca-los em família substituta, isto é, “aquelas famílias em que estão cadastradas a adoção” (DIAS, 2015, p.222), assim, este princípio está em harmonia com o Princípio do Melhor Interesse para a Criança e/ou Adolescente, que será analisado a seguir.

#### h) Princípio do melhor interesse da criança e/ou adolescente

O Princípio do Melhor Interesse da Criança ou Adolescente no contexto das relações familiares, segundo Lôbo (2011, p. 75) significa que a criança ou adolescente deve ter seus interesses tratados com prioridade tanto pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos seus direitos, especialmente na perspectiva familiar, tem que ser compreendida como pessoa em desenvolvimento dotada de dignidade. Hoje qualquer decisão deve ser tomada considerando seu melhor interesse.

Diante disso, a Emenda Constitucional 65 de 2010, alterou o artigo 227, caput, da Constituição Federal de 1988 estabelecendo:

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

A definição de criança e adolescente é estabelecida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) que define criança sendo aquela pessoa com idade entre zero e doze anos incompletos, adolescente aquele que tem entre 12 e 18 anos de idade. Cabe mencionar que em 2013, foi promulgado o Estatuto da Juventude (Lei nº 12.825/2013) que reconhece direitos a pessoas consideradas jovens com idade entre quinze e vinte e nove anos de idade.

Ademais, o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, determina que:

Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Diante disso, observa-se que a dignidade da pessoa humana serve como um princípio norteador das normas de proteção das crianças e adolescentes, e em relação a esse grupo de pessoas, o referido Estatuto determinou a responsabilidade da família e da sociedade ao estabelecer:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

De acordo com Sant'Ana (2014, p. 343) é fundamental a preservação da segurança afetiva necessária ao desenvolvimento físico e psicológico do ser humano durante os primeiros anos de vida, por isso, a família não poderá, salvo motivos plenamente justificáveis, se afastar do dever de cuidado em relação aos filhos menores.

Conforme Lôbo (2011, p. 75), esse princípio é um reflexo do caráter integral da doutrina dos direitos da criança e da relação com a doutrina dos direitos humanos em geral. Devendo ser considerado uma ampla proteção ao menor.

Considerando o melhor interesse da criança e/ou adolescente, atualmente, formam-se novos modelos de família que são mais igualitárias e mais flexíveis, trazendo assim, maiores e melhores benefícios a criança e/ou adolescente, instalando-se uma nova ordem jurídica familiar, desse modo, este princípio encontra-se em harmonia com o princípio da paternidade responsável que será analisado adiante.

#### i) Princípio da paternidade responsável

O princípio da paternidade responsável está encartado no artigo 226, § 7º, da Constituição Federal que dispõe:

Art. 226. § 7º: Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Prefacialmente destaca-se que o termo “paternidade responsável” não abrange o conteúdo material do limite previsto no referido artigo, porquanto se refere apenas à paternidade – excluindo, na literalidade do texto, a maternidade.

Nessa toada, ressalta Gama (2003, p. 442-465) que o exame mais aprofundado do referido dispositivo, aliado a outras normas constitucionais, permite a conclusão de que o constituinte disse menos do que queria, provavelmente por ter sido induzido em equívoco diante da tradução do termo “*parental responsibility*” que, todavia, possui outro significado no direito inglês.

Dessa forma, o constituinte empregou o termo paternidade responsável quando deveras o sentido é de parentalidade responsável, visto que este princípio não se limita ao homem, mas logicamente se refere também à mulher, que, destarte, terá vários deveres decorrentes do exercício dos direitos reprodutivos e sexuais (GAMA, 2003, p. 442-465).

O princípio da paternidade responsável – ou parentalidade responsável – representa os deveres parentais que são gerados a partir dos resultados do exercício dos direitos reprodutivos.

Nesse sentido preleciona Gama (2003, p. 248):

(...) há responsabilidade individual e social das pessoas do homem e da mulher que, no exercício da liberdade individual e social das pessoas do homem e da mulher que, no exercício das liberdades inerentes à sexualidade e à procriação, vêm a gerar uma nova vida humana cuja pessoa – a criança – deve ter priorizado o seu bem-estar físico, psíquico e espiritual, com todos os direitos fundamentais reconhecidos em seu favor. Daí ser importante o planejamento familiar como representativo não apenas de um simples direito fundamental, mas ao mesmo tempo constituindo responsabilidades no campo das relações de parentalidade-filiação.

Com efeito, o direito de reprodução/procriação, não implica apenas em benefícios ou vantagens aos indivíduos, mas impõe a assunção de responsabilidades a partir da concepção e nascimento do filho. Essa responsabilidade vinculam os pais a situações jurídicas existenciais e patrimoniais relacionadas à sua descendência (GAMA, 2003).

Desse modo, o princípio da paternidade responsável se associa aos princípios da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança e do adolescente e da afetividade, visto que com o nascimento da prole, os pais se tornam responsáveis pelo desenvolvimento psicossocial das crianças nas fases mais importantes de suas vidas: a infância e adolescência,

Nesse sentido a lição de Yonemoto (1999, p. 263):

(...) a fim de observar o princípio constitucional da paternidade responsável, há que se considerar que não se deve limitá-la à ideia da procriação ou, simplesmente, à escolha do momento de ter filhos, mas no dever de

consciência do futuro pai/homem, mulher ou mesmo o casal, da responsabilidade decorrente desta paternidade, ou seja, nos deveres que pesam sobre o pai em relação ao seu filho, quanto à observação dos direitos deste, com o seu cumprimento na melhor forma possível.

Portanto, pode-se afirmar, que o direito fundamental a procriação “deve dialogar com o direito da prole de crescer num ambiente digno e sadio, tendo ao menos o atendimento de suas necessidades fundamentais: habitação, saúde e educação” (Fachin, 1999, p. 43).

Preleciona Gama (2003, p. 250):

Dessa forma, considerando o princípio do melhor interesse da criança, tal como visto, resta evidenciado que o interesse a ser protegido é o da criança e não de seus pais. Assim, o direito fundamental à reprodução humana, com efeito, não tem caráter absoluto, como nenhum outro direito. E, nesse sentido, é vital a atuação estatal na concretização das duas funções previstas: a) proteger a futura pessoa humana contra atos degradantes e desumanos que possam ser praticados contra sua dignidade; b) promover o mínimo de condições necessárias para o livre e sadio desenvolvimento de sua personalidade.

Em suma, a dignidade da pessoa humana daqueles que exercem o direito ao planejamento familiar não configura princípio absoluto, visto que ele se contrapõe a dignidade da pessoa humana do filho concebido em virtude da procriação do casal.

Destarte, além de princípios encartados ou implícitos na Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal em seus julgados, atualmente, faz referência do princípio da busca pela felicidade, o qual está ligado com o direito de família que se estuda a seguir.

#### j) Princípio da busca da felicidade

O princípio da busca da felicidade, segundo o Supremo Tribunal Federal, se trata de um postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão do princípio da dignidade da pessoa humana.

Como salientou o Ministro Celso de Mello no julgamento do RE 477.554 / MG:

Reconheço que o direito à busca da felicidade (...) representa derivação do princípio da dignidade da pessoa humana, qualificando-se como um dos mais significativos postulados constitucionais implícitos cujas raízes mergulham, historicamente, na própria Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 04 de julho de 1776. O texto dessa Declaração, fortemente influenciado pelas ideias iluministas, precedidas, no ponto, pelo pensamento de John Locke, resultou do projeto elaborado por Comissão designada pelo Segundo Congresso Continental dos Estados

Unidos da América. (...) Nesse contexto, o postulado constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o princípio da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais (STF, 2011).

Nesse segmento Góis e Torres (CRISTOVAM...2010) define que “a felicidade serve como uma cola para unir e, ao mesmo tempo, despertar os direitos sociais previstos na Constituição brasileira”.

Portanto, como postulado constitucional implícito o direito a busca da felicidade se trata de um direito fundamental que deve ser protegido pelo Estado.

Por outro lado, como demonstrou-se no presente trabalho, a Carta Fundamental de 1988 rompeu com os paradigmas clássicos e reconheceu, além da família decorrente do matrimônio, a família monoparental e a união estável. A doutrina moderna, nesse contexto, entende que os modelos de família previsto na CF/88 não esgotam o conceito de família, sendo possível se afirmar a existência de outras formas de arranjo familiar.

Outrossim, com base no princípio e/ou direito fundamental da busca pela felicidade, a doutrina optou por abranger um novo nicho familiar, qual seja, a família eudemonista.

A origem etimológica da palavra eudemonista advém do grego – *eudaimonismós* – e significa ‘felicidade’.

Trata-se de um conceito filosófico que surgiu na Grécia antiga que tinha como preceito máximo a busca do bem supremo – individual e coletivo – através da felicidade plena.

Na seara do direito, a família eudemonista é aquela decorrente da convivência entre pessoas por laços afetivos e solidariedade. Nesse sentido, Dias (2015, p. 58) afirma que:

É o afeto que organiza e orienta o desenvolvimento da personalidade e assegura o pleno desenvolvimento do ser humano. A busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida.

Portanto, a partir da nova estrutura constitucional inaugurada pelo Texto Maior de 1988, surgiu um novo conceito de entidade familiar, não existindo mais modelos engessados – civil, social ou religiosamente – mas sim um conceito eudemônico de família, moldado pelo afeto, solidariedade e pela busca da felicidade por cada membro do grupo familiar.

Desse modo, o objeto de estudo do capítulo seguinte é analisar os diversos arranjos familiares, bem como a relação de parentesco e a filiação sob égide da Constituição Federal de 1988, da jurisprudência e da doutrina.

## CAPÍTULO 2 – NOVOS ARRANJOS FAMILIARES

### 2.1 Referencial teórico-doutrinário de família

Como salientou-se no capítulo 1, nas codificações anteriores os diversos modelos de entidade familiares eram desprezados, a Constituição Federal de 1988 trouxe uma sociedade mais solidária e igualitária, como também a possibilidade de família com uma representação própria e diferenciada do modelo esculpido durante séculos pela família patriarcal e tradicional, ou seja, aquela formada pelo matrimônio entre um homem e a mulher com o dever de gerar filhos.

Desse modo, a partir do momento em que as uniões advindas do casamento deixaram de ser reconhecidas como a única estrutura de família da sociedade, aumentou-se o parâmetro de família.

Conforme pondera Dias (2015, p. 130) as mudanças das estruturas sociais, econômicas, políticas produziram reflexos nas relações jurídico-familiares, ainda que a família seja essencial para própria existência do Estado e da sociedade, houve uma completa reformulação do seu conceito.

Ainda, nesse contexto, afirma Dias (2015, p. 131):

O constituinte consagrou, como dogma fundamental, antecedendo a todos os princípios, a dignidade da pessoa humana (CF 1.º III), impedindo assim a superposição de qualquer instituição à tutela de seus integrantes. Foram eliminadas injustificáveis diferenciações e discriminações que não mais combinam com uma sociedade democrática e livre. Houve o resgate do ser humano como sujeito de direito, assegurando-lhe, de forma ampliada, a consciência da cidadania.

Neste novo momento percorrido pelo Direito de Família o afeto é componente fundamental nas relações familiares, o que fez a jurisprudência e doutrina trabalharem a dignidade e o respeito às diversas formas de família estabelecidas dentro da sociedade brasileira.

Diante disso, a Carta Magna de 1988, observou a necessidade de reconhecer a existência de outros modelos de família, além daquela formada pelo matrimônio. Dessa forma, vinculou no conceito de entidade familiar e concedeu proteção à união estável em seu artigo 226, §3º e a família monoparental, formada por qualquer um dos pais com seus descendentes (art. 226, §4º), que será estudada mais adiante.



Observa-se que o reconhecimento de outros modelos de família tem a finalidade de dar visibilidade, dignidade e respeito aos novos arranjos familiares, antes excluídos pela estrutura predominantemente patriarcal. Nesse sentido, destaca Fraser (2002, p. 12):

Do ponto de vista do reconhecimento, por contraste, a injustiça surge na forma de subordinação de estatuto, assente nas hierarquias institucionalizadas de valor cultural. A injustiça paradigmática neste caso é o falso reconhecimento, que também deve ser tomado em sentido lato, abrangendo a dominação cultural, o não-reconhecimento e o desrespeito. O remédio é, portanto, o reconhecimento, igualmente em sentido lato, de forma a abarcar não só as reformas que visam revalorizar as identidades desrespeitadas e os produtos culturais de grupos discriminados, mas também os esforços de reconhecimento e valorização da diversidade, por um lado, e, por outro, os esforços de transformação da ordem simbólica e de desconstrução dos termos que estão subjacentes às diferenciações de estatuto existentes, de forma a mudar a identidade social de todos.

Ainda pondera Dias (2015, p. 132) que a mudança da sociedade e a evolução dos costumes trouxeram uma reconfiguração para os cônjuges e também para a parentalidade. Desse modo, expressões como família ilegítima, marginal, informal, impura, não podem mais ser utilizadas, pois trazem um traço discriminatório, seja com referência às relações afetivas ou aos vínculos parentais.

Assim sendo, percebe-se que a Lei Maior oportunizou um tratamento mais humanizado e igualitário as famílias brasileiras que por longos anos foram priorizados nos moldes restritos do casamento.

Frise-se que o rol previsto no art. 226, da Constituição Federal é meramente exemplificativo, haja vista que o constituinte da Carta de 1988 suprimiu o termo constante na Constituição de 1967 que restringia o conceito de família apenas àquelas decorrentes do casamento.

Nesse sentido, defende Lôbo (2011, p. 83):

No caput do art. 226 operou-se a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução “constituída pelo casamento” (art. 175 da Constituição de 1967-69), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional “a família”, ou seja, qualquer família. A cláusula de exclusão desapareceu. O fato de, em seus parágrafos, referir a tipos determinados, para atribuir-lhes certas consequências jurídicas, não significa que reinstalou a cláusula de exclusão, como se ali estivesse a locução “a família, constituída pelo casamento, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos. Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição

são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no caput. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade.

Portanto, para compreender-se o conceito atual de família, afirma Dias (2015, p.133) que é necessário ter uma visão ampla e pluralista de família, que inclua os diversos arranjos familiares, buscando-se os fundamentos que permitem vincular no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que tem origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação.

Por consequência, além da família matrimonial e dos modelos de família elencados no artigo 226, §3º e §4º da Constituição Federal, a doutrina e jurisprudência especificaram novos formatos de família, os quais estuda-se a seguir.

## 2.2 A família na Constituição Federal de 1988

### a) Família matrimonial

Até o advento da Constituição Federal de 1988, a família matrimonial era única modalidade familiar reconhecida pelo direito pátrio.

Deveras, tal fato decorreu da incisiva influência que a Igreja exercia sobre o Estado, que reconhecia como família apenas a união formada pelo matrimônio, o qual é considerado sacramento indissolúvel da igreja (DIAS, 2015, p. 44).

Esclarece Wald (2004, p. 53) que o casamento, para o Direito Canônico, legitimava e possuía como finalidade: a procriação e educação dos filhos, a colaboração mútua entre os cônjuges e o remédio para a voluptuosidade, com isso se fazia a diferenciação entre “fins sociais e fins individuais do casamento que ainda encontramos hoje definidos no Código Civil brasileiro”.

Assim, considera-se família matrimonial aquela constituída mediante o casamento civil válido ou através do casamento religioso com efeitos civis, desde que adequadamente inscrito no Registro Civil das Pessoas Naturais.

Outrossim, até meados do século XX, no Código Civil de 1916, ainda era latente esse perfil da família até então existente, conforme esclarece Dias (2015, p.134):

Só era reconhecida a família constituída pela chancela estatal. O homem exercia a chefia da sociedade conjugal. Ele era merecedor de respeito, sendo que a mulher e os filhos deviam-lhe obediência. A finalidade essencial da família era a conservação do patrimônio, precisando gerar filhos como força de trabalho. Como era fundamental a capacidade procriativa, claro que as famílias necessitavam ser constituídas por um par heterossexual e fértil.

A família matrimonial, portanto, é formada a partir de um ato de vontade expresso por meio do consentimento livre dos cônjuges, que se comprometem a estabelecer uma comunidade de vida, através da solenidade que compõe o rito nupcial.

Consigne-se o conceito dado por Lôbo (2011, p. 76):

O casamento é um ato jurídico negocial, solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família por livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado.

Destarte, o casamento se caracteriza por ser um ato eminentemente solene; as normas que o regulamentam, por serem de ordem pública, não podem ser derogadas por convenções particulares e estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges.

Gize-se que durante a vigência do Código Civil de 1916 o Estado resistiu em admitir vínculos de convivência formados sem o selo da oficialidade (DIAS, 2015, p. 135).

Somente no ano de 1977, com a Lei número 6515/77 – Lei do Divórcio -, que foi reconhecida a possibilidade da dissolução matrimonial, o que impulsionou uma singela mudança na perspectiva da entidade familiar.

Impende destacar a observação dada por Lôbo (2011, p. 168):

A união estável, inserida na Constituição de 1988, é o epílogo de lentave tormentosa trajetória de discriminação e desconsideração legal, com as situações existenciais enquadradas sob o conceito depreciativo de concubinato, definido como relações imorais e ilícitas, que desafiavam a sacralidade atribuída ao casamento. A influência da Igreja Católica, inclusive durante o período da República — autoproclamada laica —, impediu as tentativas de projetos de lei em se atribuir alguns efeitos jurídicos ao concubinato, máxime em razão do impedimento legal ao divórcio, que apenas em 1977 ingressou na ordem jurídica brasileira. A ausência do divórcio foi responsável pelo crescimento exponencial das relações concubinárias.

Não obstante, até 1988, o casamento era a única forma admissível de formação da família. Somente com a criação da Constituição Cidadã de 1988 que houve o reconhecimento de outras entidades familiares.

Com as mudanças legislativas que a Constituição Federal de 1988 e Código Civil de 2002 proporcionaram, o casamento civil passou a ser regra no direito pátrio, consoante se afez do art. 1.512 do Código Civil Brasileiro.

É possível, todavia, dar efeitos civis ao casamento religioso que atender as exigências da lei para a celebração do casamento civil, desde que, realizada a previa habilitação, bem como seja levada ao registro civil a certidão emitida pela autoridade religiosa que realizou a cerimônia em até noventa dias, conforme os artigos 1515 e 1516 do Código Civil.

As demais formas de constituição de família, que receberam proteção com a novel Constituição da República serão analisadas a seguir.

#### b) União estável

Na vigência do Código Civil de 1916, conforme análise anterior, o casamento era a única forma reconhecida de família, sendo que as famílias que não se originavam do casamento eram nominadas como ilegítimas, adúlteras ou concubinárias.

A união estável surgiu como uma consequência social, que decorreu da impossibilidade das pessoas casadas e separadas de fato constituírem nova união, tendo em vista que o casamento no Brasil era indissolúvel até o ano de 1977, quando foi instituída a Emenda Constitucional número 9, de 28 de junho de 1977 na Constituição Federal de 1969, regulada pela lei nº 6.515/77, que permitia extinguir o vínculo matrimonial existente e constituir um novo casamento.

Entendia-se por ilegítimas aquelas famílias que não possuíam a celebração civil ou religiosa do casamento e concubinárias, dividido em puro ou impuro, conforme esclarece nos fundamentos do julgado do STF, no MS 33.404:

Trago a lição de Maria Helena Diniz a respeito do que é o concubinato, conceito adotado amplamente pela doutrina: ‘O concubinato pode ser: puro ou impuro. Será puro se se apresentar como uma união duradoura, sem casamento civil, entre homem e mulher livres e desimpedidos, isto é, não comprometidos por deveres matrimoniais ou por outra ligação concubinária. Assim, vivem em concubinato puro: solteiros, viúvos e separados judicialmente. Ter-se-á concubinato impuro se um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de se casar. Apresenta-se como: a) adúltero (RTJ 38:201; RT 458:224), se se fundar no estado de cônjuge de um ou de ambos os concubinos, p. ex., se o homem casado mantém, ao lado da família legítima, outra ilegítima; e b) incestuoso, se houver parentesco próximo entre amantes. (STF, 2015)

Ademais, impende mencionar, que no concubinato impuro, o casal estava separado de fato e após a separação estabeleciam novas relações e constituía uma nova família, entretanto a indissolubilidade do casamento impedia novo matrimônio.

