



RESEARCH ARTICLE

OPEN ACCESS

OS ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA DUPLA PTERNIDADE: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, R.E. N. 898.060/SC, COM REPERCUSSÃO GERAL RELATOR MINISTRO LUIZ FUX. JULGADO EM 22.09.2016, PUBLICADO NO SEU INFORMATIVO N. 840

^{*1}Ronaldo Caldas Da Silva Maricaua, ²Márcio De Jesus Lima Do Nascimento, ³Maruccia M. Do P. S. Oliveira Robustelli, ⁴Luiz Marcelo Magalhães Cruz, ⁵Anabelle Pena Lima Magalhães Cruz, ⁶Aldo Raphael Mota de Oliveira and ⁷James Barros Monteiro

¹Bacharel em Direito (Centro Universitário do Norte - UNINORTE), ²Mestre em Ciências e Meio Ambiente (Universidade Federal do Pará - UFPA); ³Mestre em Sociologia pelo Programa PPGS/UFAM; ⁴Bacharel em Direito (Centro Universitário do Norte - UNINORTE); ⁵Doutoranda em Educação (Universidade Luterana do Brasil - ULBRA) Bolsista CAPES, Parte do Grupo de Educação e Cultura do Programa de Doutorado ULBRA; ⁶Especialista em Direito Civil e Processo Civil ESA/AM, Graduado em Direito (Universidade Luterana do Brasil - ULBRA); ⁷Centro Universitário do Norte - UNINORTE, Especialista em Segurança Pública e inteligência Policial - UNICEL/AM

ARTICLE INFO

Article History:

Received 10th September, 2020
Received in revised form
08th October, 2020
Accepted 26th November, 2020
Published online 31st December, 2020

Key Words:

Family Law, Double Parenthood, Socio-Affective Paternity, Biological Paternity, Birth Certificate.

*Corresponding author:

Ronaldo Caldas Da Silva Maricaua.

ABSTRACT

The present work has the purpose of analyzing the multiparentability within the national legal system, its evolution with the promulgation of the Federal Constitution of 1988 and the effects of the Judgment of the Federal Supreme Court, R.E. N. 898.060 / SC, Rapporteur Minister Luiz Fux. judged on 22.09.2016, which, in general repercussion, established the thesis in which it is possible to recognize the bond of the socio-affective affiliation concomitant with the biological affiliation in the birth certificate, resulting in patrimonial responsibility. For that, the deductive method is used. The concept of family has undergone several changes over time, starting to have a concept eudemonista socioafetivo, shaped by the affectivity and the project of happiness of each individual. As a result, the legislator had to adapt to such changes, resulting in several developments in law to the present day. Thus, the composition of the family and its formatting, have undergone numerous changes, mainly in relation to the affiliation. Being the socio-affective fatherhood one of them, receiving the same Constitutional protection of biological paternity, with the advent of legal valuation of affection. In this context, several conflicts arose between the criteria of socioaffective, registry, biological and affective affiliation; the judge being charged with the task of analyzing which criterion should be chosen in detriment of another in the characterization of paternity. Finally, in the face of this legal impasse, multi-parenting emerges as a more adequate solution, keeping in mind the interests of the child and adolescent, since they no longer have to opt for a singular paternity. Therefore, such a model also contemplates the dignity of the human person of all involved, as well as consecrates the constitutional principles by giving the due legal effects arising from the affiliation and emanating from the registry.

Copyright © 2020, Ronaldo Caldas Da Silva Maricaua et al. This is an open access article distributed under the Creative Commons Attribution License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

Citation: Ronaldo Caldas Da Silva Maricaua, Márcio De Jesus Lima Do Nascimento, Maruccia M. Do P. S. Oliveira Robustelli et al., 2020. "Os aspectos controvertidos da dupla paternidade: supremo tribunal federal, r.e. n. 898.060/sc, com repercussão geral relator ministro luiz fux. julgado em 22.09.2016, Publicado no seu informativo n. 840", *International Journal of Development Research*, 10, (12), 43105-43110.

