



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**

CHRISTIANNE MATOS DE PAIVA

**MULTIPARENTALIDADE: análise da efetivação do princípio da
dignidade humana no julgamento do Recurso Extraordinário nº 898060
pelo Supremo Tribunal Federal**

JOÃO PESSOA

2019

CHRISTIANNE MATOS DE PAIVA

**MULTIPARENTALIDADE: análise da efetivação do princípio da
dignidade humana no julgamento do Recurso Extraordinário nº 898060
pelo Supremo Tribunal Federal**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação
em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da
Paraíba, para obtenção do título de Doutora em
Ciências Jurídicas.

Área de Concentração: Direitos Humanos e
Desenvolvimento.

Linha de pesquisa: Inclusão Social, Proteção e
Defesa dos Direitos Humanos.

Orientador: Prof. Dr. Robson Antão de Medeiros.

JOÃO PESSOA-PB

2019

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

P149m Paiva, Christianne Matos de.

MULTIPARENTALIDADE: análise da efetivação do princípio da dignidade humana no julgamento do Recurso Extraordinário nº 898060 pelo Supremo Tribunal Federal / Christianne Matos de Paiva. - João Pessoa, 2019.
294 f. : il.

Orientação: Robson Antão de Medeiros.
Tese (Doutorado) - UFPB/CCJ.

1. Multiparentalidade. 2. Dignidade Humana. 3. Direito das Famílias. 4. Recurso Extraordinário. 5. Supremo Tribunal Federal. I. Medeiros, Robson Antão de. II. Título.

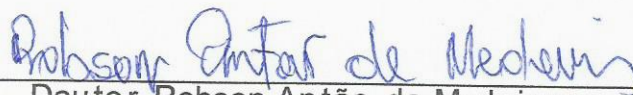
UFPB/CCJ

CHRISTIANNE MATOS DE PAIVA

MULTIPARENTALIDADE: análise da efetivação do princípio da dignidade humana no julgamento do Recurso Extraordinário nº 898060 pelo Supremo Tribunal Federal

Data da Aprovação: João Pessoa – PB, 26 de setembro de 2019.

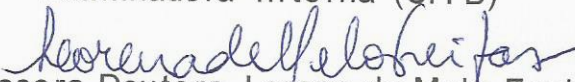
Banca Examinadora



Prof. Doutor Robson Antão de Medeiros
Presidente e Orientador (UFPB)

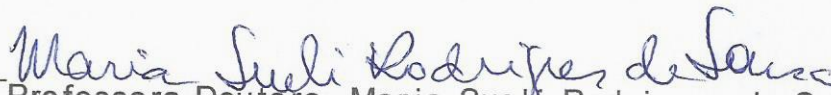
Professora Doutora Raquel Moraes de Lima
Examinadora Interna (UFPB)

Professora Doutora Duina Mota de Figueiredo Porto
Examinadora Interna (UFPB)



Professora Doutora Lorena de Melo Freitas
Examinadora Interna (UFPB)

Professor Doutor Enoque Feitosa Sobreira Filho
Examinador Interna (UFPB)



Professora Doutora Maria Sueli Rodrigues de Sousa
Examinadora Externa (UFPI)

Professora Doutora Auricélia do Nascimento Melo
Examinadora Externa (UESPI/UNINOVAFAPI)

Dedico esta tese as minhas três mães: Dudu, Dedé e Floriza.

AGRADECIMENTOS

João Cabral de Melo Neto escreveu que um galo só não tece uma manhã, uma tese não se constrói sozinha. A solidão da escrita é suavizada pela presença e empenho de muitas pessoas, a quem expresso minha gratidão.

Agradeço a causa primária de todas as coisas, inteligência suprema do Universo, pela minha existência.

A minha família multiespécie que sempre me apoiou em todos os meus projetos e sonhos, meus agradecimentos.

Agradeço ao professor Robson Antônio de Medeiros, a oportunidade de tê-lo como orientador, por sua educação e paciência na orientação da tese.

Aos meus amigos que nunca estiveram ausentes, agradeço por todo afeto e carinho que sempre me disponibilizaram, a raposa de Saint-Exupéry está correta.

Agradeço ao núcleo duro dos direitos fundamentais da amizade: Regina e Germana, pelo apoio em todos os momentos, nossos estudos com chá e bolinho fitness.

Aos companheiros do Nosso Lar pelo incentivo e boas vibrações.

Aos colegas do Curso de Pós-Graduação da UFPB e do Dinter, pelo apoio.

Aos meus chefes e colegas professores da UFPI agradeço pelas boas ideias e convívio fraterno.

Aos professores do Dinter, meus agradecimentos por compartilharem seu conhecimento conosco.

Aos professores José Airton e Sylvia Clark pela revisão e amizade, meus sinceros agradecimentos.

Faço um registro especial de agradecimento as bibliotecárias da USP, UNB e UFPB.

Meus agradecimentos a UFPI e a UFPB pela oportunidade deste doutorado e a todos aqueles que viabilizaram esta ideia.

RESUMO

PAIVA, Christianne Matos De. **MULTIPARENTALIDADE: análise da efetivação do princípio da dignidade humana no julgamento do Recurso Extraordinário nº 898060 pelo Supremo Tribunal Federal.** João Pessoa: Tese do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas – UFPB, 2019.

RESUMO

As mudanças sociais e econômicas do final do século XX e início do XXI acometeram as entidades familiares e, por conseguinte, a paternidade e maternidade. O Direito, afetado por tantas alterações metajurídicas, tem enfrentado novos questionamentos relativos ao Direito das Famílias com auxílio do Direito Civil Constitucional. Dentro desse conjunto de recentes problematizações familiares, a multiparentalidade, tema da repercussão geral 622, foi escolhida como objeto de pesquisa desta tese, cuja área de estudos se refere à inclusão social, proteção e defesa dos direitos humanos. O propósito desta tese é enfrentar o seguinte problema: Como foram construídos os conteúdos dos argumentos proferidos na decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário nº 898060 para o reconhecimento no ordenamento jurídico da multiparentalidade? Para tanto se contextualizou o estudo sobre dignidade humana, família, paternidade, na sequência analisou-se a decisão do STF sob o prisma da hipótese levantada, qual seja: os argumentos emitidos na decisão sobre multiparentalidade foram construídos com base na efetivação do princípio da dignidade humana mediante a especificidade dos casos concretos. A tese está estruturada em cinco capítulos, introdução e conclusão. Realizou-se uma abordagem qualitativa de cunho descritivo e como procedimento metodológico, utilizou-se a análise de conteúdo sob as diretrizes de Laurence Bardin, de modo a ser possível compreender as significações explícitas ou não aparentes contidas no conteúdo dos discursos. Na tipologia, utilizou-se a pesquisa bibliográfica e a documental, esta como o estudo dos materiais de diversas origens, no caso os votos dos ministros, pois o exame da jurisprudência foi vetor indispensável para a construção da tese. No que se refere aos métodos de procedimento, utilizou-se o método histórico, para verificar-se a evolução de alguns institutos, o comparativo por meio de análise dos casos assemelhados a decisão paradigmática do STF e o dedutivo. Os resultados do estudo apontam para a edificação dos argumentos construída para se efetivar a dignidade humana com os limites impostos pelas particularidades dos casos concretos com fundamento no Direito Civil Constitucional.

Palavras-chave: Multiparentalidade; Dignidade Humana; Direito das Famílias; Recurso Extraordinário; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

PAIVA, Christianne Matos De. **MULTIPARENTALITY: analysis of the effectiveness of the principle of human dignity in the judgment of Extraordinary Appeal 898060 by the Federal Supreme Court.** João Pessoa: Thesis of the Graduate Program in Legal Sciences - UFPB, 2019.

ABSTRACT

The social and economic changes of the end of the twentieth century and the beginning of the twenty-first century distressed family entities and, consequently, paternity and maternity. The law, affected by so many meta-juridical amendments, has faced new questions concerning Family Law with the aid of the Constitutional Civil Law. In this cluster of recent family problematizations, multiparenting, a theme of the general repercussion 622, was chosen as the research object of this thesis, in which field of study refers to social inclusion, protection and defense of human rights. The purpose of this thesis is to address the following problem: How were the contents of the arguments made in the Federal Supreme Court (STF) ruling in the Extraordinary Appeal nº 898060 for the recognition in the legal framework of multiparenting built? For this, the study of human dignity, family, paternity was contextualized, next the STF ruling was analyzed from the perspective of the considered hypothesis, that is: the arguments issued in the ruling on multiparenting were built based on the effectiveness of the principle of human dignity upon the specificities of concrete cases. The thesis is structured in five chapters, introduction and conclusion. In this regard, a qualitative descriptive approach was made and as a methodological procedure, a content analysis was used under Laurence Bardin's guidelines, in order to understand the explicit or non-apparent meanings in the content of the discussions. In the typology, bibliographic and documentary research were used, this as the study of materials from various sources, in this case the votes of the justices, since the examination of jurisprudence was an indispensable vector for the construction of the thesis. Regarding the procedural methods, the historical method was utilized, to verify the evolution of some institutes, the comparative through the analysis of similar cases with the paradigmatic decision of the STF and the deductive. The results of the study point towards the edification of the arguments for the thesis to be intended to human dignity effectiveness with the limits imposed by the particularities of concrete cases based on the Constitutional Civil Law.

Keywords: Multiparenting; Human dignity; Family law; Extraordinary Appeal; Federal Supreme Court.

RÉSUMÉ

PAIVA, Christianne Matos De. **MULTIPARENTALITÉ: analyse de l'effectivité du principe de la dignité humaine dans le jugement du Appel Extraordinaire n ° 898060 par la Cour Fédérale Suprême.** João Pessoa: Thèse du programme de Pós-graduation en Sciences Juridiques - UFPB, 2019

RÉSUMÉ

Les changements sociaux et économiques à la fin de XXème et début du XXIème ont atteint les institutions familiales et en conséquence la paternité et la maternité. Le droit, affecté par de nombreuses modifications métajuridiques, affronte de nouveaux questionnements liés au Droit de Famille à l'aide du Droit Civil Constitutionnel. Dans le cadre de ces récentes problématisations familiales, la multiparentalité, thème de la répercussion générale 622, a été choisie comme objet de recherche de cette thèse dont le champ d'étude se réfère à l'inclusion sociale à la protection et à la défense des droits humains. Le but de la thèse est celui de traiter la problématique suivante: De quelle façon ont été construits les arguments constitutifs proferés par la décision de la cour Fédérale Suprême (STF) dans le cadre de l'Appel Extraordinaire n° 898060 pour la reconnaissance dans l'ordonnance juridique de la multiparentalité? Ainsi l'étude s'est contextualisée sur la dignité humaine, la famille, la paternité et en suit la décision du STF a été analysée sous la perspective de l'hypothèse émise: les arguments émis par la décision sur la multiparentalité ont été construits ayant pour base la concrétisation du principe de la dignité humaine au moyen de la spécificité de cas concrets (réels) La thèse se présente structurée en cinq chapitres, introduction et conclusion. La méthodologie appliquée a été l'abordage qualitatif, descriptif au moyen d'analyses de contenus selon les idées de Laurence Bardin, pour comprendre des significations explicites ou implicites présentes dans les discours. Pour la typologie il a été employée la recherche bibliographique et la recherche documentaire, celle-ci comme l'étude de documents d'origines diverses, dans ce cas, les votes des ministres, car l'examen de la jurisprudence a été le vecteur indispensable à la construction de cette thèse. En référence aux méthodes de travail, la méthode choisie a été la méthode historique pour vérifier l'évolution de quelques institutions, le comparatif par le moyen de l'analyse de cas pareils à la décision paradigmatique du STF et la méthode déductive. Les résultats de l'étude s'achèment vers le sens de l'édification des arguments des ministres ont été tournés vers l'effectivité de la dignité humaine avec les limites imposés par les particularités de cas concrets(réels) fondementés par le Droit Civil Constitutionnel.

Mots clés: Multiparentalité; Dignité Humaine; Droit des Familles; Appel Extraordinaire; Cour Fédérale Suprême.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADFAS – Associação de Direito de Família e das Sucessões
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Ag. – Agravo
Ag. Reg. – Agravo Regimental
AgInt. – Agravo Interno
ARE – Recurso Extraordinário com Agravo
AResp – Recurso Especial com Agravo
Art. – Artigo
BA – Bahia
BBC - British Broadcasting Corporation
CC/1916 – Código Civil Brasileiro (1916)
CC/2002 – Código Civil Brasileiro (2002)
CEDH – Corte Europeia de Direito Humanos
CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CF/1988 – Constituição da República Federativa do Brasil (1988)
CFM – Conselho Federal de Medicina
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CONJUR – Consultor Jurídico
CP/1940- Código Penal Brasileiro (1940)
CPC/2015 – Código de Processo Civil (2015)
DINTER -Doutorado Interinstitucional
DPEGO. Defensoria Pública do Estado do Goiás.
DF – Distrito Federal
DJe- Diário da Justiça Eletrônico
DNA- Ácido Desoxirribonucléico
EC – Emenda Constitucional
ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente
EUA – Estados Unidos da América

IASP – Instituto dos Advogados de São Paulo
IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família
IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPEA- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
MPF- Ministério Público Federal
MPPR- Ministério Público Paraense
ONU- Organização das Nações Unidas
PEC – Proposta de Emenda Constitucional
PGR – Procuradoria Geral da República
PPGCJ - Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas
PB – Paraíba
PI – Piauí
PLS – Projeto de Lei no Senado
RE – Recurso Extraordinário
Resp. – Recurso Especial
RGS – Rio Grande do Sul
Rev. – Revista
RIST - Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
SC- Santa Catarina
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TJ – Tribunal de Justiça
TRF - Tribunal Regional Federal
UFPB- Universidade Federal da Paraíba
UFPI – Universidade Federal do Piauí
UNB - Universidade de Brasília
UNICEF - Fundo das Nações Unidas para a Infância
USP - Universidade de São Paulo

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Interface do Maxqda.....	216
Figura 2. Demonstrativo dos termos utilizados para a composição dos temas analisados.....	217
Figura 3.Frequencia referente a dignidade da pessoa humana.....	217
Figura 4. Frequência referente a afetividade e afeto nas relações familiares.....	218
Figura 5. Frequência referente a busca pelo Direito à Felicidade.....	219
Figura 6. Frequência referente ao conflito entre paternidade socioafetiva e biológica...	219
Figura7.Frequência referente aos termos: pessoa, dignidade e humana	220
Figura 8. Frequência referente aos termos: direito fundamental, direitos fundamentais, dignidade, humana e pessoa.....	220
Figura 9. Frequência referente aos termos: felicidade, direito, eudemonismo e eudemonista.....	221
Figura 10. Frequência referente aos termos: família, multiparentalidade e pluriparentalidade.....	221

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	12
2. CONCEPÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO DAS FAMÍLIAS.....	19
2.1. CONCEPÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	19
2.2. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	32
2.3.OS PRINCIPAIS ASPECTOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA JURISPRUDÊNCIA DO DIREITO DAS FAMÍLIAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	75
3. UM OLHAR SOBRE A FAMÍLIA	85
3.1. ENTRE IDAS E VINDAS: DA FAMÍLIA ÀS FAMÍLIAS.....	85
3.2.ORIGENS DA FAMÍLIA.....	91
3.3.DIREITO À FAMÍLIA: ENTRE A GARANTIA E A EFETIVIDADE.....	95
3.4.MODALIDADES DE ENTIDADES FAMILIARES.....	101
3.5.PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA FAMÍLIA.....	114
4. PATERNIDADE, PARENTALIDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS..	145
4.1 DA PATERNIDADE E PARENTALIDADE.....	145
4.2 SOCIOAFETIVIDADE: MODALIDADES E EFEITOS.....	163
4.3 MULTIPARENTALIDADE.....	178
5. DECISÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 898060 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ANÁLISE DA MULTIPARENTALIDADE E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	204
5.1.REPERCUSSÃO GERAL - TEMA Nº 6225.2.1	204
5.2. <i>AMICI CURIAE</i> E O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.....	208
5.3. ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS VOTOS DA DECISÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 898060 – STF.....	210
5.3.1. Procedimento da análise da decisão do Recurso Extraordinário nº 898060 – STF.....	211
5.3.2. Resultados da análise da decisão do Recurso Extraordinário nº 898060 – STF.....	215
5.4. DISCUSSÃO DA DECISÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 898060 – STF.....	230.
6. CONCLUSÃO.....	240
REFERÊNCIAS	247
APÊNDICE A	294

1INTRODUÇÃO

O Direito das Famílias, considerado o mais humano dos Direitos Civis, no que tange à legislação internacional, sempre gozou da moderna proteção jurídica, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, na qual se afiança que toda pessoa tem direito a fundar uma família, sendo esta o núcleo natural e fundamental da sociedade, deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado (ONU, 1948). O Pacto de San José da Costa Rica (CIDH, 1969) dispõe que a lei deve reconhecer iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento, como aos nascidos dentro do casamento; afirma ainda que toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade.

Esta “humanidade” própria do Direito das Famílias foi um dos motivos da escolha do tema desta tese. A pesquisa sobre multiparentalidade surgiu de duas vivências: uma no exercício da docência no Direito Civil, com a disciplina Direito das Famílias e Sucessões, e a outra, pela participação em um núcleo de trabalho voluntário no qual os distintos modelos de entidades familiares surgiam nas reuniões mensais. Os encontros proporcionaram reflexões sobre o que se lecionava nas aulas em confronto com os questionamentos e angústias dos pais e mães sobre seus direitos e deveres. Percebia-se nesses diálogos, às vezes monólogos, estabelecidos por pessoas que sequer possuíam o mínimo existencial, as dúvidas sobre a efetividade das decisões judiciais nas quais estavam envolvidas.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a positivação da dignidade da pessoa humana, o Direito das Famílias teve seu conjunto de princípios próprios ampliado e revisto. O Direito Civil Constitucional tornou imperioso o estudo nessa área ser norteado pelo princípio da dignidade humana e promoveu alterações nas pesquisas na área das Famílias, diante dessas mudanças, os conceitos que estruturam o Direito das Famílias alteraram-se incontinente. Surgiram as discussões sobre as uniões estáveis homoafetivas, o concubinato, a alienação parental, a velha e nova discussão sobre as modalidades de guarda, os impactos da bioética no Direito das Famílias, as alterações no processo de adoção, as novas perspectivas da interdição e da curatela, as variações do *approach* afetivo e seus efeitos, o impacto das mudanças do Direito das Famílias no Direito Sucessório, dentre outros.

A ressignificação da Família e os percalços legislativos para a promulgação de leis sobre temas controversos, como a multiparentalidade, levaram a uma busca de

soluções para as novas demandas de aspecto familiar na esfera judicial. Aumentou a expectativa social sobre as decisões prolatadas e quais os argumentos apresentados pelos julgadores para atender ou não o pleito das partes. Em geral, a despeito da relevância e novidade do tema, notou-se que as pesquisas jurídicas (aqui se refere a teses e dissertações) sobre a multiparentalidade¹, além da diminuta quantidade se estruturaram apenas na possibilidade ou não da sua aplicabilidade nos processos judiciais e os seus efeitos jurídicos. Na sua tese Canova (2010), procurou analisar a multiparentalidade nas famílias constituída por padrastos e madrastas, já Junqueira (2017) discutiu como a multiparentalidade pode ser uma garantia do direito à origem na adoção de crianças e adolescentes em acolhimento institucional.

A literatura da área que aborda o tema também o faz sob a ótica dos efeitos jurídicos como Cassetari (2017), em um estudo pioneiro sobre a temática da multiplicidade de genitores e Valadares (2016) que procurou demonstrar a possibilidade da existência da multiparentalidade, seja de maneira sucessiva ou concomitante. Além dessas obras, tem-se o livro de Paiano (2017), no qual se discute a possibilidade da manutenção dos vínculos de filiação distintos para originar a multiparentalidade e descreve as formas do seu reconhecimento. Outros livros, artigos e teses surgiram sobre a multiparentalidade, contudo na mesma direção.

Observou-se, desde o início da pesquisa, a ausência de estudos sobre os argumentos utilizados pelos ministros no julgamento decorrente da repercussão da multiparentalidade. Outrossim a aplicação da técnica da análise de conteúdo para a aferição dos votos não foi detectada em outro trabalho com este tema nos bancos de dados pesquisados. Verificou-se nos acervos e base de dados consultados que as produções acadêmicas cadastradas como análise de conteúdo na área jurídica na maioria não o são, na realidade são análises sobre o conteúdo de decisões judiciais, não se pode confundir com a técnica da análise de conteúdo.

Desta maneira, o estudo executado nesta tese – sobre a construção dos argumentos efetivados pelos julgadores do Supremo Tribunal Federal - STF na discussão sobre a multiparentalidade - serve para reflexão teórica sobre a atuação dos ministros do STF no que se refere à paternidade, família e à dignidade humana, o que reflete entendimentos de

¹ No período de 2016 a 2018 foram feitos levantamentos sobre o tema nos sítios do Catálogo de Teses e Dissertações, na Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações e no Open Access Theses and Dissertations. Nas bibliotecas da USP, UFPB e UNB uma parte deste levantamento foi feito *in loco* e nos sites de busca destas universidades. A UFPI implantou em 2018 seu primeiro mestrado na área do direito portanto não há trabalhos acadêmicos oriundos deste programa.

toda a sociedade que indiretamente se faz envolvida nos reflexos desta decisão, que agora, por decisão vinculante, deve ser instrumento de promoção da dignidade e inclusão humana. Ademais, o Estado tem o poder de mediar o discurso dos magistrados, o estudo de como eles são ou foram construídos é importante, pois raramente são neutros e são instrumentos para se fundar e consolidar paradigmas jurídicos. (STEINMETZ, 1992).

No Brasil, em 2016, quando da decisão do STF na repercussão geral nº 622, existiam diversas demandas sobrestadas aguardando a decisão dos ministros, processos com conteúdos distintos foram submetidos à mesma discussão sobre a aplicação e efetividade da multiparentalidade. As questões judiciais referentes a multiparentalidade trazem questões caras ao estudo do Direito como o caráter inclusivo das famílias e à dignidade da pessoa humana. A dignidade humana é a principal diretriz para a interpretação e aplicação das normas jurídicas, os argumentos utilizados pelos atores jurídicos nos processos judiciais são de interesse social para a compreensão das decisões. O estudo proposto nesta tese sobre os argumentos construídos para se aplicar a multiparentalidade preencherá, portanto, uma lacuna na área e na linha de pesquisa do doutorado escolhidas para o desenvolvimento deste projeto e propiciará subsídios para os futuros estudos teóricos e/ou empíricos sobre o tema.

A quantidade de novas e instigantes indagações relativas às entidades familiares torna seu estudo tão amplo que foi necessário realizar cortes dentro da área do Direito das Famílias para se restringir ao tema, optou-se, assim por analisar a multiparentalidade. Na delimitação feita, partiu-se da paternidade socioafetiva e seu impacto na estrutura familiar para a multiparentalidade. O tema perpassa por áreas distintas como Religião, Psicologia, Antropologia, História do Direito, Direito Constitucional, Direito das Famílias e revelou-se adequado, portanto, definir uma âncora para a tese.