Mesmo com a Emenda Constitucional nº 09 de 1977, o casal somente poderia contrair novo matrimônio após um ano contado a partir da data da decisão que decretou a separação judicial e posteriormente pleitear a conversão da separação judicial em divórcio que então possibilitaria um novo casamento.

No concubinato puro sua forma não era prejudicada pela simultaneidade de casamento anterior de um dos concubinos, ocorre que não havia legitimação da família pelo matrimônio.

Sucedese que a Constituição de 1988 equiparou a família informal, usando o termo de união estável e substituindo a palavra concubino para companheiro, extinguindo os termos preconceituosos destas relações, reconhecendo-a como entidade familiar e concedendo-lhes direitos, antes negados, bem como segurança de se estabelecerem socialmente como núcleo familiar.

Destarte, estabelece o artigo 226, §3º da Carta Magna:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.  
§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Sendo assim, o Código Civil de 2002 em seu artigo 1.723 traz como definição de união estável a convivência pública, contínua e duradoura entre homem e mulher e estabelecida com o intuito de constituir família. Reconheceu ainda em seu §1º que irá existir a união estável se a pessoa casada estiver separada de fato ou judicialmente.

Importante ressaltar, que existem algumas diferenças entre a família constituída pelo casamento e pela união estável, quais sejam: por sua forma de constituição e pelos deveres impostos aos companheiros.

Outrossim, recentemente, obteve-se um avanço na união estável dentro do direito sucessório com o RE 878.694 do STF, diminuindo assim mais uma diferença que existia entre família matrimonial e a constituída pela união estável.

Tal julgado reconheceu ser inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil que distinguia o direito sucessório entre cônjuges e companheiros, portanto, após a decisão do

STF deve-se aplicar em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil, conforme se depreende do voto do Ministro Roberto Barroso:

No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002.

Desta forma, embora ainda presente algumas distinções, como no caso de deveres impostos aos cônjuges e companheiros, percebe-se avanços de grande valia e significativos para a família constituída pela união estável, que é um dos arranjos familiares mais comuns encontrados na sociedade atualmente.

Além da Constituição Federal de 1988 reconhecer a união estável como entidade familiar, reconheceu a família monoparental em seu texto, arranjo familiar que será estudado no próximo tópico.

### c) Família monoparental

A Constituição de 1988 em seu artigo 226, §4º inseriu em seu texto a família monoparental, definindo-a “como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Esse modelo de família – constitucionalmente protegido – caracteriza-se pela presença de somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar, e poderá surgir a partir de um desejo pessoal, como no caso de mães solteiras ou em outras circunstâncias, por exemplo, na viuvez de um cônjuge, divórcio, separação de fato, adoção de filho por apenas uma pessoa, fertilização *in vitro*.

Os efeitos jurídicos são os mesmos em relação ao poder familiar e ao estado de filiação.

Nesse sentido, esclarece Lôbo (2011, p. 89):

A família monoparental não é dotada de estatuto jurídico próprio, com direitos e deveres específicos, diferentemente do casamento e da união estável. As regras de direito de família que lhe são aplicáveis, enquanto composição singular de um dos pais e seus filhos, são as atinentes às relações de parentesco, principalmente da filiação e do exercício do poder familiar, que neste ponto são comuns às das demais entidades familiares. Incidem-lhe sem distinção ou discriminação as mesmas normas de direito de família nas relações recíprocas entre pais e filhos, aplicáveis ao casamento e à união estável, considerado o fato de integrá-la apenas um dos pais. Quando os filhos atingem a maioridade ou são emancipados, deixa de existir o poder

familiar, reduzindo-se a entidade monoparental apenas às relações de parentesco, inclusive quanto ao direito aos alimentos, em caso de conflito. Também se lhe aplica, sem restrições, a impenhorabilidade do bem de família, entendido como sua moradia.

A proteção dada pela constituição a esta entidade familiar, à evidência, é importante, pois reconhecem a ela direitos que não podem ser excluídos.

A título de exemplo, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a impenhorabilidade do bem de família das pessoas envolvidas neste arranjo familiar, conforme julgado a seguir:

EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL RESIDENCIAL. DEVEDOR SEPARADO JUDICIALMENTE QUE MORA SOZINHO. - Com a separação judicial, cada ex-cônjuge constitui uma nova entidade familiar, passando a ser sujeito da proteção jurídica prevista na Lei nº 8.009, de 29.03.90. Recurso especial não conhecido. (STJ, 2000)

Desta forma, a Constituição trouxe um rol exemplificativo de família, qual seja reconheceu a família constituída pela união estável, bem como a monoparental, assim, deixando de prever os outros arranjos familiares, como o caso da família anaparental, estruturada com suporte nas relações de afeto e muitas vezes sem vinculação específica de parentesco, como será analisado a seguir.

## 2.3 Novos modelos familiares

### a) Família anaparental

É considerada família anaparental aquelas que tenham a intenção de constituírem uma família de forma duradoura, que compartilham o mesmo lar, dividindo responsabilidades na manutenção da casa, sem, entretanto, estarem vinculadas necessariamente, a presença da ascendência paterna ou materna.

São consideradas esse tipo de família, por exemplo, dois ou mais irmãos, primos que vivam sob o mesmo teto, compartilhando as obrigações estruturada com base nas relações de afeto.

Nesse sentido, pondera Dias (2015, p. 140):

A convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito, impõe o reconhecimento da existência de entidade familiar batizada com o nome de família parental ou anaparental.

Dias (2015, p. 141) afirma ainda, a necessidade de reconhecimento deste grupo social familiar, garantindo direitos mínimos a estas pessoas, citando como exemplo na hipótese de falecimento de uma delas, esclarecendo:

A convivência sob o mesmo teto, durante longos anos, por exemplo, de duas irmãs que conjugam esforços para a formação do acervo patrimonial, constitui uma entidade familiar. Na hipótese de falecimento de uma delas, descabe dividir os bens igualmente entre todos os irmãos, como herdeiros colaterais, em nome da ordem de vocação hereditária. Também reconhecer mera sociedade de fato e invocar a Súmula 380,29 para conceder somente a metade dos bens à sobrevivente,30 gera flagrante injustiça para com quem auxiliou a amealhar dito patrimônio. A solução que se aproxima ele um resultado justo é conceder à irmã, com quem a falecida convivia, a integralidade do patrimônio, pois ela, em razão da parceria de vidas, antecede aos demais irmãos na ordem de vocação hereditária. Ainda que inexista qualquer conotação de ordem sexual, a convivência identifica comunhão de esforços, cabendo aplicar, por analogia, as disposições que tratam do casamento e da união estável. Cabe lembrar que essas estruturas de convívio em nada se diferenciam da entidade familiar de um dos pais com seus filhos e que também merece proteção constitucional.

Ocorre que, os tribunais superiores, em seus julgados, vêm protegendo essa entidade familiar, objetivando a preservação do imóvel residencial como bem de família, nesse sentido, a fim de elucidar esse modelo familiar, segue o julgamento em sede de Recurso Especial do STJ nº 1.126.173/MG:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIROS.PENHORA INCIDENTE SOBRE IMÓVEL NO QUAL RESIDEM FILHAS DO EXECUTADO.BEM DE FAMÍLIA. CONCEITO AMPLO DE ENTIDADE FAMILIAR.RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. 1. "A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009 /90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia" (EREsp 182.223/SP, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 6/2/2002). 2. A impenhorabilidade do bem de família visa resguardar não somente o casal, mas o sentido amplo de entidade familiar. Assim, no caso de separação dos membros da família, como na hipótese em comento, a entidade familiar, para efeitos de impenhorabilidade de bem, não se extingue, ao revés, surge em duplicidade: uma composta pelos cônjuges e outra composta pelas filhas de um dos cônjuges. Precedentes. 3. A finalidade da Lei nº 8.009 /90 não é proteger o devedor contra suas dívidas, tornando seus bens impenhoráveis, mas, sim, reitera-se, a proteção da entidade familiar no seu conceito mais amplo. 4. Recurso especial provido para restabelecer a sentença. (STJ, 2013)

Desta forma, embora a Constituição Federal de 1988 não tenha amparado as outras formas de família, a jurisprudência tem aplicado uma nova interpretação para estes novos



arranjos familiares apresentados na sociedade, como o caso da família anaparental estabelecendo proteção e garantindo direitos, assim como, a família homoafetiva, que será objeto de análise a seguir.

#### b) Família homoafetiva

Até a Constituição de 1988 considerava-se família aquela formada pelo pai, mãe e filhos, sendo que o modelo de família homoafetiva, ou seja, aquela constituída por duas pessoas do mesmo sexo, não era vista como uma forma de família.

Esse modelo de família sempre foi visto com preconceito e discriminação, ocorre que com o advento da Carta Magna de 1988 atribuiu-se uma nova perspectiva ao termo família, atualmente compreendida em conformidade ao princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da afetividade, desta forma, passando a família homoafetiva a figurar como núcleo familiar.

Nesse sentido, pondera Dias (2015, p. 137):

A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto pode-se deixar de conferir status de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição (1º, III) consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana.

Ademais, a sexualidade é um direito fundamental do ser humano, uma vez que decorre de sua própria natureza. O direito a um tratamento equânime independe de sua opção sexual. Tanto que a nossa Lei Maior em seu artigo 3º, inciso IV traz como objetivo promover o bem de todos sem preconceitos de raça, sexo, origem, cor e idade, bem como qualquer outra forma de discriminação.

Diante disso, assevera Giorgis (2002, p.244):

A relação entre a proteção da dignidade da pessoa humana e a orientação homossexual é direta, pois o respeito aos traços constitutivos de cada um, sem depender da orientação sexual, é previsto no artigo 1º, inciso 3º, da Constituição, e o Estado Democrático de Direito promete aos indivíduos, muito mais que a abstenção de invasões ilegítimas de suas esferas pessoais, a promoção positiva de suas liberdades.

Cumpr-se frisar, conforme afirma Gagliano (2014, p. 537) que a expressão “homossexualismo” deve ser evitada, porque pode simbolizar a ideia de doença caracterizada pela utilização do sufixo “ismo”. Assim, nos dias atuais utiliza-se o termo homoafetividade,

demonstrando assim que as pessoas constituem esse núcleo estão unidas, essencialmente, pelo afeto.

Como o legislador não regulamentou esse modelo familiar, a jurisprudência passou a admitir a aplicação das regras da união estável a família homoafetiva, diante disso, cabe mencionar a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIn 4277 e na ADPF 132, o qual o relator Ministro Ayres Brito, reconheceu essa forma de família dando tratamento constitucional a mesma, veja-se:

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-REDUCIONISTA. 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 lócus 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. (STF, 2011)

Assim, para a caracterização da união homoafetiva, afirma Lôbo (2011, p. 90) que são necessários preencher alguns requisitos que seriam a afetividade, a estabilidade e a ostentabilidade, além da finalidade de constituição de família.

Tais requisitos, também são mencionados pelo Ministro Ayres Brito no julgado supramencionado, ressaltando como características a essencialidade do afeto, a durabilidade das relações e a intenção de formar uma família.

Assim, a jurisprudência vem sedimentando-se a reconhecer as famílias homoafetivas através do casamento civil, da união estável ou pela conversão desta em casamento, diante disso o Conselho Nacional de Justiça na da Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013 dispôs acerca da habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo, que prevê:

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Desta forma, com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal e com as atuais jurisprudências a intenção do Poder Público é afastar o preconceito e a discriminação.

Neste contexto, a inclusão desta família tem a importância ressaltada pela imprescindibilidade de se harmonizar a vida em sociedade respeitando as diferenças e as minorias, como pondera Habermas (1997, p.38 apud Simões, 2016) em seu estudo acerca da teoria política, como se vê a seguir:

Em geral a discriminação não pode ser abolida pela independência nacional, mas apenas por meio de uma inclusão que tenha suficiente sensibilidade para a origem cultural das diferenças individuais e culturais específicas. O problema das minorias “inatas”, que pode surgir em todas as sociedades pluralistas, agudiza-se nas sociedades multiculturais. Mas quando estas estão organizadas como Estados democráticos de direito, apresentam-se, todavia diversos caminhos para se chegar a uma inclusão “com sensibilidade para as diferenças.

Assim, diante das garantias constitucionais que configuram a República Federativa do Brasil, sendo esta um Estado Democrático de Direito o é imperiosa a inclusão de todos os cidadãos sob proteção da tutela jurídica. Conforme afirma Dias (2015, p. 272) a constitucionalização da família implica assegurar proteção ao indivíduo em suas estruturas de convívio, independentemente de sua orientação sexual.

Dessa forma, com a evolução legislativa no Brasil, outorga-se de forma cada vez mais abrangente o reconhecimento de outros modelos familiares, como é o caso da família homoafetiva e a chamada família mosaico ou recomposta, que será estudada a seguir.

c) Família mosaico, composta ou tentacular

Existem muitos nomes para definir este tipo de família, além dos supramencionados, tais como: recompostas, reconstruídas, pluriparental, binuclear. Essas famílias são as que resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente ocasionados pelo divórcio, pelo recasamento, seguidos das famílias não matrimoniais e das desuniões, segundo Dias (2015, p. 141).

Assim, a título de exemplificação, é considerada família mosaico aquela formada por um homem e uma mulher divorciada, sendo que desse relacionamento anterior, a mulher teve filhos, assim, ela casa-se novamente e todos convivem na mesma residência, ou seja, o homem (padrasto), a mulher com seus filhos do casamento anterior e os filhos do atual casamento.

Desse modo, Fachin analisando as novas formas de família afirma que “o ente familiar não é mais uma única definição. A família se torna plural” (Fachin, 1999, p. 289).

Nesse sentido, Dias (2015, p. 141) esclarece que essas famílias são caracterizadas pela multiplicidade de vínculos, ambiguidade das funções e os novos casais e forte grau de interdependência, veja-se:

A multiplicidade de vínculos, a ambiguidade dos compromissos e a interdependência desta nova estrutura familiar, no entanto, não dispõe qualquer previsão legal, que imponha deveres ou assegure direitos. sequer existem nomes que identifiquem este caleidoscópio familiar. A especificidade decorre da peculiar organização do núcleo, reconstruído por casais onde um ou ambos são egressos de casamentos ou uniões anteriores. Eles trazem para a nova família seus filhos e, muitas vezes, têm filhos em comum. É a clássica expressão: os meus, os teus, os nossos.

Diante disso, pode-se observar interdependências da família construída do relacionamento anterior, como a prestação de alimentos, o direito de visitas, o poder familiar apresentando-se complexidade ampliadas pelo entrelace de interesses, direitos e deveres dos membros.

A Constituição Federal de 1988 não regulamentou as famílias mosaicas diretamente, mas assegura o reconhecimento do modelo familiar diverso do casamento, como a união estável e a família monoparental (art. 226, §3º e 4º).

Nesse diapasão, Dias (2015, p. 141), afirma que:

Nestas novas famílias, a tendência é considerar, ainda, como monoparental o vínculo do genitor com o seu filho, até porque o novo casamento dos pais não importa em restrições aos direitos e deveres com relação aos filhos (CC, 1.579 parágrafo único).

Ocorre que, a relação entre padrasto ou madrasta e enteado configura vínculo de parentalidade singular, permitindo-se àquele contribuir para o exercício do poder familiar do cônjuge ou companheiro sobre o enteado, uma vez que a direção da família é conjunta do cônjuge ou companheiro, em face das crianças e/ou adolescentes que a integram (LÔBO, 2011, p. 97).

Desse modo, a jurisprudência começou a atribuir encargos ao padrasto ou madrasta, uma vez que comprovado o vínculo afetivo entre ambos, o cônjuge ou companheiro terá que pagar alimentos ao enteado.

Assim, a jurisprudência ampliando esse modelo familiar, o Poder Legislativo editou a Lei nº 11.924/2009 que passou a admitir que o enteado, tendo motivo plausível poderá requerer ao Poder Judiciário que no registro de nascimento seja averbado o sobrenome do seu padrasto ou madrasta, desde que haja concordância deste. Impende ressaltar, que essa averbação não implica a substituição do sobrenome anterior.

Destarte, as transformações sociais das últimas décadas trouxeram novas constituições de família diversas do modelo tradicional, como é o caso da família paralela que será analisada no item seguinte.

#### d) Família simultânea ou paralela

Entende-se por família simultânea a subsistência de uma entidade familiar paralelamente à existência de um casamento ou uma união estável, tal situação é mais recorrente entre os homens.

Nesse sentido, afirma Dias (2015, p. 138) que esse tipo de família é formado por aquele homem que se divide em dois relacionamentos simultâneos, ou seja, dividem-se entre duas casas, mantém duas mulheres ou homens e tem filhos com ambas. Quer se trate de um casamento e uma união estável, quer duas ou até mais uniões estáveis.

Esse modelo familiar gera conflitos na jurisprudência que ora reconhece essa forma de família, ora nega.

Ocorre que, ainda não se estabeleceu critérios para sua configuração, desta forma, tornando-a incerta quanto aos seus efeitos.

Diante disso, existem pesquisadores acerca desse tema, o qual se extrai do estudo de Krapf (2013, p. 05) sobre famílias simultâneas, que afirma:

Para que o paralelismo familiar se verifique, seja concomitantemente a um casamento ou a uma união estável, necessário que sejam preenchidos requisitos, que em muito se assemelham com os pressupostos para a configuração desse último instituto, a demonstrar estabilidade e ostensibilidade no vínculo afetivo, uma vez que não se pretende a tutela de relações eventuais ou com viés apenas sexual. Destacam-se, nesse sentido, as seguintes exigências: convivência pública, continuidade, durabilidade, objetivo de constituir família, e a ausência de impedimentos matrimoniais, nos termos do artigo 1.521 do Código Civil. Frisa-se que o inciso VI do artigo 1.521 dessa legislação, relativo ao impedimento da união estável de pessoas casadas, é aplicado pela maior parte da doutrina, porém, diante de um possível reconhecimento de união estável simultaneamente ao regime matrimonial, não será considerada como exigência

Assim, pode-se dizer que para a caracterização desse modelo familiar é necessário que o relacionamento simultâneo preencha os requisitos da união estável.

Entretanto, essa entidade familiar ainda demanda apreensão jurídica, pois é um tema controvertido tanto na sociedade quanto no âmbito jurídico, assim como a família poliafetiva que será estudada a seguir.

#### e) Família poliafetiva

Considera-se família poliafetiva aquela formada pela convivência de mais de duas pessoas em um ambiente comum.

Essa entidade familiar teve evidência no Brasil quando uma tabeliã do cartório de Registro Civil da cidade de Tupã/SP reconheceu por escritura pública a união estável existente entre um homem e duas mulheres.

Segundo Dias (2015, p. 139), não se deve negar a existência desse modelo familiar, veja-se:

Eventual rejeição de ordem moral ou religiosa à dupla conjugalidade não pode gerar proveito indevido ou enriquecimento injustificável de um ou de mais de um frente aos outros partícipes da união. Negar a existência de famílias poliafetivas como entidade familiar é simplesmente impor a exclusão de todos os direitos no âmbito do direito das famílias e sucessório.

A corrente favorável a essa entidade familiar destaca que há de se reconhecer como transparente e honesta a instrumentalização levada a efeito que traz a livre manifestação de vontade de todos, também não se pode falar em adultério para reconhecer, por exemplo, a anulabilidade das doações promovidas pelo cônjuge adúltero ao seu cúmplice (CC, 550) ou a

revogabilidade das transferências de bens feitas ao concubino (CC 1.642, V), não havendo prejuízo a ninguém (DIAS, 2015, p. 139).