INTRODUCTION

A Constituição Federal de 1998 produziu profundas alterações no Direito de Família com a introdução do princípio da igualdade de filiação, assim como, suscitou alguns valores nas relações familiares que, até então, não existiam. Um deles é a filiação socioafetiva, fruto da estima e do bem-querer. Tais transformações resultaram dos anseios da sociedade, dentro do cenário contemporâneo e, desse

modo, por consequência, de seus valores. No contexto anterior à Constituição de 1988, as relações familiares restringiam-se ao aspecto eminentemente patrimonial e as disposições que as regiam refletiam as características do Código Civil de 1916, impregnadas de um sentido conservador, condizentes com a sociedade da época. A Constituição Federal de 1988, contudo, em seu parágrafo 6º, do art. 227, consolidou a igualdade de filiação e afastou as denominações que, anteriormente, eram usuais na ordem jurídica como, por

exemplo, *incestuoso, legítimo, ilegítimo, bastardo, adotivo, adulterino* e outras expressões que hoje são consideradas inconstitucionais. Assim, a nova família liberta-se das amarras biológicas e abraça as relações de afeto, de amor, de dileção e de companheirismo. Esse processo de “desbiologização”, sem embargo, trouxe conflito ao nosso ordenamento jurídico, ou seja, entre a paternidade socioafetiva e a paternidade biológica. Qual delas deve prevalecer? Uma recente decisão do Supremo Tribunal Federal, R. E. N. 898.060/SC, relator ministro Luiz Fux, julgada em 22.09.2016, admitida a repercussão geral, firmou a tese de que é possível o reconhecimento de vínculo da filiação socioafetivo, concomitante, com a filiação biológica com base no devido registro na Certidão de Nascimento. Doravante advém a responsabilidade patrimonial. Referida decisão paradigma interpretativo dos termos constitucionais constituiu um renovado espírito na ordem jurídica brasileira, notadamente, no Direito de Família, considerando-se, nesse sentido, que tal possibilidade antes não era possível.

Destarte, o objeto deste trabalho é o Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, R. E. N. 898.060/SC, relator ministro Luiz Fux, julgado em 22.09.2016, segundo o qual se consolidou o entendimento de que um filho poderia, mediante regular registro na certidão de nascimento, ter reconhecido dois pais, um afetivo e outro biológico. Referido Acórdão foi analisado sob o enfoque de cada um dos diferentes critérios que o embasaram. Assim, o objetivo geral deste estudo consiste em estudar os aspectos controvertidos da dupla paternidade: Supremo Tribunal Federal, R. E. N. 898.060/SC, relator ministro Luiz Fux – julgamento em 22.09.2016 e publicado em 24 de agosto de 2017. De acordo com a organização do projeto, determina-se como primeiro objetivo específico, definir a dupla paternidade e, como segundo objetivo específico, discutir os aspectos controvertidos do Acórdão do Supremo Tribunal Federal, R. E. N. 898.060/SC, relator ministro Luiz Fux, julgado em 22.09.2016 e, por fim, em seu terceiro objetivo específico, comparar o voto do Relator com os votos divergentes. O método de abordagem usado neste estudo foi o método dedutivo, assim como o dialético. O método aplicado, segundo o procedimento, foi o comparativo e também o histórico. A técnica empregada para a elaboração da pesquisa foi a documentação indireta, representada pela pesquisa bibliográfica e documental, no último caso, o próprio acórdão. Assim sendo, a pesquisa compreende a seguinte estruturação: além desta introdução, com as explicações elementares sobre o tema, procurou-se determinar a metodologia aplicada, como a pesquisa, o método e a técnica. Na seção referencial teórico foram pontuadas colocações de doutrinadores, com obras relacionadas ao tema. Por fim, nos resultados e discussão, fez-se uma exposição das implicações e alterações da seara ora estudada.