Dessa forma, a pesquisa realizada se encontra no *locus* dos Direitos Humanos e Direito das Famílias, apesar de alguns conceitos dispostos neste trabalho terem sido auferidos em áreas afins. Em decorrência do afunilamento temático realizado, assevera-se que o problema de pesquisa principal deste estudo é: Como foram construídos os conteúdos dos argumentos proferidos na decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 898060 para o reconhecimento da multiparentalidade no ordenamento jurídico? Em resposta, apresenta-se a seguinte hipótese de tese: os argumentos emitidos na decisão sobre multiparentalidade foram construídos com base na efetivação do princípio da dignidade humana mediante a especificidade dos casos concretos.

A presente tese foi desenvolvida ao longo do estudo Doutorado Interinstitucional - Dinter entre a Universidade Federal da Paraíba – UFPB, Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas - PPGCJ e a Universidade Federal do Piauí - UFPI nas disciplinas relativas às teorias dos Direitos Humanos e a cidadania, pois se trata de área afeita. No projeto de pesquisa inicial, o problema a ser trabalhado referia-se aos tribunais em geral, no período de 2010 a 2015. Após reunião com o orientador da tese, restringiram-se as decisões no STJ no mesmo intervalo de tempo, pois, apesar de a repercussão geral da Multiparentalidade ter sido declarada pelo ministro Luiz Fux em 20 de novembro de 2012, não havia uma definição quanto à data do julgamento do mérito. No entanto, como o julgamento aguardado foi realizado em 21 de setembro de 2016, alterou-se a diretriz da tese para a análise do Recurso Extraordinário n.º 898060, objeto da repercussão geral.

Afixados o tema e título da tese após o julgamento da repercussão sobre multiparentalidade, como os votos não estavam disponíveis no site do STF, exceto do relator Luiz Fux, solicitaram-se, via e-mail, todos os votos ao setor de jurisprudência do STF. O e-mail foi respondido com o envio da antecipação dos votos do ministro Edson Fachin e Dias Toffoli, novas solicitações foram realizadas por correio eletrônico em março de 2017 para os gabinetes dos ministros, receberam-se os votos definitivos dos ministros Celso de Mello, Edson Fachin e Dias Toffoli. Em julho de 2017, por meio de um ex-aluno, atual funcionário do STF, obtiveram-se todos os votos, bem como o parecer do Ministério Público Federal e dos *amici curiae*.

Todos os ministros participaram do julgamento, exceto Roberto Barroso, que viajou para o encontro de juízes das Supremas Cortes na Universidade de Yale, nos Estados Unidos, e o ministro Alexandre de Moraes, que não compunha o quadro de ministros à época, e sim o ministro Teori Zavascki. Em paralelo à coleta dos votos, encontraram-se disponíveis para a captura dos dados os áudios do julgamento via Boletim Repercussão Geral do STF e os vídeos do julgamento no Youtube. (TV JUSTIÇA, 2016). Durante a seleção do vídeo da transmissão do julgamento e os áudios, como ambos possuem o mesmo conteúdo, por escolha pessoal ateve-se aos vídeos. Os argumentos expostos pelos participantes no julgamento transmitido pela TV Justiça encontram-se replicados em sua quase totalidade nos votos, assim como as manifestações orais dos advogados das partes e dos *amici curiae*, exceto a sustentação oral da advogada do recorrente cuja transcrição escrita não foi possível o acesso. Optou-se dessa maneira pelos votos, pois seria redundância repetir o conteúdo à exaustão.

O tratamento dos dados foi feito mediante a análise de conteúdo que é um conjunto de técnicas das comunicações que pretende obter por procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens indicadores (quantitativos ou não) que permitam a inferência de conhecimentos relativos às condições de recepção/produção (variáveis inferidas) dessas mensagens. (BARDIN, 2011). Vergara (2012) a considera como uma técnica para o tratamento de dados que tem como fundamento identificar o que está sendo dito a respeito de um determinado tema. Na análise de conteúdo, o ponto de partida é a mensagem, mas devem ser consideradas as condições contextuais de seus produtores e assentar-se na concepção crítica e dinâmica da linguagem (PUGLISI; FRANCO, 2005).

Para Marconi e Lakatos (2012), os objetivos permitem tornar claro o problema de pesquisa, ao proporcionar ao pesquisador o aumento dos seus conhecimentos sobre o assunto ou tema tratado. O objetivo geral da tese é investigar a constituição dos conteúdos dos argumentos proferidos na decisão do STF, no RE 898060 para o reconhecimento no ordenamento jurídico da multiparentalidade. Para atingir-se o objetivo almejado, optou-se por um trajeto correspondente aos objetivos específicos do projeto de pesquisa, personificados nos capítulos da tese a seguir estruturados.

Após a Introdução, no capítulo dois objetivou-se definir o princípio da dignidade humana; diante de tantas perspectivas distintas sobre o tema, fez-se mister estabelecer um significado preciso para o desenvolvimento do trabalho. Na organização conceitual, buscou-se o aporte teórico em Dworkin e Sarlet suas construções e reconstruções sobre o tema, Como a presente tese encontra-se no campo da dogmática, delimitou-se à previsão constitucional da dignidade humana posto que se constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Os argumentos dos ministros do STF em relação ao princípio da dignidade humana compõem um dos elementos para a elaboração da presente tese, comparou-se, portanto, a forma da aplicação pelo STF do princípio da dignidade humana nos principais casos relativos aos Direitos das Famílias, área deste estudo.

No capítulo três narraram-se as origens e trajetórias das Famílias para uma melhor compreensão sobre qual comunidade familiar se edifica esta tese; para suporte teórico optou-se por Engels e Freud. Buscou-se também definir o direito à família e a extensão dos seus efeitos tanto sob a ótica da disciplina jurídica internacional, como a brasileira. Além disso, examinaram-se as diversas entidades familiares em consonância com a atual doutrina para que se pudesse estabelecer em frente ao artigo 226 da CF/88 a sua situação como *numerus clausus* ou não. No decorrer do capítulo procurou-se analisar e delimitar

os princípios constitucionais do Direito das Famílias, explícitos e implícitos, pois, sem esse estudo, não seria possível incorrer no tema da tese.

No capítulo quatro, partiu-se do modelo familiar patriarcal no qual a figura da paternidade sustenta-se nos vínculos biológicos, ressalvados os casos previstos em lei, para se construir e definir a socioafetividade e parentalidade. Em seguida cuidou-se dos aspectos processuais nas ações relativas à filiação e paternidade. Diante de conceitos díspares e classificações diferentes, procurou-se delimitar o conceito de multiparentalidade, examinaram-se as titularidades das ações referentes a ela, bem como seus principais efeitos, para dimensionar o impacto das sentenças na esfera jurídica das partes.

No capítulo cinco partiu-se da premissa de que, para se verificar como se edificaram os argumentos dos ministros do STF no Recurso Extraordinário nº 898060 sobre a multiparentalidade, seria necessário um estudo centrado nos votos proferidos, após uma revisão do caminho processual percorrido pelo caso paradigmático. Ao longo do capítulo examinaram-se os resultados coletados para o estudo da repercussão geral nº 622 fundados na análise de conteúdo, ao final disso, avaliou-se a admissibilidade da hipótese proposta nesta tese. Por fim, no capítulo seis se apresentaram as conclusões oriundas da pesquisa feita.

No aspecto metodológico, optou-se pela análise da jurisprudência, pois as bases empíricas do Direito não podem ser esquecidas, sob o risco de uma visão de mundo irreal e inútil; de outra banda, descrever dados empíricos sem suporte teórico deixa a informação desconexa e traz prejuízos para a comunicação conforme Adeodato (1997). Ademais, mediante uma perspectiva institucional, o comportamento dos atores sociais e estatais que juntos atuam no sistema judicial pode ser descrito com razoável veracidade mediante a análise dos processos judiciais. (ALVES DA SILVA, 2017). Compreende-se que uma pesquisa em que se propõe analisar um determinado instituto jurídico e o seu reconhecimento ou não pela jurisprudência deve trazer os exemplos práticos do instituto jurídico e apresentar os casos concretos de jurisprudência que negaram ou que reconheceram tal instituto (MONEBHURRUN; VARELLA, 2013).

A metodologia escolhida foi de cunho qualitativo, definida, segundo Gatti e André (2010), como a que proporciona respostas ao desafio da compreensão dos aspectos formadores/formantes do humano, de suas relações e construções culturais, em suas dimensões grupais, comunitárias e pessoais. Como esta tese ampara-se na pesquisa qualitativa, trabalhou-se essencialmente, mas não em caráter exclusivo, com o texto

porque a palavra escrita é sua norteadora e desempenha importante papel tanto na obtenção dos dados quanto na disseminação dos resultados (GODOY, 1995). Pode-se afirmar que é essência da pesquisa qualitativa interpretar dados, atividade vista de forma diferenciada das demais abordagens (FLICK, 2009). A análise com o viés qualitativo, contudo, não deve ater-se aos limites das manifestações dos sujeitos, pelo contrário, deve preocupar-se com os significados produzidos por essas manifestações, o que é possível com a perspectiva da Análise de Conteúdo, nos moldes propostos por Laurence Bardin (2011). Utilizou-se o estudo da decisão que nesta tese não se restringiu apenas ao exame da que foi proferida no julgamento relativo à multiparentalidade pelo Supremo Tribunal Federal, mas fez-se o cotejo com alguns casos pré-selecionados.

No que se refere à tipologia, utilizou-se a pesquisa bibliográfica (interdisciplinar), por meio de livros, revistas impressas ou disponíveis na Internet, com a finalidade de propiciar ao leitor dados já produzidos por outros autores, em relação a alguns aspectos e a pesquisa documental, essa com o exame dos votos e áudios da decisão em estudo que possibilitam o conhecimento o aprofundamento sobre o tema. Segundo Marconi e Lakatos (2012), os documentos jurídicos são uma fonte rica de informes do ponto de vista sociológico, ao demonstrar como uma sociedade regula o comportamento de seus membros e de que forma se apresentam os problemas sociais. Realizou-se uma revisão bibliográfica e legislativa, especialmente no campo nacional haja vista o pioneirismo do Direito Brasileiro e do STF em face de outros ordenamentos ao decidir sobre a multiparentalidade.

No que se refere ao método do procedimento, optou-se pelo histórico e dedutivo. O método histórico se revela importante para se analisar a evolução histórica de alguns dos temas desenvolvidos ao longo deste trabalho. Partiu-se de forma dedutiva das premissas gerais do Direito Civil e das Famílias, da paternidade e filiação, para tratar das particularidades da multiparentalidade, assim como a análise de conteúdo partiu de temas pré-definidos para a verificação da hipótese apresentada.

2.CONCEPÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Inserido na Constituição Federal de 1988 como uma das bases para a efetivação do País como República, o princípio da dignidade da pessoa humana é indispensável para que tanto os demais princípios como as outras normas do direito possam ser devidamente observadas, interpretadas e aplicadas aos casos concretos, uma vez que ele norteia todas as relações jurídicas. Diante disso, neste capítulo teve-se como escopo abordar o conceito de dignidade humana e como ela foi adotada pelas Constituições Brasileiras, sua efetivação e aplicação no ordenamento jurídico pátrio. Discorre-se sobre a sua construção aliada ao Constitucionalismo e o Direito Civil Constitucional. Trata-se da sua relação com os direitos humanos e fundamentais para sua efetivação, assim como a posição doutrinária e jurisprudencial desse princípio no Direito das Famílias no Supremo Tribunal Federal e seus critérios de aplicabilidade.

2.1 CONCEPÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A palavra dignidade da pessoa humana é utilizada em tão distintas situações que há de se perguntar: se sabe-se no que ela consiste e há uma possibilidade de defini-la? Neste capítulo não se pretende discutir todas as modalidades de concepção da dignidade da pessoa humana², ainda que se saiba ser ela o resultado das diversas vertentes filosóficas construídas no mundo ocidental Bittar (2010), pretende-se demonstrar a sua relevância como valor para todo o sistema jurídico e social que se pretende democrático. Entre os diversos posicionamentos filosóficos e jurídicos sobre a temática no decorrer da História, elegeram-se quatro autores como parâmetros para a discussão de uma concepção jurídica de dignidade: Kant, Hegel, Habermas e Dworkin.

A dignidade refere-se a uma qualidade intrínseca e inalienável ao ser humano, geradora de um conjunto de direitos fundamentais e tem como escopo evitar que a pessoa venha sofrer algum tratamento degradante, assume, assim, uma postura defensiva, quando transmutado em princípio, tem o dever de garantir a todos uma vida saudável, portanto,

² Sobre o tema ver na literatura estrangeira e nacional, dentre outros autores que discorreram sobre o tema: Barroso (2010), Sarmiento (2016), Sarlet (2012), Weyne (2012), Haberle (2003), Delpérée (1999), Borella (1999), Martinez (1996), Moraes (2006) e outros.

de caráter prestacional e de participação na construção de seu destino próprio quanto indivíduo e do destino dos demais seres humanos, a fim de que todos possam usufruir de autonomia e exercer sua cidadania, de forma plena. (SARLET, 2012). Esta perspectiva, contudo, é contemporânea, nem sempre a dignidade humana foi abalizada como uma qualidade inerente a todos. É inadequado se falar em dignidade humana e direitos humanos no sentido atual, quando se remete à Antiguidade, os gregos e romanos não desenvolveram uma teoria voltada para a dignidade humana, mesmo com as referências dos estoicos a igualdade dos homens conforme Xirau (2005, p. 22):

El pensamiento estoico desarrollo tambien la idea de la existência de una ley natural que debia conjugarse con la razon, siendo esta la base del Derecho y, por eso, los hombres debian ser iguales em cuanto seres racionales y, por tanto, debian disfrutar de los mismos derechos por estar sometidos ala misma ley natural³.

No período antigo foram reconhecidos alguns direitos naturais e no máximo a proteção a determinados povos aliados dos grandes impérios como Roma e Grécia. No *ius quiritium* também conhecido como *ius civile*, direito do cidadão romano. (XIRAU, 2005), a dignidade tinha um significado original com a configuração de um *status* particular e privilegiado do cidadão romano. A esta limitação no âmbito de aplicação acrescenta-se um fato, a personalidade não era inerente à natureza humana e estava sujeita a certas condições segundo Alvarez (2018, p.2):

El derecho quiritarario tuvo un sentido original que lo configuró como status particular y privilegiado del ciudadano romano. A esta limitación en el ámbito de aplicación se añade un hecho, la personalidad no era inherente a la naturaleza humana y estaba sujeta a determinadas condiciones.⁴

A principal consequência desta situação da personalidade no sistema jurídico romano foi a inexistência de uma teorização da pessoa que ensejasse a validade universal de uma garantia dogmática (ALVAREZ, 2018), apesar da influência do cristianismo⁵ com seus mandamentos sobre amar ao próximo e depois transfigurada em religião oficial do Império Romano. Durante a Idade Média, conforme Melina Fachin foi São Tomás de Aquino quem fez pela primeira vez referência expressa à dignidade humana ao afirmar

³ O estoicismo desenvolveu a ideia da existência de uma lei natural aliada à razão, que consiste na base da lei, portanto os homens devem ser iguais enquanto entes racionais podem usufruir dos mesmos direitos por se encontrarem sujeitos àquela mesma lei. (XIRAU, 2005, p. 22). Versão nossa.

⁴ O direito quiritário teve um significado original que o configurava como o “status” particular e privilegiado do cidadão romano. A esta limitação no âmbito de aplicação acrescenta-se um fato, a personalidade não era inerente à natureza humana e estava sujeita a certas condições. (ALVAREZ, 2018, p.2). Versão nossa.

⁵ Para uma visão atual do cristianismo, na sua vertente católica, ver: *Dignidad Y Derechos De La Persona Humana* (1983) da Comissão Teológica Internacional do Vaticano. Disponível em: <www.vatican.va/roman.../rc_cti_1983_dignita-diritti_sp.html>. Acesso em: 10 mar. 2019.

ser “[...] a dignidade inerente ao homem, como espécie; e ela existe *in actu* só no homem enquanto indivíduo [...]” (FACHIN, 2009, p. 32). São Tomás, contudo, fez gradações sobre a dignidade ao admitir que “paternidade pertence à dignidade do pai, mas a paternidade não pertence ao Filho. Portanto, nem toda a dignidade que o Pai possui tem o Filho. Assim, não é igual ao Pai em grandeza. (AQUINO, 2003, p. 18). Para Pérez-Luño (1998) no que se refere à construção histórica da ideia de direitos humanos, são elementos básicos para sua formação histórica duas direções doutrinárias que alcançam seu ápice na atmosfera da Ilustração, o jusnaturalismo racionalista e o contratualismo:

*El primero, al postular que todos los seres humanos desde su propia naturaleza poseen unos derechos naturales que dimanen de su racionalidad, en cuanto rasgo común a todos los hombres, y que esos derechos deben ser reconocidos por el poder político a través del derecho positivo. A su vez, el contractualismo, tesis cuyos antecedentes remotos cabe situar en la sofística y que alcanza amplia difusión en el siglo XVIII, sostendrá que las normas jurídicas y las instituciones políticas no pueden concebirse como el producto del arbitrio de los gobernantes, sino como el resultado del consenso o voluntad popular. (PÉREZ-LUÑO, 1998, p.960.).*⁶

Nestas circunstâncias históricas, as ideias sobre a dignidade da pessoa humana começaram a ter importância, em destaque, o pensamento de Kant (2007, p. 59 e p. 77):

[...] age de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio.

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade. O que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais.

Segundo Cunha (2005), o grande legado de Kant para a filosofia dos direitos humanos foi a igualdade na atribuição da dignidade. Na medida em que a liberdade no exercício da razão prática é o único requisito para que um ente se revista de dignidade, e todos os seres humanos gozam dessa autonomia, tem-se que a condição humana é o suporte fático necessário e suficiente para a dignidade, independentemente de qualquer tipo de reconhecimento social. Numa atualização deste conceito, Piovesan (2003, p.43) afirma que “todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de qualquer outro critério, senão ser humano. O valor

⁶ O primeiro, postulou que todos os seres humanos, desde sua própria natureza, possuem direitos naturais que emanam de sua racionalidade, como um traço comum a todos os homens, e que esses direitos devem ser reconhecidos pelo poder político através do direito positivo. Por outro lado, o contratualismo, tese cujos antecedentes remotos podem se situar na sofística e que alcançou ampla difusão no século XVIII, sustenta que não se pode conceber as normas jurídicas e as instituições políticas como o produto do arbítrio dos governantes, senão como resultado do consenso da vontade popular. (PÉREZ-LUÑO, 1998, p. 960). Versão nossa.

da dignidade humana se projeta, assim, por todo o sistema internacional de proteção”. De acordo com Bodin (2006), o efeito de o homem ser um fim em si mesmo é de que o homem não pode servir como meio à consecução de algum objetivo, posto ser dotado de dignidade. Cabe ressaltar que Kant apesar desta posição sobre a dignidade como inerente a todos os homens, ao escrever a Doutrina do Direito (2013, p. 36), fez considerações sobre as pessoas tornarem-se objeto de posse de outrem:

A aquisição, segundo esta lei, é de três espécies quanto ao objeto: o homem adquire uma mulher, o casal adquire filhos e a família servos. Todas estas coisas suscetíveis de aquisição não o são igualmente de alienação, e o direito do possuidor desses objetos lhe é eminentemente pessoal.[...] o servidor somente está submetido ao seu poder por um contrato, e um contrato no qual uma das partes renunciara a sua liberdade inteira em proveito alheio, cessando, por conseguinte, de ser uma pessoa [...].

Para Comparato (2005) ao se referir à dignidade no pensamento kantiano, ela deriva também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita, pois conforme Camargo (1994, p. 49):

A pessoa humana, pela condição natural de ser, com sua inteligência e possibilidade de exercício de sua liberdade, se destaca na natureza e se diferencia do ser irracional. Estas características expressam um valor e fazem do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana. Assim, toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independentemente de sua situação social, traz na sua superioridade racional a dignidade de todo ser.

As reflexões de Kant, ao sustentarem ser a dignidade atributo exclusivo da pessoa humana, submetem-se às críticas de um excessivo antropocentrismo, pois tais posicionamentos colocam a pessoa em lugar privilegiado em relação aos demais seres vivos em decorrência da sua racionalidade (SARLET, 2012). Junqueira de Azevedo (2002,) sobre este ponto divide as concepções acerca da dignidade humana em insular e integrada. Na primeira, o ser humano foi feito para dominar a natureza, relaciona-se desta forma como o sujeito e objeto e este pensar não compreende o que Junqueira de Azevedo denomina de nova ética, pois o critério kantiano de ser inteligente e possuir vontade já foi detectado em primatas superiores, capazes de resolver problemas, usar ferramentas, expressar sentimentos e consciência de si mesmos, assim como as baleias e os golfinhos. Em contrapartida, na concepção integrada o ser humano é visto como parte componente da natureza, participante especial do fluxo vital que a perpassa há bilhões de anos, e cuja nota específica não está na razão, que distinguiria os seres humanos dos demais seres vivos, seria a sua capacidade de dialogar com o próximo e o amor (como entrega espiritual a outra pessoa).

Para Junqueira de Azevedo (2002), Kant, além dos erros filosóficos de negar valor em si à natureza e à vida em geral, errou ao incluir os animais entre as “coisas” – erro também jurídico em seu próprio país atualmente. Por esse ângulo, Rabenrhost (2005) indaga se a centralização em agentes morais puramente racional feita pela teoria de Kant, não torna inaceitável a concepção de que a natureza tem valor intangível. Tal fato, segundo o autor, levaria a um humanismo “antropocêntrico” que não se conciliaria com a nova revolução copérnica, que tende a pensar a natureza como condição da própria existência humana e não como um objeto a serviço do homem.

Hegel, em *Filosofia do Direito* (2010), vincula a concepção, no que tange à dignidade humana, como expressamente atrelada à liberdade, a primeira se traduz pelas diferentes formas de concretização desta. Assim, a liberdade apresenta-se como um princípio que fundamenta e orienta todas as bases e estruturas do âmbito social, econômico e, sobretudo, jurídico do estado democrático. (WEBER, 2014). Hegel assevera que a dignidade vai se construir nas relações mútuas com os demais, não se nasce com ela, seria se reconhecer no outro, pois aquele que não reconhece o outro como livre, isto é, sem vê-lo como igual na competência da titularidade de direitos ou como indivíduo particular com suas necessidades específicas, degrada-o. (SEELMAN, 2013). Esta ideia é reforçada por Coutinho e Siqueira (2017) ao afirmarem que Hegel identifica a intersubjetividade, o reconhecimento de si e para com os outros numa relação recíproca entre sujeitos livres como essencial na significação da vida e da construção da dignidade. Segundo Manfredo Oliveira (1993, p.183):

A intuição fundamental de Hegel, que ele procura tematizar em todo o seu pensar, é que a subjetividade é um processo: toda a vida humana é uma luta de conquista de sua subjetividade, o que só pode acontecer quando os homens, superando toda e qualquer perspectiva de coisificação, se reconhecem mutuamente como seres iguais e livres e, assim, se constituem enquanto homens, ou seja, como seres essencialmente comunitários. O cerne de toda a vida humana está aqui: o homem não é um ser pronto, mas em permanente autoconstrução. A vida humana é um processo de sua autoconstrução, que se faz como processo de conquista da liberdade. Ocorre que este processo é essencialmente comunitário: o homem se faz, à medida que é capaz de se elevar de sua vida individual empírica à esfera da universalidade, do mútuo reconhecimento da igual dignidade.