Todavia a forte resistência a esse posicionamento, a corrente contrária a esse modelo de família afirma que seria uma afronta ao princípio da monogamia, ou seja, que proíbe o casamento ou união estável com mais de uma pessoa e determina que haja fidelidade recíproca, segundo Pereira (2015, p. 09, apud Pereira, 2012):

O princípio da monogamia, embora funcione também como um ponto – chave das conexões morais das relações amorosas e conjugais, não é simplesmente uma norma moral ou moralizante. Sua existência nos ordenamentos jurídicos que o adotam tem a função de um princípio jurídico ordenador. Ele é um princípio básico e organizador das relações jurídicas da família do mundo ocidental.

Observa-se que há, ainda divergência na questão que rodeia a união poliafetiva gerando assim uma contradição entre reconhece-la como uma entidade familiar.

Ocorre que, o Direito de Família sempre teve que se adaptar as transformações da sociedade e tais mudanças acontecem para tutelar os novos modelos familiares, como é o caso da família eudemonista, que será analisada a seguir.

#### f) A família eudemônica

Como relatou-se no presente trabalho, a Carta Fundamental de 1988 rompeu com os paradigmas clássicos e reconheceu, além da família decorrente do matrimônio, a família monoparental e a união estável.

A doutrina moderna, nesse contexto, entende que os modelos de família previsto na CF/88 não esgotam o conceito de família, sendo possível se afirmar a existência de outras formas de arranjo familiar.

Com base no princípio e/ou direito fundamental da busca pela felicidade, a doutrina optou por abranger um novo nicho familiar, qual seja, a família eudemonista.

A origem etimológica da palavra eudemonista advém do grego – *eudaimonismós* – e significa ‘felicidade’.

Trata-se de um conceito filosófico que surgiu na Grécia antiga que tinha como preceito máximo a busca do bem supremo – individual e coletivo – através da felicidade plena.

Na seara do direito, a família eudemonista é aquela decorrente da convivência entre pessoas por laços afetivos e solidariedade. Nesse sentido, Dias (2015, p. 58) afirma que:

É o afeto que organiza e orienta o desenvolvimento da personalidade e assegura o pleno desenvolvimento do ser humano. A busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida.

Portanto, a partir do novo arcabouço constitucional inaugurado pelo Texto Maior de 1988, surgiu um novo conceito de entidade familiar, não existindo mais modelos engessados – civil, social ou religiosamente – mas sim um conceito eudemônico de família, moldado pelo afeto, solidariedade e pela busca da felicidade por cada membro do grupo familiar.

A família eudemônica privilegia o afeto e o convívio em comum, prescindindo dos laços biológicos ou civis.

Conforme apontam Farias e Rosenvald (2012, p.71-72 apud Trindade e Pereira):

(...) afirma-se a importância do afeto para a compreensão da própria pessoa humana, integrando o seu “eu”, sendo fundamental compreender a possibilidade de que dele (o afeto) decorram efeitos jurídicos, dos mais diversos possíveis (...). Pois bem, afirmando o afeto como base fundante do direito das famílias contemporâneo, vislumbrando-se que composta a família por seres humanos, decorre, por conseguinte, uma mutabilidade inexorável, apresentando-se sob tanta e diversas formas, quantas sejam as possibilidades de se relacionar, ou de melhor, de expressar o amor.

Em suma, na família eudemonista a realização plena de seus integrantes passa a ser a razão e a justificação de existência do núcleo familiar, que estabelecem dinâmicas entre os membros da família, o que também reflete nas questões relacionadas ao parentesco e a filiação, que será analisado a seguir.

#### 2.4 Relações de parentesco

De acordo com a perspectiva constitucional o entendimento de parentesco evoluiu juntamente com a noção de família.

Deveras, as pessoas unem-se em uma família, em virtude do matrimônio, da união estável ou por meio de outras formas familiares, como aludido nos itens anteriores.

Diante disso, decorrem as relações de parentesco, assim esta é compreendida, segundo Dias (2015, p. 374) como vínculos decorrentes da consanguinidade e da afinidade



que ligam as pessoas a determinado grupo familiar. Impende ressaltar que, apesar de integrarem a família, cônjuges e companheiros não são parentes.

Para Lôbo (2011, p. 206) parentesco é a relação jurídica estabelecida pela lei ou por decisão judicial entre uma pessoa e as demais que integram o grupo familiar, nos limites da lei. A relação de parentesco identifica as pessoas como pertencentes a um grupo social que as enlaça num conjunto de direitos e deveres.

Impende ressaltar, que o parentesco se classifica por linhas e graus.

Considera-se parente em linha reta a relação de uma pessoa entre seus ascendente e descendentes, por exemplo, o pai ou a mãe com os filhos. A linha colateral é aquela relacionada a um ancestral comum, como, os irmãos, primos, tios.

Segundo Lôbo (2011, p. 206) grau é a unidade de parentesco contada a partir de uma pessoa e seu parente imediatamente próximo, por exemplo, o avô é parente em segundo grau, pois há um grau entre ela e seu pai e outro grau entre este e o avô.

Assim, na linha colateral o grau sobe ao ascendente comum e desce até o parente, o qual se quer identificar, assim prevê o artigo 1.594 do Código Civil:

Art. 1.594. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente.

Cabe mencionar que existem três modalidades de parentesco aceitas pelo nosso ordenamento jurídico, quais sejam: parentesco consanguíneo ou natural, parentesco por afinidade e parentesco civil, conforme estabelece o artigo 1.593 do Código Civil:

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

O parentesco consanguíneo ou natural é aquele decorrente entre ascendentes e seus descendentes, ou seja, tem um mesmo tronco comum e que mantém entre si um vínculo biológico ou de sangue.

O parentesco por afinidade é aquele que resulta do casamento ou da união estável, assim, vinculando o cônjuge ou companheiro e os parentes destes, como, sogro, cunhado, genro, nora, assim determinado no artigo 1.595 do Código Civil.

Cumprido destacar, quanto a linha colateral, segundo Dias (2015, p. 379) que se a relação é por consanguinidade, o parentesco se estende até o quarto grau, em se tratando de afinidade, o limite é o segundo grau.

Diante disso, o §1º do artigo 1.595 do Código Civil estipula que o parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes e descendentes e aos irmãos dos cônjuges ou companheiros.

Destarte, o §2º do artigo acima mencionado, estabelece que a afinidade, na linha reta, não se extingue com a dissolução do casamento ou união estável, ou seja, os vínculos em linha reta são perpétuos, enquanto que o parentesco por afinidade quando finda-se o casamento, por exemplo, extingue-se o parentesco.

Ademais, considera-se parentesco civil aquele que não seja decorrente do parentesco consanguíneo ou por afinidade, resultante de outra origem, como a adoção, a filiação socioafetiva, ou seja, aquela que embora não tenha laços sanguíneos é reconhecida por laços de afetividade, bem como a de inseminação assistida heteróloga, isto é, a inseminação proveniente de material genético de terceiro.

O novo paradigma, no plano das relações familiares, após o advento da Constituição Federal de 1988 consolidou-se na existência do afeto, desse modo, a responsabilidade civil no Direito de Família passa a ser projetado para além das relações de casamento ou de união estável, sendo possível a sua incidência na parentalidade e filiação, aplica-se, portanto, o dano extrapatrimonial a ideia do cuidado como valor jurídico, com fundamento no princípio da afetividade.

Impende ressaltar, que diante disso, a parentalidade não é mais buscada apenas no campo biológico, sendo o princípio da afetividade um dos fundamentos para o reconhecimento da filiação socioafetiva.

Assim, cabe ao direito identificar o vínculo de parentesco entre ascendentes e descendentes, como pais e filhos, desse modo, analisa-se a seguir a filiação no ordenamento jurídico brasileiro.

## 2.5 Filiação

Entende-se por filiação a relação jurídica decorrente do parentesco por consanguinidade ou outra origem, estabelecida particularmente entre os ascendentes e descendentes de primeiro grau, resumidamente, trata-se da relação jurídica existente entre os pais e os filhos (TARTURCE, 2014, p. 792).

Ocorre que, no Código Civil de 1916 existia grande diferenciação, em relação aos filhos ao estabelecer suas classificações.

Assim, no antigo Código Civil os filhos eram classificados de acordo com sua origem, isto é, se eram advindas do casamento ou não, desse modo, considerava-se filho legítimo aquele advindo na constância do matrimônio e o ilegítimo aquele havido de relações extramatrimoniais.

Quanto a presunção de paternidade supunha-se concebidos na constância no casamento, conforme estabelecido no artigo 338, incisos I e II do Código Civil de 1916 os filhos nascidos pelo menos cento e oitenta dias depois de estabelecida a união conjugal e os filhos nascidos dentro nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal.

Portanto, os filhos nascidos após os trezentos dias ou antes dos cento e oitenta dias, eram considerados ilegítimos e havidos no casamento.

Em meados de 1940, conforme afirma Dias (2015, p. 385) o surgimento de duas normas autorizou o reconhecimento dos filhos ilegítimos:

O advento de duas normas, nos anos de 1942 e 1949 autorizou o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio, mas somente após a dissolução do casamento do genitor. O máximo a que se chegou foi conceder o direito de investigar a paternidade para o fim único de buscar alimentos, tramitando a ação em segredo de justiça. Ainda assim, tais filhos eram registrados como filhos ilegítimos e só tinham direito, a título de amparo social, à metade da herança que viesse a receber o filho legítimo ou legitimado.

A diferenciação entre os filhos teve seu fim com o advento da Constituição Federal de 1988, essa modificação ocorreu em razão do artigo 227, §6º que proibiu qualquer tratamento diferenciado entre os filhos constantes do casamento e os filhos havidos fora deste, surgindo assim o Princípio da Igualdade entre os Filhos, veja-se:

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

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Em 1990, com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe inovação ao instituto da filiação em seu artigo 26 e 27 delimitando-o como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível.

O Código Civil de 2002 manteve a redação do artigo 227, §6º da Constituição Federal em seu artigo 1.596, bem como conservou a presunção de paternidade em seu artigo 1.597, acrescentando a hipótese de inseminação artificial heteróloga (inciso V), ou seja, com material genético de terceiros, como também a hipótese de inseminação artificial homóloga, isto é, com embriões provenientes do próprio marido (incisos III e IV), assim tem-se que:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:  
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;  
II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;  
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;  
IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;  
V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Ademais, com o Princípio da Igualdade entre os Filhos, o Código Civil de 2002 estabeleceu critérios para o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento que está previsto nos artigos 1.607 e 1.609.

Desse modo, manteve-se a presunção de paternidade com a finalidade de proteger o interesse da criança.

Cabe ressaltar, que o reconhecimento dos filhos é ato voluntário, podendo também, ser judicial, além de ser um ato declaratório, isto porque há a comprovação da filiação. Pode ser feita no mesmo instante por ambos os pais ou separadamente.

Outrossim, a prova da filiação é feita através da certidão de registro de nascimento (art. 1.603, CC), entretanto na falta ou defeito poderá provar-se por qualquer meio admissível em direito, quais sejam, quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente ou existirem presunções resultantes de fatos já certos (art. 1.605, I e II, CC).

Assim, os efeitos do reconhecimento dos filhos podem ser de cunho pessoal ou patrimonial, tanto no reconhecimento voluntário quanto no judicial.

Destarte, segundo Dias (2015, p. 387), existem três critérios para o estabelecimento do vínculo parental:

Critério jurídico - previsto no Código Civil, estabelece a paternidade por presunção, independentemente da correspondência ou não com a realidade (CC 1.597); (b) critério biológico - é o preferido, principalmente em face da

popularização do exame do DNA; e (c) critério socioafetivo - fundado no melhor interesse da criança e na dignidade da pessoa humana. Pai é o que exerce tal função, mesmo que não haja vínculo de sangue.

Diante disso, a identificação dos vínculos de parentalidade não é mais buscada apenas no campo genético, assim, cabe ao direito identificar que o vínculo de parentesco entre pai e filho confere a este a posse de estado de filho e ao pai as responsabilidades decorrentes do poder familiar (DIAS, 2015, p. 387).

Ademais, a Constituição segundo Lôbo (2011, p. 227) a Constituição abandonou a primazia da origem genética ou biológica para fixar a filiação, quando desconsiderou qualquer traço da família patriarcal e exclusivamente matrimonial, quando equiparou aos filhos naturais os filhos adotados e quando atribuiu prioridade absoluta à convivência familiar.

Dessa forma, o direito ao reconhecimento de sua origem genética não está relacionado, necessariamente, a presunção de filiação e paternidade, pois a determinação da paternidade biológica não substitui o estado de filiação.

Nesse sentido, tem-se que a posse do estado de filiação é entendida, conforme Boeira (1999, p. 60 apud Cassetari, 2017), como uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação diante de terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai.

A posse do estado de filho, embora não esteja previsto em nosso ordenamento jurídico, traz parâmetros para o reconhecimento da filiação socioafetiva, conforme afirma Dias (2015, p. 405):

O sistema jurídico não contempla, de modo expreso, a noção de posse de estado de filho, expressão forte e real do nascimento psicológico, a caracterizar a filiação afetiva. A noção de posse de estado de filho não se estabelece com o nascimento, mas num ato de vontade, que se sedimenta no terreno da afetividade, colocando em xeque tanto a verdade jurídica, quanto a certeza científica no estabelecimento da filiação.<sup>86</sup> A filiação socioafetiva assenta-se no reconhecimento da posse de estado de filho: a crença da condição de filho fundada em laços de afeto. A posse de estado é a expressão mais exuberante do parentesco psicológico, da filiação afetiva.

Assim, considera-se filiação socioafetiva a modalidade de parentesco civil, ou seja, “outra origem”, segundo artigo 1.593 do Código Civil, resultante da posse do estado de filho, baseia-se, portanto, na vontade de uma pessoa ter outra como se filho fosse, pois mesmo não

sendo pai ou mãe consanguíneo, considera-o como seu, desta forma, trata-se do afeto de um para com o outro.

Dessa maneira, pode-se observar o Enunciado 256 do Conselho de Justiça Federal:

Enunciado 256 do CJF – art. 1.593. A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

Destarte, pondera Dias (2015, p. 406) que a filiação socioafetiva é uma espécie de adoção de fato:

É uma espécie de adoção de fato. É aquele que ao dar abrigo, carinho, educação, amor ao filho, expõe o foro mínimo da filiação, apresentando-se em todos os momentos, inclusive naqueles em que se toma a lição de casa e ou verifica o boletim escolar. Enfim, é o pai das emoções, dos sentimentos e é o filho do olhar embevecido que reflete aqueles sentimentos que sobre ele se projetam.

Sendo assim, explica Gama (2008, p. 128 apud Cassetari, 2017) que com base na noção do melhor interesse da criança, tem-se considerado a prevalência do critério socioafetivo para fins de se assegurar a primazia da tutela à pessoa dos filhos, no resguardo dos seus direitos fundamentais, notadamente, o direito à convivência familiar.

Ao reconhecer a paternidade ou maternidade socioafetiva, esta produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe é inerente, conforme Enunciado 6 do IBDFAM: “Do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental”.

Diante dos inúmeros casos na sociedade brasileira de filiação socioafetiva e as divergentes decisões dos Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal, analisou no Recurso Extraordinário 898.060, e decidiu acerca do reconhecimento da parentalidade socioafetiva e sua concomitância com a paternidade biológica, decisão esta que se passa a analisar no próximo capítulo.

## CAPÍTULO 3 - O RECONHECIMENTO DE UM NOVO VÍNCULO DE PARENTESCO: A MULTIPARENTALIDADE NA DECISÃO DO RE 898.060 STF

Em 21 de setembro de 2016 o Supremo Tribunal Federal julgou o RE 898.060<sup>1</sup>, de relatoria do Ministro Luiz Fux, cuja discussão principal foi a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a paternidade biológica.

O texto foi apresentado pelo Relator Ministro Luiz Fux, o qual foi acompanhado pela maioria dos Ministros, restando vencido os votos dos Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio que discordaram parcialmente da redação proposta.

O Pretório Excelso entendeu ser possível o reconhecimento concomitante das paternidades socioafetiva e biológica, admitindo-se, por conseguinte, a existência jurídica de dois pais.

Em linhas gerais, considera-se a multiparentalidade a existência de duas paternidades ou maternidades, que se origina de vínculos distintos, qual seja, uma biológica e outra socioafetiva, sendo que a paternidade ou maternidade biológica não é desconstituída pela socioafetiva, mas significa o reconhecimento concomitante destas.

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal admitiu a possibilidade jurídica da multiparentalidade, que restou estabelecida na repercussão geral 622, a qual analisa-se a seguir.

### 3.1 Acórdão (resumo da decisão)

Ao longo do trabalho, a pesquisa demonstra que por muitos anos em nossa sociedade era reconhecido, apenas, o modelo tradicional de família, ou seja, a família matrimonial.

Todavia, os meios familiares foram se reorganizando e se alterando, de sorte que surgiram novos arranjos familiares, impactando em alterações jurídicas sobre o tema.

Não obstante, surgiram diversos conflitos jurídicos e sociais, em razão da ausência ou restrita proteção infraconstitucional oferecida às novas entidades familiares, algumas delas, inclusive, formadas exclusivamente por laços afetivos, como a união estável e as uniões homoafetivas.

---

<sup>1</sup> Trata-se o presente capítulo de remissão a acórdão proferido em sede do RE 898.060, cuja decisão é a recepção isonômica da multiparentalidade. O teor do acórdão encontra-se anexo ao Trabalho de Conclusão.

Diversos conflitos exigiram um posicionamento jurisprudencial do órgão responsável pela guarda precípua da Constituição, qual seja, o Supremo Tribunal Federal, haja vista que, salientado nos capítulos 1 e 2, a Constituição Federal de 1988, em razão de seu núcleo humanista, expresso no princípio magno da dignidade da pessoa humana, resguardou em seu texto fundamental questões relacionadas à família.

Uma dessas questões foi objeto de recente decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 898.060. Discutiui-se no referido processo a possibilidade da prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica, a constitucionalidade da multiparentalidade e a proteção jurídica da dupla paternidade.

O caso concreto levado em análise foi proposto pelo pai biológico, o qual ao decorrer do processo, interpôs recurso extraordinário em face da decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que julgou os embargos infringentes, em que se estabeleceu responsabilidades ao genitor com pagamento de alimentos, ainda que houvesse o pai socioafetivo. (GUILHERME... 2016)

Desse modo, no tocante ao caso concreto firmou-se a tese que será utilizada em casos semelhantes como precedente:

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais.

Segundo o Ministro Luiz Fux, Relator do caso, o reconhecimento pelo nosso ordenamento jurídico pátrio dos demais arranjos familiares diversos do conceito tradicional “descabe pretender decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos”. (STF... 2016)

Ademais, o Relator afirmou que o conceito de família não pode ser reduzido a modelos padronizados, não sendo lícita a hierarquização entre as diversas formas de filiação, revelando-se necessário observar todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar:

(i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais (como a 15 fecundação artificial homóloga ou a inseminação artificial heteróloga – art. 1.597, III a V do Código Civil de 2002); (ii) pela descendência biológica; ou (iii) pela afetividade.



Rodrigo Janot, Procurador Geral da República, manifestou-se no sentido de que “não é possível fixar em abstrato a prevalência entre a paternidade biológica e a socioafetiva, pois os princípios do melhor interesse da criança e da autodeterminação do sujeito reclamam a referência a dados concretos acerca de qual vínculo deve prevalecer”. (STF... 2016)

Sendo assim, o Procurador entendeu que é necessário verificar-se em cada caso concreto a aplicação da simultaneidade dos vínculos (biológico ou socioafetivo) para a prevalência de algum deles, considerou ainda que “é possível o reconhecimento jurídico da existência de mais de um vínculo parental em relação a um mesmo sujeito, pois a Constituição não admite restrições injustificadas à proteção dos diversos modelos familiares”. (STF... 2016)

O pai biológico sustentou que:

“A preponderância da paternidade socioafetiva sobre a biológica não representa fuga de responsabilidade, mas sim impede que a conveniência de um indivíduo, seja o filho ou o pai, opte pelo reconhecimento ou não da paternidade apenas em razão de possíveis efeitos materiais que seriam gerados. Defendeu que fosse mantido apenas vínculo biológico sem reconhecimento da paternidade, portanto, sem efeitos patrimoniais, pois a própria filha afirmou que não pretendia desfazer os vínculos com o pai socioafetivo”. (STF... 2016)

O IBDFAM atuou no processo como *amicus curiae* (amigo da corte) e sustentou a igualdade de filiação a diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos – deixou de existir com a Constituição de 1988. O instituto defendeu que as paternidades, socioafetiva e biológica, sejam reconhecidas como jurídicas em condições de igualdade material, sem hierarquia, em princípio, nos casos em que ambas apresentem vínculos socioafetivos relevantes. Considerou ainda, que o reconhecimento jurídico da parentalidade socioafetiva, consolidada na convivência familiar duradoura, não pode ser impugnada com fundamento exclusivo na origem biológica (CASSETARI, 2017, p. 117).

