

## Um ano histórico para o direito de família\*

No palco das relações familiares, o ano de 2016 foi emblemático. O protagonismo do Poder Judiciário no que tange à concretização de pretensões que há tempos clamavam por uma tutela efetiva comprovou não apenas que os órgãos judicantes são os primeiros a serem chamados a se manifestar frente às novas demandas sociais, mas também sua importância no reconhecimento do direito de família como um espaço de luta para as causas civilizatórias, para a emancipação das pessoas e para a concretização da dignidade humana.

Neste cenário, o plenário do Supremo Tribunal Federal proferiu, em 22 de setembro de 2016, no julgamento do RE 898.060, uma das decisões mais revolucionárias já ocorridas no direito de família nacional. Entendeu a Suprema Corte, por maioria, que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.<sup>1</sup> A decisão admitiu, a um só tempo, a inexistência de prevalência da paternidade biológica em relação à socioafetiva bem como rompeu com o paradigma da biparentalidade por meio do reconhecimento da multiparentalidade no caso concreto.

Os impactos dessa histórica decisão não se limitaram à seara do direito de família. Manifestações a respeito das consequências nas sucessões, no direito previdenciário e mesmo no direito empresarial foram imediatamente sentidas na doutrina. Além do temor generalizado de incentivo a demandas baseadas em interesses puramente patrimoniais, a “multihereditariedade”, considerada por alguns como o maior óbice para o reconhecimento da multiparentalidade, foram pontos destacados. Afinal, pode um filho receber mais de duas heranças? E se o filho falecer antes dos pais sem deixar descendentes? Como resolver a divisão entre os ascendentes se a previsão do art. 1.836

---

\* Agradeço a Renata VILELA MULTEDO, Doutora em Direito Civil pela UERJ e membro do Conselho Executivo da **civilistica.com**, a substancial e fundamental contribuição para o desenvolvimento deste editorial.

<sup>1</sup> RE 898.060, com repercussão geral reconhecida. Vencidos, em parte, ficaram os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio Mello. Ausente, justificadamente, o Min. Luís Roberto Barroso.

do Código Civil dispõe a divisão da herança pela metade entre a linha materna e paterna?<sup>2</sup>

De toda sorte, não é de hoje que a afetividade figura na ponderação dos juristas que buscam explicar as relações familiares contemporâneas. Um dos primeiros autores a atribuir valor jurídico à afetividade foi João Baptista Villela ao relegar papel secundário à consanguinidade na configuração da paternidade. De acordo com o autor, não seria a derivação biológica que apontaria a figura do pai, mas o “amor, o desvelo e o serviço que alguém se entrega ao bem da criança”.<sup>3</sup> A partir dessa visão passou-se a considerar a superação da família como “comunidade de sangue” em prol da família como “comunidade de afetos”.<sup>4</sup>

A parentalidade socioafetiva nada mais é do que a admissão de que o afeto se tornou capaz de criar laço de parentesco entre pessoas que não compartilham vínculos biológicos. Vislumbra-se referência implícita à socioafetividade como forma de parentesco na disposição do art. 1.593 do Código Civil, que prevê que o parentesco pode ser natural ou civil, decorrente da consanguinidade ou de outra origem. Uma vez confirmada a parentalidade socioafetiva não se pode qualificá-la como inferior à biológica, vez que a Constituição veda tratamento desigual entre os filhos.

É de se notar que já prevalecia na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a concepção que a parentalidade socioafetiva decorria de um ato de vontade do pai ou mãe socioafetivos,<sup>5</sup> aliada à posse de estado de filho.<sup>6</sup> De fato, não é a mera expressão

---

<sup>2</sup> V. comentário de Anderson SCHREIBER. STF, Repercussão Geral 622: a Multiparentalidade e seus Efeitos. *Carta Forense*, 26 set. 2016. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/stf-repercussao-geral-622-a-multiparentalidade-e-seus-efeitos/16982>, acesso em 27 dez. 2016.

<sup>3</sup> João Baptista VILLELA. Desbiologização da paternidade. Disponível em <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156>, acesso em 20 dez. 2016. Segundo o autor, “embora a coabitação sexual, de que possa resultar gravidez, seja fonte de responsabilidade civil, a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea. Tanto no registro histórico, como no tendencial, a paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação. As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se a firmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade (...)”.

<sup>4</sup> Nessa esteira, um importante passo foi tomado pelo legislativo em 2009, com a aprovação da Lei nº 11.924, que modificou a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973) para possibilitar que os enteados adotem o nome de família do padrasto ou da madrasta, desde que estes concordem e sem prejuízo de seus sobrenomes originais.

<sup>5</sup> A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça confere especial relevância à vontade como critério para o reconhecimento da paternidade socioafetiva, principalmente quando, no caso concreto, esta é visada *post mortem* com intuito aparentemente patrimonial.