Para Seelman (2013), da doutrina ensinada por Hegel surgem três teorias, a teoria da dádiva, a teoria da prestação e a teoria do reconhecimento. A teoria da dádiva trata do respeito que se deve ter pelo ser humano enquanto pessoa; a teoria da prestação dispõe sobre a prestação dos direitos pelo Estado, pois este deve respeitar o ser humano, assim como o reconhecimento dos deveres do cidadão; e a teoria do reconhecimento que

determina o relacionamento e reconhecimento mútuo entre os seres humanos. Sendo assim, as concepções concernentes à dignidade humana, em Hegel, encontram-se umbilicalmente atreladas às ideias de Eticidade. Hegel parte da premissa de que ser uma pessoa é ter a capacidade de ser sujeito de direitos, deveres para com a sociedade e não um simples objeto seria a nota distintiva da dignidade humana, além disto Hegel não condicionou a dignidade humana à razão do homem, em suas palavras:

O homem vale assim, porque ele é homem, não porque ele é judeu, católico, protestante, alemão, italiano etc. essa consciência, pela qual o pensamento vale, é de uma importância infinita, - apenas é insuficiente quando se fixa, enquanto cosmopolitismo, num opor-se à vida concreta do Estado. [...]Illegal é a ação pela qual o homem não é respeitado como pessoa, ou que constitui uma interferência na esfera da sua liberdade. Esta relação, pois, segundo a sua determinação fundamental, é de natureza negativa e não pretende mostrar ao outro em rigor algo de positivo, mas apenas deixá-lo como pessoa. (HEGEL, 2010, p. 89).

Nas palavras de Hegel (2010), a dignidade humana é uma qualidade que pode ser obtida mediante procedimentos empíricos a serem conquistados, e não como procedimentos inatos do ser humano, ele deixa explícito que a dignidade humana atua como um pressuposto essencial das estruturas jurídicas, indicando, em suma, as fundamentais igualdades no que concerne a capacidades de titularidade dos direitos humanos. (WEBER, 2014). Do mesmo modo, Hegel cita que a promoção do direito à dignidade humana ocorre quando há o respeito e realização dos direitos tidos como direitos individuais e sociais, em instituições sociais e políticas, como protótipo, instituições familiares, as corporações, bem como organizações estatais, portanto, esse respeito ocorre pelas valorizações da autonomia individual do sujeito. Para Hegel (2010, p. 63):

[...]a liberdade concreta consiste em que a individualidade pessoal e seus interesses particulares tenham seu total desenvolvimento e o reconhecimento de seu direito (no sistema da família e da sociedade civil), ao mesmo tempo em que se convertem, por si mesmos, em interesse geral, [...].

Desta forma, a liberdade se realiza pelo desenvolvimento e reconhecimento dos direitos fundamentais. Ora, estes são a expressão da dignidade. O Estado, em última instância, tem a função de assegurar a efetivação desses direitos, pois significam a concretização da liberdade. (WEBER, 2014). Este deslocamento do fundamento da dignidade de uma qualidade para um reconhecimento seria retomado em Habermas. O autor, no livro Sobre a Constituição da Europa (2012b) se pergunta se a dignidade humana é pressuposto para os direitos humanos, porque a sua presença nos documentos internacionais só ocorreu com a Declaração da Organização da Nações Unidas - ONU

sobre o tema, ou seja, qual o papel que o conceito de dignidade desempenha para se justificar e praticar os direitos humanos. Para Habermas, o conceito de dignidade humana entrou em cena na antiguidade clássica, foi desenvolvido por Kant e posteriormente avançou, após o término da segunda guerra mundial.

No estabelecimento da ONU, em destaque na negociação de pactos sobre os direitos humanos e nas convenções do direito das gentes, ao se invocar o conceito de dignidade humana, tornou-se mais fácil o surgimento de um consenso sobreposto entre as partes de origens culturais tão diversas, visto que “cada um podia concordar com a posição de que a dignidade humana tinha um significado central, mas não por que e de qual forma”. (HABERMAS, 2012b, p. 12).

Desta maneira, a dignidade humana, mostrou-se presente no desempenho de um papel na jurisprudência em nível internacional. A ascensão da dignidade humana nos ordenamentos, após a Declaração dos Direitos Humanos da ONU, surgiu como resposta aos crimes e desumanidades cometidos pelo nazismo, bem como os infortúnios da Segunda Guerra Mundial. Nesse âmbito, a dignidade humana, assumiu um papel de fundamental importância nas Constituições do período pós-guerra, em países como: Alemanha, Itália e Japão. O filósofo, explicita que as diversas violações referentes à sociedade, servem para se descobrir quais classes sociais são marginalizadas, entendidas como apêndices da sociedade, e deixar explícitas as características da dignidade humana, porquanto para Habermas (2012):

A experiência da violação da dignidade humana tem como função de descoberta por exemplo, em vista das condições sociais de vida do tratamento desigual de mulheres e homens no mercado de trabalho, da discriminação de estrangeiros, de minorias e culturas, linguísticas, religiosas e raciais. Também em vista do sofrimento de mulheres jovens de famílias de imigrantes que precisam se libertar de imigrantes ilegais ou dos que buscam asilo. À luz dos desafios históricos, em cada momento são atualizadas outras dimensões do sentido da dignidade humana. Essas características da dignidade humana, específicas em cada ocasião, podem levar tanto a uma maior exploração do conteúdo normativo dos direitos fundamentais, assegurados como ao descobrimento e a construção de novos direitos fundamentais. (HABERMAS, 2012, p. 14).

Segundo a teoria de Habermas, somente quando o direito é resgatado da discussão social, ele torna-se legítimo, é mediante a comunicação que as relações humanas serão fundamentadas e se esboçam as condutas humanas. Assim, somente a discussão da sociedade, dentro do processo de elaboração das leis, pode garantir que os cidadãos se identifiquem com a norma e lhe atribuam efetividade de cumprimento, sem isto, ela não será cumprida. Apenas pessoas que possuem a sua dignidade assegurada podem sentir-se

livres para manifestar suas opiniões dentro do processo legislativo democrático e somente leis criadas com base nos anseios da população serão legítimas. (HABERMAS, 2000). Habermas (2010, p. 47) afirma que “a dignidade humana não é uma propriedade que se pode “possuir” por natureza, como a inteligência ou os olhos azuis. Ela marca, antes, aquela “intangibilidade” que só pode ter um significado nas relações interpessoais de reconhecimento recíproco e no relacionamento igualitário entre as pessoas”. Nota-se que a dignidade da pessoa humana, traduzida, seja em poder de autodeterminação, seja em direitos fundamentais, é o suporte tanto da democracia como da legitimação do direito. Nas palavras de Habermas, a ideia de dignidade:

[...] é a dobradiça conceitual que conecta a moral do respeito igual por cada um com o direito positivo e com a legislação democrática de tal modo que, na sua cooperação sob circunstâncias históricas favoráveis, pôde emergir uma ordem política fundamental nos direitos humanos. Na verdade, as clássicas declarações dos direitos humanos, quando falam de direitos “ínatos” ou “inalienáveis” inerentes ou direitos naturais inalienáveis e sagrados, ainda revelam suas origens a partir de doutrinas religiosas e metafísicas. Porém, num Estado neutro do ponto de vista das concepções de mundo, tais predicados têm o papel de um guardador de lugar; relembram-nos do modo cognitivo – para além do controle do Estado – de uma fundamentação do conteúdo moral transcendente desses direitos, capaz de ser aceita universalmente (HABERMAS, 2012b, p.18)

Segundo Habermas, a dignidade humana é una e a mesma em todo lugar e para cada um, fundamenta, desta maneira o caráter indivisível dos direitos fundamentais. Ele a considera um sismógrafo que mostra o que é constitutivo para uma ordem jurídica democrática, por saber, precisamente os direitos que os cidadãos de uma comunidade política devem se dar para poderem se respeitar reciprocamente como membros de uma associação voluntária de livres e iguais. (HABERMAS, 2012b). O autor também deixa patente que nas funções heurísticas no que tange à dignidade humana é revelado o vínculo mais lógico de algumas categorias de direitos que se encontram em consonância com os direitos da dignidade humana, sendo eles: os direitos de participação democrática, o direito social e cultural, e o direito liberal de liberdade. Esses direitos fundamentais resgatam politicamente as promessas morais do comprometimento com o respeito à dignidade humana, somente se ambos interagirem analogamente, nas diversas categorias supracitadas. (HABERMAS, 2012b).

Destarte, o direito de liberdade é comumente entendido por Habermas como o direito de ir e vir de cada ser humano. Este, portanto, encontra-se muito atrelado aos direitos de participação democrática. Todavia, para os indivíduos portadores de cidadania, só será possível utilizarem o conjunto desses direitos chamados de direitos

fundamentais clássicos em igualdade de oportunidades, quando concomitantemente for assegurado a independência econômica e privada, por conseguirem manter certo tipo de equilíbrio, estabilizar suas identidades pessoais, e no respectivo ambiente cultural desejado por eles. Por conseguinte, no que se refere aos direitos sociais e culturais, como promotores de dignidade humana, para Habermas (2012b, p.18): “as reivindicações por uma participação adequada na prosperidade e na cultura estabelecem limites estritos a fim de evitar que os custos e os riscos gerados sistematicamente recaiam sobre os destinos individuais”.

No que se refere a dignidade humana, Dworkin admite dois princípios: o autorrespeito e a autenticidade. Dworkin apresentou estes dois princípios em *Is Democracy Possible Here?* (2008) e depois expandiu seu estudo sobre eles em *A Raposa e o Porco-Espinho - Justiça e Valor* (2014). O autorrespeito, ou seja, a pessoa toma a importância objetiva de sua própria vida seriamente, pois “a vida humana tem um valor objetivo, a maioria das pessoas concorda com isto, todas as vidas têm valor, até a do criminoso mais repugnante, seria um ato de grave consequência deixar de valorizar a própria vida e a dos demais” (DWORKIN, 2008, p. 333) e a autenticidade, isto é, aceitar uma especial, pessoal responsabilidade de identificar o que conta como sucesso em sua própria vida e criar essa vida "através de uma narrativa coerente" que a pessoa escolheu.

A responsabilidade na busca do sucesso pessoal não se relaciona necessariamente às conquistas materiais, inclui buscar para si a decisão sobre a modalidade de vida que deseja ter, por conseguinte não é possível a interferência de terceiros, impondo seus valores e dogmas, o que não inviabiliza que se acatem às tradições ou código morais, desde que se originem das livres escolhas da pessoa. Fica, portanto, interdito ao Estado exigir que as pessoas se vinculem as escolhas ou esquemas particulares de valores. Desta feita não se pode extrair desta afirmação que o Estado não pode impor suas normas e obrigações quando necessário. (DWORKIN, 2008).

Para Dworkin, os princípios do autorrespeito e autenticidade cumprem um triplo dever. Primeiro, por uma questão de ética pessoal, eles fornecem orientações sobre o que devemos fazer para viver bem, depois esclarecem que direitos os indivíduos dispõem contra a sua comunidade política, e terceiro, eles respondem pelos deveres que devemos uns aos outros. (DWORKIN, 2009). Sobre o aspecto da comunidade política no seu reflexo sobre a dignidade humana, há que se observar que para se viver bem nela inserido, deve-se ter consideração por todas as vidas que estão sob seu espectro de ação, o que Dworkin denomina de princípio da igual consideração, um expoente do princípio do

autorrespeito. Nesta comunidade, para que se reconheçam como legítimos os arranjos políticos, devem respeitar a responsabilidade pessoal e inalienável dos indivíduos de identificarem valor nas suas próprias vidas, chamado por Dworkin de princípio do autogoverno, originário da autenticidade para se dotarem de legitimidade.

Dworkin deixa patente que o tratamento indigno proporciona diminuição da autoestima, mitigação do ego e do amor-próprio, considerado pelo filósofo como uma das piores privações sentidas pelo sujeito. Para ele, a dignidade humana fundamenta-se em duas vozes, que se encontram conectadas, sendo a *voz ativa* e a *voz passiva*. A voz ativa é vista como a dignidade que os outros devem ter conosco, e a voz passiva é entendida como a dignidade que os outros exigem que se tenha com eles. Ambas se encontram conectadas de maneira tal que é no valor intrínseco da vida humana, que se encontra a explicação para o fato de que, mesmo aquele que já perdeu a consciência da própria dignidade, merece tê-la considerada e respeitada. (DWORKIN, 2014).

A dignidade, enquanto perspectiva de proteção da pessoa humana poderá desta maneira se sobrepor em face da autonomia daquele a ser protegido, quando lhe faltarem condições de decisão própria para o exercício da capacidade de autodeterminação. No que diz respeito à dignidade humana, relata que ela pode ser entendida como o direito de o indivíduo viver nas mais diversas condições que sejam, de ser respeitado dentro da cultura e comunidade em que se encontra inserido (DWORKIN, 2004)⁷. Assim, presume-se que o ser humano importa-se com sua própria dignidade e, contudo, deve-se preocupar com a dignidade alheia, valendo-se de um sentimento de empatia.

Há uma grande dificuldade em conceituar a dignidade humana, pois conforme Sarlet (2012), ao citar Michael Sachs, a dignidade humana diverge das demais normas fundamentais, ela não cuida de aspectos específicos da vida, como a intimidade ou integridade física, mas sim é uma qualidade. Na realidade, muitas vezes a doutrina adota sentidos diversos para a dignidade sem estabelecer, contudo, qual a relação entre eles, o

⁷ Meineiro e Beltrami (2016) ao utilizarem-se das teorias de Dworkin como alicerce, compreendem dignidade humana como um princípio não estático, e atualizado amiúde em prol dos desafios encontrados no campo do Direito. E no que concerne às questões centrais da autonomia individual, é inviável a manutenção desta como respaldo, para compreensões da dignidade humana, quando o princípio é utilizado como um obstáculo de proteção. Como exemplo, os autores citam a Lei nº 11.340/2006 do Brasil – Lei Maria da Penha que deixa cognoscível independentemente de representação as violências domésticas. A autonomia da vontade feminina será relativizada, mediante o fenômeno da violência de gênero, muitas mulheres vítimas de agressões recorrem a mecanismos defensivos para se adaptarem em meio a uma pressuposta violência, não denunciando os casos de agressões, e dissociando, anulando e omitindo seus sentimentos perante a ausência da consciência. Outrossim, essa passividade é entendida como um corolário de sentimento de medo e pânico de seu agressor e não ausência de vontade.

que pode gerar grande confusão. A doutrina a utiliza ora como valor absoluto, ora como critério interpretativo; em outro momento como um direito fundamental em si mesmo; depois como direito ao livre desenvolvimento da personalidade humana; ora como uma simples referência filosófica desprovida de qualquer força normativa. (MARTINS, 2003). Seria, portanto, um conceito impreciso e poroso, ainda sim em termos jurídicos precisariam ser definidos. Alguns autores, como Borella (1999), veem uma impossibilidade nesta concepção de dignidade, pois seria impossível defini-la no sentido jurídico, já que representa a noção filosófica da condição humana, ao Direito caberia seu reconhecimento e proteção.

A crítica sobre a imprecisão do termo dignidade humana também é pontuada no pensamento de Mackilin (2003, p. 330), para ela: “A close inspection of leading examples shows that appeals to dignity are either vague restatements of other, more precise, notions or mere slogans that add nothing to an understanding of the topic”⁸ No pensar de Baer (2009), admitir o conceito de dignidade como valor pode gerar uma interpretação paternalista ou restrita de um direito contra excessos. Sem embargo, à definição jurídica da dignidade não é apenas desejável, mas necessária, para que se estabeleçam dois parâmetros conforme Gonzalez Perez⁹ (2017): constatar e impedir as violações da dignidade, *in verbis*: “[...]si una norma con rango de ley que atenta contra la dignidad es nula por inconstitucional, sólo podrá saberse que atenta contra el principio –y por tanto decidirse su inconstitucionalidad – si previamente sabemos qué es dignidade de la persona”. (GONZALEZ PEREZ, 2017, p. 38)

Faz-se mister distinguir “dignidade da pessoa humana” e “dignidade humana”: aquela dirige-se ao ser humano concreto e individual, a segunda se refere à humanidade, compreendida como qualidade comum a todos as pessoas. A dignidade constitui atributo da pessoa humana individualmente considerada, e não de um ser ideal ou abstrato, não é lícito, portanto, confundir as noções de dignidade da pessoa humana e dignidade humana (da humanidade). (SARLET, 2012)¹⁰. A dignidade humana seria um conceito em construção, não se trata de um conceito absoluto, fechado ou construído, o que se torna

⁸ Para ela “uma análise minuciosa demonstra que os apelos à dignidade são ou reformulações vagas de outras noções mais precisas ou meros “slogans” que nada acrescentam para uma compreensão do tópico (MACKILIN, 2003, p. 330). Versão nossa.

⁹ [...]Se uma norma classificada como uma lei que viola a dignidade é nula como inconstitucional, só se pode saber que ela viola o princípio - e, portanto, sua inconstitucionalidade é decidida - se anteriormente sabemos qual é a dignidade da pessoa (GONZALEZ PEREZ, 2017). Versão nossa.

¹⁰ Como alguns autores não fazem esta distinção, mantiveram-se neste trabalho os termos a grafia e significados dados pelos autores nos seus trabalhos, tanto para a dignidade humana com quanto da pessoa humana.

impossível determinar o que é a dignidade da pessoa humana, mas é possível determinar quando ela está sendo atingida (MUNCH, 1982)¹¹. Estas oscilações históricas do conceito de dignidade humana encontram respaldo em Schultizer¹² (2003, p.89):

Moreover, albeit the thick meaning of human dignity is discernible in a particular culture, it is even more apparent in a cross-cultural perspective. It is a well-known fact that there are quite heterogeneous premises about human nature and human dignified conduct towards his fellow human beings. Therefore, human dignity has various thick meanings based on cultural and subcultural contexts.

Na mesma direção de Schultizer, Luis Roberto Barroso (2012) afirma ser a noção de dignidade humana variável no tempo e no espaço, pois sofreria o impacto da história e da cultura de cada povo, assim como das circunstâncias políticas e ideológicas. (BARROSO, 2012). Em consonância Canotilho (2003), Perez Luño (2005) e Carmen Lúcia (1999) enfatizam:

[...] Contudo, não por ser um princípio matriz no constitucionalismo contemporâneo se pode ignorar a ambiguidade e a porosidade do conceito jurídico da dignidade da pessoa humana. Princípio de frequente referência tem sido igualmente de parca ciência pelos que dele se valem, inclusive nos sistemas normativos. Até o papel por ele desempenhado é diversificado e impreciso, sendo elemento em construção permanente mesmo em seu conteúdo. ” (ANTUNES, 1999, p.3).

[...] Nesse contexto, costuma apontar-se corretamente para a circunstância de que a dignidade da pessoa humana não poderá ser conceituada de maneira fixista, ainda mais quando se verifica que uma definição desta natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas, razão pela qual há que reconhecer que se trata de um conceito em permanente processo de maturação e desenvolvimento. Portanto, também o conteúdo da noção de dignidade da pessoa humana, na sua condição de conceito jurídico-normativo, a exemplo de tantos outros conceitos de contornos vagos e abertos, reclama uma constante concretização e delimitação pela práxis constitucional, tarefa acometida a todos os órgãos estatais, embora sempre em diálogo com os impulsos vindos da sociedade. [...]” (CANOTILHO, 2003, p.79).

[...]La dignidade constituye no sólo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que entraña también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo. El pleno desarrollo de la personalidad supone, a su vez, de un lado, el reconocimiento de la total autodisponibilidad, sin interferencias o impedimentos externos, de las posibilidades de actuación propias de cada persona; de otro, la autodeterminación que surge de la libre proyección de la

¹¹ Destarte a opinião do autor, para fins desta tese e em consonância as justificativas de Perez Luno apresentadas, o conceito jurídico de dignidade humana é viável.

¹² O autor menciona “ser fato bem conhecido a existência de premissas bastante heterogêneas sobre a natureza e conduta humana digna em relação aos seus semelhantes, portanto a dignidade humana teria vários significados densos baseados em contextos culturais e subculturais. (SCHULTIZER, 2003, p.89). Versão nossa.

raza humana, antes que de una predeterminación dada por la naturaleza..
(PEREZ LUÑO, 2005, p. 90).¹³

Todo ser humano, sem distinção, é consciência e vivência de si próprio, produz-se no outro como seu correspondente e reflexo de sua espiritualidade, eis o motivo pelo qual desconsiderar uma pessoa denota em última análise desconsiderar a si mesmo. Por isso é que a pessoa é um centro de fundamentações jurídicas, porque o Direito existe em função dela e para propiciar seu desenvolvimento, não o inverso. (SILVA, 1998). Para José Afonso da Silva (1998, p. 91), a dignidade da pessoa humana preexiste à criação constitucional, “é um conceito a priori, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana”. Porém, ao se transformar em princípio, permanece sem poder ser negociado, ou mesmo suprimido, mas deve ser efetivado em toda sua plenitude.

Ao ratificar o pensamento de José Afonso da Silva, Piovesan (2003, p. 44) declara que “todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de qualquer outro critério, senão ser humano”, a importância do mesmo deve ser levada em consideração na esfera internacional, continua a doutrinadora, “todos os tratados internacionais, ainda que assumam a roupagem do Positivismo Jurídico, incorporam o valor da dignidade humana”, daí o porquê do princípio sempre se sobressair às demais normas jurídicas, pois não se trata apenas de mais um, pelo contrário, ele servirá de parâmetro para a aplicação, interpretação e integração de todo o ordenamento jurídico.

Todavia, é mister mencionar que estabelecer o conceito de dignidade humana não tem sido tarefa fácil dada sua subjetividade, tem sido uma enorme empreitada tal feito, isso porque, querendo ou não, acarreta inúmeras responsabilidades tanto para o Estado, que se vê na obrigação de efetivá-lo, como também para a própria pessoa que não poderá dispor de alguns direitos pessoais em nome do princípio da dignidade. Contudo, deve-se a ele a não supressão de muitos direitos e o ser humano, mesmo em meio as injustiças, ainda poder ser tratado como é, um ser humano. Sobre a positivação da Dignidade no nosso ordenamento, em específico na Constituição será visto, no tópico seguinte.

¹³ A dignidade constitui não apenas a garantia negativa de que a pessoa não será objeto de insultos ou humilhações, mas implica também a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo. Esse desenvolvimento pressupõe, por um lado, o reconhecimento da total autodisponibilidade, sem interferências ou impedimentos externos, das possibilidades de ação próprias de cada pessoa; de outro, a autodeterminação que surge da projeção livre da raça humana, ao invés de uma predeterminação dada pela natureza. (PEREZ LUÑO, 2005, p. 90). Versão nossa.