O voto do Ministro Luiz Fux foi seguido pela maioria dos ministros, quais sejam: Cármen Lúcia, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Luiz Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Teori Zavascki e Rosa Weber.

Os Ministros Teori Zavascki e Edson Fackin divergiram do voto da maioria, mas ao fim da audiência optaram por votar de acordo com o Relator, assim, restou vencido apenas os votos do Ministro Dias Toffoli e Marco Aurelio.

O Ministro Teori Zavascki afirmou que a paternidade biológica não gera obrigatoriamente a relação de paternidade do ponto de vista jurídico e com as consequências

que dela decorrem. Seguindo assim, o entendimento do Procurador Geral Rodrigo Janot, de que não se deve estabelecer uma regra geral, mas sim que devem ser considerados os casos concretos (STF... 2016).

O Ministro Edson Fackin entendeu que:

O vínculo socioafetivo “é o que se impõe juridicamente” no caso dos autos, tendo em vista que existe vínculo socioafetivo com um pai e vínculo biológico com o genitor. Portanto, para ele, há diferença entre o ascendente genético (genitor) e o pai, ao ressaltar que a realidade do parentesco não se confunde exclusivamente com a questão biológica. “O vínculo biológico, com efeito, pode ser hábil, por si só, a determinar o parentesco jurídico, desde que na falta de uma dimensão relacional que a ele se sobreponha, e é o caso, no meu modo de ver, que estamos a examinar”, disse, ao destacar a inseminação artificial heteróloga [doador é terceiro que não o marido da mãe] e a adoção como exemplos em que o vínculo biológico não prevalece, “não se sobrepondo nem coexistindo com outros critérios. (STF...2016)

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, entendeu que a existência da paternidade socioafetiva não exclui a responsabilidade do pai biológico, reconhecendo assim a multiparentalidade.

Desse modo, passa-se a analisar detalhadamente as posições favoráveis e contrárias da decisão.

### 3.2 Posicionamentos favoráveis ao voto do ministro relator

O Ministro Luiz Fux inicialmente destacou em seu voto<sup>2</sup> a revolução que a Constituição de 1988 fez na parte do Direito de Família, pontuando o as distinções do Código Civil de 1916 e as mudanças ocorridas aos longos dos anos, conforme se extrai da decisão:

A Constituição de 1988 promoveu verdadeira revolução no campo do Direito de Família. Sabe-se que, sob a égide do Código Civil de 1916, a família era centrada no instituto do casamento, vínculo indissolúvel e objeto de especial proteção da lei. Era estabelecida vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos, baseando-se a filiação na rígida presunção de paternidade do marido (*pater is est quem nuptiae demonstrant*). O paradigma de então não era nem o afeto entre os familiares, nem sequer a origem biológica, mas sim a presunção baseada na centralidade do casamento. Ocorre que, com o passar dos anos, a sociedade evoluiu e novas formas de organização familiar à margem do casamento começaram a proliferar. Sociedades de fato, uniões estáveis, coabitações concubinárias,

---

<sup>2</sup> Idem.

famílias monoparentais, entre outras estruturas familiares passaram a se tornar cada vez mais frequentes<sup>1</sup>.

Desta maneira, pontua que era necessário evoluir, especialmente ao que tange a modernizar a disciplina jurídica de filiação que constitui preocupação central do texto constitucional.

Ademais, tem-se que o eixo constitucional se deslocou do Código Civil para a Constituição, “cujo conjunto axiológico-normativo deve informar a interpretação dos institutos que regem o Direito de Família”.

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana, inscrito no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988 passou a desempenhar um papel fundamental no contexto do Direito de Família e da filiação.

O Relator destaca que o cerne da dignidade humana é explícito na formulação do imperativo categórico de Immanuel Kant: “o ser humano deve sempre ser um fim em si mesmo, nunca um meio para um fim”.

Desse modo, no direito de família a dignidade humana exige a superação de dificuldades determinados por arranjos legais ao amplo desenvolvimento dos formatos familiares desenvolvidos pelos indivíduos nas suas relações interpessoais.

Em acoplamento com a dignidade humana apresenta-se o direito a busca pela felicidade, em que pondera o Relator que este direito é relativamente recente no Brasil, sendo que sua origem remonta ao surgimento do conceito moderno de Constituição.

Conforme demonstrou-se na presente monografia, à busca da felicidade representa derivação do princípio da dignidade da pessoa humana, qualificando-se como um postulado constitucional implícito cuja gênese histórica emana da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 04 de julho de 1776.

O relator sustentou que a busca da felicidade se traduz em um mandamento a que o Estado deixe de eleger finalidades a serem perseguidas nas mais diversas esferas da vida humana, bem como que não se misture nos meios eleitos pelas pessoas para a busca das vontades particulares.

Para elucidar o direito a busca da felicidade o Relator evidencia ao seu voto o primeiro caso em que os Estados Unidos reconheceram tal força normativa, o caso *Meyer v. Nebraska*, de 1923:

Na oportunidade, um professor de alemão chamado Robert T. Meyer desafiou a constitucionalidade de uma lei do Estado de Nebraska de 1919

que proibia o ensino conduzido em idiomas estrangeiros, assim como o estudo de línguas estrangeiras, como objeto de aprendizado, por estudantes até determinado nível. O objetivo da lei, denominada Siman Act, era a de perseguição aos imigrantes alemães, no contexto da primeira guerra mundial. Na oportunidade, a Corte reconheceu que a cláusula do devido processo legal (due process), prevista na décima quarta emenda à Constituição, sem dúvidas, denota não apenas a mera liberdade contra restrições de ordem corporal, mas também o direito do indivíduo de contratar, de se engajar em qualquer das ocupações ordinárias da vida, de adquirir conhecimento útil e em geral gozar de tudo o que for reconhecido como essencial para a busca ordenada da felicidade por homens livres.

Assim, após realizar essa argumentação em seu voto, o Ministro Luiz Fux, traz o raciocínio para o Direito de Família, ou seja, afirma que o direito a busca da felicidade funcionaria como um escudo do ser humano, em razão das tentativas do Estado de adaptar a sua realidade e convivência familiar aos modelos preestabelecido em lei.

Nesse sentido destaca:

É o direito que deve se curvar às vontades e necessidades das pessoas, não o contrário, assim como um alfaiate, ao deparar-se com uma vestimenta em tamanho inadequado, faz ajustes na roupa, e não no cliente.

A fim de elucidar o argumento apontou uma decisão da Suprema Corte norte-americana que aplicou o direito a busca da felicidade em alguns casos de contexto familiares, como no caso *Loving v. Virginia* de 1967:

O referido Tribunal reverteu a condenação de Mildred Loving, uma mulher negra, e de Richard Loving, um homem branco, que haviam sido sentenciados a um ano de prisão por terem se casado em descumprimento do Racial Integrity Act de 1924, estatuto que proibia casamentos considerados “interraciais”. Por decisão unânime, a Corte declarou a proibição inconstitucional, adotando, dentre outros fundamentos, o de que o direito à liberdade de casamento é um dos direitos individuais vitais e essenciais para a busca ordenada da felicidade por homens livres<sup>5</sup>.

Destarte, tal precedente foi essencial para a recente decisão da Suprema Corte acerca do casamento entre pessoas do mesmo sexo, no caso do *Obergefell v. Hodges*, de 2015, assim, reconheceram que a Constituição exige o reconhecimento dessas uniões, uma vez que o direito a se casar seria uma busca do direito da felicidade.

Mencionou que o Supremo Tribunal Federal já decidiu em alguns julgados pela busca do direito da felicidade e que tanto a dignidade humana quanto o devido processo legal e a busca do direito da felicidade encartam a um mandamento comum:

O de que indivíduos são senhores dos seus próprios destinos, condutas e modos de vida, sendo vedado a quem quer que seja, incluindo-se legisladores e governantes, pretender submetê-los aos seus próprios projetos em nome de coletivos, tradições ou projetos de qualquer sorte.

Nesse diapasão, importa destacar parte do voto proferido pelo Celso de Mello no RE 477.554 / MG:

Reconheço que o direito à busca da felicidade (...) representa derivação do princípio da dignidade da pessoa humana, qualificando-se como um dos mais significativos postulados constitucionais implícitos cujas raízes mergulham, historicamente, na própria Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 04 de julho de 1776. O texto dessa Declaração, fortemente influenciado pelas ideias iluministas, precedidas, no ponto, pelo pensamento de John Locke, resultou do projeto elaborado por Comissão designada pelo Segundo Congresso Continental dos Estados Unidos da América. (...) Nesse contexto, o postulado constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o princípio da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais<sup>7</sup> (STF: RE 477.554 / MG – Rel. Min. Celso de Mello – DJ. 16/068/2011).

Desse modo, o Relator argumenta que a legislação infraconstitucional deve ser interpretada, abstendo-se o operador do direito a pré-compreensões e formatos de convencionais de família para atender as peculiaridades das formulações particulares de organização familiar.

A partir do novo arcabouço constitucional inaugurado pelo Texto Maior de 1988, surgiu um novo conceito de entidade familiar, não existindo mais modelos engessados – civil, social ou religiosamente – mas sim um conceito eudemônico de família, moldado pelo afeto, solidariedade e pela busca da felicidade por cada membro do grupo familiar.

Nesse sentido, aduz que a Constituição Federal de 1988 exige uma inversão de metas no Direito Civil, ou seja, as regras gerais passam a ter que se adequar as especificidades e demanda dos diversos relacionamentos interpessoais, ao invés de impor uma moldura imutável baseado no casamento matrimonial.

A nossa Constituição Federal, em razão de seu caráter pluralista, dirigente e social, reconhece outros modelos de famílias independentemente do casamento, como a união estável (art. 226, §3º), a família monoparental (art. 226, §4º), além do que, em razão da dignidade da

pessoa humana, o Estado de Direito deve proteger as diversas espécies de família que possam surgir na sociedade, sendo vedada qualquer discriminação ou qualquer tipo de hierarquia entre elas. Por outro lado, o rol do artigo 226 da Constituição Federal é meramente exemplificativo (DIAS, 2015).

O Ministro destaca a decisão do Pretório Excelso que atribuiu a qualidade de entidade familiar as uniões homoafetivas:

Invocando o direito à busca da felicidade, este colegiado declarou a “Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil”, bem como a “Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico” (ADI 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011).

Repise-se, o conceito de família não pode ser reduzido a modelos preestabelecidos, sendo imprescindível assegurar todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar.

Destarte, o sistema jurídico brasileiro inovou ao reconhecer o direito fundamental a paternidade, independentemente do estado civil dos pais, bem como a igualdade de filiação do filho extraconjugal, o reconhecimento da igualdade material entre os descendentes, da presunção de paternidade artificial e da construção da definição de paternidade socioafetiva.

A popularização do exame de DNA fez com que a presunção de paternidade baseada no casamento perdesse sua importância para dar lugar a novas modalidades familiares, pontou que o Supremo Tribunal Federal assegurou a possibilidade de relativizar a coisa julgada para posterior realização de exame de DNA.

Nesse sentido, o Ministro defende em seu voto que, assim como a filiação biológica também merece proteção jurídica a parentalidade socioafetiva, com base na posse do estado de filho e no valor jurídico do afeto, também deve ser protegida. A jurisprudência e doutrina desde o Código Civil de 1916 reconheciam a posse do estado de filho, conforme interpretação do artigo 349, II da lei mencionada.

O Código Civil de 2002, por seu turno, determinou em seu artigo 1.593 que o parentesco é natural ou civil, em razão da consanguinidade ou outra origem, das quais, certamente inclui-se a socioafetiva.

Assim, exemplifica seu raciocínio, acerca da parentalidade socioafetiva, explicando acerca da adoção “a brasileira”, que é um modo em que a família biológica entrega a criança

para outra pessoa ou família escolhida por ela, e estes registram a criança como se fosse seu filho biológico, por isso, alguns Tribunais como o Maranhão, do Amazonas reconheceram e regulamentaram o reconhecimento espontâneo da paternidade socioafetiva perante o Registro Civil de Pessoas Naturais, independentemente de reconhecimento judicial.

Desse modo, o princípio da dignidade da pessoa humana impõe o reconhecimento em nosso ordenamento de arranjos familiares diversos da concepção tradicional, de maneira que o direito deve acolher tanto o vínculo de filiação construído com base no afeto quanto aqueles advindos da origem biológica, por imposição do princípio da paternidade responsável, conforme artigo 227, §7º da Constituição Federal.

Ademais, o Ministro pontua que nos tempos atuais não cabe decidir entre a prevalência da filiação socioafetiva em relação a biológica quando o melhor interesse para o filho é o reconhecimento jurídico de ambos.

Como demonstrou-se no presente trabalho, o princípio do melhor interesse está conceituado como a imposição constitucional direcionada aos pais, ao Estado e a sociedade que a criança e o adolescente devem ter seus interesses tratados como prioridade.

Portanto, como o afeto, o carinho, o amor e o cuidado são expressões emanadas pelos princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança, não haverá prejuízo algum ao infante que tenha reconhecida a dupla paternidade, na medida em que o excesso de cuidado e de família nunca é demasiado.

Nesse contexto, o Ministro traz como exemplo a pluriparentalidade no direito comparado, em que a Suprema Corte de Louisiana tem jurisprudência consolidada quanto ao reconhecimento da dupla paternidade, veja-se:

No caso *Smith v. Cole* (553 So.2d 847, 848), de 1989, o Tribunal aplicou o conceito 20 para estabelecer que a criança nascida durante o casamento de sua mãe com um homem diverso do seu pai biológico pode ter a paternidade reconhecida com relação aos dois, contornando o rigorismo do art. 184 do Código Civil daquele Estado, que consagra a regra “*pater ist est quem nuptiae demonstrant*”. Nas palavras da Corte, a “aceitação, pelo pai presumido, intencionalmente ou não, das responsabilidades paternas, não garante um benefício para o pai biológico. (...) O pai biológico não escapa de suas obrigações de manutenção do filho meramente pelo fato de que outros podem compartilhar com ele da responsabilidade<sup>8</sup>”.

Após essa decisão, o Código Civil estadual de Louisiana foi reformado no ano de 2005 e passou a reconhecer a dupla paternidade nos seus artigos 197 e 198, sendo este estado norte-americano foi o primeiro que passou a permitir legalmente que um filho tenha dois pais, atribuindo a ambos as obrigações da paternidade.

Dessa forma, a omissão do legislador – constituinte ou infraconstitucional - brasileiro não pode servir de pretexto para a negativa de proteção de pluriparentalidade quanto ao reconhecimento dos variados arranjos familiares.

É imprescindível o reconhecimento para todos os fins de direito os vínculos parentais de origem biológica e afetiva, com a finalidade de promover a plena e adequada tutela aos sujeitos envolvidos.

Portanto, no caso levado ao Recurso Extraordinário reconheceu-se a dupla parentalidade, assim, resultando essa declaração em efeitos jurídicos relativos ao nome, alimentos e herança, fixando a tese para aplicação de 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 todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais.

Destarte, em que pese, a maioria dos Ministros terem seguido o voto do Relator Ministro Luiz Fux, o Ministro Dias Toffoli divergiu do voto o qual analisa-se a seguir.

### 3.3 Posicionamentos contrários ao voto do ministro relator

Inicialmente, o Ministro Dias Toffoli faz algumas considerações afirmando que por se tratar de um recurso extraordinário com repercussão geral, isso afetaria diretamente a vida de milhões de adolescentes e crianças, bem como de seus familiares como avós, pais, tios e todas as pessoas do sistema de parentalidade previsto no Código Civil.

Destarte, em seu voto<sup>3</sup>, ressalta algumas observações para a Corte, quais sejam: não subverter todo sistema de parentalidade fixado pelo ordenamento jurídico brasileiro; não reduzir demais o significado da paternidade responsável; de não elevar além do que a lei prevê dos efeitos jurídicos da afetividade e de não deixar de lado os valores que formam os vínculos familiares que estão previstos em nossa Carta Magna, assim como a segurança jurídica.

Nesse sentido, o Ministro relaciona algumas premissas lógicas e jurídicas antes de expor sua tese jurídica a ser adotada para repercussão geral.

---

<sup>3</sup> Idem.



A primeira premissa elencada é em relação a paternidade responsável apenas sob o viés material, assim, argumenta que requer um afastamento do conteúdo do direito fundamental da criança e do adolescente de receber um cuidado integral dos seus pais.

Em contrapartida, na segunda premissa, pondera que afastar o reconhecimento do dever jurídico dos pais sob o ponto de vista financeiro e material ao propiciarem o alimento e cuidado, por exemplo e até mesmo sob o aspecto sucessório seria minimizar o conteúdo da paternidade e/ou maternidade.

Na terceira premissa aduz que não se pode esquecer do direito fundamental de todo indivíduo ter sua identidade biológica reconhecida, ou seja, não pode negar-se a criança que depois de passar por todas as fases da sua vida o seu direito de ter reconhecida a sua origem biológica, como todos os efeitos jurídicos dela decorrentes.

Alega na quarta premissa que o vínculo biológico é importante, tanto que há Declaração dos Direitos da Criança, aprovada na Assembleia da ONU em 1959, onde se estabeleceu expressamente o direito da criança de ser criada pelos seus pais e se cuidada no seio de sua família.

Ainda relacionado a proposição anterior, na quinta premissa, afirma que na Convenção da ONU de 1989, esta reconheceu que para o desenvolvimento pleno e harmonioso da criança “deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão”.

Assim, na sexta proposição, pondera que de fato a Constituição de 1988 atribuiu status de família à união estável formado por um homem e uma mulher, bem como a família monoparental, dessa forma, reconhecendo outros modelos familiares.

Na sétima preposição diz que:

Se é certo que o termo “família” se tornou plurívoco, como bem tratou o nobre Relator Ministro Luiz Fux, o que também foi objeto de profundo estudo pelo Ministro Edson Fachin, nós não podemos nos esquecer de que o nosso regime jurídico trata ainda e de forma detalhada da “família natural”, da “família substituta”, da “família de origem”, “da família extensa ou ampliada”.

A oitava preposição, o Ministro alega que o Estatuto da Criança e do Adolescente “estabelece que as crianças e adolescentes possuem direito fundamental a uma família, a convivência familiar e comunitária”, também prevê o estatuto em seu artigo 19 de que é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e excepcionalmente, em sua família substituta.

Na preposição nona, continua a falar sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, dessa vez, do seu artigo 22, o qual determina que os pais biológicos ou adotivos atribuem o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, no interesse destes.

Nesse diapasão, na décima premissa, aduz que o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil que a destituição do poder familiar é pressuposto lógico e jurídico para ocorrer a adoção, haja vista que nos casos de perda e/ou suspensão do poder familiar serão decretadas através de procedimento judicial e após será realizada a adoção.

Desse modo, a Lei 12.010/09 introduziu ao Estatuto a terminologia da “família extensa”, a qual já era reconhecida e utilizada na doutrina e nas jurisprudências, antes mesmo da entrada em vigor da referida lei, conforme pondera na décima primeira premissa.