Da Paternidade

Do Parentesco: Antes de adentrarmos na definição do que consiste a *paternidade*, é necessário compreender outros conceitos que mantêm com este afinidade e estão com ele relacionados. O primeiro é sobre o *parentesco* que segundo Flávio Tartuce, “traz como conteúdo as relações jurídicas estabelecidas entre pessoas que mantêm entre si um vínculo familiar, sobretudo de afetividade” (2017, p. 409). Maria Helena Diniz traz uma visão clássica sobre o conceito de parentesco que, para ela, é “vínculo existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre cônjuge ou companheiro e os parentes do outro e entre adotante e o adotado” (2005, p. 1295). Tal definição veio da necessidade de considerar todas as relações como decorrentes de vínculo biológico-sexual, biológico-reprodutivo assistido, adotivo, afetivo, bem como de relações mantidas entre um e outro parceiro no casamento e na união estável, ou seja, as relações de afinidade. Didaticamente, em conformidade com a doutrina recorrente, é possível indicar três formas de parentesco: o *parentesco consanguíneo ou natural*, existente entre pessoas que descendem de um ancestral comum que pode ser direto ou indireto, ou seja, mantêm entre si um vínculo biológico, ou seja, de sangue; o *parentesco por afinidade*, advindo da relação entre um cônjuge ou companheiro e os parentes do outro cônjuge ou companheiro; e o *parentesco civil*, qual seja, aquele que decorre de outra origem que não seja por

consanguinidade ou por afinidade, nos exatos termos do artigo 1.593 do Código Civil, Lei n. 10.406, de 2002. Há ainda autores que fazem a distinção entre o sentido estrito e o sentido amplo da palavra *parentesco*, quais sejam, aquele existente entre pessoas que possuem o mesmo tronco ancestral, ou seja, há um vínculo biológico entre si e este mais contemporâneo que incluiria, igualmente, relações de afinidade, assim como, as relações concebidas pela adoção ou de outra origem, como as relações constituídas por afetividade. Diga-se, outrossim, as relações provenientes de técnicas de reprodução assistida.

Assim, os autores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald sistematizaram uma crítica para a distinção acima descrita: “Não merece acolhida o sentido estrito do parentesco pelo cunho discriminatório.” (2016, p. 542) Para esses doutrinadores, o Código Civil que alterou o antigo Código de 1916, dispôs, com propriedade, consolidar a concepção lata, expressa, então, no artigo 1.593 - O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou de outra origem – Nesse sentido, convém destacar, outros tipos de relações que foram alcançadas pela lei, ainda que não identificadas em sua individualidade, cabendo, portanto, uma interpretação analógica, além da casuística. Por fim, a relevância de referida determinação legal consiste no reconhecimento de outros efeitos resultantes das relações de parentesco, entre diferentes pessoas, por força do vínculo existente entre elas, sendo mais intenso conforme a proximidade entre os parentes.

Da Filiação: É certo que a filiação é uma das formas de parentesco, ou seja, este é gênero, onde aquele é espécie. Farias afirma que “dentre as múltiplas relações de parentesco, a mais relevante, dada a proximidade do vínculo estabelecido e a sólida afetividade decorrente, é a filiação, evidenciando o liame existente entre pais e filhos, designados de paternidade ou maternidade, sob a ótica dos pais.” (2016, p. 560).

Flávio Tartuce faz a seguinte conceituação sobre filiação:

A filiação pode ser conceituada como sendo a relação jurídica decorrente do parentesco por consanguinidade ou outra origem, estabelecida particularmente entre os ascendentes e descendentes de primeiro grau. Em suma, trata-se da relação jurídica existente entre os pais e os filhos. (2017, p. 417).