2.2 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A positivação da dignidade humana na Constituição Federal do Brasil de 1988, o que já acontecia em legislações estrangeiras, foi um marco para os desdobramentos da categoria de Direitos Fundamentais, provocou além disto um vórtice de uma série de decisões judiciais amparadas no princípio, com impacto direto no Direito das Famílias. Neste aspecto, cabe um cotejo entre os Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. Nesse sentido, não é objetivo investigar todas as teorias desenvolvidas sobre princípios e normas no Direito, no entanto é oportuno fazer uma breve ponderação sobre princípio, sabe-se que este termo gera várias especulações no estudo do Direito, em especial no quando se confrontam com as normas. Na linguagem comum, conforme Carrió (1986, pp. 33-34), princípio comporta pelo menos sete significados:

“ (1) “*Parte o ingrediente importante de algo*”, “*propiedad fundamental*”, “*núcleo básico*”, “*característica central*”; (2) “*Regla, guía, orientación o indicaciones generales*”; (3) “*Fuente generadora, causa u origen*”; (4) “*finalidad*”, “*objetivo*”, “*propósito*” o “*meta*”; (5) “*Premisa*”, “*inalterable punto de partida para el razonamiento*”, “*axioma*”, “*verdad teórica postulada como evidente*”, “*esencia*”, “*propiedad definitoria*”; (6) “*regla práctica de contenido evidente*”, “*verdade ética incuestionable*”; (7) “*máxima*”, “*aforismo*”, “*pieza de sabiduría práctica que nos viene del pasado y que trae consigo el valor de la experiencia acumulada y el prestigio de la tradición.*”¹⁴

O sistema jurídico não é completo, surgem lacunas a serem preenchidas. A quantidade de situações inusitadas não previstas pelo legislador à época da elaboração das normas permite o uso de princípios para a compreensão e integração do ordenamento jurídico e a feitura de novas normas (REALE, 2002). Completa Bandeira de Mello (2000) que os princípios se irradiam sobre as demais normas e proporcionam harmonia e lhe dão o tom ao definir a racionalidade e lógica do sistema normativo. Os princípios informam, nas palavras de Rothenburg (2003), as demais normas materiais. São eles, na definição

¹⁴ (1) "Parte ou ingrediente algo importante ", " propriedade fundamental ", " núcleo básico ", " característica central "; (2) "Regra, orientação, orientação ou indicações gerais"; (3) "Gerando fonte, causa você origem "; (4) "finalidade", "finalidade", "finalidade" ou "objetivo"; (5) "Premissa", "ponto inalterável começando pelo raciocínio ", " axioma ", " verdade teórica postulada como evidente ", "Essência", "definindo propriedade"; (6) "regra prática de conteúdo óbvio", "verdade ética inquestionável "; (7) "máxima", "aforismo", "pedaço de sabedoria prática que nos vem do passado e traz consigo o valor da experiência acumulada e do prestígio da tradição".(CARRIÓ, 1986, pp. 33-34). Versão nossa.

de Canotilho e Moreira (1991), ‘núcleos de condensações’ para onde correm valores e bens constitucionais. De acordo com Carrió (1986, p. 73):

Princípio de derecho, es el pensé directivo que domina y sirve de base a la formación de las singulares disposiciones de Derecho de una institución jurídica, de um Código o de todo um Derecho positivo. El principio encarna em más alto sentido de una ley o institución de Derecho, el motivo dominante, la razón informadora del Derecho (ratio juris), aquella idea cardinal bajo la que se cobijan y por la que se explican los preceptos particulares, a tal punto, que éstos se hallan com aquélla em la propia relación que la consecuencia al principio de donde se derivan.¹⁵

Segundo Bandeira de Mello (2000), princípios são mandamentos nucleares de um sistema, verdadeiros alicerces dele, disposição fundamental que vincula, na afirmação de Carrazza (2002), de maneira irrefutável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam por encontrar-se em posição de preeminência no sistema jurídico. Enfatiza ainda Bandeira de Mello (2000) que a desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É forma gravíssima de ilegalidade ou inconstitucionalidade, a depender do escalão do princípio atingido, significa total oposição ao sistema, a destruição de seus valores fundamentais. Para Dworkin, princípios são diferentes das políticas públicas, estas são padrões para se estabeleçam objetivos como uma melhoria econômica, política ou social da comunidade política, enquanto os princípios são nas suas próprias palavras:

I call a "principle" a standard that is to be observed, not because it will advance or secure an economic, political, or social situation deemed desirable, but because it is a requirement of justice or fairness or some other dimension of morality[...] (DWORKIN, 1967, p.23).¹⁶

Para Dworkin, princípios têm uma dimensão que as regras não possuem, dimensão do peso ou importância. Em sua definição:

Principles have a dimension that rules do not-the dimension of weight or importance. When principles intersect (the policy of protecting automobile consumers intersecting with principles of freedom of contract, for example), one who must resolve the conflict has to take into account the relative weight of each. This cannot be, of course, an exact measurement, and the judgment that a particular principle or policy is more important than another will often

¹⁵ O princípio de direito é a diretriz pensada que domina e serve de base para a formação das disposições singulares do Direito de uma instituição legal, de um Código ou de todo o Direito Positivo. O princípio incorpora o sentido mais elevado de uma lei ou instituição de Direito, o motivo dominante, a razão para informar a lei (ratio juris), a idéia cardinal sob a qual eles são cobertos e pelos quais os preceitos particulares são explicados, a tal ponto que estes se encontram com aquela na mesma relação que a consequência do princípio do qual eles são derivados. (CARRIÓ, 1986, p. 73). Versão nossa.

¹⁶ Chamo de princípio a um padrão(standart) que deve ser observado não porque ele avançará ou assegurará um estado econômico, político ou social altamente desejável, mas porque ele é uma exigência de justiça ou equidade (fairness) ou de alguma outra dimensão da moralidade.(DWORKIN, 1967). Versão nossa.

*be a controversial one. Nevertheless, it is an integral part of the concept of a principle that it has this dimension, that it makes sense to ask how important or how weighty it is. Rules do not have this dimension. (DWORKIN, 1967 p. 27).*¹⁷

*In this sense, one legal rule may be more important than another because it has a greater or more important role in regulating behavior. But we cannot say that one rule is more important than another within the system of rules, so that when two rules conflict one supercedes the other by virtue of its greater weight. If two rules conflict, one of them cannot be a valid rule. The decision as to which is valid, and which must be abandoned or recast, must be made by appealing to considerations beyond the rules themselves. A legal system might regulate such conflicts by other rules, which prefer the rule enacted by the higher authority, or the rule enacted later, or the more specific rule, or something of that sort. A legal system may also prefer the rule supported by the more important principles. (Our own legal system uses both of these techniques.) (DWORKIN, 1967, p. 27).*¹⁸

Para Alexy (2002), toda norma ou é uma regra ou um princípio. Princípios, no seu pensar, são mandamentos de otimização, caracterizados pelo fato de poder ser satisfeitos em graus, e que o grau apropriado de satisfação depende não apenas do que é possível de fato, mas também do que é legalmente possível. O alcance do legalmente possível é determinado por princípios e regras opostas. Em contraste, regras são normas que são sempre cumpridas ou não. Se uma regra validamente se aplica, então o requisito é fazer exatamente o que diz, nem mais nem menos. Para o autor, em oposição aos princípios, as regras seriam mandamentos definitivos (ALEXY, 2002).

No Brasil, Humberto Ávila (2018 p. 104) define princípios como as normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção, enquanto os princípios promovem o dever de

¹⁷Princípios têm uma dimensão que as regras não possuem a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se cruzam (a política de proteger os consumidores de automóveis que se cruzam com os princípios da liberdade contrato, por exemplo), aquele que deve resolver o conflito tem que tomar em conta o peso relativo de cada um. Isso não pode ser, claro, uma medida exata, e o julgamento que um princípio particular ou política é mais importante do que outro, muitas vezes, será um controverso. No entanto, é parte integrante do conceito de um princípio que tem essa dimensão, que faz sentido perguntar o quão importante ou quão pesado é. Regras não possuem essa dimensão. (DWORKIN, 1967). Versão nossa.

¹⁸[...] uma regra pode ser mais importante do que outra, porque tem um maior papel ou mais importante na regulação do comportamento. Mas não podemos dizer que uma regra é mais importante que outra dentro do sistema de regras, de modo que, quando duas regras entram em conflito, uma supera a outra em virtude de seu maior peso. Se duas regras entrarem em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão sobre qual é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser feita apelando-se para considerações além das próprias regras. Um sistema legal pode regular tais conflitos por outras regras, que preferem a regra promulgada pela autoridade superior, ou decretada mais tarde, mais específica, ou algo desse tipo. Um sistema legal também pode preferir a regra apoiada pelos princípios mais importantes. (Nosso próprio sistema legal usa essas duas técnicas.). Versão nossa.

adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas', como por exemplo, o princípio da moralidade que exige que se realize ou preserve um estado de coisas materializado pela lealdade, boa-fé, sinceridade etc. Para se efetivar um estado de lealdade e boa-fé é necessário cumprir aquilo que foi prometido. Para concretizar um estado em que predomine a sinceridade, precisa-se falar a verdade (ÀVILA, 2018). As regras, no entanto, seguiriam outra conformação:

[...] são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. (ÀVILA, 2018, p. 63).

Ora, se princípio é definido como uma norma de elevado grau de abstração e generalidade e que, por isso, exige uma aplicação com elevado grau de subjetividade, pergunta-se: a prescrição normativa permitindo o abatimento, do imposto sobre produtos industrializados a pagar, do montante incidente nas operações anteriores pode ser considerada um princípio? A prescrição normativa que exige a publicação da lei que instituiu ou aumentou um imposto até o final do exercício anterior ao da cobrança pode ser considerada um princípio? A prescrição normativa que proíbe o legislador de tributar fatos ocorridos antes da edição da lei pode ser considerada um princípio? A prescrição normativa que proíbe a instituição de impostos sobre determinados fatos pode ser considerada um princípio? A proibição da utilização de prova ilícita pode ser considerada um princípio? Claro que não. Onde estão as referidas propriedades de elevado grau de abstração e generalidade no caso da norma que exige a anterioridade para a instituição ou aumento de impostos, por exemplo? Elas não estão presentes em lugar algum. A norma que exige o comportamento de publicar a lei que instituiu ou aumentou um imposto até o final do exercício anterior ao da cobrança é uma regra, por exemplo (ÀVILA, 2018, p. 110-11).

Há outros critérios de distinção entre regras e princípios. Barroso e Barcellos (2003) propõem três maneiras para distinguir princípios de regras. A primeira seria quanto ao conteúdo, os princípios teriam por objeto valores ou fins, enquanto as regras descrevem uma conduta. A segunda quanto à estrutura normativa, os princípios não descreveriam condutas, cabe ao intérprete estabelecer quais ações devem ser tomadas, enquanto as regras já trariam os atos a serem praticados diante de um fato preestabelecido. A última seria em relação às particularidades da aplicação, os princípios são aplicados através da ponderação diante de um caso concreto, enquanto as regras se aplicam sob a forma do tudo ou nada, mediante subsunção. Canotilho (2003), de forma distinta e baseado em outros autores como Esnsen, Lorez e Guastini, propõe vários espectros para análise da distinção entre princípios e normas, como grau de abstração, grau de determinabilidade, caráter de fundamentalidade, "proximidade" da ideia de direito, natureza normogenética, tarefa que, segundo o autor é particularmente complexa.

Para esta tese, contudo, a conceituação e interpretação de princípio se embasam em Dworkin. Diante destas breves distinções não se pode deixar de mencionar que os princípios carregam em si a ideologia do Estado e quando incorporados a um sistema jurídico positivado, representam os valores consagrados por uma determinada sociedade. (DANTAS, 1995). Devido à unidade da Constituição, o intérprete vê-se obrigado a considerar a Constituição na sua totalidade e a harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar, o que pode ser feito através dos princípios (CANOTILHO, 2003). O princípio da dignidade humana tem caráter teleológico, pois são “os princípios que dão o sentido de orientação da República, regulando-lhe a atividade, impondo-lhe um telos do qual não deve desviar-se”. (FERRAZ, 2017, p. 02) O ministro Barroso, ao se dirigir ao tema, conclui que:

Os princípios, principalmente constitucionais figuram como uma síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico. Espelham a ideologia da sociedade, seus postulados básicos, seus fins. Os princípios dão unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas. Servem de guia para o intérprete, cuja atuação deve pautar-se pela identificação do princípio maior que rege o tema apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie. Princípios contêm, portanto, uma maior carga valorativa, um fundamento ético, uma decisão política relevante, e indicam uma determinada direção a seguir. (BARROSO, 2003, p. 29-31).

O constitucionalismo, como movimento de limitação dos poderes estatais, e a democracia estão de forma intrínseca ligados à consolidação dos direitos fundamentais, pois, conforme Bobbio (2004, p.1), “sem direitos do homem reconhecidos e protegidos não há democracia; sem democracia não existem as condições mínimas para a solução pacífica de conflitos”. Nesta tese não se pretendeu estudar todas as interligações sobre o Constitucionalismo e Democracia, no entanto para analisar a existência e efetivação do princípio da dignidade humana é preciso definir qual democracia e tipo de constitucionalismo se tem como suporte teórico. Portanto, faz-se necessário de compreender o movimento constitucional como suporte ao entendimento dos direitos fundamentais. O conceito atual de Constituição é fruto da modernidade, influenciado pelo Iluminismo e pelas revoluções burguesas ocorridas nos séculos XVII e XVIII, na Inglaterra, nos EUA e França, criou-se, assim, o constitucionalismo moderno que recomenda a limitação jurídica do poder político em favor dos direitos humanos fundamentais. (LEITE, 2019).

Magalhães (2010) salienta que o constitucionalismo surgiu liberal e não era democrático, liberal na maneira de limitar o poder do Estado e garantir a segurança da burguesia, que, ao adquirir poder político com a queda do absolutismo, necessita de

estabilidade para o exercício de suas atividades. Segundo Dworkin (2017, p. 2), constitucionalismo é “um sistema que estabelece direitos jurídicos individuais que o legislador dominante não tem o poder de anular ou comprometer”. Para Alarcón (2017), o Constitucionalismo trata das discussões teóricas e práticas no que concerne à limitação do despotismo estatal como instrumento para a proteção e salvaguarda dos direitos do ser humano, é um movimento que traduz uma luta ideológica e política. Os debates constitucionalistas se desenvolveram sucessivamente em assuntos como o papel das Constituições, a identificação dos valores e fins constitucionais e o desenvolvimento da Ciência do Direito Constitucional referem-se tanto a uma Teoria Geral como a uma Dogmática singular e especializada. Para Barroso (2012), em meio a tantas propostas de regimes ditatoriais e uma gama de projetos distintos, o constitucionalismo democrático foi a ideologia vitoriosa do século XX.

O novo direito constitucional, direito constitucional moderno ou neoconstitucionalismo, criou um novo modelo de direito constitucional, que deixou a Constituição em posição de destaque em vários países europeus, redefiniu o seu papel e o papel do direito constitucional, em relação às demais normas previstas em seus ordenamentos jurídicos. (CARLUCCI, 2018). O neoconstitucionalismo surgiu na Europa pós 2ª Guerra Mundial com as constituições alemã (1949) e italiana (1947) e a posterior criação dos tribunais constitucionais nesses países (BARROSO, 2005). As principais características deste movimento, segundo Ávila (2009) e Barroso (2007), são: uma maior presença de princípios nos textos legais; uso preferencial do método de ponderação, no lugar da simples subsunção; o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional; o fortalecimento do Poder Judiciário e enfatizou-se a justiça particular (individual, a considerar as peculiaridades do caso concreto); aplicação da Constituição em todas as situações, em detrimento das demais leis com o seu reconhecimento de força normativa e a expansão da jurisdição constitucional. A Constituição brasileira atual foi construída sob as marcas desse pensamento no Brasil

As discussões sobre o constitucionalismo, como arcabouço na tradição europeia e americana, não refletiram o fenômeno constitucional em outros espaços como a América Latina. O paradigma metodológico das constituições é traçado sob a égide destas influências euro-americanas, o constitucionalismo latino, portanto, é entendido como resultado mal-acabado dessas influências, mero reflexo das arbitrariedades de elites sociais e econômicas. (OLIVEIRA, 2015). Sua criação foi marcada por acordos políticos entre conservadores e liberais representantes do poder dominante cujo propósito era

manter a estrutura de dominação colonial vigente sem quaisquer alterações na sociedade, igualmente sem ampliar direitos de participação ou direitos sociais às demais camadas da população. Portanto, não houve conquistas para os diversos grupos étnicos, raciais e de gênero que compõem essas sociedades, ao contrário, manteve-se a estrutura exploratória de maneira ainda mais atuante (BARBOSA, TEIXEIRA, 2017).

Diante dos fatos descritos, surgiu o Novo Constitucionalismo Latino-americano que busca romper com a tradição estabelecida e retomar os ensinamentos originários dos povos nativos. Os movimentos constituintes latino-americanos e caribenhos foram e são palco de lutas políticas por direitos que, antes da área jurídica, “representam instrumentos de enfrentamento ao colonialismo e às constituintes oligárquicas – que ditam o Direito Constitucional por meio dos procedimentos e catálogos que determinam seus interesses.” (BRAVO, FAGUNDES, WOLKMER, 2017, n.p.). Dalmau (2008) registra a experiência boliviana, a crise do Estado capitalista na Bolívia, sua reconstrução histórica sob as bases do Estado plurinacional e, por fim, as consequências mais recentes deste novo modelo estatal, conforme preâmbulo da Constituição boliviana:

El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado.

Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos. (BOLIVIA, 2009, p.1).¹⁹

Para Dalmau (2008), esta evolução do “antigo” constitucionalismo latino-americano “promove uma ressignificação de conceitos como legitimidade e participação popular – direitos fundamentais da população –, de modo a incorporar as reivindicações das parcelas historicamente excluídas do processo decisório, notadamente a população indígena, como exemplo cita o preâmbulo da Constituição do Equador:

¹⁹ O povo boliviano, de composição plural, desde a profundidade da história, inspirado nas lutas do passado, na revolta indígena anticolonial, na independência, nas lutas populares de libertação, nas marchas indígenas, sociais e sindicais, nas guerras da água e de outubro, nas lutas por terra e território, e com a memória dos nossos mártires, construímos um novo estado.

Um Estado baseado no respeito e na igualdade entre todos, com princípios de soberania, dignidade, complementariedade, solidariedade, harmonia e equidade na distribuição e redistribuição do produto social, onde predomina a busca pelo bem viver; com respeito à pluralidade econômica, social, legal, política e cultural dos habitantes desta terra; na vida coletiva com acesso a água, trabalho, educação, saúde e moradia para todos. (BOLIVIA, 2009, p.1). Versão nossa.

NOSOTRAS Y NOSOTROS, el pueblo soberano del ecuador reconociendo nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos, celebrando a la naturaleza, la pacha mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia, [...] Decidimos construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay; una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades;[...]. (DALMAU, 2008, p.98).²⁰

Sobre o constitucionalismo e democracia, Frank Michelman, professor da Universidade Robert Walmsley, tem uma posição interessante sobre as aproximações entre os dois institutos:

"Constitutionalism" appears to mean something like this: The containment of politics by a supervening law that stands beyond thereach of the politics it is meant to contain-a "law of lawmaking," we may call it-that controls which further laws can be made and by what procedures. "Democracy" appears to mean something like this: Popular political self-government-the people of a country deciding for themselves the contents of the laws that organize and regulate their political association. If these two rough definitions fairly capture what we mean by "constitutionalism" and "democracy," then the two principles do indeed appear to be in relentless conflict. By the principle of democracy, people ought to decide for themselves all the politically decidable matters about which they have a good moral and material reason to care. (MICHELMAN,1999, p.400).²¹.

Para Michelman (1999) a Constituição apresenta-se intocável pelas políticas majoritárias, estando assim fora do alcance das deliberações democráticas. Esta noção de inalterabilidade das Constituições pelas maiorias é uma concepção fundamental, própria ao constitucionalismo, faz-se necessário, portanto, uma aproximação entre democracia e constitucionalismo

Dworkin distingue democracia da regra da maioria, para ele Democracia quer dizer regra da maioria legítima, o que significa que o mero fator majoritário não constitui democracia a menos que condições posteriores sejam satisfeitas²². Para o autor,

²⁰ Nós, o povo soberano do Equador, reconhecendo as nossas raízes milenares, forjadas por mulheres e homens de diferentes aldeias, celebrando a natureza, a Pacha Mama, da qual fazemos parte e que é vital para a nossa existência, [...] Decidimos construir uma nova forma de convivência cidadã, em diversidade e harmonia com a natureza, para conseguir uma boa vida, sumak kawsay; uma sociedade que respeite, em todas as suas dimensões, a dignidade das pessoas e coletividades.

²¹ Se "constitucionalismo" parece significar algo assim: contenção da política por uma lei superveniente que está além do alcance da política que se pretende conter - uma "lei do processo legislativo", pode chamá-lo que controla quais outras leis podem ser feitas e por que procedimentos. "Democracia" aparenta significar: Autogoverno político popular - as pessoas de um país decidindo sobre os conteúdos das leis que organizam e regulam sua associação política. Se essas duas definições aproximadas capturam o que entendemos por "constitucionalismo" e "democracia", então os dois princípios realmente aparentam um conflito implacável. Pelo princípio da democracia, as pessoas devem decidir por si todas as questões politicamente decididas sobre as quais elas têm uma boa razão moral e material se importar. Versão nossa. (MICHELMAN,1999, p.400).

²² Há polêmica sobre em que consistem essas condições.

cumprimento da simples regra da maioria nem sempre se vincula a condições democráticas. Será preciso, então, diferenciar, no Texto Constitucional, as normas constitucionais “possibilitadoras” e as normas constitucionais “limitadoras”.

As normas constitucionais possibilitadoras para Dworkin (1995), são normas do processo democrático constitucional e estipulam quem pode votar, como se dão as eleições, que poderes possuem os representantes etc. Já as normas limitadoras seriam exatamente aquelas que restringem os poderes dos representantes estabelecidos pelas normas do tipo anterior. Ambas são condições essenciais para a construção da democracia. Se as normas limitadoras não fossem igualmente importantes para a construção democrática, poder-se-ia admitir que uma maioria retirasse ou reduzisse o direito de livre expressão de uma minoria. Essas normas limitadoras, vitais à democracia e ao constitucionalismo, seriam a proteção das minorias contra os abusos e arbitrariedades da maioria, se esta utilizasse o argumento da predominância da vontade de um grupo majoritário para minar um grupo minoritário que possui também direitos de se expressar e usufruir de seus direitos fundamentais. (DWORKIN, 1995).

A democracia seria como “a participação e comunicação entre representantes e as várias camadas da sociedade civil, não se resumindo ao simples processo de escolha dos possíveis representantes” (MAGALHÃES, 2004, p. 120). Na democracia, pode-se conciliar, sem ignorar a tensão existente, o Estado de Direito e a Soberania popular, em que é ele (Estado de Direito) condição de possibilidade da democracia (GARGARELLA, 2004). Não há constitucionalismo sem democracia e nem democracia sem constitucionalismo, se à primeira vista essa relação parece uma dádiva, quando se realiza uma análise mais acurada, percebe-se que a união entre constitucionalismo e a democracia é tensa, pois traz consigo um conflito sem solução. (CHUEIRI, GODOY, 2010).