Por conseguinte, na décima segunda premissa, o Ministro Dias Toffoli esclarece que no artigo 25, parágrafo único do ECA ampliou ainda mais esse grupo de pessoas, conforme se vê:

O parágrafo único do art. 25 do ECA buscou ampliar ainda mais esse grupo de pessoas, definindo que se deve entender por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

Desta forma, afirma na décima terceira premissa, que a legislação procurou ultrapassar a barreira da proteção biológica da paternidade e/ou maternidade para valorizar os vínculos de afetividade, cuidado, afinidade para gerar vínculos familiares e não vínculos de parentesco.

A premissa décima quarta, o Ministro reafirma acerca da Lei nº 12.010/90 e destaca a importância da criança e do adolescente permanecer junto a sua família natural ou extensa e que só por impossibilidade ser colocada em família substituta, em observância ao princípio da prevalência da família.

Na penúltima e décima quinta premissa, declara que:

Em verdade, a família de origem, encontra-se efetivamente defendida não só pela Constituição Federal, mas também pelas normas convencionais e infraconstitucionais. Cuida-se de designativo utilizado para indicar a família originária, incluindo-se nesse grupo a família natural e, supletivamente, a extensa, quando houver pedido judicial ou mesmo, quando a rede de atendimento vislumbrar a possibilidade e a necessidade de que ocorra, futuramente, a colocação da criança ou do adolescente em uma família substituta, inclusive por meio da adoção. Aliás, a excepcionalidade da adoção tem como fundamento a importância da família de origem da

criança. Uma vez estabelecida a adoção, por ser ela irrevogável, impossibilita-se a retomada do poder familiar pela família original

A décima sexta e última premissa aduz que no caso de adoção há inúmeras dúvidas entre os civilistas, sobre as suas consequências sucessórias, todavia o que não foi o tema debatido, entretanto alega que existe muita discussão acadêmica acerca da revogação do artigo 1.626 do Código Civil de 2002, revogado pela Lei nº 12.010/2009, o qual determinava que “a adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento”.

Após suas conclusões e considerações, o Ministro Dias Toffoli declara que tem a convicção de que não existe hierarquia entre a família biológica e a família socioafetiva, entretanto, e onde divergiu do voto do Relator Ministro Luiz Fux, entendeu que sob o aspecto da parentalidade há a prevalência do vínculo biológico sobre o vínculo afetivo.

Desse modo, ele observa que sob o ponto de vista formal ao definir os vínculos de parentesco, sempre que tiver o vínculo biológico e socioafetivo concomitantemente entre as pessoas relacionadas, o vínculo de parentesco biológico deve prevalecer sobre o socioafetivo.

Isto porque, o Ministro afirma que tem receio de que com a tese a ser fixada “se confunda família com parentalidade, o vínculo familiar com o vínculo registral que define as relações de parentesco sob o enfoque jurídico”.

Declara ainda, que a realidade social não pode ultrapassar os limites jurídicos, como é o caso da criança chamar a vizinha de tia, o irmão de pai, todavia, informa que não se pode reconhecer a dupla paternidade de dois tios que cuidaram de um sobrinho a vida inteira, nem como reconhecer o direito de duas ou três vizinhas de terem cuidado da criança durante longos anos ou de adotá-la, porque provou-se que existia um vínculo de afetividade e cuidado pelas infantes.

Ademais, explica que os pressupostos para a colocação da criança ou adolescente em família substituta devem ser sempre observados, quais sejam, em primeiro lugar, a necessidade objetiva de alterar um vínculo jurídico, tendo em vista que se trata de uma medida excepcional já que do ponto de vista natural e jurídico a criança deve permanecer dentro de sua família natural e mesmo que para situações que necessite regularizar a posse de fato, o ECA determina que só será deferida a guarda judicial, exceto os casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, conforme artigo 33, §2º, e em segundo lugar, exige-se a presença de um elemento subjetivo,

em razão do princípio do melhor interesse para a criança, levar em consideração a vontade do infante.

Nesse sentido, conclui o Ministro que:

O vínculo de parentesco, portanto, pode ser biológico ou socioafetivo, mas neste último caso se exige, para fins jurídicos, a vinculação por meio da adoção. Não há que se confundir paternidade socioafetiva que se regulariza pela adoção com o cuidado que pode ser regularizado juridicamente por meio de guarda ou tutela.

Portanto, entendeu o Relator que o regime jurídico, o qual a lei estabelece, deve ser respeitado e a descoberta de futura paternidade, seja por omissão, dolo ou culpa dos pais é que possibilitará, para garantir o direito a identidade genética, em razão da sua excepcionalidade, o reconhecimento da eventual dupla paternidade (biológica e afetiva), com suas consequências jurídicas decorrentes desse reconhecimento, até mesmo para fins sucessórios com a finalidade de garantir a estabilidade afetiva, a segurança jurídica e os demais direitos dos filhos.

Assim, propôs que fosse fixada a seguinte tese:

O reconhecimento posterior do parentesco biológico não invalida necessariamente o registro do parentesco socioafetivo, admitindo-se nessa situação o duplo registro com todas as consequências jurídicas daí decorrentes, inclusive para fins sucessórios.

Cabe ressaltar que o voto do Ministro Dias Toffoli restou vencido pela maioria, dessa forma, passe-se analisar as perspectivas da decisão do voto do Relator Ministro Luiz Fux no subitem seguinte.

#### 3.4 Perspectivas para implementação da decisão e seus impactos

Consoante demonstrado no item anterior, o Supremo Tribunal Federal, no RE 898.060, ao apreciar a questão da prevalência da paternidade biológica em detrimento da paternidade socioafetiva, reconheceu a multiparentalidade, por entender que a proteção a paternidade socioafetiva resguarda a dignidade da pessoa humana, o melhor interesse da criança, o princípio da paternidade responsável e da afetividade.

Deveras, o principal efeito da multiparentalidade é possibilitar o reconhecimento jurídico da filiação por outra origem, ou seja, criou-se um precedente que possibilitou a coexistência entre a paternidade biológica e socioafetiva.

Impende ressaltar que o reconhecimento voluntário, bem como o judicial geram as mesmas consequências, assim, confere-se a existência dos efeitos do reconhecimento.

Desta feita, temos que os efeitos do reconhecimento da paternidade socioafetiva se dividem em pessoais e patrimoniais, o que no presente trabalho analisa-se apenas as perspectivas da decisão e os possíveis efeitos jurídicos, entretanto sem analisar especificamente as possíveis divergências que poderá trazer o julgado RE 898.060.

Assim, tem-se que os efeitos pessoais são em relação ao estado de pessoa, ao nome e ao poder familiar. Os efeitos patrimoniais, por sua vez, relacionam-se aos alimentos e a sucessão, que serão analisados a seguir.

Inicialmente, o estado de pessoa, no ordenamento jurídico brasileiro, configura-se como gênero, do qual o estado de filiação é espécie, que resulta de um ato jurídico, como a adoção ou de um fato, como o nascimento. (PEREIRA, 1997)

Cabe destacar, que o estado de filiação é irrenunciável, irrevogável e personalíssimo, o qual o titular ou a pessoa legitimada por lei poderá reivindicá-lo.

Destarte, o estado de pessoa, segundo Almeida (2015, p. 62) é a característica que faz parte do sujeito que a ele é inerente, em razão da subjetividade dos seus direitos. Afirma ainda que também são qualidades que indicam a condição da pessoa na sociedade, constituindo-se fonte de direitos e obrigações que as individualizam pelos quais se identificam a pessoa.

Dessa maneira, considera-se estado de pessoa a qualidade que se associa inerentemente ao sujeito, em virtude de ser titular de direito subjetivo.

Portanto, o estado de pessoa possui caráter demasiadamente moral, em que pode existir a situação jurídica, independentemente de qualquer vantagem pecuniária que preserve a filiação como elemento essencial na formação da personalidade do ser humano, assim como o nome.

O nome constitui um dos direitos da personalidade, assim estabelecido no Código Civil, são direitos intransmissíveis, irrenunciáveis, indisponíveis, inalienáveis, imprescritíveis e oponíveis.

Segundo Dias (2015, p. 112), o nome é um dos direitos mais essenciais da personalidade:

À luz da psicanálise, o nome retrata não só a identidade social, mas, principalmente, a subjetiva, permitindo que a pessoa se reconheça enquanto sujeito e se identifique jurídica e socialmente. Trata-se de um bem jurídico que tutela a intimidade e permite a individualização da pessoa, merecendo a proteção do ordenamento jurídico de forma ampla. Assim, o nome dispõe de um valor que se insere no conceito de dignidade da pessoa humana (CF 1º, III).

Destarte, em relação às relações familiares os pais têm o dever de registrar os seus filhos, incumbindo ao Estado a reconhecer e sancioná-lo.

Ademais, cabe ressaltar, que todos têm o direito a um nome, como também a identificação de sua origem familiar.

Ao se reconhecer a multiparentalidade e a relação socioafetiva surge o direito de retificar as certidões de nascimento para constar o nome do pai ou mãe socioafetivo, assim, deve se levar em consideração o princípio da solidariedade familiar, da dignidade da pessoa humana e da busca pela felicidade.

Nesse sentido, Dias (2015, p. 125) afirma que:

Reconhecida a filiação por meio da demanda declaratória de paternidade, a sentença é averbada no livro do registro de nascimento (LRP 102, §2.º). Ocorre a inclusão do nome do genitor no assento de nascimento, além da indicação do nome dos avós. Também se procede à alteração do sobrenome do filho, agregando-se o patronímico do pai.

Dessa forma, diante do reconhecimento da filiação socioafetiva também surge aos filhos o poder familiar, caso a pessoa seja menor de idade. Entende-se por poder familiar a autoridade exercida pelos pais em relação ao filho, compreendendo o poder de educação e cuidado, da mesma maneira, a representação dos filhos até aos 16 anos, assistência até aos 18 anos ou até a sua emancipação.

Nessa tessitura, Lôbo (2011, p. 296) afirma que:

O poder familiar é o exercício da autoridade dos pais sobre os filhos, no interesse destes. Configura uma autoridade temporária, exercida até a maioridade ou emancipação dos filhos.

Assim, o poder familiar decorre do pátrio poder, termo utilizado no direito romano, ocorre que com as mudanças sociais e com o advento da Constituição Federal de 1988 que consagrou o tratamento isonômico ao homem e a mulher, conforme artigo 5º, §1º, outorgou tanto ao homem quanto a mulher o desempenho do poder familiar.

Ademais, embora o Código Civil não tenha previsto em seus dispositivos cabem aos pais o dever de dar-lhes amor, afeto e carinho, não se limitando apenas aos encargos patrimoniais, tanto que a jurisprudência reconhece a responsabilidade civil do genitor ou genitora por abandono afetivo, gerando assim, a obrigação de indenizar o filho por dano afetivo.

Assim, o filho menor quando reconhecido ficará sob guarda do genitor que o reconheceu, conforme artigo 1.612 do Código Civil que pontifica:

Art. 1.612. O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor.

Cabe ressaltar, que o poder familiar decorre tanto da paternidade natural quanto da paternidade socioafetiva, sendo essas obrigações personalíssimas, por isso, assim como o nome, o poder familiar é intransferível, inalienável, imprescritível e irrenunciável.

Desta maneira, no caso de reconhecimento das filiações socioafetivas de menores o instituto do poder familiar deve ser entendido com um poder de proteção, segundo Almeida (2015, p. 64), assim em conformidade com o princípio da proteção integral da criança e/ou adolescente (artigo 3º do ECA).

Portanto, a filiação socioafetiva, aos pais afetivos, é concedida a legitimidade para exercer o poder familiar, em virtude do princípio da convivência familiar, determinado no artigo 19 do Estatuto da Criança e Adolescente, para que desta forma, a criança e/ou adolescente tenha desenvolvimento sadio.

Importante mencionar, que em havendo a multiparentalidade deve-se assegurar aos pais o direito de convivência e guarda, sempre visando o melhor interesse para a criança ou adolescente.

De outro norte, além dos efeitos pessoais, como acima aludidos, o reconhecimento da filiação socioafetiva também gera efeitos patrimoniais, quais sejam: em relação aos alimentos e a sucessão.

Com efeito, o reconhecimento da filiação socioafetiva implica no dever de prestar (e direito de receber) alimentos conforme determina o artigo 1.696 do Código Civil:

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Nesse sentido, a obrigação alimentar aos pais socioafetivos teve reconhecimento na IV Jornada de Direito Civil, o qual estabeleceu-se: “para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar”.

Deveras, conforme pondera Almeida (2015, p. 66), a fixação dos alimentos para os pais socioafetivos dependerá de prévio reconhecimento do vínculo, sob pena de o ordenamento jurídico chancelar situações em que indivíduos que não tenham ligação de parentalidade com o alimentante fique obrigado, ilegitimamente, a prestar alimentos.

Todavia, a decisão do RE 898.060 é recente e não há nada consolidado na doutrina e jurisprudência em relação aos alimentos nas relações da multiparentalidade, o que demandaria objeto de estudo em outro trabalho.

Em relação aos direitos sucessórios, prefacialmente destaca-se que o artigo 5º, inciso XXX, da Constituição Federal assegura a todos o direito de herança. De outro norte, a Carta Constitucional, em seu artigo 227, § 6º, garante a isonomia filial, sejam estes filhos provenientes ou não do casamento.

O artigo 1829, inciso I, do Código Civil estabelece que são herdeiros legítimos e necessários os descendentes do de cujus.

Dessa forma, a partir do reconhecimento do filho, independentemente da origem do parentesco/filiação, este passará a ter o direito fundamental ao recebimento de sua parte da herança.

Segundo ensina Nader (2009, p. 261):

O avanço que se constata com a desbiologização do parentesco em prol de vínculos socioafetivos não deve situar-se exclusivamente no plano teórico, afirmação de princípios, mas produzir efeitos práticos no ordenamento jurídico como um todo, repercutindo, inclusive, no âmbito das sucessões.

A jurisprudência tende a caminhar nesse sentido, pois recentemente o Superior Tribunal de Justiça julgou um caso em que foi garantido a um idoso de 70 anos receber a herança de seu pai biológico, mesmo já tendo recebido a herança de seu pai socioafetivo, conforme informações do Instituto Brasileiro de Família o processo tramitou sob o segredo de justiça. (DECISÃO...2017)

A parte contrária alegou que o homem já tinha consciência da paternidade biológica há 30 anos, mas só procurou reconhecê-la para obter vantagem financeira.

Entretanto o argumento não foi aceito.

Conforme salientou Tartuce a posição do Superior Tribunal de Justiça foi correta e afirma que:



Concretiza a tese firmada pelo STF no julgamento sobre a repercussão geral da parentalidade socioafetiva, publicada no Informativo 840 da Corte. Pela premissa ali firmada, a existência de vínculo socioafetivo não afasta a possibilidade de ingresso de ação visando a filiação em face do pai biológico, para todos os fins jurídicos, inclusive alimentares e sucessórios (DECISÃO...2016).

O Ministro Villas Boas Cueva citou a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 898.060 que teve repercussão geral e admitiu a coexistência da paternidade biológica e socioafetiva.

Ademais, a Ministra Nancy Andrighi afirmou que “pode-se especular o porquê da demora do autor na busca pelo reconhecimento da paternidade biológica, mas não se pode negar os efeitos dela, uma vez comprovada”. (DECISÃO...2017)

Destarte, parece-me que o voto do Relator Ministro Luiz Fux é mais adequado para atual ótica constitucional.

Com efeito, em decorrência do princípio da busca pela felicidade, novos arranjos familiares começam a surgir com o transcorrer da história e o Estado de Direito, em razão do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, deve resguardar que todos os sujeitos de direito possam nortear as suas vidas, dentro da legalidade e desde que não afete interesses alheios, conforme bem entender, sem ingerências estatais a respeito de sua escolha de vida.

Assim, não se pode reduzir e padronizar o conceito de família, tão pouco hierarquizarlas ou distingui-las entre certas e erradas.

Vale dizer, o eudemonismo, aplicado a luz do Direito de Família e do atual arcabouço constitucional, determina que a busca pela felicidade e pelo amor não deve ser limitada pelo Estado, tanto mais por razões alheias ao direito.

Destarte, se o melhor interesse do descendente for o reconhecimento de ambas as filiações (biológica ou socioafetiva), não há que se falar em prevalência de filiação socioafetiva e biológica, mas sim na possibilidade do reconhecimento da multiparentalidade, como forma de expressão máxima da dignidade da criança que tem o direito ao reconhecimento de sua origem genética/biológica, mas que merece chamar de ‘pai’ ou ‘mãe’ aquele(a) que a criou, amou e resguardou, durante o momento mais delicado de sua vida, a sua segurança afetiva.

Em suma, a busca pela felicidade, a dignidade da pessoa humana, a solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto, de sorte que impedir o direito dos filhos de terem filiação

reconhecida, tanto a biológica quanto a socioafetiva, seria um retrocesso ao Direito de Família.

Por tais razões, tem-se por adequado o reconhecimento para todos os fins de direito os vínculos parentais de origem biológica e afetiva, com a finalidade de promover a plena e adequada tutela aos sujeitos envolvidos – pais/mães biológicos, afetivos e os filhos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo de todo estudo foi possível observar a evolução da família desde o período romano, pois por longos anos a família romana esteve submetida a um modelo tipicamente patriarcal, no qual o *pater* – homem da casa e chefe da família – exercia seu poder absoluto sobre seus filhos, esposa, criados, servos e bens.

Assim, no direito romano a mulher não detinha autonomia e era submissa ao pai, se solteira e se casada, era submissa ao marido.

Destarte, no governo do Imperador Constantino instaurou-se a concepção cristã da família, que reduziu o poder do pater, permitindo que as mulheres e os filhos se tornassem mais independentes.

Com efeito, no período do direito canônico o marco referencial foi o surgimento do cristianismo como religião oficial do Estado Romano, sendo que nesse período a família era formada pelo casamento consignando um caráter de sacralização externado pela indissolubilidade do vínculo matrimonial.

Essa situação permaneceu-se inalterada na Idade Média até que a final do século XIX, com o apogeu do Estado, passou-se a regulamentar o casamento e as diversas concepções de família.

Desse modo, na Idade Moderna a família foi perdendo o seu caráter patrimonialista e começou-se a voltar pela afeição, a família iniciou sua passagem para a contemporaneidade com o ingresso da mulher no mercado de trabalho por volta de 1950 e com a conquista da igualdade entre os cônjuges. Nesse contexto, observou-se que a família contemporânea se caracterizou pela diversidade, pelo afeto e pelo planejamento familiar.

Ademais, pode-se dizer que o conceito de família no Brasil ocorreu de forma muito parecida, mesmo que em contextos históricos distintos aos acima narrados, provocaram os mesmos impactos e mudanças no Direito de Família.

Assim sendo, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 consolidou-se uma igualdade jurídica entre os vários modelos possíveis da família brasileira, a qual trouxe a adequação da realidade social à norma, positivando novos modelos de família elencados em seu artigo 226, o casamento deixou de ser um referencial na entidade familiar, pois o legislador protegeu e reconheceu outros modelos familiares.

Além da Carta Magna conferir uma harmonia legislativa as famílias, consagraram-se alguns princípios estruturantes ao Direito de Família, os quais, dos diversos princípios, destaca-se o princípio da dignidade humana, o qual é o fundamento do sistema jurídico

brasileiro, também o princípio do melhor interesse para a criança e/ou adolescente, da paternidade responsável, da busca pela felicidade e da afetividade.

Nesse contexto, cabe ressaltar que após o advento da Constituição Federal de 1988 consolidou-se um novo paradigma no plano das relações familiares: a existência do afeto.

Desta maneira, o afeto é o elemento essencial para a formação de uma família nos tempos atuais, assim, tem a finalidade de garantir o dever de cuidado de todas as pessoas naquele convívio familiar.

Portanto, para se compreender o conceito atual de família é necessário ter uma visão pluralista de família, o qual o fundamento para vincular um arranjo familiar seja todos relacionamentos que tenha origem no afeto.

A partir disso, estudou-se nesse trabalho os vários arranjos familiares existentes na Constituição Federal, quais sejam: a família matrimonial, a família formada pela união estável e a família monoparental, bem como, estudou-se os novos vínculos familiares, formados a partir do afeto, aceitos pela doutrina e jurisprudência.