<sup>6</sup> Nesse sentido, manifesta-se o Enunciado 256 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que determina que “a posse de estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”. Posteriormente, aprovou-se na V Jornada o Enunciado 519, por meio do qual se afirmou que o reconhecimento do vínculo da socioafetividade “deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais”.

de sentimento de amor ou afeto por si só que é apta a gerar a parentalidade socioafetiva. Como se destaca em doutrina, o que realmente cria o liame civil entre pais e filhos é o exercício da autoridade parental, ou seja, a real e efetiva prática das condutas necessárias para criar, sustentar e educar os filhos menores, nos exatos termos do art. 229, primeira parte, da CF, com o escopo de edificar sua personalidade, independentemente de vínculos consanguíneos que geram essa obrigação”.<sup>7</sup>

A ausência de vontade, por outro lado, tem que ser levada em consideração, embora ela não possa fulminar, por si só, a possibilidade de criação dos laços familiares. Isso porque, normalmente, a busca pela parentalidade é do filho e é seu *status* que ele demanda alterar. O que há de ser examinado pelo julgador na análise da parentalidade socioafetiva no caso concreto não é tanto a anuência do suposto pai ou mãe socioafetivos, mas sim a existência da prática reiterada dos atos típicos da autoridade parental, objetivamente verificados. São tais condutas que irão gerar a posse de estado de filho, e por isso se bastam para o reconhecimento da filiação.

Aqui, revisita-se mais um princípio constitucional de fundamental relevância ara o tema da parentalidade em geral, o princípio da paternidade responsável, o qual se une aos princípios da solidariedade, da dignidade humana e do melhor interesse da criança. Importa ressaltar que a parentalidade socioafetiva, uma vez reconhecida, tornar-se irrevogável da mesma forma que a biológica, impondo-se todos os deveres e poderes – existenciais e patrimoniais – referentes a essa condição.

A realidade social demonstra que os relacionamentos conjugais e convivenciais são cada vez menos estáveis e mais efêmeros e os papéis parentais e as formas de exercício da autoridade parental adaptaram-se a essa dinâmica. Nesse contexto, a paternidade responsável representa a assunção de deveres parentais em decorrência do resultado do livre exercício dos direitos reprodutivos. O fato de haver pais socioafetivos não exime, de plano, a responsabilidade dos pais biológicos.

O reconhecimento da parentalidade socioafetiva e a questão da multiparentalidade só podem ser analisadas sob o enfoque funcional, ultrapassando-se a visão estrutural da família e proclamando o fim de um dos paradigmas mais antigos do sistema jurídico: o da biparentalidade. Aliás, se a decisão que tanta repercussão causou trata de hipótese

---

<sup>7</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. A multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade. Revista Brasileira de Direito Civil, v. 4, p. 21-22, abr./jun. 2015.

de multiparentalidade reconhecida *a posteriori*, o que dizer das hipóteses de multiparentalidade *a priori*, atualmente admitidas pela Resolução n. 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina,<sup>8</sup> que trata das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida? A referida resolução reconheceu, expressamente, a possibilidade da gestação compartilhada em união homoafetiva feminina, ainda que não haja infertilidade envolvida. Assim, uma das mulheres oferecerá o óvulo a ser fecundado, enquanto a outra poderá gestar o bebê. É a participação conjunta mais intensa que essas duas parceiras do mesmo sexo podem conseguir na reprodução humana até hoje. Não se pode ignorar que o material genético possa advir de um homem escolhido e não de um doador anônimo e que este também participe do projeto parental, tendo-se assim três pessoas aptas a exercer a parentalidade.<sup>9</sup>

Diante desse cenário, somando-se as técnicas reprodutivas modernas, aos avanços crescentes da medicina e ao reconhecimento do afeto como formador de vínculos de parentesco, parece insustentável que o intérprete do direito continue a utilizar-se de elaborações estruturais acerca das entidades familiares. A busca por interpretações dinâmicas e funcionais, despidas de preconceitos e de discursos moralistas, mostra-se essencial para a edificação da tutela concreta dos filhos em um país onde cerca de 5,5 milhões de crianças ainda não possuem paternidade registral.<sup>10</sup>

A opção por não tutelar a multiparentalidade foi descartada, como deveria, principalmente porque servia a limitar a proteção integral e o melhor interesse da criança impostas pela Constituição. Foi com esse objetivo que o voto condutor do julgamento no STF destacou que “a 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

---

<sup>8</sup> Disponível em [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf), acesso em 15 dez. 2016. (PDF automático)

<sup>9</sup> Exemplo recente é a decisão do Juízo da 2ª Vara de Família da Capital de Santa Catarina, que concedeu a liminar requerida por casal homoafetivo de mulheres e seu amigo, que engravidou uma delas, para que, no nascimento da criança, os três fossem registrados em sua certidão de nascimento como seus pais. O Ministério Público fez objeção à liminar e requereu sua revogação, mas a decisão foi mantida e confirmada na sentença (Processo nº 0318249-86.2015.8.24.0023. 2ª Vara de Família da Comarca da Capital de Santa Catarina, Juiz Flavio André Paz de Brum, publ. em 17 nov. 2015).

<sup>10</sup> Dados do Censo Escolar de 2012. Com o objetivo de encontrar as crianças sem o registro do pai, o CNJ solicitou ao Ministério da Educação (MEC), ainda em 2010, os dados do Censo Escolar para mapear as crianças matriculadas na rede de ensino cuja certidão de nascimento não trazia o nome paterno. De posse dos dados, o CNJ separou a lista por Estados e enviou para os Tribunais de Justiça, que separaram a lista por comarca, encaminhando os dados para os respectivos juízes. Em consequência, os tribunais estaduais instituíram diversos programas com o objetivo de incentivar o registro. Mais informações disponíveis em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/>. Acesso em 18 dez. 2016.

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

Maria Celina BODIN DE MORAES

**Como citar:** BODIN DE MORAES, Maria Celina. Um ano histórico para o direito de família. Editorial à **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/um-ano-historico-para-o-direito-de-familia/>>. Data de acesso.