Nesse pensar, Habermas (1997) afirma que deve ser adotada a tensão entre constitucionalismo e democracia, como procedimento e experimentação numa ação comunicativa e argumentativa, a fim de que sejam tomadas as decisões moralmente mais corretas. Ao se considerar a democracia como representativa e majoritária, e a constituição como limite e garantia de um núcleo duro imutável, contramajoritário, que protege os direitos fundamentais das minorias provisórias (MAGALHÃES, 2012,) vê-se como ao contrário do constitucionalismo, que trazia segurança, estabilidade, a democracia significava transformação, risco, próprio do ser humano que, “como ser histórico, contextualizado, é um ser em processo de transformação permanente, independentemente de sua vontade” (MAGALHÃES, 2012, p.83. Essa tensão continuada

entre constitucionalismo e democracia é indispensável para a manutenção do equilíbrio essencial do constitucionalismo moderno no Estado democrático de direito.

O princípio da dignidade humana encontra-se positivado na esfera internacional, como no preâmbulo na Declaração Universal dos Direitos Humanos: “considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo” ou a Carta das Nações Unidas de 1945 ao dispor:

Nós, os povos das Nações Unidas, resolvemos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos. (ONU, 1945).

O princípio da dignidade humana encontra-se da mesma forma em algumas constituições modernas, como a Lei fundamental Alemã de 1949 que promulgava no primeiro artigo ser a dignidade da pessoa humana intangível, respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público. Tendência seguida por outros países como a Constituição portuguesa de 1976, a qual dispõe no seu artigo primeiro: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”(PORTUGAL, 2005, n.p) e na espanhola, de 1978, cujo artigo 10 na parte de Direitos e Deveres Fundamentais assevera: “A dignidade, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito pela lei e pelos direitos dos outros são fundamento da ordem política e da paz social.”(ESPANHA, 1978, n.p.).

Na Constituição Francesa, não obstante não se encontrar expressamente o termo dignidade humana, os julgados geralmente fazem menção a ela por via interpretativa, bem como em leis esparsas como a de nº 2014-873, que trata da igualdade de gênero, cujo artigo 58 trata da dignidade das crianças nos concursos de beleza. (FRANÇA, 2014). Outra lei que dispõe sobre a dignidade é a Lei 2014-790, cujo artigo 4º se remete ao combate à concorrência social desleal e atribui responsabilidade aos contratantes e proprietários de obras pelos alojamentos coletivos dos empregados considerados contrários à dignidade humana.” (FRANÇA, 2014, n.p.). A simples presença da palavra dignidade não permite evidenciar se as garantias da sua efetivação, quando previstas no

texto constitucional, são concretizadas. Inclusive a palavra dignidade constou de leis não afeitas a ela, como a Constituição de Petain na França e de Franco na Espanha:

*Article premier. La liberté et la dignité de la personne humaine sont des valeurs suprêmes et des biens intangibles. Leur sauvegarde exige de l'État l'ordre et la justice, et des citoyens la discipline (Loi constitutionnelle du 10 juillet 1940) (FRANCE, 1940).*²³

*Artículo primero. El Estado español proclama como principio rector de sus actos el respeto a la dignidad, la Integridad y la libertad de la persona humana, reconociendo al hombre, en cuanto portador de valores eternos y miembro de una comunidad nacional titular de deberes y derechos, cuyo ejercicio garantiza en orden al bien comun. (ESPAÑA, 1945).*²⁴

Conforme asseverou-se em tópico anterior existe uma banalização da palavra dignidade, como ocorreu com Direitos Humanos que significam tudo e nada.²⁵ Fez-se , desta maneira, uma retrospectiva sobre a presença da dignidade humana de forma explícita ou implícita nas Constituições. No que tange a presença do princípio da dignidade humana nas Constituições Brasileiras houve momento nos quaal ela não é mencionada no instrumento constitucional, em outras apareceu de forma pontual, para se consolidar como princípio constitucional na Constituição de 1988. A Constituição de 1824²⁶ trazia pouquíssimos direitos para os indivíduos, porque ainda existia o aceite social para escravizar outro ser humano, fato cotidiano no período:

Art.179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. [...]

XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um” (BRASIL, CONSTITUIÇÃO, 1824, grafia da época).

Sabe-se que a Assembleia Constituinte, sob o patrocínio das ideias liberais, convocada pelo Imperador em 1823, fora dissolvida por ele, e posteriormente foi outorgada a Constituição de 1824 que vigeu por 67 anos. A Constituição Política do Império do Brasil era construída sobre um centralismo administrativo e político, com uma

²³ Artigo 1. A liberdade e a dignidade da pessoa humana são valores supremos e bens intangíveis. Sua salvaguarda requer o controle do Estado e justiça, e dos cidadãos, a disciplina.(FRANÇA, 2014) Versão nossa.

²⁴ O Estado espanhol proclama como princípio orientador dos seus atos, o respeito pela dignidade, integridade e liberdade da pessoa humana, reconhecendo o homem, como portador de valores eternos e membro de uma comunidade nacional titular de deveres e direitos, cujo exercício garantam a ordem e o bem comum.(ESPAÑA, 2014) Versão nossa.

²⁵Sobre a banalidade da nomenclatura e do uso dos direitos humanos ver: Robert KURZ in Os paradoxos dos Direitos Humanos: inclusão e exclusão na modernidade (2003); O fim dos direitos humanos, de Costas Douzinas (2009) e Michel Villey in Direito e os Direitos Humanos (2007)

²⁶ Neste estudo manteve-se a grafia da época.

característica não prevista na teoria tripartite dos poderes, o Poder Moderador. Lima (2012) assevera que a primeira norma constitucional brasileira a se referir à dignidade foi a de 1824, entende-se que há um equívoco, pois não há como equilibrar num mesmo corpo jurídico dignidade humana na sua concepção moderna com escravidão. Para Alves (2001), houve uma incipiente proteção aos direitos hoje reconhecidos como fundamentais para os considerados cidadãos: a liberdade, a segurança individual e a propriedade. O autor afirma que a Constituição de 1824 ratificava os princípios da igualdade e da legalidade, ou seja, estabelecia que nenhuma lei seria imposta sem utilidade pública e acarretaria recompensa ou castigo de forma proporcional àquele que merecesse, incluindo-se neste ponto abolição de privilégios. Na Constituição de 1824 são considerados cidadãos:

Art. 6. São Cidadãos Brasileiros:

I- Os que no Brasil tiverem nascido, quer sejam ingenuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação.

II. Os filhos de pai Brasileiro, e os ilegítimos de mãe brasileira, nascidos em paiz estrangeiro, que vierem estabelecer domicílio no Império.

III. Os filhos de pai brasileiro, que estivesse em paiz estrangeiro em serviço do Império, embora eles não venham estabelecer domicílio no Brasil (BRASIL, 1824, grafia da época)

O artigo 94 da Constituição Imperial, contudo, consta que todos poderiam ser eleitores hábeis se tivessem de renda líquida anual de duzentos mil réis por bens de raiz, indústria, comércio, ou mediante emprego. A eleição para deputado ficava condicionada apenas aos que professassem a religião do Estado, conforme artigo 95 da Constituição de 1824 e os que tivessem quatrocentos mil réis de renda líquida, não há, portanto, igualdade se uma parte considerável da população não poderia participar dos destinos eleitorais da nação. Anui-se com Paulo Bonavides e Paes de Andrade (1991, p. 15):

A verdadeira constituição imperial não estava no texto outorgado, mas no pacto selado entre monarquia e escravidão. O Brasil era uma sociedade dividida entre senhores e escravos, sendo o monarca o primeiro desses senhores e o trono, em aliança com a propriedade territorial, a base das instituições. Materialmente, a história constitucional do Império seria, portanto, a história da sociedade brasileira, vista pelo ângulo da porfia contra a escravidão ou contra o tráfico, que alargou o espaço humano de incidência na coisificação do regime, onde o privilégio mantinha inarredável a guarda feroz dos interesses servis.

A primeira Constituição da República tinha como marcos centrais a instituição do regime republicano presidencialista e a separação entre o Estado e a Igreja, assim como assegurou a liberdade de culto para todas as religiões, a garantia do ensino primário obrigatório, laico e gratuito e universalização dos votos para cidadãos alfabetizados. A

dignidade humana, mesmo em fase embrionária e não explícita, deu alguns passos para que hoje fosse possível sua efetividade, a norma de 1891 trouxe consigo a previsão de um remédio constitucional intitulado de *Habeas Corpus*, com ele a certeza do direito de ir e vir, a liberdade como inerente a qualquer pessoa.

A Constituição Federal do Brasil de 1934 instituiu um capítulo intitulado “Dos Direitos e das Garantias Individuais” com um rol de direitos mais avançados que a primeira constituição. No seu artigo 113 constava que todos eram iguais perante a lei e não haveria privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas. O artigo 115 se referia à existência digna ao dispor que a ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. O rol de direitos nela disposto foi inspirado na Constituição de Weimar em cujo artigo 151 constava que o regime da vida econômica deve responder aos princípios de justiça, com a aspiração de assegurar uma existência humana decente para todos (LIMA, 2012)²⁷. Para Auad (2008), a Constituição de 1934 buscava concretizar o princípio da dignidade, visto que pretendia permitir a todos uma existência digna, em toda sua plenitude, promovendo, para tanto, entre outras coisas, melhores condições de trabalho, ao visar à proteção social do trabalho e aos interesses econômicos do País.

Houve um grave retrocesso em 1937 quando Getúlio Vargas, ao fazer uso de seus poderes, retirou vários direitos, retomando sua valorização em 1946, acrescentando-se a dignidade humana no artigo 145, § único que dispunha: “a todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social”. A proteção à dignidade da pessoa humana sofreria novo revés em 1967, em virtude do golpe militar, houve um total esquecimento da efetividade desse princípio, pois legalmente encontrava-se impressa no seu artigo 157, inciso II e permaneceu na Emenda Constitucional nº 01 de 1969: a ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base dentre outros no princípio da valorização do trabalho como condição da dignidade humana.

No período da emenda de 1969 não existia espaço para o conceito da dignidade da pessoa humana, pois não havia livre acesso às instituições democráticas, também não

²⁷ A Constituição Mexicana de 1917 também se referia a dignidade ao dispor ser proibida qualquer discriminação motivada por origem étnica ou nacional, sexo, idade, deficiência condição social, condições de saúde, religião, opiniões, preferências sexuais, estado civil ou qualquer outro que ameace a dignidade humana e se destina a anular ou prejudicar os direitos e liberdades do povo.

existe dignidade humana sem justiça social, esta no sentido utilizado por Miguel Reale (2000) como uma composição harmônica de valores, de maneira que cada homem possa realizar a plenitude do seu ser, e a sociedade atingir o máximo de seu bem-estar, compatível com a convivência pacífica e solidária. O tema da dignidade humana foi retomado somente após o surgimento da atual Constituição Federal. Nesse novo cenário, o princípio encontra-se elencado como um dos fundamentos da República Federativa, insculpido no artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988, há outras disposições constitucionais que também destacam a dignidade humana, em especial na área das famílias, como os artigos 226 § 7º, 227 e 230:

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. 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.

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988, ao trazer um catálogo de direitos aos indivíduos, possibilitou que estes, ao fazer ou deixar de fazer algo, possam assim realizá-lo de forma digna, não perdendo em nenhum momento sua identidade como ser humano. Os resultados da proteção à dignidade veem-se ao longo dos seus incisos como a proibição da tortura, inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, inviolabilidade da vida privada, honra e imagem, proibição de penas indignas, a proteção da integridade do preso. Estes efeitos não apenas se referem ao Estado para com os indivíduos, como deixa transparecer uma primeira visão, como também entre os próprios membros da sociedade na busca do bem-estar de todos, assim protegendo e garantindo o mínimo existencial para a efetivação desse princípio, como será abordado posteriormente. Para Nucci (2014, p.55) inclusive:

Há dois prismas para o princípio constitucional regente da dignidade da pessoa humana: objetivo e subjetivo. Sob o aspecto objetivo, significa a garantia de um mínimo existencial ao ser humano, atendendo as suas necessidades básicas, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, nos moldes fixados pelo art. 7º, IV, da CF. Sob

o aspecto subjetivo, trata-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, em relação aos quais não cabe qualquer espécie de renúncia ou desistência.

Para se conceituarem direitos humanos, deve se partir da noção de dignidade da pessoa humana, sob uma ótica teleológica, por possuir um objetivo a ser atingido; ou de uma perspectiva hermenêutica, ao possibilitar a utilização de um critério causador de interpretação e de aplicação conforme as normas incidentes; além disto, sob o prisma axiológico, que consiste no domínio dos valores que direcionam as normas e a sua aplicação. (BELTRAMELLI NETO, 2014). O princípio da dignidade humana estabelece um constante diálogo com os Direitos Humanos, se entrelaçam, mas com eles não se confunde.

Segundo Perez Luño (1999), os direitos humanos aparecem como um conjunto de faculdades e instituições que, a cada momento histórico, especificam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humana, que devem ser reconhecidas positivamente pelos sistemas jurídicos nos níveis nacional e internacional. Seriam mais que direitos, seriam processos, no sentido de resultado, sempre provisório, das lutas que os seres humanos põem em prática para poder ter acesso aos bens necessários à vida²⁸ (OLIVEIRA, 2010), o denominado piso mínimo de direitos ofertado a todos os seres vivos pela ordem internacional, que deve ser respeitado pelo Estado e oferecido a seus jurisdicionados. Nessa linha de pensamento Herkenhoff (1994) afirma que os direitos humanos não são produtos de uma concessão da sociedade política, pelo contrário, são direitos que esta sociedade tem o dever de consagrar e de garantir²⁹.

Para Carmen Lúcia (2008), não basta o viver-existir, direitos humanos são concebidos na dimensão mais abrangente possível do seu significado: o caminho a seguir na busca da felicidade - direito de todos os seres humanos. Os direitos humanos, asseguram o respeito à pessoa humana e, por conseguinte, sua existência digna, promovem o desenvolvimento de sua personalidade e de seus potenciais, para que possa alcançar o sentido da sua própria existência (JAYME, 2005). Eles independem de ser previstos em constituições, leis e tratados internacionais, porque se defrontam com as exigências de respeito à dignidade humana exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não. (COMPARATO, 2003.) De acordo com Piovesan (2006,

²⁸ São direitos indispensáveis para uma existência humana digna, a saúde, a igualdade, a intimidade, a liberdade, a moradia, a educação.

²⁹ No mesmo sentido, contudo referindo-se aos direitos fundamentais, Rothenburg, (2014) para o autor, os direitos fundamentais promovem o ser humano, dando-lhe condições de realização plena e emancipação.

p. 65), o conceito atual de direitos humanos é “uma “unidade indivisível, interdependente e interrelacionada, na qual os valores da igualdade e liberdade se conjugam e se completam”³⁰.

Para Bobbio (2014), o essencial em relação aos direitos humanos não são as questões teóricas, se seriam absolutos ou relativos, históricos ou naturais, mas sim impedir as reiteradas violações às quais são submetidos. A televisão e as redes sociais noticiam com veemência os últimos bombardeios na Síria, no Sudão ou em qualquer outro lugar que esteja em guerra ou em situação análoga, nas sombras das cidades destruídas, a população desesperada e faminta disputa a pouca comida. A ajuda proporcionada pela ONU não consegue atender as demandas e uma parte da população migra rumo ao que considera sua liberdade à Turquia ou se lança ao mar rumo à Grécia.

A Europa ergueu cercas para conter os imigrantes fugitivos das guerras, enquanto os embates entre favoráveis e contrários aos refugiados ressoam nos resultados das eleições e a xenofobia recrudesce, nos EUA a discussão sobre imigrantes mexicanos se amplia. Ao tempo em que a guerra continua na Síria, o Brasil registrou mais mortes violentas de 2011 a 2015 do que esse país, no mesmo período, os dados constam do Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2016. Foram 278.839 ocorrências de homicídio doloso, latrocínio, lesão corporal seguida de morte e mortes decorrentes de intervenção policial no Brasil, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015 em frente a 256.124 mortes violentas na Síria, entre março de 2011 a dezembro de 2015, de acordo com o Observatório de Direitos Humanos da Síria (AGÊNCIA BRASIL, 2016). Depois de mais de sessenta anos da Declaração dos Direitos Humanos, o que são e para onde caminham os denominados Direitos Humanos?

Os Direitos Humanos terminaram? São meramente discursos a serem expostos para atender diferentes perspectivas ou se transformaram num legitimador do Estado e não estariam fundamentados na natureza ou na humanidade, como afirma Douzinas (2009)? Os direitos humanos seriam meios para justificar e garantir estruturas sociais perversas, através da sua institucionalização e burocracia, como a criação de uma secretaria de Direitos Humanos, na qual seus funcionários sequer sabem qual a finalidade e função do órgão? (FREITAS, 2012). Douzinas (2009) assevera no livro *O Fim dos Direitos Humanos*, que os estes são também a promessa do ainda não e quando

³⁰ Nesta perspectiva, o Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste em um sistema de normas, procedimentos e instituições internacional desenvolvido para executar este conceito e promover o respeito dos direitos humanos em todos os países. (PIOVESAN, 2006)

positivados não levaram em consideração as diferenças que definem comunidades e realidades, terminaram por produzir exclusão e perpetuar a desigualdade. A visão utópica dos direitos humanos ainda “virem a ser” para Douzinas, se concretizada, decreta o fim dos direitos humanos (2009) e encontra-se em parte embasada em Bloch (2011), para ele há necessidade de a utopia natural unir-se à utopia social, a primeira ligada à extinção da miséria humana e a segunda, à humilhação humana porque não pode haver dignidade humana sem o fim da miséria e da necessidade, tampouco nenhuma felicidade humana sem o fim das velhas e novas formas de servidão (2011).

No artigo Paradoxos dos Direitos Humanos, Robert Kurz (2003) traz questionamentos semelhantes aos anteriores sobre a sua eficácia. O autor parte de duas premissas: a discrepância da suposta inalienabilidade dos Direitos Humanos, em contraposição às intervenções feitas para defesa do mercado com o suposto manto da defesa desses direitos e a definição do ser humano como solvente ou não, mediante uma seleção objetiva ou subjetiva e a efetividade dos Direitos Humanos. Sobre a primeira premissa, Kurz afirma que são feitas críticas sobre as intervenções militares violadoras dos Direitos Humanos e se esquecem das corriqueiras violações realizadas por meio do processo econômico, em obediência à lógica do mercado. Em relação a segunda premissa, sobre a solvência do ser humano, Robert Kurz assevera que, para ser sujeito do direito, é preciso ganhar dinheiro. O autor faz uma breve digressão do ser humano enquanto titular de direitos, a evolução dos direitos humanos da suposta origem natural, bem como o reconhecimento universal do "homem". Deste reconhecer surge a contraposição e as exclusões das carências que os homens possuem, por conseguinte o paradoxo criado entre o universalismo do homem e não-reconhecer o homem vivo e social (KURZ, 2003).

As discordâncias sobre os Direitos Humanos partem de autores tão distintos como Burke nas Reflexões sobre a revolução francesa, ao discorrer sobre a abstração deles (2014) a Hannah Arendt (2010) nos comentários sobre a dissonância da política atual que propicia uma ironia dolorosa entre o idealismo dos que entendem serem "inalienáveis" os direitos desfrutados pelos cidadãos dos países civilizados, em frente aos despidos de quaisquer direitos. Michel Villey (2007)) apresenta críticas àquilo que se transformou o direito, inclusive o cinde em Direito e Direitos Humanos. O autor apresenta a mudança do Direito como arte da partilha e cuja finalidade è a mensuração de justas relações para uma ciência, bem como as implicações do surgimento dos direitos subjetivos. Villey parte de uma elegante construção teórica oriunda do Direito Romano no qual se desconhecia o

direito subjetivo e se apoia em alguns textos de Tomás de Aquino para defesa das suas ideias sobre a transformação do Direito.

Villey assevera que o Direito é multilateral, não é subjetivo e culpa Guilherme de Ockham de ter iniciado essa situação, pois para o nominalismo não há *ius* que não seja *potestas*, além de terem sido os direitos humanos uma criação de não juristas na Idade Moderna. O autor afirma que os direitos humanos são irrealis, prometem em demasia e contrapõe-se uns aos outros, são medicamentos capazes de curar tudo até as doenças por eles mesmo produzidas (2007). Sobre as críticas de Villey e Douzinas acerca da abstração dos Direitos Humanos, Tosi e Fragoso (2017) pontuam o oposto, a força dos direitos humanos se encontraria justamente na sua abstração visto que ela permitiu a diversos sujeitos, em períodos históricos distintos, a possibilidade de deterem titularidade sobre os direitos humanos.

Os direitos humanos seriam ora valores, ora direitos, segundo Peces-Barba (1987, 1989), que os classifica em fundamentais quando reconhecidos pelo Estado, quando então teriam natureza jurídica, e em valores desejáveis, sem efeitos jurídicos se não estiverem positivados. Seriam no segundo caso apenas uma pretensão moral justificada? Para o autor, “sem o apoio do Estado, estes valores morais não se convertem em direito positivo e, por consequência, carecem de força para orientar a vida social em um sentido que favoreça sua finalidade moral” (PECES-BARBA, 1989, p. 173), para ele, há uma moralidade legalizada. Conforme Santiago (1990) os direitos humanos são direitos morais, ou seja, são proposições justificatórias que servem para questionar leis, instituições, medidas ou ações, independentemente de sua fixação por uma autoridade ou por uma convenção (SANTIAGO, p. 320). Não seria uma incongruência nominal, haver na mesma sentença direito moral? Asseverar também que eles são espécie do gênero de direitos subjetivos cria um problema, pois, se o direito subjetivo se encontra consubstanciado numa permissão amparada numa norma jurídica, como ficariam os direitos humanos não positivados?

Segundo Fortman (2011), os Direitos humanos se estruturam no triângulo de ouro da dignidade humana, triângulo cujos vértices são a segurança humana, paz e estabilidade política e desenvolvimento humano. A segurança humana gera paz e estabilidade política que geram desenvolvimento humano e direitos humanos. Direitos humanos geram paz e estabilidade política que levam ao desenvolvimento humano. O desenvolvimento humano leva aos direitos humanos e a segurança humana. O equilíbrio dos lados –

desenvolvimento e estabilidade política - do triângulo imaginário de Fortman repercute na implantação e manutenção dos Direitos Humanos.³¹

O questionamento mais urgente em relação aos Direitos Humanos é sobre sua eficácia e não validade ou origem. É incoerente quando alguns dos países signatários de tratados e convenções internacionais sobre os direitos humanos violam-na ou estabelecem entraves a alguns dos vértices pirâmide de ouro da dignidade da pessoa humana. Diante das críticas feitas, o que substituiria os Direitos Humanos? Villey não responde à pergunta, contudo reconhece: “esse é o problema” (VILLEY, 2007, p. 8). Os Direitos humanos não terminaram nem são argumentos para debates vazios como apresentam os autores e tampouco em acordo com Kurtz (2003), são os esforços individuais e coletivos em defesa dos direitos das vítimas, um trabalho de Sísifo, pois a maior parte dos seres humanos, mesmo que se esforcem, serão “danos colaterais”, ou da polícia mundial ou do mercado. Pondera-se que lentas e pontuais conquistas relativas aos direitos humanos foram implementadas e tiveram eficácia. Como superar o absurdo das promessas não efetivadas pelos direitos humanos apresentado pelo autor? Comunga-se com Albert Camus (2010, p. 141):

Mas Sísifo ensina a felicidade superior que nega os deuses e ergue as rochas. Também ele acha que está tudo bem. Este universo, doravante sem dono, não lhe parece estéril nem fútil. Cada grão dessa pedra, cada fragmento mineral dessa montanha cheia de noite forma por si só um mundo. A própria luta para chegar ao cume basta para encher o coração de um homem. É preciso imaginar Sísifo feliz.