Destarte, com essa evolução conceitual e estrutural no direito de família, constatou-se também seus efeitos nas relações de parentesco e de filiação, impactando em mudanças jurídicas significativas.

Constatou-se que a parentalidade não é mais buscada apenas no campo biológico, mas também aquelas decorrentes “de outra origem”, conforme artigo 1.593 do Código Civil, ou seja, considerando-se assim a parentalidade socioafetiva.

A paternidade/maternidade socioafetiva é resultante da posse do estado de filho, baseia-se, portanto, na vontade de uma pessoa ter outra como se filho fosse, pois mesmo não sendo pai ou mãe consanguíneo, considera-o como seu, assim, trata-se do afeto de um para com o outro e de comportar-se como tal.

Ocorre que, ao reconhecer a filiação socioafetiva no Registro Civil, esta gerará todos os efeitos patrimoniais e extrapatrimoniais dela decorrente, o que se tornou objeto de discussões e divergências frequentes na doutrina e jurisprudência.

Deste modo, por fim, o presente trabalho teve por objeto analisar a decisão no Recurso Extraordinário 898.060 julgado pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, onde se discutia a prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica.

Deveras, analisou-se que no julgado a maioria dos Ministros foram favoráveis ao voto do Relator Ministro Luiz Fux, que fixou a tese de que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação

concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais”.

Desta forma, do estudo do caso em tela analisado pelo Supremo Tribunal Federal, restou demonstrado o reconhecimento jurídico da multiparentalidade, decisão em que se evidenciou a importância da igualdade, solidariedade, da busca pela felicidade e da dignidade humana, não tendo que se falar em prevalência de filiação biológica e socioafetiva, uma vez que não se pode reduzir e padronizar o conceito de família, tão pouco hierarquizá-las ou distingui-las sem fundamentação jurídica relevante que justifique tal discriminação, mas na decisão sob análise evidenciou-se a efetividade da tutela jurisdicional ao proporcionar a plena e adequada tutela aos filhos e aos pais biológicos e socioafetivos em harmonia com a realidade fática em que estão circunstanciados.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Priscilla Araújo de. **Efeitos da Paternidade Socioafetiva no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. 2015. 74 f. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Universidade de Pernambuco.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/sistemas/resolucoes/677-resolucao-46>> Acesso em: 07 jun 2017.

BRASIL. **Conselho da Justiça Federal**. Disponível em < <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej>> Acesso em: 14 out 2017.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 12 abr 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406**, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 12 abr 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm)>. Acesso em: 12 abr 2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.126.173/MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Silda Gonçalves da Costa e Outros. Relator: Ministro Ricardo Villas Boas Cuêva. Brasília, 09 de abril de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**. v. 126, ano 13, p. 144, abr. 2013.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242/SP. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Antônio Carlos Delgado Lopes e outros. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 10 de maio de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, v. 214, ano 12, p. 2.184, maio. 2012.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 218.377/ES. Requerente: Banco do Estado do Espírito Santo S/A. Requerido: Ricardo Esteves Neves. Relator: Ministro Barroso Monteiro. Brasília, 20 de junho de 2000. **Diário da Justiça**, vol. 136, ano 00, p. 111, set. 2000.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. ° 132/RJ. Partes: Governador do Estado do Rio de Janeiro e outros. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**. v. 026, ano 11, p. 198, out. 2011.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 33.404/DF. Impetrante: Sonia Maria Oliveira de Abreu. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas da União. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 11 de fevereiro de 2015. **Revista dos Tribunais**. v. 409, ano 15, p. 30, fev. 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico, decide STF**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325781>> Acesso em: 05 out 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 477.554/MG. Recorrente: Edson Vander de Souza. Recorrido: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais –IPSEMG. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 03 de agosto de 2011. **Revista dos Tribunais**. v. 100, ano 11, p. 575-588, ago. 2011.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **O direito de família: descobrindo novos caminhos**. São Leopoldo: Edição da Autora, 2001.

CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva, Efeitos Jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2017.

CASTRO, Carem Barbosa de. **Teoria Geral dos Princípios**. Disponível em <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12251&revista\\_caderno=25](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12251&revista_caderno=25)> Acesso em: 02 abr 2017.

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

DANTAS, San Tiago. **Direito de Família e das Sucessões**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1991.

DECISÃO concretiza tese firmada pelo STF sobre a multiparentalidade. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6244>> Acesso em: 07 out 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos Críticos do Direito de Família**: Curso de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FRASER, Nancy. **A justiça social na globalização**: redescobrimto, reconhecimento e participação. Disponível em <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/rccs/artigos/63/RCCS63-Nancy%20Fraser-007-020.pdf>> Acesso em: 21 ago 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família, as famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo, Saraiva, 2014.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Nova Filiação**: O Biodireito e as Relações Parentais. O Estabelecimento da Parentalidade-Filiação e os Efeitos Jurídicos da Reprodução Assistida Heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A Natureza Jurídica da Relação Homoerótica**. Revista da AJURIS, nº 88 – t. 1. Porto Alegre, 2002.

GÓIS, Fábio; TORRES, Rodolfo. **Cristovam: felicidade é cola e despertador dos direitos sociais**. Congresso em Foco. 01 Jun. 2010. Disponível em: <[http://congressoemfoco.uol.com.br/noticia.asp?cod\\_Canal=12&cod\\_Publicacao=33133](http://congressoemfoco.uol.com.br/noticia.asp?cod_Canal=12&cod_Publicacao=33133)>. Acesso em: 25 jul. 2017.

GUILHERME, Luiz F. A.; ROCHA, C. A. O.; NUNES, N. **O reconhecimento da dupla paternidade pelo STF e seus reflexos**. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI247118,91041O+reconhecimento+da+dupla+paternidade+pelo+STF+e+seus+reflexos>> Acesso em: 06 out 2017.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Família e casamento em evolução**. Revista Brasileira de Direito de Família. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/GiseldaFernandesNovaesHironaka>>. Acesso em 15 abr 2017.

KRAPF, Alessandra Heineck. **Família Simultâneas**: Reflexos Jurídicos a partir de uma Perspectiva Constitucional e Jurisprudencial. 2013. 34 f. Dissertação (Trabalho de Conclusão de Curso) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011.



MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas Modalidades de Família na Pós-Modernidade**. 2010. 348 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2004.

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

OLIVEIRA, José Sebastião de. **O direito de família e os novos modelos de família no direito civil e constitucional brasileiro**. Revista Jurídica Cesumar, v. 5, p. 99-114. 2005.

PEREIRA, Carolina Costa; ANDRADE, Pedro Antônio Ribeiro de. **A Possibilidade De União Estável Poliafetiva**. Disponível em <[http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais\\_simposio/arquivos\\_up/documentos/artigos/7c7f32778335352d48ddd97024d00a83.pdf](http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos/artigos/7c7f32778335352d48ddd97024d00a83.pdf)> Acesso em: 10 set 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANT'ANA, Liana Barros Cardoso. **A delicada relação entre os atores do sistema de justiça infanto-juvenil**. In LADVOCAT, Cyntia (Org.). DIUNA, Solange (Org.). Guia de adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família. 1ª Ed. São Paulo: Roca. 2014.

SILVA, Evellin Costa e. **O casamento homoafetivo à luz da constitucionalização do Direito Civil**. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/22964/o-casamento-homoafetivo-a-luz-da-constitucionalizacao-do-direito-civil#ixzz2C1AXgTg7>> Acesso em: 23 maio 2017.

SIMÕES, Melrian Ferreira da Silva. **A Multiparentalidade nas Famílias Recompuestas ou Tentaculares: um novo paradigma no direito de família**. 2016. 348 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Método, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil, Volume Único**. São Paulo: Método, 2016.

TEPEDINO, Gustavo. **A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TOLEDO, Iara Rodrigues de. **Os Direitos da Personalidade: Um Olhar À Família Constitucionalizada**. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e165421110ba0309>> Acesso em: 14 out 2017.

TRINDADE, Poliana Carla Castro; PEREIRA, Deborah Marques. Eudemonismo e o Estatuto da Família no Direito Brasileiro. Disponível em <https://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj052605.pdf>> Acesso em: 14 out 2017.

WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. São Paulo: Saraiva. 2004.

YONEMOTO, Maurício Kenji. **Direito à filiação e à paternidade**. Revista de Eventos do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Maringá, ano II, n. I (direito civil), 1999.

ANEXO A - RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 (DECISÃO INTEIRO  
TEOR)

# Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão

RE 898060 / SC

21/09/2016 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SANTA CATARINA

RELATOR: MIN. LUIZ FUX

RECTE.(S): A N

ADV.(A/S): RODRIGO FERNANDES PEREIRA E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): F G

ADV.(A/S): EDUARDO DE MELLO E SOUZA E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: ASSOCIACAO DE DIREITO DE FAMILIA E DAS SUCESSOES - ADFAS

ADV.(A/S): REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMILIA -IBDFAM

ADV.(A/S): MARIA BERENICE DIAS E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): RONNER BOTELHO SOARES

ADV.(A/S): RICARDO LUCAS CALDERÓN

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. 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.**

# Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão

RE 898060 / SC

**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

# *Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão

RE 898060 / SC

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.

# Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão

RE 898060 / SC

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).

# Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão

RE 898060 / SC

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*”.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 622 da repercussão geral, em negar provimento ao recurso extraordinário, vencidos, em parte, os Ministros Edson Fachin e Teori Zavascki. Prosseguindo, por maioria e nos termos do voto do Relator, fixou tese nos seguintes termos: “*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*”, vencidos, em parte, os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio.

Brasília, 29 de setembro de 2016.

**LUIZ FUX - RELATOR**

*Documento assinado digitalmente*



# Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão

RE 898060 / SC

22/09/2016 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SANTA CATARINA

## ADITAMENTO AO VOTO

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Senhora Presidente, o eminente Ministro Marco Aurélio fez referência à tese vencida. Como fui quem articulou essa tese que efetivamente restou vencida, entendo que ela não é a tese proposta pelo eminente Ministro Luiz Fux. A tese vencida suscitava, neste caso, a prevalência da paternidade socioafetiva. O eminente Ministro Marco Aurélio, coerente como sempre, suscitou a prevalência do liame biológico. Portanto, temos aqui a distinção clara das duas teses, à qual agora aderiu o Ministro Toffoli na fundamentação, embora voltando aos argumentos de acolher parcialmente a tese do Ministro Fux. E a tese do Ministro Fux está no voto dele.

Leio a página 21:

É juridicamente admitida a cumulação - a cumulação - de vínculos de filiação derivados da afetividade e da consanguinidade.

Está na página 22:

É de rigor o reconhecimento da dupla paternidade.

Recordo-me ontem: o Ministro Gilmar fez referência à dupla paternidade, a Ministra Rosa, o Ministro Lewandowski e a Ministra- Presidente também. Portanto, creio que isso já se colocou dessa maneira.

E reitero o meu voto favorável integralmente à tese do Ministro Fux, nesse quadrante.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** -  
Presidente,  
tranquiliza-me o quadro. Por que me tranquiliza o quadro? O que

# *Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão

RE 898060 / SC

se executa? A tese do Tribunal ou o dispositivo do acórdão?

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)**  
– O dispositivo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O dispositivo do acórdão. Há um título judicial, mantido hígido caso proclamado o desprovimento do recurso, determinada a retificação do registro para excluir o nome do pai afetivo e, em substituição, lançar-se o do pai biológico.

A tese deve refletir o julgamento. Se, de um lado, desprovemos o recurso, mantendo a retificação, não podemos, no tocante à tese, lançar algo que não formou a corrente majoritária, ou seja, a concomitância. Esta concomitância pode ficar no voto como opinião do Relator ou de outros Colegas. Desprovimento é não reformar a decisão impugnada mediante o recurso. E o pronunciamento mantido mostra-se explícito quanto à retificação e substituição.

Presidente, se o Colegiado evoluir para prover o recurso, mantenho o desprovimento!

# Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão

RE 898060 / SC

22/09/2016 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SANTA CATARINA

## ESCLARECIMENTO

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) -**  
Senhora

Presidente, só farei duas observações mínimas.

Eu citaria aqui talvez duas dezenas de casos em que, em repercussão geral, fixa-se uma tese levando-se em consideração o processo subjetivo e, depois, decide-se o caso concreto. Quantas vezes aqui nós já decidimos, até em matéria penal, desfavoravelmente ao réu, mas, no *habeas corpus*, concedemos. Isso faz parte dessa nova metodologia de objetivação do recurso extraordinário. Há uma parte objetiva e uma parte subjetiva. Todos os acórdãos mencionam isso; há uma tese, que é a tese que tinha de ser enfrentada, e a solução do caso concreto. Então, com a devida vênia, essa premissa não me impressiona.

Em segundo lugar, rapidamente, a verdade é que nós nos defrontamos com uma arguição no recurso extraordinário, e é o que foi afetado na repercussão geral, sobre o fato de que o recorrente se opunha ao reconhecimento da paternidade biológica, e já havia a paternidade socioafetiva. Então, havia um confronto. O que o Tribunal decidiu? Que uma coisa não inibe a outra. Qual é a minha tese?

*A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público - no caso, essa era declarada; porque também nós reconhecemos a afetividade como um fato gerador de filiação -, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências jurídicas.*

Por que vêm as consequências jurídicas na filiação baseada na origem biológica? Porque - Vossa Excelência chamou atenção e eu também enfatizei - a filiação baseada na origem biológica gera aqueles direitos civis, a que Vossa Excelência se refere, de natureza patrimonial e extrapatrimonial.

# *Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão

RE 898060 / SC

Então, o que eu pediria a Vossa Excelência seria basicamente o seguinte - julgamos ontem, foi um belo debate, mas acabou -: que encaminhasse a tese e pusesse em votação.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)**

-

Houve a proclamação. Estou tomando os votos exatamente por isso.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - Nem quero cometer a indelicadeza de dizer...

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)**

-

Agora nós estamos votando é a tese mesmo.

**22/09/2016 PLENÁRIO**

# Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão

RE 898060 / SC

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SANTA CATARINA

VOTO S/  
PROPOSTA

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -**

Senhora

Presidente, a impressão que eu tenho, haurida os debates de ontem, é a de que a tese central foi sobre a possibilidade, reconhecida pelo Tribunal, da coexistência da dupla paternidade: a socioafetiva de um lado; e, de outro, a biológica. Então, a meu ver, essa coexistência pode ser concomitante, posterior ou anterior. Isso não importa para mim.

De outra parte, também, eu vejo o seguinte: a realidade fática é multifacetada. A paternidade biológica ou socioafetiva - o parentesco - não precisa, *data venia*, ser necessariamente formalizada; portanto, independe de registro. Então, se ela é reconhecida anteriormente, posteriormente ou concomitantemente, registrada ou não, pouco importa. Nós decidimos aqui que é possível a coexistência dessa dupla paternidade ou desse duplo parentesco.

Portanto, com o devido respeito por quem diverge, eu acolho integralmente a tese apresentada pelo eminente Relator Luiz Fux.

# Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão

RE 898060 / SC

22/09/2016 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SANTA CATARINA

## VOTO S/ PROPOSTA

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Presidente, eu reitero o que já tinha dito ontem quanto à possibilidade de acumulação. Fico atento à observação do ministro Marco Aurélio, mas peço vênia para discordar.

Tenho a impressão de que temos de dar um passo adiante no que diz respeito à construção da repercussão geral. Por quê? Porque, de fato, no tema colocado - certamente há outros casos e vimos a configuração fática ontem do próprio recurso que foi desprovido -, é evidente que, implícita ou explicitamente, pede-se para que se defina como convivem. Tanto é que tivemos diversas manifestações da tribuna, *amici curiae* e tudo mais, porque, na repercussão geral - até vou usar uma expressão que nossos amigos portugueses utilizam, referindo-se ao sistema americano de controle incidental: *judicial review* -, o tal *case* é um pretexto para que se discuta o tema. O que o Relator propõe, a partir do caso da repercussão geral, é fazer um construto que dê resposta.

Entendo a posição quanto à parte dispositiva; mas, a mim, parece-me que devemos ter essa apreensão, sob pena de termos, a toda hora, novos casos. Quer dizer, o propósito aqui é de uma racionalização. Não se trata de nada abusivo.

Há um dado do qual não se pode fugir. Acho que isso o CPC novo reforçou: a rigor, a objetivação do recurso extraordinário, gostemos ou não.

Então, acho que esse é um debate importante - e até agradeço

# Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão

RE 898060 / SC

a menção que Sua Excelência fez - para que se possa assentar. Não podemos ficar restritos apenas ao caso em sua forma dogmática, temos de vê-lo nesse sentido ampliado.

O que o ministro Fux disse ontem, e concordei - acredito que a maioria encaminhou-se nesse sentido -, é que, no caso específico, poderiam conviver as duas situações, mas, para efeitos processuais, tinha-se cancelado aquele primeiro registro e colocado o decorrente do fato biológico. Mas Sua Excelência também disse que, no futuro, se quiser, pode-se restabelecer, para deixar, portanto, aberta a possibilidade e, é claro, a possibilidade da convivência, da simultaneidade.

Então, a mim, me parece que não há nenhum exagero no que se está a fazer e referendo as posições que já tinha esposado ontem nesse sentido.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA  
(PRESIDENTE) -**

E vota, portanto, pela tese como posta pelo Ministro Luiz Fux.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES -** Mas gostaria de ressaltar que temos - a meu ver, é sempre uma opinião, claro - que, em se tratando de repercussão geral, tem que se ter... Quer dizer, as perguntas que foram colocadas, de alguma forma e a própria presença do *amicus curiae*, contribuem para que possamos dar resposta nesse quadro de objetivação.

# Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão

RE 898060 / SC

22/09/2016 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SANTA CATARINA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Continuarei ortodoxo nesta época de crise, guardando princípios e valores.

Qual é o sistema pátrio: *civil law* ou *common law*? Não consigo transformar um processo subjetivo, como é o revelador de uma ação de investigação de paternidade cumulada com a retificação de registro, no registro das pessoas naturais, e também com pensão, em processo objetivo.

Mas o que se tem é um descompasso flagrante, porque o recurso extraordinário faz-se voltado contra certo acórdão. O acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina é muito claro ao versar a retificação do registro, que constava com o nome, como pai biológico, de determinado cidadão que se demonstrou, no curso do processo, que não o seria. Anoto que teria, portanto, resultado de um erro substancial. Houve a interposição de recurso, pelo pai biológico, o qual foi desprovido. O pai biológico não pediu para ombrear com o pai afetivo, no que consignado no registro. Estaremos decidindo fora do pedido. O recorrente reconhece ser o pai biológico. Apenas busca – foi quando disse que a parte mais sensível do corpo humano não é o cérebro nem o coração, mas o bolso – fugir das consequências jurídicas do reconhecimento dessa paternidade, como se – e ressaltou o ministro Gilmar Mendes – a paternidade pudesse ser irresponsável. O Texto Constitucional refere-se à paternidade responsável.

A tese a se elaborar deve refletir a conclusão do julgamento. De duas uma: ou provemos o recurso para afastar a retificação ou para moldar a retificação à concomitância do lançamento do nome do pai afetivo, e do biológico, ou mantemos o desprovemento de ontem, sem alterar a parte dispositiva do acórdão impugnado.

Permaneço com a convicção de que pai é pai: é pai biológico, de início, a menos que se trate de adoção, quando se tem regência



*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão

RE 898060 / SC

toda própria. Como no caso houve um erro quanto ao consignado no registro de nascimento da autora, o qual deve ser afastado, lançando-se o nome do pai biológico.

Por isso, retiro da tese – e fico muito contente de ter havido evolução relativamente à proposta inicial, no que se afastou a exceção aberta – o vocábulo "concomitante".

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão

RE 898060 / SC

22/09/2016 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SANTA CATARINA

VOTO

(s/ proposta)

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço vênias,**  
Senhora Presidente, **para acolher a tese** formulada pelo eminente  
Relator.