A filiação, todavia, nem sempre decorre da consanguinidade, ou seja, de laços consanguíneos entre pai e filho. Além da filiação civil estabelecida por meio da adoção, deve-se mencionar uma prática própria da contemporaneidade, resultado do avanço da ciência e da tecnologia, qual seja, a inseminação artificial homóloga que, explica-se, ocorre quando o marido pode depositar seus espermatozoides em um banco de sêmen e, após meses ou anos e até mesmo após a sua morte, a esposa ou viúva dele, se considerar oportuno, poderá se submeter a inseminação artificial. Há também, no mesmo sentido, a inseminação artificial heteróloga, quando ela é feita em mulher casada ou convivente com os espermatozoides de terceiros e, ainda, a fertilização “in vitro” ou na proveta, em que o óvulo da mãe é extraído do ovário, fecundado em tubo de ensaio com esperma de seu pai e, após algum tempo, inserido novamente no útero da mãe. Denomina-se filiação materna quando relacionada à mãe e, ademais, quando considerada ao pai, entende-se por filiação paterna. A doutrina, contudo, de regra, emprega a expressão *paternidade* em sentido largo e contempla tanto a paternidade como a maternidade. Na atual sistemática do nosso ordenamento jurídico, em razão das modificações introduzidas pela legislação em vigor, principalmente após o advento da Magna Carta em 1988, não há mais que se falar em filhos legítimos, ilegítimos, naturais, adulterinos, deste último, seriam os filhos que tenham resultado de um ato de adultério, engendrado pelo homem ou pela mulher. Os filhos incestuosos, ou seja, aqueles nascidos da união de pessoas que, ao tempo da concepção, havia impedimento ou proibição legal. Aliás, essas duas últimas designações deixaram de existir em nosso ordenamento jurídico porquanto com o advento da CF/88, reconhecida a paternidade, vigora o princípio da isonomia entre os filhos e desaprova-se a discriminação sob qualquer aspecto.

Então, assim dispõe a atual Carta Magna, em seu art. 227, *in verbis*:

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.

A exclusão do vocábulo *legítimo* que qualificava a filiação no vetusto Código Civil de 1916 denota o reflexo do mandamento constitucional da igualdade, integralmente acolhido pela nova codificação de 2002 e recebeu, assim, nesse campo, o novo Código Civil, as bases do Direito Civil constitucionalizado.

Maria Berenice Dias (2013, p. 387) faz uma crítica sobre a não conformidade do Código Civil à equidade entre os filhos prevista na Constituição Federal, tendo em vista que a Lei Ordinária concede presunção de paternidade apenas aos filhos de pais casados:

[...] Assim, indispensável que o Código Civil abandonasse a velha terminologia que diferenciava filhos legítimos e ilegítimos, pelo fato de terem nascido na constância do casamento ou serem fruto de relações extramatrimoniais. No entanto, limitou-se o legislador a excluir as palavras legítima e ilegítima, reproduzindo, no mais, com ligeiros retoques e pequeníssimos acréscimos, o que dizia o Código anterior. Os filhos decorrentes do casamento - antes tratados no capítulo "Da filiação legítima" - agora estão no capítulo "Da filiação" (CC 1.596 a 1.606). Os havidos fora do casamento - que constavam no Capítulo "Do reconhecimento dos filhos ilegítimos" - estão referidos no Capítulo "Do reconhecimento dos filhos" (CC 1.607 a 1.617).

O princípio constitucional, no entanto, da equidade entre os filhos é expressivo para a efetivação do reconhecimento da filiação e para o exercício pleno e justo do direito de ser filho. O reconhecimento de paternidade, assim como seus detalhamentos fica a cargo da legislação infraconstitucional e são aplicáveis ao processo a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Lei nº 8.560/92 (que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências) e o Código Civil de 2002 (do artigo 1.607 ao artigo 1.617). De outra sorte, o reconhecimento da paternidade pode ser voluntário — feito espontaneamente pelo próprio pai — ou judicial — declarado pelo juiz por sentença judicial proferida em ação que se comprova a filiação. Observa-se, de forma cristalina, que a sociedade mudou muito nas últimas décadas e o desenvolvimento dos direitos da criança e a liberação sexual motivaram uma ruptura no conceito de família e a consequente ampliação dos direitos dos filhos dantes qualificados como "ilegítimos". Nessa linha de raciocínio, a legislação brasileira foi, pouco a pouco, avançando na direção da igualdade. Desse modo, na atualidade, o artigo 1596 do Código Civil coaduna-se ao princípio da igualdade consagrado pela Constituição de 1988 e trouxe, por conseguinte, repercussão em todas as relações jurídicas atinentes à filiação e, por certo, em matéria de alimentos, notadamente.