É preciso que se distingam direitos humanos dos fundamentais. Pode-se diferenciá-los pela origem e significado, conforme Canotilho (1998), os direitos do homem seriam os válidos para todos os povos e em todos os tempos; de outra banda, os direitos fundamentais são os direitos do homem, limitados no espaço-tempo e instituídos juridicamente. Os direitos do homem partiriam da própria natureza humana, donde viria seu caráter inviolável, intemporal e universal; já os fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. Sarlet (2006) afirma que o termo 'direitos fundamentais' se aplica aos direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado (caráter nacional), distinguem-se dos 'direitos humanos', pois estes guardariam relação com os documentos de direito internacional, por meio de tratados e são, portanto, válidos independentemente da vinculação com uma determinada ordem constitucional (caráter supranacional), são

³¹ Como também afirma Somália (2014) mediante outras reflexões, na publicação sobre trabalho decente.

posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal e que, portanto, aspiram à validade universal para todos os povos e tempo.

Häberle (1994) assegura que os direitos fundamentais constituem um sistema de valores que não pode ser concebido de forma abstrata, exterior ou superior ao ordenamento jurídico, mas sim valores concretizados e positivados na Constituição. Os direitos fundamentais, conforme Paulo Bonavides (2008), podem ser observados de forma genérica quando se estabelece que são aqueles que criam e mantêm os pressupostos elementares de uma vida fundada na liberdade e na dignidade humana ou ainda, mais precisamente quando afirma serem fundamentais aqueles direitos que o ordenamento vigente considera como tais. No mesmo sentido, Pereira (2006), Costa (2010) e Santos (2004):

O termo direitos humanos tem um alcance mais amplo, sendo empregado, de um modo geral, para fazer referência aos direitos do homem reconhecidos na esfera internacional, sendo também entendidos como exigências éticas que demandam positivação, ou seja, como um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional (PEREIRA, 2006, p.90).

Os direitos fundamentais possuem sentido preciso, restrito, despido da ideia de atemporalidade e vigência para todos os povos, pois estão juridicamente institucionalizados na esfera do direito positivo de determinado Estado, portanto, também limitados ao lapso temporal de vigência da Carta de direitos desse ente. Os direitos humanos, por sua vez, assumem contorno bem mais amplo, porque estão voltados à previsão em declarações e convenções internacionais com a pretensão de perenidade. (COSTA, 2010, p.68).

Os direitos fundamentais formam um conjunto pertencente de forma intrínseca ao ser humano pelo simples fato de ter nascido, uma vez que são inatos, ou seja, mesmo que a pessoa assim deseje não poderá dispor e/ou esquivar-se de tê-los garantidos, nem tampouco alienar, ou ainda mesmo que não o exerça mais jamais se prescreverá, pelo contrário estar presente, podendo se manifestar em qualquer circunstância e somente finda com a morte do indivíduo.(SANTOS, 2004, p.28).

Cumprido, no entanto, nos campos da diferenciação estabelecer os pontos em comum e as diferenças entre os direitos fundamentais, os públicos subjetivos e os da personalidade. A pessoa possui direitos privados e públicos perante o Estado de Direito, que é o Estado dos cidadãos (BOBBIO, 2004). O direito público subjetivo atribui ao particular, titular de um direito, o poder de exigir judicialmente que o Estado--Administração Pública satisfaça um determinado interesse individual caso este coincida com um determinado interesse público (DIAS, 2012). Segundo González(2011):

La noción de derecho subjetivo se introdujo en el campo jurídico público como la obligada consecuencia de que las relaciones entre el Estado y sus súbditos e concibieran como relaciones jurídicas. Jellinek encontraría en ellos la base fundamental del Derecho público moderno, en la medida en que todo Derecho es una relación o conjunto de relaciones entre sujetos de derechos: no puede hablarse de derechos subjetivos de un individuo aislado, tan siquiera del propio Estado si no se concibe respecto y contrapuesto a otras personas. (GONZÁLEZ, 2011, p.120).³²

No que se refere aos direitos públicos subjetivos, importa ressaltar que, inobstante os direitos fundamentais também se mostrarem como direitos usufruídos pelos sujeitos perante o Estado, nem todo direito público subjetivo desfruta do status constitucional de um direito fundamental³³ (OLIVEIRA,1999).

Ao se reportar aos direitos da personalidade, parte-se do pressuposto que pessoa é todo ente coletivo ou humano capaz de ser sujeito de deveres e direitos (DINIZ, 2008). Na visão de Baracho (2006), pessoa é todo indivíduo humano, homem ou mulher, por sua própria natureza e dignidade, à qual o direito se limita a reconhecer esta condição. Para ser considerado pessoa natural basta que o homem exista, as pessoas jurídicas têm sua origem e forma de constituição disciplinadas nas leis e todo ser humano é dotado de personalidade, visto possuir a condição de figurar numa relação jurídica.

Conforme Diniz (2008, p.3): “Liga-se à pessoa a ideia de personalidade, que exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações”. Para Chinellato (2010), personalidade é a soma de caracteres da pessoa, ou seja, aquilo que ela é para si e para a sociedade. Afirma-se doutrinariamente ser a capacidade a medida da personalidade, ou melhor, a personalidade é um quid (substância, essência) e a capacidade um quantum. Consideram-se como da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada de si mesma e em suas irradiações na sociedade, encontram-se no ordenamento jurídico com a função de proteger os valores inerentes no homem, como a vida, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos, segundo dispõe o Enunciado 274 da IV Jornada Direito Civil:

Os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no

³²“A noção de direito subjetivo foi introduzida no campo jurídico público como a consequência obrigatória de que o relacionamento entre o Estado e seus sujeitos fossem concebidas como relações jurídicas. Jellinek encontraría neles a base fundamental do Direito público moderno, na medida em que todo o Direito é uma relação ou o conjunto de relações entre sujeitos de direitos: não se pode falar dos direitos subjetivos de um indivíduo isolado, nem do próprio Estado se não se outorga respeito e em contraposição a outras pessoas” GONZÁLEZ, 2011, p. 120). Versão nossa.

³³ A permissão para casar, por exemplo, não consta do rol do artigo 5 da Constituição Federal, apesar de ser direito subjetivo público não é fundamental

art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

O Código Civil apresenta os Direitos da Personalidade regulados entre os artigos 11 e 21, mas não se esgotam neles, posteriormente, o artigo 52, concede às pessoas jurídicas, “no que couber”, a proteção dos direitos da personalidade. Cabe ao intérprete, portanto, a delimitação do que “cabe” à pessoa jurídica. Temos como exemplos de direitos da personalidade o direito à vida, que será melhor explanado quando se discorrer sobre os direitos fundamentais.

Outro direito da personalidade é o direito ao nome, conforme o voto do relator ministro Maurício Corrêa no RE 248.869, insere-se no conceito de dignidade da pessoa humana, princípio alçado a fundamento da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, III), é raro a possibilidade de modificá-lo (BRASIL, 2004), que pode ocorrer se houver: a) exposição ao ridículo b) Erro gráfico evidente c) Embaraços comerciais d) Proteção a vítimas e testemunhas de crimes e) Alteração de sexo. Este último em acordo a decisão do STF no RE 670422 pela possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo. (BRASIL, 2018), assim como o Provimento 73/2018 do CNJ disciplina também alteração desses dados a fim de adequá-los à “identidade autopercebida” por maiores de 18 anos.

O direito à integridade física refere-se geralmente às lesões feitas em outras pessoas e que são punidas, ressalvadas as ocorridas sob o pálio do princípio da adequação social, como as tatuagens, a tradição de furar as orelhas dos bebês para colocar o brinco. Por este princípio, determinadas condutas cuja aparência levaria uma tipificação penal, estão no âmbito da atipicidade, pois foram aceitas socialmente e não colidem com a Constituição Federal. (WELZEL, 2015). O direito ao corpo vivo ou morto consiste no direito do respeito à privacidade do corpo, conforme dispõe os artigos 13 a 15 do Código Civil:

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Destarte o direito à privacidade do corpo, é possível o transplante de órgãos e tecidos *post mortem* ou *inter vivos* nos termos da Lei nº 9.434 de 1997. O transplante *post mortem* consiste na retirada de órgãos e tecidos da pessoa falecida, dependendo da autorização em vida do doador (de cujus) ou de seu cônjuge ou parente, prevalece a vontade do doador e não da sua família; por sua vez, o transplante *inter vivos* só é permitido em caso de órgãos duplos (rins), partes que se regeneram (fígado) ou tecido, não pode haver risco à vida, saúde ou deformação ao doador ou no caso das mudanças de cirurgia de sexo.

A primeira cirurgia de mudança de sexo, que se prefere chamar de adequação sexual, foi realizada no Brasil em 1971 pelo Dr. Roberto Farina. Foram abertos dois processos, um criminal e outro no Conselho Federal de Medicina, o médico foi considerado culpado nos dois. Em recurso, o médico foi inocentado pois “não teria agido dolosamente em sua atividade profissional, uma vez que proporcionou ao paciente a felicidade e a redução de seu sofrimento físico e mental”. (SZANIAWSKI, 1998). Segundo reportagem da revista Claudia (2018, n.p.):

O número de cirurgias de transgenitalização, conhecida popularmente como “cirurgia de mudança de sexo”, aumentou em quase seis vezes. Na prática, são 10 operações por ano para 57. Esses dados foram colhidos nestes dez anos em que o SUS, Sistema Único de Saúde, passou a cobrir o tratamento para pessoas *trans*. Os dados foram obtidos pelo Universa, através da Lei de Acesso.

O direito à integridade psíquica como a liberdade de pensamento (foro íntimo e consciência e crença) e direito à honra, imagem, privacidade dentre outros encontram-se fundamentados nos artigos 20 e 21 do Código Civil:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Há, no entanto, hipóteses nas quais estes direitos são afastados, ao colidirem com outro interesse privado ou público, como na decisão do STF sobre a realização do exame de DNA da placenta, da então gestante Glória Trevi:

EMENTA: - Reclamação. Reclamante submetida ao processo de Extradicação nº 783, à disposição do STF. 2. Coleta de material biológico da placenta, com propósito de se fazer exame de DNA, para averiguação de paternidade do nascituro, embora a oposição da extraditanda. 3. Invocação dos incisos X e XLIX do art. 5º, da CF/88. 4. Ofício do Secretário de Saúde do DF sobre comunicação do Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do DF ao Diretor do Hospital Regional da Asa Norte - HRAN, autorizando a coleta e entrega de placenta para fins de exame de DNA e fornecimento de cópia do prontuário médico da parturiente. 5. Extraditanda à disposição desta Corte, nos termos da Lei nº 6.815/80. Competência do STF, para processar e julgar eventual pedido de autorização de coleta e exame de material genético, para os fins pretendidos pela Polícia Federal[...]. 7. Bens jurídicos constitucionais como "moralidade administrativa", "persecução penal pública" e "segurança pública" que se acrescem, - como bens da comunidade, na expressão de Canotilho, - ao direito fundamental à honra (CF, art. 5º, X), bem assim direito à honra e à imagem de policiais federais acusados de estupro da extraditanda, nas dependências da Polícia Federal, e direito à imagem da própria instituição, em confronto com o alegado direito da reclamante à intimidade e a preservar a identidade do pai de seu filho. [...]9. Mérito do pedido do Ministério Público Federal julgado, desde logo, e deferido, em parte, para autorizar a realização do exame de DNA do filho da reclamante, com a utilização da placenta recolhida, sendo, entretanto, indeferida a súplica de entrega à Polícia Federal do "prontuário médico" da reclamante. " (Rcl 2040 QO, Relator (a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2002, DJ 27-06-2003 PP-00031 EMENT VOL-02116-01 PP-00129).

Os Direitos da Personalidade caracterizam-se como inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis erga omnes. (BITTAR, 2015). São os direitos inerentes à própria natureza do homem, como ente dotado de personalidade e intimamente ligados ao homem, para sua proteção jurídica, independentes de relação imediata com o mundo exterior ou outra pessoa, são intangíveis, pelo Estado, ou pelos particulares. (BITTAR, 2015). Pondera Miguel Reale (2004, n.p.):

As características relativas aos Direitos da Personalidade parecem inatas, mas assinalam os momentos históricos de maior duração, cujo conjunto compõe o horizonte de cada ciclo essencial da vida humana. Emprego aqui o termo horizonte no sentido que lhe dá Jaspers, recuando à medida que o ser humano avança, adquirindo novas ideias ou ideais, assim como novos instrumentos reclamados pelo bem dos indivíduos e das coletividades.

Os direitos da personalidade diferem dos direitos fundamentais, por alguns elementos. Aqueles não são na totalidade fundamentais, primeiro por uma questão topográfica, no nosso ordenamento foram positivados no Código Civil e, um direito oriundo da criação do legislador ordinário, suscetível de alteração na primeira mudança da maioria parlamentar como o da personalidade, não pode ser considerado como fundamental. Assim, os direitos fundamentais devem ser considerados relativamente à sua força formal, pela maneira de sua positivação, e não pelo seu valor moral

(DIMOULIS, MARTINS, 2009), os direitos fundamentais procedem da Constituição enquanto direitos de personalidade são tratados no Código Civil.

Para Edilsom Farias (2000), os direitos que se constituem como direitos fundamentais e ao mesmo tempo da personalidade, como os relativos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem foram gradativamente entendidos, de início, como "direitos subjetivos da personalidade", com eficácia prevalente no âmbito da esfera privada, depois alcançaram a estrutura constitucional. O autor reitera: “[...] em que pese a estreita relação entre esses direitos, ambos pertencem a planos distintos do direito” (FARIAS, 2000, p. 84).

Segundo Anderson Schreiber (2012), os direitos da personalidade seriam a projeção dos direitos fundamentais no campo do Direito Civil. Alguns direitos transitam nos três planos – humanos, fundamentais e personalidade - como o direito à vida, outros só nos fundamentais, direito à herança, e alguns são direitos da personalidade e fundamentais como o relativo a imagem, outros nos direitos humanos e fundamentais como o referente a saúde. A violação aos direitos da personalidade gera indenizações como na decisão abaixo:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. CONTA CONJUNTA. CHEQUES FRAUDULENTOS. DESCONTO IRREGULAR. INSCRIÇÃO DO NOME DO CORRENTISTA NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO. PENHORA DE BENS. ESTORNO DOS VALORES PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. QUITAÇÃO DADA POR UM DOS CORRENTISTAS. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS PLEITEADA PELO OUTRO. POSSIBILIDADE. DIREITOS DA PERSONALIDADE. INDISPONIBILIDADE POR ATO DE OUTREM. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. 1. A conta conjunta é modalidade de conta de depósito à vista, com a peculiaridade de ter mais de um titular. Nela, como é próprio desse tipo de conta, o dinheiro dos depositantes fica à disposição deles para ser sacado a qualquer momento. Nesse passo, os titulares da conta são credores solidários da instituição financeira em relação aos valores depositados. Trata-se, assim, de solidariedade ativa no que respeita à movimentação dos valores em conta. 2.[...]. 3. No caso em análise, o banco se cingiu a estornar as quantias dos correntistas. Nesse contexto, a quitação dada ao banco por um dos correntistas a só esse fato se refere, ao dano material, buscando o co-correntista agora apenas a reparação por danos morais, nada requerendo quanto aos valores descontados irregularmente e restituídos pelo banco. 4. A alegação de que o documento firmado pela esposa do recorrido isenta o recorrente de responsabilidade quanto aos danos morais ocorridos, não encontra respaldo sequer na ordem cronológica dos fatos. 5. O dano moral é resultado de lesão aos direitos da personalidade, isto é, à honra, à imagem, à integridade física, ao nome, à liberdade de pensamento, entre outros. Trata-se de direitos indisponíveis, isto é, intransmissíveis e inalienáveis. 6. É certo que essa intransmissibilidade é relativa, pois o impedimento é de que o titular abra mão de seu direito em caráter permanente ou total. Porém, pode ceder seu exercício (não sua titularidade) em caráter parcial e transitório. Entretanto, ainda nessa situação, é o próprio titular que, por ato próprio, pode fazer a cessão. 7. Assim, não poderia a esposa do recorrido, por ato próprio, renunciar ao direito de o marido exigir reparação pelos danos à honra por ele

experimentados. 8. Não há similitude fática entre os arestos confrontados a amparar a interposição do recurso pela alínea c do permissivo constitucional. 9. Recurso especial conhecido em parte e não provido. STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 669914 DF 2004/0080658-6 (STJ) Data de publicação: 04/04/2014.

No que concerne aos principais documentos sobre direitos fundamentais, frutos de intensas lutas e reivindicações ao longo da história foram produzidos os seguintes: a “Declaração de Direitos da Virgínia” de 1776, mais tarde, em 1789, a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, proveniente da Revolução Francesa que surtiu grande influência no desenvolvimento histórico de muitas nações. Em 1918, já no início do século XX, ocorreu a “Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorador”, a qual buscava abolir a propriedade privada sobre o solo, riquezas minerais, água, fábricas e outras situações, esta medida serviria para que as pessoas passassem a entender que o uso de certo bem não afeta somente o proprietário, por exemplo, mas sim toda a sociedade. Assim, observa-se que, embora se trate de direitos individuais, pois se buscava proteger a relação entre os particulares, foi a partir daí que se começou a exigir o cumprimento pelo Estado das suas obrigações e garantir a efetivação de alguns direitos para todos. (ROCHA, 2007). No que se refere à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, pois podem ser aplicados nas relações entre particulares, o Ministro Gilmar Mendes³⁴ pontua:

Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. Os princípios constitucionais como limites à autonomia privada das associações. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. [RE 201.819, rel. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, j. 11-10-2005, 2ª T, DJ de 27-10-2006.].

³⁴ Sobre os efeitos dos direitos fundamentais entre privados, ver também, Canaris em Direitos fundamentais e direito privado (2003).

Atualmente, os direitos fundamentais têm assumido duas funções primordiais. A primeira, no campo do plano jurídico-político, no momento em que passa a proibir o poder público de atentar contra a esfera individual da pessoa, chamada de competência negativa. Enquanto a segunda, no plano jurídico-subjetivo, reflete o poder de exercer os direitos fundamentais, nesse caso, liberdade positiva, e de exigir omissões dos poderes públicos. É exercido em quatro fases: o estado de sujeito do indivíduo perante o Estado; o estado negativo, que é a conduta de não fazer do Estado; o estado positivo, que é a possibilidade de exigir algo do Estado, e o estado ativo ou participativo, ou seja, tanto o Estado quanto o indivíduo assumem direitos e obrigações de forma mútua. Canotilho (2002, p. 21) expõe sobre o tema:

A função de defesa ou de liberdade: os direitos fundamentais visam, num plano jurídico-objetivo estabelecer normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo-os de interferirem na esfera jurídica individual dos cidadãos assim como implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). A função de defesa ou de liberdade dos direitos fundamentais tem dupla dimensão: plano jurídico-objetivo: normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; plano jurídico-subjetivo: o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). A função de prestação social: os direitos fundamentais significam, em sentido restrito, o direito do particular a obter alguma coisa do Estado (saúde, educação, segurança social); A função de prestação social dos direitos fundamentais tem grande relevância em sociedades, como é o caso do Brasil, onde o Estado do bem-estar social tem dificuldades para ser efetivado. A função de proteção perante terceiros: os direitos fundamentais das pessoas precisam ser protegidos contra toda sorte de agressões. Esta função impõe ao Estado um dever de proteção dos cidadãos perante terceiros. A função de não discriminação: a função de não discriminação diz respeito a todos os direitos fundamentais.

São três os instrumentos básicos de qualquer ordem jurídica constitucional democrática, que sustentam a proteção e a promoção dos direitos fundamentais: o primeiro é Estado Democrático de Direito, que vincula e limita o poder estatal, o segundo é a rigidez constitucional, que consiste no amparo contra o retrocesso jurídico em relação aos direitos já enunciados e o terceiro é o controle de constitucionalidade, que representa o mecanismo de desconstituição de atos de ofensa a estes direitos (BELTRAMELLI NETO, 2014). Para Haberle (1994, p. 32):

Os direitos fundamentais são a base funcional da democracia, pois, ao lado da sua dimensão pessoal e privada, possuem uma dimensão democrática e pública, embora, em função da democracia, não se devam instrumentalizar os direitos pessoais, mas procurar o equilíbrio das duas dimensões.

Nem todos os ordenamentos jurídicos reconhecem, em seus textos, a totalidade de direitos humanos consagrados em textos internacionais, afinal nem todo direito fundamental pode ser considerado um direito humano, assim como nem todo direito humano pode ser considerado um direito fundamental. Nesse sentido, deve-se a desejabilidade dos direitos, os fins que merecem ser perseguidos, no entanto não foram ainda todos eles reconhecidos, em todos os ordenamentos e na mesma proporção (BOBBIO, 2014). O direito à vida, que, nos termos do art. 5º, *caput*, da CF/88, é um direito fundamental no Brasil, excepcionalizado em alguns casos, contudo, em alguns ordenamentos jurídicos, existe a pena de morte, demonstra-se assim que, em alguns países, o direito à vida não é fundamental, embora seja reconhecido como um direito humano no plano internacional. (LEITE, 2011).

Os direitos fundamentais encontram-se esculpidos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, representam um conjunto de garantias que o Estado se compromete a cumprir em frente aos anseios da sociedade a fim de assegurar às pessoas a possibilidade de uma vida digna, livre e igualitária. É mister mencionar que estes se dividem em quatro principais gerações ou dimensões, a depender do doutrinador cujo tema se esteja manejando. Jairo Schäfer (2018) critica esta divisão em gerações ou dimensões ao pontuar ser discutível a validade dogmática de uma teoria que, ignora completamente a estrutura própria dos direitos e utiliza o momento histórico como fator exclusivo de classificação dos direitos fundamentais. Em relação à discussão sobre a terminologia correta, se gerações ou dimensões dos direitos humanos, prefere-se dizer que são gerações. É necessário salientar que uma geração não perde a eficácia por conta da outra, mas que vão se entrelaçar de tal forma que passam a compor um conjunto de direitos sem os quais o ser humano perderia sua principal característica, a consciência e reconhecimento do que seja humano, pessoa:

La mutación histórica de los derechos humanos ha determinado la aparición de sucesivas “generaciones” de derechos. Los derechos humanos como categorías históricas, que tan sólo pueden predicarse con sentido en contextos temporalmente determinados, nacen con la modernidad en el seno de la atmósfera iluminista que inspiró las revoluciones burguesas del siglo XVIII. (PÉREZ LUÑO, 2006, p. 27).³⁵

³⁵ A mutação histórica dos direitos humanos determinou o surgimento de sucessivas "gerações" de direitos. Os direitos humanos como categorias históricas, que só podem ser analisados com significado em contextos temporariamente determinados, nascem com a modernidade dentro da estrutura da atmosfera iluminista que inspirou as revoluções burguesas do século XVIII. (PÉREZ LUÑO, 2006, p. 27). Versão nossa.