**É o meu voto.**

# Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão

## PLENÁRIO

### EXTRATO DE ATA

#### RECURSO EXTRAORDINÁRIO

898.060 PROCED. : SANTA

CATARINA RELATOR : MIN.

LUIZ FUX RECTE.(S) : A N

ADV.(A/S) : Rodrigo Fernandes Pereira (sc008328/) E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : F G

ADV.(A/S) : EDUARDO DE MELLO E SOUZA (166318/RJ,

11073/SC) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO DE DIREITO DE FAMILIA E DAS SUCESSOES  
- ADFAS

ADV.(A/S) : REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA (0060415/SP,  
60415/SP) AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE  
FAMILIA - IBDFAM ADV.(A/S) : MARIA BERENICE DIAS (74024/RS,  
74024/RS) E OUTRO(A/S) ADV.(A/S) : RONNER BOTELHO SOARES

(117094/MG)

ADV.(A/S) : RICARDO LUCAS CALDERÓN (0025654/PR, 0025654/PR)

**Decisão:** O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 622 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, vencidos, em parte, os Ministros Edson Fachin e Teori Zavascki. O Tribunal deliberou fixar a tese na próxima assentada. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso, participando do encontro de juizes de Supremas Cortes, denominado *Global Constitutionalism Seminar*, na Universidade de Yale, nos Estados Unidos. Falaram: pelo recorrente a Dra. Deborah de Oliveira Figueiredo; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, o Dr. Ricardo Lucas Calderón, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 21.09.2016.

**Decisão:** O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, fixou tese nos seguintes termos: "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", vencidos, em parte, os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso, participando do encontro de juizes de Supremas Cortes, denominado *Global Constitutionalism Seminar*, na Universidade de Yale, nos Estados Unidos. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 22.09.2016.

# *Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber,

Teori Zavascki e Edson Fachin.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Doralúcia das Neves  
Santos Assessora-Chefe  
do Plenário

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SÃO PAULO**

**RELATOR** : MIN. LUIZ FUX  
**RECTE.(S)** : A.N.  
**ADV.(A/S)** : RODRIGO FERNANDES PEREIRA  
**RECDO.(A/S)** : F.G.

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. 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 todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais”.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SÃO PAULO**

**RELATOR** : MIN. LUIZ FUX  
**RECTE.(S)** : A.N.  
**ADV.(A/S)** : RODRIGO FERNANDES PEREIRA  
**RECDO.(A/S)** : F.G.

**PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E  
PLURIPARENTALIDADE.**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** – Senhora Presidente, egrégio Plenário, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados e demais presentes.

O caso ora em julgamento, seja qual for o resultado proclamado pelo colegiado, constituirá precedente essencial para a definição do estatuto constitucional das famílias, em especial a densificação conceitual de um dos componentes mais elementares dos direitos da personalidade: a filiação.

**Admissibilidade do recurso extraordinário**

A recorrida arguiu questões processuais preliminares atinentes à admissibilidade recursal que devem ser enfrentadas antes de se adentrar no mérito do recurso extraordinário, a saber: (i) a matéria constitucional discutida nesta sede não teria sido objeto de prequestionamento nas instâncias ordinárias (óbices das Súmulas 282 e 356 do STF); e (ii) haveria necessidade de reexame de fatos controvertidos e de provas produzidas nos autos (óbice da Súmula 279 do STF).

Primeiramente, quanto à arguição de falta de prequestionamento, ressoa inequívoco que a controvérsia sobre a prevalência ou não da paternidade socioafetiva sobre a biológica, à luz do artigo 226, caput, e outros dispositivos constitucionais, foi amplamente debatida nas instâncias ordinárias, como se verifica da simples leitura dos acórdãos proferidos pela Quarta Câmara de Direito Civil do TJSC, em sede de apelação, e pelo Grupo de Câmaras de Direito Civil do TJSC, em sede de embargos infringentes. Nesse sentido, destaco os seguintes excertos desses julgados (grifos meus):

*“Estabelece o Código Civil de 2002, em seu art. 1.603, que ‘a filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil’.*

*Ao tratar sobre a filiação, Luiz Edson Fachin registra que ‘a prova da filiação mencionada no art. 1.603 pode também sustentar a posse do estado de filho, fundada em elementos que espelham o nomem, a tractatio, e a fama (reputação). Por conseguinte, o termo de nascimento pode espelhar uma filiação socioafetiva’ (in Comentários ao novo Código Civil, Coord. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Vol. XVIII. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 89).*

(...)

*A Carta Magna estabelece, in verbis, que*

*Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.*

[...]

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

[...]

*§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.*

*E o prefallado Luiz Edson Fachin, ao discorrer acerca da posse do estado de filho – com destaque para a paternidade sócio-afetiva -, afirma que*

*[...] o chamamento de filho, os cuidados na alimentação e na instrução, o carinho no tratamento (quer em público, quer na intimidade do lar) revelam no comportamento a base da parentalidade. A verdade sociológica da filiação se constrói. Essa dimensão da relação paterno-filial não se explica apenas na descendência genética que deveria pressupor aquela e serem coincidentes. Apresenta-se então a paternidade como aquela que, fruto do nascimento mais emocional e menos fisiológico, ‘reside antes no serviço e amor que na procriação’ (in A tríplice paternidade dos filhos imaginários. Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Direito de Família.*

*Aspectos Constitucionais, Cíveis e Processuais. Teresa Arruda Alvim (coord.). Ed. RT, v. 2, 1995, p. 178/179.*

(...)

*Por isso, em que pese ter o vínculo de afetividade origem em registro cuja informação não corresponde à verdade biológica, ante a consolidação dos laços sentimentais/afetivos entre F. G. e I. G., o estado de filiação que esta última agora vindica em relação ao réu/apelante, não poderá ser reconhecido, simplesmente porque outro já se estabeleceu antes, com o pai registral, o qual não deverá ser desfeito.” (Apelação Cível 2011.027498-4)*

*“Não há, data venia, como se conceber que, diante da expressa vontade da embargante de desvendar a sua verdadeira ascendência genética, possa prevalecer no registro a paternidade sócio-afetiva iniciada por ignorância da verdade.*

(...)

*A dignidade da pessoa humana encontra proteção constitucional, sendo, inclusive, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da Constituição Federal).*

*E é a própria Constituição Federal que estabelece, expressamente (art. 227, § 6º), o princípio da igualdade entre os filhos, in verbis: ‘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’.*

(...)

*Dessa forma, não se pode negar o direito de todas as partes envolvidas em relações de filiação – genitores biológicos, afetivos e filhos – de ver respeitado tal princípio, porquanto, nas palavras de Claudete Carvalho Canezin, ‘A dignidade constitui-se num fato primordial à formação da personalidade humana, sendo essencial ao relacionamento paterno-filial’ (CANEZIN, Claudete Carvalho. Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, v. 8).” (Embargos Infringentes 2012.038525-9).*

Fica claro, portanto, que não apenas a discussão jurídica dotada de repercussão geral foi travada nas instâncias ordinárias, mas também que o seu deslinde foi alcançado mediante fundamentação expressamente baseada nos preceitos constitucionais pertinentes, razão pela qual não há que se falar em ausência de prequestionamento.

No que diz respeito à alegação da ora recorrida de que incidiria, na espécie, o óbice da Súmula 279 do STF, saliente-se que todas as controvérsias relativas a fatos e provas, no presente caso, já foram devidamente equacionadas pelo tribunal de origem, remanescendo apenas a controvérsia relativa à prevalência ou não da paternidade socioafetiva sobre a biológica, matéria estritamente de direito.

Superadas essas questões preliminares, o recurso é tempestivo, preparado e apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, estando igualmente presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Por tais motivos, deve ser conhecido o recurso extraordinário, passando-se ao exame do seu mérito, nos limites da questão constitucional de repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual, sintetizados na ementa transcrita abaixo:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO.  
DIREITO CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE

ASSENTO DE NASCIMENTO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. PATERNIDADE BIOLÓGICA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. CONTROVÉRSIA GRAVITANTE EM TORNO DA PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA EM DETRIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. ART. 226, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PLENÁRIO VIRTUAL. REPERCUSSÃO GERAL.”

(ARE 692.186 RG, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário Virtual, DJe de 21/02/2013)

### **Mérito do recurso extraordinário**

Nos presentes autos, o recorrente sustenta a necessidade de preponderância da paternidade socioafetiva em detrimento da biológica, com fundamento nos artigos 226, §§ 4º e 7º, 227, caput e § 6º, 229 e 230 da Constituição Federal. Cumpre definir, assim, nos casos em que há vínculo parental previamente reconhecido, quais os efeitos jurídicos da descoberta posterior da paternidade biológica.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Art. 226, § 4º “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”

Art. 226, § 7º “Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.”

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

Art. 227, § 6º “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

Art. 229. “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”

Art. 230. “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.”

A Constituição de 1988 promoveu verdadeira revolução no campo do Direito de Família. Sabe-se que, sob a égide do Código Civil de 1916, a família era centrada no instituto do casamento, vínculo indissolúvel e objeto de especial proteção da lei. Era estabelecida vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos, baseando-se a filiação na rígida presunção de paternidade do marido (*pater is est quem nuptiae demonstrant*). O paradigma de então não era nem o afeto entre os familiares, nem sequer a origem biológica, mas sim a presunção baseada na centralidade do casamento.

Ocorre que, com o passar dos anos, a sociedade evoluiu e novas formas de organização familiar à margem do casamento começaram a proliferar. Sociedades de fato, uniões estáveis, coabitações concubinárias, famílias monoparentais, entre outras estruturas familiares passaram a se tornar cada vez mais frequentes. Esse quadro é muito bem retratado pelo sociólogo britânico Anthony Giddens, ex- professor das universidades de Cambridge e London School of Economics:

*“Ao longo das últimas décadas, a Grã-Bretanha e outros países ocidentais passaram por mudanças nos padrões familiares, que seriam inimagináveis para gerações anteriores. A grande diversidade de famílias e formas de agregados familiares tornou-se um traço distintivo da época actual. As pessoas têm menos probabilidades de se virem a casar do que no passado, e fazem-no numa idade mais tardia. O índice de divórcios subiu significativamente, contribuindo para o crescimento de famílias monoparentais. Constituem-se ‘famílias recompostas’ através de segundos casamentos, ou através de novas relações que envolvem filhos de relações anteriores. As pessoas optam cada vez mais por viver juntas em coabitação antes do casamento, ou em alternativa ao casamento. Em resumo, o mundo familiar é hoje muito diferente do que o era há cinquenta anos atrás. Apesar das instituições do casamento e da família ainda*



*existirem e serem importantes nas nossas vidas, o seu carácter mudou radicalmente.”*

Era preciso evoluir. E a necessidade de modernizar a disciplina jurídica da filiação constituiu preocupação central do texto constitucional que informa a democracia em que hoje vivemos. O eixo central do sistema se deslocou do Código Civil para a Constituição, cujo conjunto axiológico-normativo deve informar a interpretação dos institutos que regem o Direito de Família.

Assumindo carácter de sobreprincípio fundante do ordenamento, insculpido logo no art. 1º, III, da Carta magna, a dignidade humana passa a exercer papel fundamental nesse contexto. O núcleo base da dignidade humana é expresso na formulação do imperativo categórico de Immanuel Kant: o ser humano deve sempre ser um fim em si mesmo, nunca um meio para um fim (*“Handle so, dass du die Menschheit sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden anderen jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst”* – KANT, Immanuel. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. AA IV. Berlin: Ausgabe der Preußischen Akademie der Wissenschaften, 1900. p. 429).

Como afirma o Tribunal Constitucional Federal alemão, a dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade (*“Dem liegt die Vorstellung vom Menschen als einem geistig-sittlichen Wesen zugrunde, das darauf angelegt ist, in Freiheit sich selbst zu bestimmen und sich zu entfalten”*) (BVerfGE 45, 187). Cuida-se, assim, da assunção, pelo ordenamento jurídico, de que a eleição das próprias finalidades e objetivos de vida do indivíduo tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos *a priori* pelo legislador. No campo da família, tem-se que a dignidade humana exige a superação de óbices impostos por arranjos legais ao pleno desenvolvimento dos formatos de família construídos pelos próprios indivíduos em suas relações afetivas interpessoais.

Em estreita conexão com a dignidade humana, dela derivando ao mesmo passo que constitui o seu cerne, apresenta-se o denominado direito à busca da felicidade. Se a referência a este direito é relativamente recente no Brasil, a sua origem remonta ao próprio surgimento do conceito moderno de Constituição.

Em 4 de julho de 1776, na Filadélfia, Pensilvânia, foi publicada a declaração de independência dos Estados Unidos da América. Em seu preâmbulo, o documento exhibe a memorável frase elaborada por Thomas Jefferson em seus rascunhos para a declaração e que sobreviveu às revisões posteriores, segundo a qual seriam verdades autoevidentes certos direitos inalienáveis, dentre os quais os direitos à vida, à liberdade e à busca da felicidade (*"We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness"*). Dias antes, a declaração de direitos da Virgínia, pela pena de George Mason, já havia reconhecido a todos os homens certos direitos inerentes, que jamais podem ser molestados na vida em sociedade, em especial o desfrute da vida e da liberdade, com os meios para aquisição de propriedade, bem como a busca e obtenção de felicidade e segurança (*"all men are by nature equally free and independent and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity; namely, the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety"*). Massachusetts e Wisconsin adotam preceitos semelhantes em suas Constituições. Muito embora não exista previsão expressa do direito à busca da felicidade no texto da Constituição dos Estados Unidos, é inegável a sua importância histórica e seu enorme valor para a interpretação das demais cláusulas da carta fundamental.

Cuida-se, a busca da felicidade, de preceito que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhecendo-se não apenas as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, mas também que o Estado, então recém-criado, deveria atuar apenas na extensão em que essas

capacidades próprias fossem respeitadas. Traduz-se em um mandamento a que o governo se abstenha de eleger finalidades a serem perseguidas nas mais diversas esferas da vida humana, bem assim a que não se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Nenhum arranjo político é capaz de prover bem-estar social em caso de sobreposição de vontades coletivas a objetivos individuais.

O primeiro caso em que a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu a força normativa do direito à busca da felicidade foi no caso *Meyer v. Nebraska*, de 1923 (262 U.S. 390). Na oportunidade, um professor de alemão chamado Robert T. Meyer desafiou a constitucionalidade de uma lei do Estado de Nebraska de 1919 que proibia o ensino conduzido em idiomas estrangeiros, assim como o estudo de línguas estrangeiras, como objeto de aprendizado, por estudantes até determinado nível. O objetivo da lei, denominada *Siman Act*, era a de perseguição aos imigrantes alemães, no contexto da primeira guerra mundial. Na oportunidade, a Corte reconheceu que a cláusula do devido processo legal (*due process*), prevista na décima quarta emenda à Constituição, sem dúvidas, denota não apenas a mera liberdade contra restrições de ordem corporal, mas também o direito do indivíduo de contratar, de se engajar em qualquer das ocupações ordinárias da vida, de adquirir conhecimento útil e em geral gozar de tudo o que for reconhecido como essencial para a busca ordenada da felicidade por homens livres (“*denotes not merely freedom from bodily restraint but also the right of the individual to contract, to engage in any of the common occupations of life, to acquire useful knowledge (...) and generally to enjoy those privileges long recognized at common law as essential to the orderly pursuit of happiness by free men*”). Ante o reconhecimento do direito à busca da felicidade como norma constitucional implícita, reconheceu-se a invalidade da lei que interferiu na vocação de professores, nas oportunidades dos alunos de adquirirem conhecimento e na prerrogativa dos pais de controlar a educação de seus descendentes (“*Evidently the Legislature has attempted materially to interfere with the calling of modern language teachers, with the opportunities of pupils to acquire knowledge, and with the power of parents to control the*

*education of their own*”). A lição mais importante a ser extraída do caso é a de que sequer em tempos de guerra, excepcionais por natureza, poderá o indivíduo ser reduzido a mero instrumento de consecução da vontade dos governantes.

Transportando-se a racionalidade para o Direito de Família, o direito à busca da felicidade funciona como um escudo do ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. É o direito que deve se curvar às vontades e necessidades das pessoas, não o contrário, assim como um alfaiate, ao deparar-se com uma vestimenta em tamanho inadequado, faz ajustes na roupa, e não no cliente.

A Suprema Corte norteamericana teve a oportunidade de aplicar o direito à busca da felicidade no contexto familiar em algumas oportunidades. No caso *Loving v. Virginia*, de 1967 (388 U.S. 1), o referido Tribunal reverteu a condenação de Mildred Loving, uma mulher negra, e de Richard Loving, um homem branco, que haviam sido sentenciados a um ano de prisão por terem se casado em descumprimento do *Racial Integrity Act* de 1924, estatuto que proibia casamentos considerados “interraciais”. Por decisão unânime, a Corte declarou a proibição inconstitucional, adotando, dentre outros fundamentos, o de que o direito à liberdade de casamento é um dos direitos individuais vitais e essenciais para a busca ordenada da felicidade por homens livres (“*freedom to marry has long been recognized as one of the vital personal rights essential to the orderly pursuit of happiness by free men*”).

Esse precedente foi essencial para a recente decisão da Suprema Corte sobre casamento entre pessoas do mesmo sexo, no caso *Obergefell v. Hodges*, de 2015 (576 U.S. ). Neste último, a maioria do colegiado reputou que a Constituição exige o reconhecimento, pelos Estados, do casamento de casais homoafetivos, na medida em que o direito a casar seria decorrência essencial do direito à busca da felicidade. Cumpre transcrever a primeira frase do voto do *Justice* Anthony Kennedy, que escreveu pela maioria vencedora: “A Constituição promete liberdade a todos aqueles sob seu alcance, uma liberdade que inclui certos direitos

específicos que permitem a pessoas, dentro de um âmbito legal, definir e expressar sua identidade” (“*The Constitution promises liberty to all within its reach, a liberty that includes certain specific rights that allow persons, within a lawful realm, to define and express their identity*”).

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de invocar o direito à busca da felicidade, como se colhe dos seguintes arestos:

*“O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. - Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma idéia- força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana.”*

(RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011)

*“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.”*

(ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011)

Tanto a dignidade humana, quanto o devido processo legal, e assim também o direito à busca da felicidade, encartam um mandamento comum: o de que indivíduos são senhores dos seus próprios destinos, condutas e modos de vida, sendo vedado a quem quer que seja, incluindo-se legisladores e governantes, pretender submetê-los aos seus próprios projetos em nome de coletivos, tradições ou projetos de qualquer sorte.

Sob essa lógica merece ser interpretada a legislação infraconstitucional, abdicando-se o operador do direito de pré-compreensões e formatos padronizados de família para atender, na sua totalidade, às idiossincrasias das formulações particulares de organização familiar. Como explica Gustavo Tepedino, *in verbis*:

*“O fato de os princípios de ordem pública permearem todas as relações não significa ter o direito de família migrado para o direito público; devendo-se, ao reverso, submeter a convivência familiar, no âmbito do próprio direito civil, aos princípios constitucionais, de tal maneira que a família deixe de ser valorada como instituição, por si só merecedora de tutela privilegiada, como quisera o Código Civil de 1916, em favor de uma proteção funcionalizada à realização da personalidade e da dignidade dos seus integrantes, como quer o texto constitucional.”*

A partir da Carta de 1988, exige-se uma inversão de finalidades no campo civilístico: o regramento legal passa a ter de se adequar às peculiaridades e demandas dos variados relacionamentos interpessoais, em vez de impor uma moldura estática baseada no casamento entre homem e mulher. De forma percuciente, esclarece o Ministro Luiz Edson Fachin aquilo que denomina “concepção eudemonista da família”:

*“Sob as relações de afeto, de solidariedade e de cooperação, proclama-se, com mais assento, a concepção eudemonista da família: não é mais o indivíduo que existe para a*

*família e para o casamento, mas a família e o casamento existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade.”*

A própria Constituição, 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). Por outro lado, a Carta fundamental enfatizou 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. Um exemplo da tradição civilística brasileira é a adoção, capaz de estabelecer um vínculo parental na ausência de casamento ou liame sanguíneo, bastando o amor entre os indivíduos que se recebem como pais e filhos. O art. 227, § 6º, da Constituição é assertivo ao determinar que, *verbis*: “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”.