O vínculo da filiação está no centro das relações familiares do parentesco. É da descendência que deriva a teia parental que mantém o laço originário e o estende na linha reta continuamente, com reflexos possíveis na linha colateral, de segundo, terceiro ou quarto grau de parentesco. Não é demais ressaltar que, sobre o tema em comento, há perfeita consonância com as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), que proclamou de forma mais abrangente, textualmente:

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjuntos ou separadamente no próprio

termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação. Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça. (BRASIL, 1990)

Em suma, hodiernamente, o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio é totalmente permitido, sem que haja qualquer restrição legal. A Lei. nº 10.406/02 determina esse preceito em seu art. 1.607, do seguinte modo: "O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente." Qualquer membro do casal, portanto, pode realizar o registro em nome da mãe ou do pai, ainda que tenha o dever de apresentar a certidão que comprove a vigência do casamento entre eles.

Maria Berenice Dias explica (2013, p. 389 e 390):

Quer o pai, quer a mãe, pode comparecer sozinho ao registro civil e registrar o filho em nome de ambos os genitores, mediante a apresentação da certidão de casamento. Não sendo casados, mas vivendo os genitores em união estável, havendo prova da vigência da união à época da concepção, indispensável reconhecer a possibilidade de o declarante proceder ao registro do filho também em nome do companheiro. Porém, se o genitor que pretende fazer o registro não comprovar que o outro genitor é seu cônjuge ou seu companheiro, não registrar o filho em nome dos dois.

Ainda em relação ao reconhecimento de filho, vale ressaltar uma forma muito comum, assim chamada de "Adoção à brasileira" ou "adoção à moda brasileira" que ocorre quando um homem e/ou a mulher declaram, para fins de registro civil, o menor como seu filho biológico sem que isso seja verdade.

Os aspectos controvertidos do acórdão: Em sessão dos dias 21 e 22 de setembro de 2016, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a existência de paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico. Os ministros negaram provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 898060, por maioria de votos, com repercussão geral caracterizada, em que um pai biológico recorria contra acórdão que estabeleceu sua paternidade, com efeitos patrimoniais, mesmo com vínculo com o pai socioafetivo. O relator do recurso, ministro Luiz Fux afirmou que a Constituição Federal de 1988 promoveu uma verdadeira revolução no Direito de Família porque no Código Civil de 1916, a família era centrada no instituto do *casamento* e ainda estabelecia a antiquada distinção entre os filhos *legítimos*, *legitimados* e *ilegítimos*, nos termos, abaixo, como segue:

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.

[...] 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.

A sociedade, contudo, com o passar dos anos promoveu transformações e novas formas de organização familiar, à margem do

casamento. Transcrevendo “era preciso evoluir”, conforme discorre o ministro Luiz Fux:

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.

O ministro relator invocou, ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana, determinante nesse contexto:

Assumindo caráter de sobre princípio 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.

No mais, o ministro asseverou que na busca da felicidade pelo indivíduo, o Estado somente deve atuar tutelando capacidades próprias. O governo deve abster-se das finalidades escolhidas nas diversas esferas da vida humana e não interferir nos meios eleitos pelos cidadãos para a busca das vontades particulares:

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 perseguição das vontades particulares. Nenhum arranjo político é capaz de prover bem-estar social em caso de sobreposição de vontades coletivas a objetivos individuais.