Na primeira geração tem-se o direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade. (CARVALHO, 2004). Eles foram inspirados nas doutrinas iluministas e jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII, são os direitos da liberdade, sejam religiosas, de expressão coletiva, políticas, os denominados direitos civis clássicos - o direito à vida, à segurança, à propriedade, à igualdade formal - etc. (SILVA,1992), são os primeiros direitos a constar do instrumento normativo constitucional. Bonavides (2008) diz que “os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”. Nesse caso, o Estado exerce o papel na esfera da passividade, isto é, abstém de não violar os direitos humanos, em outras palavras, nas prestações negativas, como também na ativa, pois hão de se exigir ações do Estado para garantia da segurança pública, administração da justiça, entre outras. (CARVALHO RAMOS, 2015). Aqui não há intervenção estatal, entende-se sob esse prisma que o Estado tem o dever de servir ao indivíduo e não ao contrário

Na segunda geração nasceram os direitos econômicos, sociais e culturais, seriam os Direitos da Igualdade que predominaram durante o século XX. (CARVALHO, 2004). O ser humano, como pessoa que é, dependerá do Estado prestador desses serviços, quais sejam, direito à proteção do trabalho contra o desemprego, direito à educação contra o analfabetismo, direito à saúde, cultura, dentre outras (SILVA,1992). Neste momento, o Estado assume seu papel intervencionista de forma positiva, Bonavides (2008) conta que foi a partir desses direitos que surgiu a necessidade de salvaguardar tanto o indivíduo quanto de proteger a instituição, sempre com a intenção de buscar uma realidade social mais rica e aberta à participação criativa e à valorização da personalidade deixando, então, a anterior passividade para se fazer mais presente na vida dos indivíduos, como alude Carvalho Ramos:

A segunda geração de direitos humanos representa a modificação do papel do Estado, exigindo-lhe um vigoroso papel ativo, além do mero fiscal das regras jurídicas. Esse papel ativo, embora indispensável para proteger os direitos da primeira geração, era visto anteriormente com desconfiança, por ser considerado uma ameaça aos direitos do indivíduo (...). Os direitos sociais são também titularizados pelo indivíduo e oponíveis ao Estado. São reconhecidos o direito à saúde, à educação, previdência social, habitação, entre outros, que demandam prestações positivas do Estado para seu atendimento e são denominados direitos de igualdade por garantirem, justamente às camadas mais miseráveis da sociedade, a concretização das liberdades abstratas reconhecidas nas primeiras declarações de direitos. Os direitos humanos de segunda geração são frutos das chamadas lutas sociais na Europa e nas Américas. (CARVALHO RAMOS, 2015, p. 68).

A terceira dimensão ou geração corresponde ao direito ao meio ambiente sustentável e equilibrado, onde a interferência Estatal será para propiciar uma maior qualidade de vida e progresso, (CARVALHO, 2004). Como Alarcon (2004) indica, ainda fazem parte do elenco dos direitos da terceira geração, os direitos do consumidor, típicos direitos transindividuais, e, em geral, o conjunto daqueles interesses da sociedade que constituíam o núcleo de relações entre os indivíduos da espécie humana, todos ligados naturalmente pelo fato de existirem, seriam os Direitos da Fraternidade. Na realidade uma verdadeira resposta tanto “poluição das liberdades” que caracteriza o processo de erosão e degradação sofrido pelos direitos e liberdades fundamentais, principalmente em face do uso de novas tecnologias. (PÉREZ LUÑO, 1991).

Pressupõem-se que haja uma quarta geração, fruto da globalização e a quebra das barreiras antes existenciais, tornando o mundo um lugar só, mesmo dividido por territórios, costumes, nações, mas em que todos estão interligados pelo simples fato de serem humanos, essa dimensão é composta pelos direitos à democracia e à informação, como também pelo direito ao pluralismo. (CARVALHO, 2004). Seriam os Direitos da Responsabilidade na escrita de José Afonso da Silva (1992) o qual acresce como direitos da quarta geração, a promoção e manutenção da paz, a bioética e os direitos difusos.

Como se mencionou os direitos fundamentais, embora sejam inesgotáveis, encontram-se pautados a partir do artigo 5^a da norma suprema, no momento em que traz a previsão dos direitos individuais e coletivos; ainda se positivam do artigo 6^o ao 11, quando se elenca o rol dos direitos sociais; no art. 12 e 13, os quais preveem os direitos da nacionalidade no art. 14 ao 17, também são considerados como tais os direitos políticos e dos partidos políticos. Todavia, podem ser percebidos em outras normas infraconstitucionais e precisam estar em constante aperfeiçoamento para garantir a dignidade da pessoa humana. Apesar de não ser o objetivo deste trabalho, cabe uma rápida visão de alguns dos principais direitos fundamentais.

A vida é o período de um ser vivo compreendido entre o nascimento e a morte; é o conjunto dos acontecimentos mais relevantes na existência de alguém (HOUAISS, 2018). O Direito a Vida refere-se à integridade física e moral, ou seja, uma pessoa não pode ser torturada, exposta a humilhações e nem ter sua vida tirada por outra pessoa. O STF analisou o direito à vida em relação às células-tronco:

Direito à vida e células-tronco embrionárias A pesquisa científica com células-tronco embrionárias, autorizada pela Lei 11.105/2005, objetiva o enfrentamento e cura de patologias e traumatismos que severamente limitam,

atortentam, infelicitam, desesperam e não raras vezes degradam a vida de expressivo contingente populacional (ilustrativamente, atrofia espinhais progressivas, distrofias musculares, a esclerose múltipla e a lateral amiotrófica, as neuropatias e as doenças do neurônio motor). A escolha feita pela Lei de Biossegurança não significou um desprezo ou despreço pelo embrião in vitro, porém uma mais firme disposição para encurtar caminhos que possam levar à superação do infortúnio alheio. Isto no âmbito de um ordenamento constitucional que desde o seu preâmbulo qualifica “a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça” como valores supremos de uma sociedade mais que tudo “fraterna”. O que já significa incorporar o advento do constitucionalismo fraternal às relações humanas, a traduzir verdadeira comunhão de vida ou vida social em clima de transbordante solidariedade em benefício da saúde e contra eventuais tramas do acaso e até dos golpes da própria natureza. Contexto de solidária, compassiva ou fraternal legalidade que, longe de traduzir desprezo ou desrespeito aos congelados embriões in vitro, significa apreço e reverência a criaturas humanas que sofrem e se desesperam. Inexistência de ofensas ao direito à vida e da dignidade da pessoa humana, pois a pesquisa com células-tronco embrionárias (inviáveis biologicamente ou para os fins a que se destinam) significa a celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade (min. Celso de Mello). (...) A Lei de Biossegurança caracteriza-se como regulação legal a salvo da mácula do açodamento, da insuficiência protetiva ou do vício da arbitrariedade em matéria tão religiosa, filosófica e eticamente sensível como a da biotecnologia na área da medicina e da genética humana. Trata-se de um conjunto normativo que parte do pressuposto da intrínseca dignidade de toda forma de vida humana, ou que tenha potencialidade para tanto. [ADI 3.510, rel. min. Ayres Britto, j. 29-5-2008, P, DJE de 28-5-2010.].

O direito à liberdade, consiste na prerrogativa de fazer tudo o que a lei não proíbe. É o direito de manifestar plenamente as ideias, pensamentos, opiniões, de expressão, de locomoção em tempo de paz, de escolher uma religião; a escolha de atuação profissional pode, contudo, como os demais direitos, sofrer limitações estabelecidas em lei. Nesse caso envolve sempre um direito de escolha entre duas ou mais alternativas de acordo com a vontade própria. Entretanto, deve ser usufruído de forma que não venha atingir o direito de outrem, uma vez que não é absoluto, pelo contrário, está sujeito à Constituição. (TORRES, 2013). No entendimento do STF sobre a liberdade de manifestação das ideias no ambiente universitário:

O Plenário referendou, com efeito vinculante e eficácia contra todos, decisão monocrática que, em arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), suspendeu os efeitos de atos judiciais ou administrativos emanados de autoridade pública que possibilitem, determinem ou promovam o ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, o recolhimento de documentos, a interrupção de aulas, debates ou manifestações de docentes e discentes universitários, a atividade disciplinar docente e discente e a coleta irregular de depoimentos desses cidadãos pela prática de manifestação livre de ideias e divulgação do pensamento em ambientes universitários ou em equipamentos sob a administração de universidades públicas e privadas e serventes a seus fins e desempenhos [...] No mérito, o Plenário entendeu que os atos questionados violam os princípios constitucionais assecuratórios da liberdade de manifestação do pensamento e desobedecem às garantias inerentes à autonomia universitária (CF, artigos 5º, IV, IX e XVI; 206, II e III; e 207[...]) Portanto, as providências judiciais e administrativas impugnadas na

ADPF, além de ferir o princípio garantidor de todas as formas de manifestação da liberdade, desrespeitam a autonomia das universidades e a liberdade dos docentes e discentes. As condutas limitadas pelos atos questionados restringem não os direitos dos candidatos, mas o livre pensar dos cidadãos. [...] as autoridades judiciais e policiais, ao impor comportamentos restritivos ou impeditivos do exercício desses direitos, proferiram decisões com eles incompatíveis e em afronta, ainda, ao princípio democrático e ao modelo de Estado de Direito erigido e vigente no Brasil. [...]. As universidades são espaços de liberdade e de libertação pessoal e política. Seu título indica a pluralidade e o respeito às diferenças, às divergências para se formarem consensos, legítimos apenas quando decorrentes de manifestações livres. Por isso, a Constituição ali garante, de modo expresso, a liberdade de aprender e ensinar e, ainda, de divulgar livremente o pensamento. Também o pluralismo de ideias está na base da autonomia universitária como extensão do princípio fundante da democracia brasileira, previsto no art. 1º, V, da CF (3). [...] as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. ” (5) CF: “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: (...) V – o pluralismo político. ” ADPF 548 MC-Ref/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 31.10.2018. (ADPF-548).

Recentemente, ocorreu um crescimento dos processos envolvendo os direitos de imagem e da privacidade *versus* os direitos de liberdade de imprensa. A exemplo disso tem-se o Recurso Especial nº 1414004, no qual o Superior Tribunal de Justiça ao se debruçar sobre o problema apresentado, chegou à conclusão de que, mesmo a imprensa sendo titular do direito de informação, não se elimina as garantias individuais, pelo contrário esse direito encontra-se limitado a expor apenas a veracidade dos fatos, sempre resguardando o direito de honra e de imagem de quem está sendo objeto da matéria jornalística. Caso seja comprovada a ilegalidade do ato, quem assim transgrediu será responsabilizado ao pagamento de indenização ao ofendido por ter este atingido o direito à privacidade, à dignidade da pessoa humana, à honra e à imagem em frente ao direito de informação da imprensa, conforme decisão do Tribunal de Justiça da Bahia:

APELAÇÃO CÍVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROGRAMA DE TELEVISÃO. DEVER DE INFORMAÇÃO E LIBERDADE DE IMPRENSA. LIMITES. REPORTAGEM COM CONTEÚDO OFENSIVO. ATO ÍLICITO. COMPROVAÇÃO. DANOS MORAIS E DIREITO DE RESPOSTA DEVIDOS. SENTENÇA MODIFICADA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. O direito de informação encontra limite no direito à privacidade, a dignidade da pessoa humana, a honra e a imagem, não se admitindo publicação de informações inverídicas, muito menos que possa macular a honra de quem quer que seja. Caso em que o caráter ofensivo das afirmações imputadas a Autora, sem comprovação de fatos, e sua ampla divulgação na televisão, justificam a concessão de indenização por danos morais e do direito constitucional de respostas. O valor da indenização por danos morais deve atender a equação de não importar em enriquecimento ilícito do requerente e, ao mesmo tempo, desestimular, de forma contundente, qualquer atividade nociva similar a denunciada pela vítima por parte dos requeridos. Considera-se, ainda, nesta equação a repercussão do dano e a condição econômica do seu acusador. Indenização por danos morais imposta a

primeira Ré ao valor R\$20.000,00, ao segundo Réu no valor de R\$ 10.000,00 e a terceira Ré no valor de R\$ 2.500,00. Apelo parcialmente provido. Sentença modificada.

(TJ – BA – APL: 0155041-64.2008.01.0001, Relator (a): Telma Laura Silva Brito, Terceira Câmara Cível, publicado em: 14/02/2019). (TJBA, 2019).

Em outra decisão o STJ apreciou a liberdade de se expressar numa democracia e o direito à honra das pessoas objetos dos comentários propalados. A decisão esquadrinha se o exercício do direito implica a obrigação recíproca de não ultrapassar sua área demarcada, seja em razão do seu próprio exercício, seja pelos efeitos derivados do exercício:

Ementa: AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CNMP. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PROCURADOR DE JUSTIÇA ESTADUAL. ENTREVISTA EM RÁDIO LOCAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. ABUSO DO EXERCÍCIO DE DIREITO. EXCESSO DE LINGUAGEM. VIOLAÇÃO DE DEVERES FUNCIONAIS DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDAS AO CNMP. ART. 130-A, § 2º, III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DEFERÊNCIA. CAPACIDADE INSTITUCIONAL. HABILITAÇÃO TÉCNICA. APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE ADVERTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A democracia funda-se na presunção em favor da liberdade do cidadão, o que pode ser sintetizado pela expressão germânica *Freiheitsvermutung* (presunção de liberdade), teoria corroborada pela doutrina norte-americana do primado da liberdade (preferred freedom doctrine), razão pela qual ao Estado contemporâneo se impõe o estímulo ao livre intercâmbio de opiniões em um mercado de ideias (free marketplace of ideas) indispensável para a formação da opinião pública. 2. A liberdade de expressão, a despeito de possuir uma preferred position nas democracias constitucionais contemporâneas, pode sofrer limitações, desde que razoáveis, proporcionais e visem a prestigiar outros direitos e garantias de mesmo status jusfundamental (e.g., a honra, a imagem, a vida privada e a intimidade). 3. A conduta imputada ao impetrante no Processo Administrativo Disciplinar diz respeito à utilização de expressões inadequadas e desrespeitosas ao se referir à sociedade, à determinada autoridade judiciária federal, ao Supremo Tribunal Federal e ao Ministério Público em entrevista concedida na qualidade de Procurador da República. [...]5. A liberdade de expressão não pode ser invocada para excluir a possibilidade de responsabilização disciplinar dos membros do Ministério Público que se portem de forma a violar os direitos fundamentais de qualquer pessoa ou revelem, através de manifestações, absoluta inadequação aos vetores axiológicos e aos parâmetros éticos e jurídicos que regem a atuação dos membros do Parquet. [...] 10. A medida liminar em processos objetivos opera-se com efeitos ex nunc, a teor do que dispõe expressamente o art. 11, § 1º, da Lei 9.868/1999, o que refuta a aplicabilidade da decisão cautelar monocrática exarada na ADI 5.125, uma vez que ela foi publicada em 10.02.2017, ao passo que o acórdão impugnado data de 21.06.2016. 11. Agravo interno DESPROVIDO.

A Constituição Federal de 1988 garante que todos são iguais perante a lei e, portanto, não deve ocorrer discriminação de qualquer tipo, “para esta

concretização exige-se uma iniciativa concreta estatal em proveito dos grupos desfavorecidos." (SARMENTO, 2016, p. 120). Essa igualdade pode ser classificada de duas formas: a igualdade formal, que se dá quando os indivíduos são tratados de maneira igual perante a lei, e a igualdade material, esta revela-se no momento em que os mais fracos recebem um tratamento diferenciado a fim de aproximá-los dos mais fortes. Sobre o tema, duas decisões do STF:

CONSTITUCIONALIDADE DA RESERVA DE 20% DAS VAGAS OFERECIDAS NOS CONCURSOS PÚBLICOS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA. É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da Administração Pública direta e indireta. É legítima a utilização, além do auto declaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa. Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade em que se discutia a legitimidade da Lei federal 12.990/2014. [...] Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal (STF) enfrentou a questão das cotas raciais em três planos de igualdade, tal como compreendida na contemporaneidade: a) formal; b) material; e c) como reconhecimento. A igualdade formal impede a lei de estabelecer privilégios e diferenciações arbitrárias entre as pessoas, isto é, exige que o fundamento da desequiparação seja razoável e que o fim almejado seja compatível com a Constituição. [...] Quanto à igualdade material, o Colegiado observou que o racismo estrutural gerou uma desigualdade material profunda. Desse modo, qualquer política redistributivista precisará indiscutivelmente assegurar vantagens competitivas aos negros. Enfatizou, em relação à igualdade como reconhecimento, que esse aspecto identifica a igualdade quanto ao respeito às minorias e ao tratamento da diferença de um modo geral. Significa respeitar as pessoas nas suas diferenças e procurar aproximá-las, igualando as oportunidades. [ADC 41, rel. min. Roberto Barroso, j. 8-6-2017, P, Informativo 868.].

ENSINO INCLUSIVO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA EM ESCOLAS PRIVADAS A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana. À luz da Convenção e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio, mas sim imperativo que se põe mediante regra explícita. Nessa toada, a Constituição da República prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência, conforme se verifica nos arts. 7º, XXXI; 23, II; 24, XIV; 37, VIII; 40, § 4º, I; 201, § 1º; 203, IV e V; 208, III; 227, § 1º, II, e § 2º; e 244. Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta. O enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente. É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I e IV, CRFB). A Lei 13.146/2015 indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela

Constituição ao exigir que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV. [ADI 5.357 MC-REF, rel. min. Edson Fachin, j. 9-6-2016, P, DJE de 11-11-2016.].

O direito fundamental à segurança pública pressupõe a garantia da manutenção da ordem pública, ou seja, que “ordem pública será uma situação de pacífica convivência social, isenta de ameaça de violência ou de sublevação que tenha produzido ou que supostamente possa produzir, a curto prazo, a prática de crimes” (AFONSO, 1992, p.27). A segurança deve ser vista, sob a lente de uma visão macro normativa, como o conjunto de medidas a serem empreendidas para a proteção do “organismo estatal (segurança orgânico-institucional), focadas no “resguardo dos elementos essenciais à sua existência, ou seja, do seu povo, do seu território e da sua soberania, bem como dos seus princípios fundamentais e dos seus objetivos constitutivos” (TERRA JÚNIOR, 2018, p.76). Pode-se inferir, portanto, que é um direito individual e, ao mesmo tempo coletivo, visto ser o Estado garantidor de uma segurança eficaz para todos os residentes e domiciliados. Contudo, ressalte-se que essa segurança não significa o término dos conflitos, ameaças e violências, mas sim a existência de instituições que busquem prevenir de maneira eficiente, equilibrada e justa os atos que podem gerar a desarmonia social, a denominada segurança cidadã³⁶.

A segurança pública encontra-se disposta em diversos documentos relacionados ao direito internacional sobre os direitos humanos, alguns pertencentes, portanto ao ordenamento jurídico pátrio com força de emenda constitucional, em seu grau de supra legalidade. (SILVA JÚNIOR, RANGEL 2017). No Brasil a aplicação da segurança e proteção das pessoas tem como objetivo pacificar a sociedade e assim garantir o seu progresso e são garantidas pelas instituições de segurança e justiça, tais como, policiais, membros do Ministério Público, Judiciário e Defensoria Pública, conforme alude o artigo 144, caput da Constituição de 1988.

Ainda sobre os direitos fundamentais, mencionam-se as suas principais características, sem elas estes direitos teriam instabilidade, visto que poderiam ser negociados. Os direitos fundamentais são universais, pois são atribuíveis a todos, sem

³⁶ A segurança cidadã trabalha com conceito como a prevenção e controle dos fatores que geram a violência e a insegurança, ao contrário dos trabalhos meramente repressivos ou reativos perante fatos exauridos. Nesse sentido vide o relatório produzido pela OEA em 2009 sobre a luta contra a criminalidade e o desenvolvimento de um ambiente favorável e adequado para a convivência pacífica das pessoas.

restrições, independentemente de sua raça, credo, nacionalidade ou convicção política. Todavia é correto afirmar que, ao lado desta universalidade, precisam conformar-se à cultura do local, além do que serão efetivados conforme o interesse do particular, ele pode escolher qual o direito mais adequado a situação por ele vivenciada. Como elucida Mendes a respeito:

Não é impróprio afirmar que todas as pessoas são titulares de direitos fundamentais e que a qualidade de ser humano constitui condição suficiente para a titularidade de tantos desses direitos. Alguns direitos fundamentais específicos, porém, não se ligam a toda e qualquer pessoa. Na lista brasileira dos direitos fundamentais, há direitos de todos os homens – como o direito à vida – mas há também posições que não interessam a todos os indivíduos, referindo-se apenas a alguns – aos trabalhadores, por exemplo. (COELHO, MENDES, 2008. p. 267).

Essa abrangência tanto serve para as pessoas físicas como também as jurídicas, estas dispõem de alguns direitos como o dano moral, consoante dispõe a súmula 227, a pessoa jurídica pode sofrer dano moral. (STJ, 2019) visto que tem honra objetiva. Inclusive as pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), por exemplo, possuem ampla defesa e contraditório. Em relação aos brasileiros (natos e naturalizados) e estrangeiros, eles são titulares dos direitos fundamentais, conforme artigo 5º, X da Constituição Federal, afirma-se que alguns desses direitos vão ser exercidos com certos condicionamentos ou limites. A exemplo disso são os brasileiros naturalizados, os quais podem ser extraditados em casos de crimes antes da naturalização ou por tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, conforme o artigo 5º, LI da Constituição Federal que assevera: “nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei.” (BRASIL, 1988). Em relação aos estrangeiros, há vários direitos que não podem ser exercidos, por exemplo, os direitos políticos, salvo nos casos dos portugueses

Outro ponto a frisar é que os direitos fundamentais se modificam com os tempos e podem chegar até a desaparecer, pois são históricos. Eles não nascem de uma vez, mas vão se construindo e se desconstruindo conforme a realidade de cada povo, forjados nas lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas, trazendo consigo, portanto, um grau de relatividade, pois o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas. (BOBBIO, 1992). Outra característica dos direitos fundamentais é sua indisponibilidade, logo as pessoas não podem fazer uso livremente de seus direitos, ao titular é proibido, por exemplo,

transferir ou renunciar a seus direitos, as limitações são possíveis e serão estudadas mais adiante. São direitos invioláveis, não podem ser desrespeitados por autoridades ou lei infraconstitucional, sob pena de responsabilização civil, penal ou administrativa. Eles são concorrentes, podem ser exercidos vários direitos fundamentais ao mesmo tempo. Além de não prescreverem, não se perdem no decurso do tempo por falta de uso, pois não possuem suporte econômico, valor patrimonial, o que não impede o arbitramento do *quantum* devido em ações propostas relativas a violações de alguns deles.