Ante a impossibilidade de engessamento da configuração familiar, esta Egrégia Corte atribuiu a qualidade de entidade familiar às uniões estáveis homoafetivas, em julgamento histórico cujo acórdão estabelece premissa indispensável para o caso ora examinado. Invocando o direito à busca da felicidade, este colegiado declarou a “Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil”, bem como a “Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico” (ADI 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011).

Se o conceito de família não pode ser reduzido a modelos padronizados, nem é lícita a hierarquização entre as diversas formas de filiação, afigura-se necessário contemplar sob o âmbito jurídico todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais (como a

fecundação artificial homóloga ou a inseminação artificial heteróloga – art. 1.597, III a V do Código Civil de 2002); (ii) pela descendência biológica; ou (iii) pela afetividade.

O Código Civil de 2002 promoveu alguns passos à frente nessa concepção cosmopolita do Direito de Família. Conforme observa o Ministro Luiz Edson Fachin, o diploma inovou ao reconhecer o direito fundamental à paternidade, independentemente do estado civil dos pais; a possibilidade de declaração de paternidade sem que haja ascendência genética; o reconhecimento de filho extramatrimonial; a igualdade material entre os filhos; a presunção de paternidade na fecundação artificial, seja ela homóloga ou heteróloga; e a abertura de espaço jurídico para a construção do conceito de paternidade socioafetiva.

Igualmente, a evolução da ciência contribuiu para que a paternidade baseada no casamento, outrora central ao sistema, perdesse a sua importância para dar lugar a outras modalidades de filiação. A popularização do exame de DNA permitiu o alcance de resultados seguros e rápidos sobre vínculos biológicos para fins de ações de investigação e negatórias de paternidade, tornando despidendo, na maioria dos casos, o recurso a presunções para a definição da filiação. Inclusive, este Pretório Excelso assegurou a possibilidade de relativização da coisa julgada para a realização posterior de exame de DNA, em homenagem ao “direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser” (RE 363.889, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 16/12/2011). Além de direito constitucional implícito, como esclareceu esta Corte, a busca da identidade genética é garantida pela legislação infraconstitucional, prevendo o art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente o “direito de conhecer sua origem biológica”.

Em paralelo à filiação biológica, demanda igual proteção jurídica o vínculo de parentalidade construído apenas a partir do afeto. Para evitar situações de extrema injustiça, desde o Código de 1916 já reconheciam a doutrina e a jurisprudência a figura da posse do estado de filho, mediante interpretação elástica do art. 349, II, daquele



diploma, segundo o qual a filiação poderia ser provada, na falta de registro, por “*veementes presunções resultantes de fato já certos*”. Assim, seria considerado filho aquele que 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*). Na lição de Silvio Rodrigues, a “posse do estado consiste no desfrute público, por parte de alguém, daquela situação peculiar ao filho legítimo, tal o uso do nome familiar, o fato de ser tratado como filho pelos pretensos pais, aliado à persuasão geral de ser a pessoa, efetivamente, filho legítimo”.

Mais que reproduzir a norma do art. 349, II, do diploma anterior em seu art. 1.605, o Código Civil de 2002 passou a preceituar, em seu art. 1.593, que o “*parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem*”. Desse modo, a própria lei passa a reconhecer que a consanguinidade concorre com outras formas de parentesco, dentre as quais certamente se inclui a afetividade.

Um exemplo bastante comum na realidade pátria é a chamada “adoção à brasileira”, em que o sujeito se vale da presunção de veracidade do registro público para declarar a paternidade em relação a criança que sabe não possuir sua herança genética. Cuida-se de gesto nobre, decorrente da vontade de preencher um espaço afetivo que de outra forma restaria vago na vida do menor. Por isso mesmo, alguns Tribunais de Justiça já regulamentaram o reconhecimento espontâneo da paternidade socioafetiva diretamente perante o Registro Civil de Pessoas Naturais, independentemente de declaração judicial. Tal regramento já existe, por exemplo, no âmbito do TJMA (Provimento 21/2013), do TJPE (Provimento 9/2013), do TJCE (Portaria 15/2013), do TJSC (Provimento 11/2014) e do TJAM (Provimento 234/2014), por exemplo. A filiação socioafetiva, porém, independe da realização de registro, bastando a consolidação do vínculo afetivo entre as partes ao longo do tempo, como sói ocorrer nos casos de posse do estado de filho.

Estabelecida a possibilidade de surgimento da filiação por origens distintas, é de rigor estabelecer a solução jurídica para os casos de concurso entre mais de uma delas.

O sobreprincípio da dignidade humana, na sua dimensão de tutela da felicidade e realização pessoal dos indivíduos a partir de suas próprias configurações existenciais, impõe o reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, de modelos familiares diversos da concepção tradicional. O espectro legal deve acolher, nesse prisma, tanto vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto aqueles originados da ascendência biológica, por imposição do princípio da paternidade responsável, enunciado expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição.

Não cabe à lei agir como o Rei Salomão, na conhecida história em que propôs dividir a criança ao meio pela impossibilidade de reconhecer a parentalidade entre ela e duas pessoas ao mesmo tempo. Da mesma forma, nos tempos atuais, descabe pretender decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos. Do contrário, estar-se-ia transformando o ser humano em mero instrumento de aplicação dos esquadros determinados pelos legisladores. É o direito que deve servir à pessoa, não o contrário.

O conceito de pluriparentalidade não é novidade no Direito Comparado. Nos Estados Unidos, onde os Estados têm competência legislativa em matéria de Direito de Família, a Suprema Corte de Louisiana ostenta jurisprudência consolidada quanto ao reconhecimento da “dupla paternidade” (*dual paternity*). No caso *Smith v. Cole* (553 So.2d 847, 848), de 1989, o Tribunal aplicou o conceito para estabelecer que a criança nascida durante o casamento de sua mãe com um homem diverso do seu pai biológico pode ter a paternidade reconhecida com relação aos dois, contornando o rigorismo do art. 184 do Código Civil daquele Estado, que consagra a regra “*pater ist est quem nuptiae demonstrant*”. Nas palavras da Corte, a “aceitação, pelo pai presumido, intencionalmente ou não, das responsabilidades paternas, não garante um benefício para o pai biológico. (...) O pai biológico não escapa de suas obrigações de manutenção do filho meramente pelo fato de que outros podem compartilhar com ele da responsabilidade” (“*The presumed father’s acceptance of paternal responsibilities, either by intent or*

*default, does not ensure to the benefit of the biological father. (...) The biological father does not escape his support obligations merely because others may share with him the responsibility.”).*

Em idêntico sentido, o mesmo Tribunal assentou, no caso *T.D., wife of M.M.M. v. M.M.M.*, de 1999 (730 So. 2d 873), o direito do pai biológico à declaração do vínculo de filiação em relação ao seu filho, ainda que resulte em uma dupla paternidade. Ressalvou-se, contudo, que o genitor biológico perde o direito à declaração da paternidade, mantendo as obrigações de sustento, quando não atender ao melhor interesse da criança, notadamente nos casos de demora desarrazoada em buscar o reconhecimento do *status* de pai (“*a biological father who cannot meet the best-interest-of-the-child standard retains his obligation of support but cannot claim the privilege of parental rights*”).

A consolidação jurisprudencial levou à revisão do Código Civil estadual de Louisiana, que a partir de 2005 passou a reconhecer a dupla paternidade nos seus artigos 197 e 198 (PALMER, Vernon Valentine. *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012). Louisiana se tornou, com isso, o primeiro Estado norteamericano a permitir legalmente que um filho tenha dois pais, atribuindo-se a ambos as obrigações inerentes à parentalidade (MCGINNIS, Sarah. *You Are Not The Father: How State Paternity Laws Protect (And Fail To Protect) the Best Interests of Children*. In: *Journal of Gender, Social Policy & the Law*, v. 16, issue 2, 2008, pp. 311-334).

A omissão do legislador brasileiro quanto ao reconhecimento dos mais diversos arranjos familiares não pode servir de escusa para a negativa de proteção a situações de pluriparentalidade. É imperioso o reconhecimento, para todos os fins de direito, dos vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos. Na doutrina brasileira, encontra-se a valiosa conclusão de Maria Berenice Dias, *in verbis*: “não mais se pode dizer que alguém só pode ter um pai e uma mãe. Agora é possível que pessoas tenham vários pais. Identificada a pluriparentalidade, é necessário reconhecer a existência de múltiplos vínculos de filiação.

Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, sendo que o filho desfruta de direitos com relação a todos. Não só no âmbito do direito das famílias, mas também em sede sucessória. (...) Tanto é este o caminho que já há a possibilidade da inclusão do sobrenome do padrasto no registro do enteado” (Manual de Direito das Famílias. 6ª. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 370). Tem-se, com isso, a solução necessária ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º).

No caso concreto trazido à Corte pelo Recurso Extraordinário, infere-se da leitura da sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara da Família da Comarca de Florianópolis e dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, a autora, F. G., ora recorrida, é filha biológica de A. N., como ficou demonstrado, inclusive, pelos exames de DNA produzidos no decorrer da marcha processual (fls. 346 e 449-450). Ao mesmo tempo, por ocasião do seu nascimento, em 28/8/1983, a autora foi registrada como filha de I. G., que cuidou dela como se sua filha biológica fosse por mais de vinte anos. Por isso, é de rigor o reconhecimento da dupla parentalidade, devendo ser mantido o acórdão de origem que reconheceu os efeitos jurídicos do vínculo genético relativos ao nome, alimentos e herança.

*Ex positis*, nego provimento ao Recurso Extraordinário e proponho a fixação da seguinte tese 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 todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais”**.

É como voto.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SANTA CATARINA****RELATOR: MIN. LUIZ FUX****RECTE.(S): A N****ADV.(A/S): RODRIGO FERNANDES PEREIRA E OUTRO(A/S)****RECDO.(A/S): F G****ADV.(A/S): EDUARDO DE MELLO E SOUZA E OUTRO(A/S)****AM. CURIAE.: ASSOCIACAO DE DIREITO DE FAMILIA E DAS SUCESSO- ADFAS****ADV.(A/S): REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA****AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMILIA -IBDFAM****ADV.(A/S): MARIA BERENICE DIAS E OUTRO(A/S)****ADV.(A/S): RONNER BOTELHO SOARES****ADV.(A/S): RICARDO LUCAS CALDERÓN****VOTO VOGAL O SENHOR****MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Inicio as minhas considerações fazendo um alerta. Por se tratar de um recurso extraordinário com repercussão geral, a tese a ser fixada por esta Corte afetará diretamente não só a vida de milhões de crianças e adolescentes, mas também de pais, avós, tios, e todos que pelo sistema civil compõem o regime de parentalidade que o legislador definiu no Direito Civil.

Exatamente por isso, o cuidado com o que decidirá esta Suprema Corte há de ser redobrado a fim de não: i) subvertermos todo o sistema de parentalidade fixado pelo nosso ordenamento jurídico; ii) reduzirmos por demais o sentido da paternidade responsável; iii) elevarmos além do que prevê a lei os efeitos jurídicos da “afetividade”; iv) e colocarmos de lado os valores que formatam os vínculos familiares que estão dispostos na Constituição Federal, bem como a segurança jurídica.

Relaciono aqui algumas premissas lógicas e jurídicas antes de detalhar aquilo que penso deva ser a tese jurídica a ser adotada para fins de repercussão geral. Seguem elas:

1º) Tratar a paternidade responsável apenas sob o viés

material importa em um afastamento do conteúdo do direito fundamental da criança e do adolescente de receber um cuidado integral de seus pais.

2º) Por outro lado, afastar-se do reconhecimento de que existe o dever jurídico do pai e da mãe de propiciarem a alimentação, o cuidado sob os pontos de vista material e financeiro, e até mesmo sob o aspecto sucessório, também seria minimizar o conteúdo jurídico da paternidade, bem como da maternidade.

3º) Não podemos nos olvidar do direito fundamental de todo indivíduo de ver reconhecida a sua identidade biológica, ou seja, não se pode negar à criança - que depois passará pelas etapas da juventude, da vida adulta e, por fim, da velhice - o seu direito de descobrir e de ver reconhecida juridicamente a sua identidade biológica, com todos os efeitos jurídicos daí decorrentes.

4º) Se é certo que é importante o vínculo biológico, como se extrai das disposições constitucionais tão bem tratadas pelo nobre Ministro Relator, também há que se lembrar que a Declaração dos Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 1959, estabeleceu expressamente o direito de a criança ser criada pelos seus pais e de ser cuidada no seio de sua família.

5º) Posteriormente, a Convenção das Nações Unidas sobre os direitos da Criança de 1989 reconheceu no seu preâmbulo que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em uma ambiente de felicidade, amor e compreensão.

6º) A Constituição de 1988, de fato, conferiu **status** de família à união estável entre o homem e a mulher, bem como à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, como estabelecem os parágrafos 3º e 4º do art. 226, reconhecendo assim outros modelos familiares.

7º) Se é certo que o termo “família” se tornou plurívoco, como bem tratou o nobre Relator Ministro **Luiz Fux**, o que também foi objeto de profundo estudo pelo Ministro **Edson**

**Fachin**, nós não podemos nos esquecer de que o nosso regime jurídico trata ainda e de forma detalhada da “família natural”, da “família substituta”, da “família de origem”, “da família extensa ou ampliada”.

8º) O Estatuto da Criança e do Adolescente, normativa esta que se tornou uma referência positiva mundial, estabelece que as crianças e adolescentes possuem o direito fundamental a uma família, à convivência familiar e comunitária. Mas não só isso. Prevê a lei que é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta (cf. art. 19).

9º) O seu art. 22 fixou a regra no sentido de que aos pais – biológicos ou adotivos - incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

10º) O referido Estatuto, assim como o Código Civil, estabelecem que toda perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil e, somente após a perda do poder familiar é que se deferirá a adoção. Portanto, a destituição do poder familiar é pressuposto lógico e jurídico para que ocorra a adoção.

11) A Lei nº 12.010/09 veio a introduzir no Estatuto da Criança e do Adolescente a **terminologia** “família extensa”. Ela já era reconhecida e utilizada pela doutrina e pelos tribunais, antes mesmo do advento daquela lei, na medida em que o glossário do Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária explicitou essa terminologia que já vinha sendo utilizada há muito tempo nas áreas da assistência social e da psicologia.

12) O parágrafo único do art. 25 do ECA buscou ampliar ainda mais esse grupo de pessoas, definindo que se deve entender por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou

adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

13) A legislação buscou, com isso, ultrapassar a barreira da proteção do biologismo da paternidade e maternidade, para prestigiar os vínculos da afetividade, a afinidade, o cuidado, **não para gerar vínculos de parentesco, mas vínculos familiares.**

14) A partir da entrada em vigor da Lei nº 12.010/90, o ECA veio a dispor que a criança ou adolescente devem permanecer junto à sua família natural ou extensa, e só na sua impossibilidade é que, por meio de decisão judicial fundamentada, poderá o Estado intervir e colocar esse indivíduo em família substituta (arts. 25, parágrafo único e 92, II), inclusive no caso de adoção (art. 39, § 1º), numa reafirmação do que a doutrina denomina de “princípio da prevalência da família”.

15) Em verdade, a família de origem, encontra-se efetivamente defendida não só pela Constituição Federal, mas também pelas normas convencionais e infraconstitucionais. Cuida-se de designativo utilizado para indicar a família originária, incluindo-se nesse grupo a família natural e, supletivamente, a extensa, quando houver pedido judicial ou mesmo, quando a rede de atendimento vislumbrar a possibilidade e a necessidade de que ocorra, futuramente, a colocação da criança ou do adolescente em uma família substituta, inclusive por meio da adoção. Aliás, a excepcionalidade da adoção tem como fundamento a importância da família de origem da criança. Uma vez estabelecida a adoção, por ser ela irrevogável, impossibilita-se a retomada do poder familiar pela família original.

16) Ainda remanescem entre os próprios civilistas inúmeras dúvidas sobre as consequências sucessórias nos casos de adoção, o que não foi objeto de profunda discussão nestes autos; aliás, veja-se que ainda ocorrem no meio acadêmico debates sobre as consequências jurídicas da revogação do art. 1.626 do Código Civil de 2002 que estabelecia que “a adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para



o casamento” pela Lei nº 12.010, de 2009.

Dito isso, refletindo sobre os debates de ontem, tenho absoluta convicção de que a despeito de **não existir hierarquia entre família biológica e família socioafetiva** (aquela que efetivamente cuida da criança e do adolescente), sob o aspecto da **parentalidade, há sim a prevalência do vínculo biológico sobre o vínculo meramente socioafetivo. Explico.**

**Observando toda a nossa legislação, podemos concluir** que - sob o ponto de vista formal – ao identificar ou definir os vínculos de parentesco, sempre que houver o vínculo biológico e o socioafetivo, simultaneamente entre as pessoas relacionadas, este vínculo de parentesco há de prevalecer sobre o vínculo unicamente socioafetivo.

O receio que se tem com a tese a ser fixada é que se confunda família com parentalidade, o vínculo familiar com o vínculo registral que define as relações de parentesco sob o enfoque jurídico.

O que vemos na realidade é a criança chamar de tia a sua vizinha, de avó a uma pessoa querida, de mãe a irmã, de pai um primo que o criou. A realidade social não pode ultrapassar o que é jurídico. Não se pode, com o devido respeito aos que pensam em contrário, reconhecer dupla paternidade porque dois tios cuidaram dele a vida toda. Não há como se reconhecer, ao menos por ora, o direito de duas ou três vizinhas, por terem cuidado da criança durante anos, de adotá-la porque restou formado um vínculo de cuidado e de afetividade entre essas pessoas.

Os pressupostos para a colocação em família substituta, não de ser observados, sempre: a) em primeiro lugar, exige-se uma necessidade objetiva de se alterar o vínculo jurídico, posto que essa colocação cuida-se de medida excepcional, uma vez que a criança deve permanecer no seio de sua família natural, sob o ponto de vista natural e jurídico e, aliás, mesmo para as situações em que se necessite regularizar a posse de fato, o ECA deixa bem claro que só se deferirá a guarda judicial, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável (art. 33, § 2º); b) e em segundo

lugar, exige-se a presença de um elemento subjetivo, respeitando-se o princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente e devendo-se levar em consideração, sempre que possível, a vontade dos menores. Aliás, nos casos de colocação de adolescente em adoção, não há dúvida de que a sua oitiva será obrigatória e sua decisão será pré-requisito para a sua realização.

**O vínculo de parentesco, portanto, pode ser Biológico ou socioafetivo, mas neste último caso se exige, para fins jurídicos, a vinculação por meio da adoção.**

**Não há que se confundir paternidade socioafetiva que se regulariza pela adoção com o cuidado que pode ser regularizado juridicamente por meio de guarda ou tutela.**

O regime jurídico definido na legislação há de ser respeitado.

A descoberta futura da paternidade – seja por omissão dos pais, erro, culpa ou dolo - é que possibilitará, diante da sua excepcionalidade, e para garantir o direito à identidade genética, a eventual dupla parentalidade – afetiva e biológica, com todas as consequências jurídicas decorrentes desse reconhecimento, inclusive para fins sucessórios, a fim de garantir a estabilidade da família afetiva, a segurança jurídica e os direitos fundamentais da prole.

Portanto, penso que a tese há de ser minimalista, diante da peculiaridade do caso concreto e para não abirmos espaço para um debate, que no meu pensar, deve ser realizado pelos legisladores. Assim, apresento a sugestão da tese, com a seguinte redação:

**“O reconhecimento posterior do parentesco biológico não invalida necessariamente o registro do parentesco socioafetivo, admitindo-se nessa situação o duplo registro com todas as consequências jurídicas daí decorrentes, inclusive para fins sucessórios”.**

É como voto.