Os princípios da dignidade humana, do devido processo legal e do direito à busca da felicidade harmonizam-se em um mandamento comum, vedado a qualquer um submetê-los aos seus próprios projetos em nome do coletivo, conforme menciona o ministro relator, na literalidade:

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. [...] (R.E n. 898.060, p. 13)

O ministro relator assegurou que o princípio da paternidade responsável institui que, tanto vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto aos originados da ascendência biológica, devem ser acolhidos pela legislação:

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 àqueles originados da ascendência biológica, por imposição do

princípio da paternidade responsável, enunciado expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição.

Segundo ele, não há óbice ao reconhecimento simultâneo de ambas as formas de paternidades, a socioafetiva ou da paternidade biológica, desde que este seja o interesse do filho. Para Luiz Fux, o reconhecimento pelo ordenamento jurídico de modelos familiares diversos da concepção tradicional, não autoriza decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos. Afirmou, ademais, que a paternidade socioafetiva é uma realidade e o conceito de *pluriparentabilidade* não é novidade, de modo que a ordem jurídica, por consequência, deve curvar-se às vontades e necessidades das pessoas e não o inverso. Prossegue, no voto, do referido acórdão:

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, não cabe pretender decidir entre afiliação 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 ministro relator destacou que no Código Civil de 1916, o conceito de família era centrado no instituto do casamento com a distinção entre filhos *legítimos*, *legitimados* e *ilegítimos*. A filiação, nesse sentido, estava fundamentada na rígida presunção de paternidade do marido cujo paradigma não era o afeto entre familiares ou a origem biológica, mas apenas a centralidade do casamento. Considerando-se, então, as transformações nas relações familiares e a aceitação de novas formas de união, o eixo central da disciplina da filiação deslocou-se do Código Civil para a Constituição Federal:

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.

Nesse contexto, aduz-se que a omissão do legislador brasileiro sobre o reconhecimento dos diversos arranjos familiares não pode servir de escusa para a negativa de proteção a situações de *pluriparentabilidade*. Prossegue nos seguintes termos, abaixo delineados:

A omissão do legislador brasileiro quanto ao reconhecimento dos mais diversos arranjos familiares não podem 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 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).

Por fim, o ministro relator negou provimento ao recurso e propôs a fixação da seguinte tese de repercussão geral, 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, salvo nos casos de aferição judicial do abandono afetivo voluntário e inescusável dos filhos em relação aos pais.

Ainda na sessão, a representante do pai biológico sustentou que a preponderância da paternidade socioafetiva sobre a biológica não representa fuga de responsabilidade, mas 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. Asseverou que fosse mantido apenas o vínculo biológico sem o acolhimento da paternidade, portanto, sem efeitos patrimoniais, uma vez que a própria filha afirmou que não pretendia desfazer os vínculos com o pai socioafetivo. Atuando na ação, com atribuição de *amicus curiae* (amigo da corte), o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)¹ sustentou que a igualdade de filiação, a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, deixou de existir com a Constituição de 1988. O IBDFAM defende que as paternidades, quais sejam, socioafetiva e biológica, devam ser admitidas como jurídicas em condições de igualdade material, sem hierarquia. Inicialmente, nos casos em que ambas apresentem vínculos socioafetivos relevantes. Considera, ainda, que o reconhecimento jurídico da parentalidade socioafetiva, consolidada na convivência familiar duradoura, não pode ser impugnada com fundamento exclusivo na origem biológica. O procurador geral da República, Rodrigo Janot², manifestou-se no sentido de não ser possível fixar, em abstrato, a prevalência entre a paternidade biológica e a socioafetiva, sendo que os princípios do melhor interesse da criança e da autodeterminação do sujeito demandam a referência a dados concretos sobre qual vínculo deve prevalecer. O procurador geral entende ser possível ao filho obter, a qualquer tempo, o reconhecimento da paternidade biológica, com todos os efeitos legais. Considera, malgrado esse entendimento, que é possível a autenticação jurídica da existência de mais de um vínculo parental em relação a um mesmo sujeito, considerando-se que a Constituição/88 não admite restrições injustificadas à proteção dos diversos modelos familiares. Segundo ele, a análise deve ser realizada em cada caso concreto para verificar se estão presentes elementos para a coexistência dos vínculos ou para a prevalência de um deles. Sobre os modelos de famílias expõe que:

Trata-se, aqui, do ingresso definitivo do princípio da realidade no Direito de Família, isto é: não é o Direito que diz o que é uma família – são as famílias, em suas múltiplas configurações, que definem os diferentes modelos – tradicional ou não ambos de intervenção jurídica em nome de sua proteção.

O ministro Luiz Fux, no Recurso Extraordinário, negou provimento e foi seguido pela maioria dos ministros: Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e a Presidente da Corte, Ministra Cármen Lúcia. Segundo a ministra Rosa Weber, há possibilidade de existência de paternidade socioafetiva e paternidade biológica, com a produção de efeitos jurídicos por ambas. Assim, na mesma linha, o ministro Ricardo Lewandowski reconheceu ser possível a dupla paternidade, isto é, paternidade biológica e afetiva concomitantemente, não sendo necessária a exclusividade de uma delas. Já o ministro Dias Toffoli salientou o direito ao amor relacionado com as obrigações legais do

¹O Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM foi criado em 25 de outubro de 1997, em Belo Horizonte (MG), durante o I Congresso Brasileiro de Direito de Família. O Instituto é uma entidade técnico-científica, sem fins lucrativos cujo objetivo é desenvolver e divulgar o conhecimento sobre o Direito das Famílias, além de atuar como força representativa nas demandas sociais que recorrem à Justiça. Desde a sua fundação, vem trabalhando para transformar o pensamento e construir um Direito das Famílias mais humano e humanizador, condizente com a realidade da vida.

²O Procurador Geral da República é a autoridade que representa a Procuradoria Geral da República (PGR) no país. Entre suas atribuições, estão a chefia do Ministério Público da União e de Procurador-Geral Eleitoral e Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público. É o chamado fiscal da lei, cabendo-lhe também defender os direitos sociais e individuais indisponíveis dos cidadãos perante o Supremo Tribunal Federal.

pai biológico para com o filho, a exemplo da alimentação, educação e moradia. Afirmou que: “Se teve o filho, tem obrigação, ainda que filho tenha sido criado por outra pessoa”, observou. Ao acompanhar o relator, o ministro Gilmar Mendes afirmou que a tese sustentada pelo recorrente apresenta “cinismo manifesto”. Retomou o entendimento, da seguinte forma: “A ideia de paternidade responsável precisa ser levada em conta, sob pena de estarmos estimulando aquilo que é corrente porque estamos a julgar um recurso com repercussão geral reconhecida”. O ministro Marco Aurélio, um dos que também seguiu a maioria dos votos, salientou que o direito de conhecer o pai biológico é um direito natural. Para ele, a filha tem direito à alteração no registro de nascimento, com as consequências necessárias. Entre outros aspectos, o ministro Celso de Mello considerou o direito fundamental da busca da felicidade e a paternidade responsável, a fim de acolher as razões apresentadas no voto do relator. Deixou claro, no mesmo sentido, que o objetivo da República consiste em promover o bem de todos sem qualquer preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. A presidente da Corte, a ministra Cármen Lúcia frisou que “amor não se impõe, mas cuidado sim e esse cuidado me parece ser do quadro de direitos que são assegurados, especialmente no caso de paternidade e maternidade responsável”. Desfecharam-se, assim, os votos que negaram provimento ao Recurso Extraordinário.

Comparação do voto do relator com os votos divergentes

Dentre os vários ministros, alguns deles não acompanharam o voto do ministro relator Luis Fux, ou seja, são os votos divergentes, que seguiram outra linha de interpretação e, assim, deram provimento ao recurso, contudo, vencidos. O primeiro a manifestar-se pela divergência foi o ministro Edson Fachin que votou pelo parcial provimento do Recurso, ao entender 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. Para ele, portanto, 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”. Também divergiu do relator o ministro *Teori Zavascki*. Para ele, a paternidade biológica não gera, necessariamente, a relação de paternidade do ponto de vista jurídico e com as consequências decorrentes. “No caso, há uma paternidade socioafetiva que persistiu, persiste e deve ser preservada”, afirmou. Ele observou ser difícil estabelecer uma regra geral e que deveriam ser consideradas situações concretas.

Conclusão

O conceito de *família* sofreu inúmeras mudanças no decorrer dos tempos e, por conseguinte, novas configurações de famílias surgiram, no entanto, a ordem jurídica não conseguiu acompanhá-las. O Direito de Família, à luz da Constituição de 1988, separou definitivamente a velha distinção entre filhos *legítimos*, *legitimados* e *ilegítimos* que antes no Código Civil de 1916 se baseava no casamento como centralidade e, desse modo, desconsiderava o critério biológico e o afetivo. A família passa ao plano constitucional e por esse motivo foi reformulado o tratamento jurídico dos vínculos parentais baseado no sobreprincípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal) e da busca da felicidade. Assim, o direito que determina a busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, proíbe que o Estado interfira nos meios eleitos pelos cidadãos na busca das vontades particulares de forma que tal princípio reconhece a capacidade de autossuficiência, autodeterminação e a liberdade de escolhas dos objetivos dos indivíduos. Logo, o Estado não pode enquadrar a realidade familiar a modelos planejados pela lei. Desse modo, pode-se inferir que os modelos de famílias previstos na Constituição Federal de 1988

constituem uma índole somente exemplificativa. A paternidade responsável prevista no artigo 226, §7º, da Constituição, sob a ótica da dignidade da pessoa humana e da busca pela felicidade, implica tanto o acolhimento pela lei dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, como pelas relações originadas da ascendência biológica, de sorte que não se deve decidir por uma relação e preferir a outra, quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambas. O fato, portanto, de se admitir a dupla paternidade não eximirá, com efeito, o pai biológico de suas obrigações em relação à criança ou ao adolescente, de modo que devem ser preservados os direitos ao nome, à prestação alimentar e à herança. A partir dessas considerações, foi possível observar algumas consequências da decisão em tela. A primeira, o reconhecimento expresso no sentido de ser a afetividade um valor jurídico e um princípio inerente à ordem civil-constitucional brasileira, expressa, sem acanhamento, por vários ministros. A segunda, a afirmação de ser a paternidade socioafetiva uma forma de parentesco civil previsto no artigo 1.953 do Código Civil, compatibilizando a igualdade com a paternidade biológica, de modo a não mais existir hierarquia entre as modalidades. Por último, a terceira, a *multiparentabilidade* admitida na ordem jurídica brasileira, ainda que contra a vontade do pai biológico, advindo de tal reconhecimento, todos os efeitos jurídicos alimentares e sucessórios. Tem-se, portanto, um novo paradigma sobre o tema e sobre como a decisão do STF irá influenciar as decisões judiciais do futuro.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Maria Margarida de. *Introdução à metodologia do trabalho científico: elaboração de trabalhos na graduação*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- BRASIL. Código Civil. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm> Acesso em: 12/04/2018.
- BRASIL. *Constituição*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 19/05/2018 às 14h19min.
- BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm> Acesso em: 21/04/2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n. 898.060/SC. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, julgado em 22.09.2016, publicado em 27 de agosto de 2017.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSEVANDE, Nelson. Curso de direito civil: famílias. 9. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.
- FURASTÉ, Pedro Augusto. *Normas Técnicas para o Trabalho Científico: Explicação das Normas da ABNT*. 15. Ed. Porto Alegre, [s.n.], 2009.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro. V. 6: direito de família*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- TARTUCE, Flávio. *Direito Civil. V. 5: Direito de Família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