Para Bodin (2017), a Corte Europeia de Direito Humanos (CEDH) considera que as regras prescricionais impostas pelos Estados membros não podem tornar quase impossível, ou excessivamente oneroso, o exercício de direitos garantidos. A avaliação acerca da efetividade do prazo será caso a caso, analisando-se, efetivamente, se o limite temporal incidiu negativamente sobre o exercício do direito, tornando-o nulo, vide decisões do STJ:

ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE POLÍTICA. PRISÃO E TORTURA. INDENIZAÇÃO. LEI Nº 9.140/1995. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REABERTURA DE PRAZO.

1. Ação de danos morais em virtude de prisão e tortura por motivos políticos, tendo a r. sentença extinguido o processo, sem julgamento do mérito, pela ocorrência da prescrição, nos termos do art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932. O decisório recorrido entendeu não caracterizada a prescrição. 2. Em casos em que se postula a defesa de direitos fundamentais, indenização por danos morais decorrentes de atos de tortura por motivo político ou de qualquer outra espécie, não há que prevalecer a imposição quinquenal prescritiva. 3. O dano noticiado, caso seja provado, atinge o mais consagrado direito da cidadania: o de respeito pelo Estado à vida e de respeito à dignidade humana. O delito de tortura é hediondo. A imprescritibilidade deve ser a regra quando se busca indenização por danos morais consequentes da sua prática. 4. A imposição do Decreto nº 20.910/1932 é para situações de normalidade e quando não há violação a direitos fundamentais protegidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e pela Constituição Federal. 5. O art. 14, da Lei nº 9.140/1995, reabriu os prazos prescricionais no que tange às indenizações postuladas por pessoas que, embora não desaparecidas, sustentem ter participado ou ter sido acusadas de participação em atividades políticas no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979 e, em consequência, tenham sido detidas por agentes políticos. 6. Inocorrência da consumação da prescrição, em face dos ditames da Lei nº 9.140/1995. Este dispositivo legal visa a reparar danos causados pelo Estado a pessoas em época de exceção democrática. Há de se consagrar, portanto, a compreensão de que o direito tem no homem a sua preocupação maior, pelo que não permite interpretação restritiva em situação de atos de tortura que atingem diretamente a integridade moral, física e dignidade do ser humano. 7. Recurso não provido. Baixa dos autos ao Juízo de Primeiro Grau. (REsp 379.414/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJU 17.2.2003).

ADMINISTRATIVO. FILHOS DE PACIENTES COM HANSENÍASE INTERNADOS COMPULSORIAMENTE. SEGREGAÇÃO, TORTURA FÍSICA E EMOCIONAL - DEMONSTRADOS. VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Comprovada a segregação social dos filhos de pacientes internados compulsoriamente, bem como a prática de tortura física e emocional nos menores, faz jus a indenização por danos morais daí decorrentes, tendo em

vista ser fato, agora conhecido, que os locais onde eram colocadas as crianças não propiciavam qualquer cuidado com sua integridade física ou psicológica. 2. Na hipótese, os irmãos além de separados de ambos os pais doentes também foram separados um do outro, sem notícias e contato. Ainda, mesmo depois que o menino foi para casa de parentes por ser o mais velho, a menina permaneceu internada por anos em Educandário, até que pudesse ir para casa de parentes também. 3. Em se tratando de ação que visa à condenação da União ao pagamento de indenização por danos morais em razão dos atos praticados no período das décadas de 1930 a 1980 como política sanitária de controle e prevenção da Hanseníase, deve ser afastado o reconhecimento da prescrição consoante o Decreto nº 20.910/32, haja vista ser ação que visa à salvaguarda da dignidade da pessoa humana. 4. Acolhida a tese de violação de direitos humanos no caso em concreto, razão pela qual não ocorre a prescrição. 5. Indenização por danos morais mantida em R\$ 50.000,00 para cada autor, ante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Embargos de declaração rejeitados. [...] Sendo assim, não há como acolher a tese esposada pela União Federal a respeito de eventual prescrição dos direitos veiculados pelos autores na inicial. O que esta importante ação revela é mais um episódio de cruel discriminação de nossa História, enquanto Nação, por força da adoção de errada política governamental sanitária a qual impôs dores e sofrimentos a milhares de famílias no Brasil. Não há valor de indenização que possa recuperar as perdas suportadas pelos autores em sua juventude interrompida por experiências traumáticas e absolutamente desnecessárias de indiferença e abandono. De fato, os direitos que ora analisamos situam-se no patamar da imprescritibilidade, justificando-se o presente ajuizamento e, muito mais do que isso, o bom êxito das pretensões deduzidas na exordial. Assim, tem-se que a revisão da conclusão a que chegou o Tribunal de origem sobre a questão demandaria o reexame dos fatos e provas constantes nos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial. Incide ao caso a Súmula 7/STJ. Ante o exposto, não conheço do recurso especial. (REsp: 1689641 RS 2017/0190665-7, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJ 06/06/2018).

Como se abordou em momento anterior, o conceito de dignidade humana tem evoluído ao compasso dos movimentos históricos para chegar ao que se entende hoje como uma característica intrínseca e gradativamente se autodeterminando por meio da ética do ser humano. A dignidade humana se encontra relacionada diretamente com os direitos fundamentais, no Brasil mediante a Constituição Federal de 1988 a ter elevado ao patamar de preceito fundamental, portanto, base para todo o ordenamento jurídico pátrio, assumindo diversos níveis dentro do próprio texto constitucional conforme demonstra Filangrana ao citar Medeiros (2018):

No primeiro momento temos esse princípio como forma de garantir os exercícios dos direitos sociais e individuais. Depois, é apresentado como “dos objetivos fundamentais”, é o responsável pela afirmação da “exterminação da pobreza e das desigualdades sociais”, e por derradeiro, o reconhecimento e garantia do mínimo que cada indivíduo necessita, exemplo, educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, a proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados. (MEDEIROS apud FILANGRANA, 2018, p. 12).

Essa valoração ocorre por ser princípio indispensável para unificar os direitos fundamentais com os alicerces assumidos pelo Estado Democrático de Direito, logo pode-

se dizer que a dignidade da pessoa humana é fonte direta do conteúdo dos direitos fundamentais, sejam eles coletivos ou individuais, utilizando-se das palavras de Sarlet (2012, p. 58), “sem liberdades (negativas e positivas) não haverá dignidade, ou, pelo menos, esta não estará sendo reconhecida e assegurada”. Nesse diapasão, Sarlet (2012) faz três apontamentos. O primeiro, na dignidade da pessoa humana, do qual seriam concretizações, constata-se que os direitos e garantias fundamentais podem ser reconduzidos de alguma forma à noção de dignidade da pessoa humana, já que todos remontam à ideia de proteção e desenvolvimento das pessoas. No segundo, o referido princípio atua como elemento fundante e informador dos direitos e garantias fundamentais e, ainda, serve de parâmetro para aplicação, interpretação e integração, não apenas de tais pretensões constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico.

Para Sarlet (2012), o terceiro apontamento é que cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa. Essa dignidade, na condição de valor fundamental, atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais de qualquer dimensão (ou geração). Como consequência, “sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade”. (SARLET, 2012, p. 45) E por derradeiro, o quarto, é possível se deduzir direitos fundamentais autônomos a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, pois essas pretensões constitucionais são, ao menos em regra, exigências e concretizações, em maior ou menor grau, de dignidade da pessoa humana. Desse modo, “os direitos fundamentais constituem garantias específicas da dignidade da pessoa humana, da qual são mero desdobramento” (GEDDERT-STEINACHER apud SARLET, 2012).

Por esse viés, como já foi mencionado, a dignidade assume a função primordial de equilibrar e evitar os diversos tipos de discriminação nas relações jurídicas e interpessoais. Antes de adentrar no contexto de como ela será aplicada, enquanto ferramenta limitadora para os direitos fundamentais, de antemão é necessário abordar como aquela ocorre e quais as outras situações que poderão ser limitadas. Segundo Gilmar Mendes (2009), os direitos fundamentais podem sofrer dois tipos de limitações: as restrições relativas por meio das ponderações de valores e as absolutas vinculadas à legislação infraconstitucional. O autor defende também que existem dois tipos de restrições a direitos fundamentais: as restrições de cunho imediato estabelecidos pela própria Constituição e as restrições ditas mediatas, quando o próprio legislador constituinte originário admite as restrições pela legislação infraconstitucional aos direitos

fundamentais. No tocante às restrições estabelecidas pela própria legislação infraconstitucional, têm-se chamadas disposições de reserva legal simples e qualificada. A primeira seria a simples restrição de um direito fundamental pela atuação do legislador infraconstitucional na elaboração dessas normas, isso pela autorização do texto constitucional. A segunda, a reserva qualificada, a atuação do legislador infraconstitucional será substancializadora do próprio direito fundamental. (MENDES, 2000).

A figura da reserva legal é originária na Alemanha e aderida pela Corte Constitucional germânica na década de 1970, por conta do julgamento do caso conhecido “*numerus clausus*”. A reserva legal, informa Ramos (2014), foi aplicada ao direito de acesso às vagas do curso de medicina de universidades alemãs, prevendo então que a sociedade somente pode exigir o que razoavelmente se possa esperar do Estado, passando posteriormente a ser aplicada em outros países, inclusive no Brasil, o qual, diferentemente dos demais, alterou o significado da expressão e passou a utilizá-la como fundamento para a ausência de recursos financeiros para efetivar políticas públicas. É o que Sarlet pontifica ao se inclinar sobre o tema:

Sustenta-se, por exemplo, inclusive entre nós, que a efetivação destes direitos fundamentais se encontra na dependência da efetiva disponibilidade de recursos por parte do Estado, que, além disso, deve dispor do poder jurídico, isto é, da capacidade jurídica de dispor. Ressalta-se, outrossim, que constitui tarefa cometida precipuamente ao legislador ordinário a de decidir sobre a aplicação e destinação de recursos públicos, inclusive no que tange às prioridades na esfera das políticas públicas, com reflexos diretos na questão orçamentária, razão pela qual também se alega tratar-se de um problema eminentemente competencial. Para os que defendem esse ponto de vista, a outorga ao Poder Judiciário da função de concretizar os direitos sociais mesmo à revelia do legislador, implicaria afronta ao princípio da separação dos poderes e, por conseguinte, ao postulado do Estado de Direito. (SARLET, 2006, p. 286).

Em outras palavras, se o Estado cumprir ao menos uma parte do que foi prometido, estará isento de ser obrigado a cumprir o acordo em sua totalidade. Claro que esta cláusula não pode ser utilizada como escusa para descumprimento total dos deveres do Estado, como menciona o Ministro Celso de Mello ao julgar Recurso Extraordinário nº 436996/SP:

Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” — ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível — não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Tratando-se de típico direito de prestação positiva, que se subsume ao conceito de liberdade real ou concreta, a proteção à saúde — que

compreende todas as prerrogativas, individuais ou coletivas, referidas na Constituição da República (notadamente em seu art. 196) — tem por fundamento regra constitucional cuja densidade normativa não permite que, em torno da efetiva realização de tal comando, o Poder Público disponha de um amplo espaço de discricionariedade que lhe enseje maior grau de liberdade de conformação, e de cujo exercício possa resultar, paradoxalmente, com base em simples alegação de mera conveniência e/ou oportunidade, a nulificação mesma dessa prerrogativa essencial. INFORMATIVO Nº 582 do STF.

Logo, ambos devem coabitar, de um lado o Estado deverá limitar-se a cumprir as obrigações uma vez assumidas, por outro deverá realizá-las dentro de uma margem de probabilidade e razoabilidade, uma vez que depende de recursos financeiros para efetivá-los. Além disto, necessita da colaboração da sociedade, como fiscal das relações interpessoais e para apontar possíveis afrontas a esses direitos. Destaque-se que o princípio da dignidade em momento algum proíbe que esses direitos venham a sofrer alguma modificação, apenas veda que essa modificação seja para prejudicar a pessoa, se for para aumentar seu campo de direitos mesmo sendo cláusulas pétreas, poderão ser modificadas.

Surge nesta esteira a vedação do retrocesso desses direitos, também denominado efeito *cliquet* dos direitos fundamentais. Segundo Cunha Júnior (2015, p. 2), a expressão “*cliquet*” é de origem francesa, empregada pelos alpinistas para significar que, a partir de um determinado ponto da escalada, não é possível retroceder, devendo prosseguir sempre para cima, designando um movimento em que só é permitida a subida no percurso. O princípio da proibição ou vedação de retrocesso é resultado da dogmática jurídico-constitucional cujas três características importantes para a realização dos direitos são a proteção, os ‘limites’ e os ‘limites aos limites’ dos direitos fundamentais (SANTOS, SILVA, 2017).

A Constituição brasileira não tratou do tema ao se referir aos limites dos direitos fundamentais, demonstrou somente a previsão de reserva de lei e as cláusulas pétreas, para alguns autores, como Sarlet (2015b), o ordenamento jurídico alojou a proibição de retrocesso como um princípio implícito na Constituição. Por esse princípio, o legislativo ou executivo nessa condição não podem revogar, diminuir ou restringir direitos básicos aos cidadãos em razão de recessões e crises econômicas (GONÇALVES, 2018). Nas palavras de Barcellos:

A vedação do retrocesso desenvolveu-se especialmente tendo em conta os princípios constitucionais e, em particular, aqueles que estabelecem fins materiais relacionados aos direitos fundamentais, para cuja consecução é necessária a edição de normas infraconstitucionais. Consciente de que estas normas infraconstitucionais é que formarão o caminho capaz de levar ao fim pretendido, o propósito da vedação é evitar que o legislador vá tirando as

tábuas e destrua o caminho porventura já existente, sem criar alternativa que conduza ao objetivo em questão (BARCELLOS, 2002, p. 80-81).

Sobre previsão no campo dos direitos fundamentais das limitações a eles impostas, acrescenta-se que, de acordo com Hesse (1998, p. 255), “nunca deve ser efetuada em uma forma que prive uma garantia jurídico-fundamental mais do que o necessário, ou até completamente, de sua eficácia na vida da coletividade”, em outras palavras, esses direitos precisam atentar para o princípio da proporcionalidade, da razoabilidade, a fim de que a restrição possa “produzir a proteção do bem jurídico, por cujo motivo ela é efetuada, principalmente no sentido restrito, isto é, guardar relação adequada com o peso e o significado do direito fundamental”. (HESSE, 1998, p. 256). Seria a Teoria do Limite dos Limites com origem no direito alemão pela qual é necessário que se saiba até onde se podem restringir os direitos fundamentais, para se evitar completo desvirtuamento ou até sua anulação sob o pretexto de limitá-los, devem--se aplicar para isto a proporcionalidade e razoabilidade.

A teoria do limite dos limites se divide em duas perspectivas segundo Coelho e Mendes (2008) ao citar Von Mangoldt, Klein e Franz (1957) e Ludwig Schneider (1983), a denominada perspectiva absoluta, pela qual o núcleo essencial dos direitos fundamentais é uma unidade substancial autônoma, portanto independe de situações concretas e estaria protegida de eventual decisão legislativa. Essa concepção adota uma interpretação material segundo a qual haveria um espaço que seria suscetível de limitação por parte do legislador; outro seria insuscetível de restrição. Segundo a primeira corrente, para se limitar um direito não apenas se necessita justificativas mas existiria um "limite do limite" para a própria ação legislativa, consistente na identificação de um espaço insuscetível de regulação.

A teoria relativa se ancora na definição de núcleo essencial para cada caso, tendo em vista o objetivo visado pela norma restritiva. O núcleo essencial seria avaliado mediante a utilização de um processo de ponderação entre meios e fins (com base no princípio da proporcionalidade). O núcleo essencial seria aquele mínimo insuscetível de restrição ou redução com base nesse processo de ponderação (COELHO, MENDES, 2008). O Supremo Tribunal Federal adotou essa teoria e aplicou limites a certos direitos fundamentais conforme os casos em concreto, nas seguintes situações, como remete Bastos (2014), ao decidir sobre o *Habeas Corpus* nº 82.959, cuja relatoria coube ao Ministro Marco Aurélio, trilhou-se entendimento no sentido de que a imposição de

regime integralmente fechado para cumprimento de condenação nos crimes hediondos configuraria lesão ao princípio do núcleo essencial e na ADC nº 29/DF, julgada em 2012, que julgou a Ficha Limpa. As medidas processuais cabíveis de serem usadas para exigir o cumprimento desses direitos e que seus limites e restrições sejam cumpridos, são entre outras: o *Habeas Corpus*; *Habeas Data*; Mandado de Segurança; Mandado de Injunção e Ação Popular

Os direitos fundamentais, mesmo sob o domínio de qualquer pessoa, nem sempre são exercidos em sua amplitude, a depender do caso em concreto, o exercício deles poderá atingir, de forma negativa, outros direitos também considerados como fundamentais para as demais pessoas, os quais devem ser respeitados e efetivados. É o que a doutrina chama de colisão dos direitos, ou seja, a existência de conflitos entre alguns direitos, em que pese ambos precisarem ser efetivados, contudo, dependendo da situação um irá prevalecer em detrimento ao outro. Se houver essa situação, de imediato deverá ser adotado o princípio da proporcionalidade, em frente à realidade e o contexto em que as partes estão inseridas, será verificado qual desses deve sobrepor ao outro sem causar maiores consequências a terceiros (MAIA, 2012), como no caso da colisão entre o direito à vida e o direito à liberdade religiosa, por exemplo no caso dos Testemunhas de Jeová (FARIAS, 2000).

Essa proporção tanto pode ser feita pelo magistrado através de uma questão judicial como mencionado, como também pelas demais pessoas no dia-a-dia, ao utilizarem do bom senso, respeito mútuo, a capacidade de se colocar na situação de outra pessoa obrigando-se, mesmo tendo certos direitos, a restringi-los ou limitá-los para que os direitos dessa outra pessoa sejam respeitados. A própria vida em sociedade é uma forma de exigir o cumprimento dessa observância.

Sobre a resolução dos conflitos entre princípios constitucionais, para Guastini e Ballestrero (2017, p.3), ela envolve quatro tipos de operações intelectuais:

(1) l'identificazione dei principi in quanto tali, ossia l'ascrizione dello status (del "valore") di principio a una determinata disposizione costituzionale; (2) l'interpretazione di – cioè l'ascrizione di significato a – una disposizione costituzionale (previamente o contestualmente identificata come) esprimente un principio; (3) il bilanciamento o ponderazione di tale principio con altri principi confliggenti così da selezionare il principio applicabile; (4) la specificazione o concretizzazione di tale principio così da costruire una regola idonea a risolvere il caso di cui si tratta. (Guastini e Ballestrero. 2017, pp. 313).³⁷

³⁷ (1) a identificação de princípios como tal, nomeadamente do status (do "valor") em princípio para uma determinada previsão constitucional; (2) a interpretação de - isto é, a atribuição de significado a - uma previsão constitucional (prévia ou simultaneamente identificada como) expressando um princípio; (3)

Para esses os autores, estas operações na mente do aplicador não são distintas e fazem parte de um único processo. Ao se utilizar o princípio da dignidade humana, pressupõe-se a utilização desta sequência, em especial no Direito das Famílias. Devido à proposta desta tese, foi realizada a análise das principais decisões do STF que interligam o Direito das Famílias e a dignidade humana.

2.3 OS PRINCIPAIS ASPECTOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA JURISPRUDÊNCIA DO DIREITO DAS FAMÍLIAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Na base de dados do STF encontram-se de julgados com questões relativas as famílias no direito previdenciário, no direito contratual ou questões afeitas a própria estrutura das entidades familiares, como adoção ou herança. Optou-se para este trabalho pela análise das demandas que foram levadas ao STF cujo norte foi a aplicação da dignidade humana, no período de 2000 a 2018, em especial os temas mais polêmicos e se afastaram as decisões repetitivas. Encontra-se ausente o julgado relativo à multiparentalidade, pois será analisado em tópico específico.

Antes de se discorrer sobre as decisões do STF cabe uma intervenção à respeito de uma alteração no direito civil brasileiro que repercutiu diretamente nas decisões sobre as entidades familiares pós-constituição de 1988, a constitucionalização do direito privado ou direito civil constitucional. O Direito Civil e o Constitucional são direitos norteadores da vida de todas as pessoas, no Código Civil dos seus primeiros artigos que tratam da personalidade e capacidade aos derradeiros que concluem o processo sucessório, ao passo que o direito constitucional tutela todo o ordenamento pátrio. Para Florez-Valdes, o Direito Civil Constitucional³⁸, é formado por:

Sistema de normas y principios normativos institucionales integrados en la Constitución, relativos a la protección de la persona en si misma y sus dimensiones fundamentales familiar y patrimonial, en el orden de sus relaciones jurídico-privadas generales, y concernientes a aquellas otras materias residualmente consideradas civiles, que tienen por finalidad fijar las bases mas comunes y abstratas de la regulación de tales relaciones y materias, as las que son susceptibles de aplicación inmediata o pueden servir de marco de referencia de la vigencia,

equilibrar ou ponderar este princípio com outros princípios conflitantes, de modo a selecionar o princípio aplicável; (4) a especificação ou concretização deste princípio de forma a construir uma regra adequada para resolver o caso em questão. (Guastini e Ballestrero. 2017, p.313).³⁷ Versão nossa.

³⁸ Termo criado por Florez-Valdes com base nos trabalhos de Perlingiere.

Nas palavras de Perlingiere (1999), o direito civil constitucional é uma corrente metodológica que defende a necessidade de permanente releitura do direito civil à luz da Constituição, não apenas para interpretar as normas ordinárias de direito civil, em uma aplicação indireta da Constituição, mas também para reconhecer que as normas constitucionais podem e devem ser diretamente aplicadas às relações jurídicas estabelecidas entre particulares, de maneira a obter a máxima realização dos valores constitucionais no campo das relações privadas.

O Direito Civil Constitucional surgiu na Europa após a segunda guerra, quando as nações, em destaque as oriundas de regimes totalitários, tomaram para si a edição de Constituições novas, com reflexos da democracia, solidariedade social e a dignidade humana. Essa postura, no entanto, confrontava-se com as codificações civis vigentes, surgidas sob a égide da ideologia individualista e patrimonialista consagrada com a Revolução Francesa e as outras revoluções burguesas dos séculos XVIII e XIX. (SCHREIBER, 2013). Para Bodin (2010), a metodologia civil-constitucional defende uma efetiva reconstrução do direito privado à luz desses valores constitucionais, abandonando-se a aversão a mudanças habituais da doutrina civilista.

Segundo Sarmento (2005), a metodologia juscivilista constitucional opõe-se à clássica divisão do ordenamento, em direito público e direito privado, visto o reconhecimento de que tanto o chamado direito público como o dito privado devem servir à realização dos preceitos constitucionais, a distinção passa a atender a uma finalidade mais didática do que ontológica, uma vez que ambos compartilham o mesmo fundamento e apontam para uma mesma finalidade (NEGREIROS, 1999).

A parte mais tradicional da doutrina civilista brasileira via a Constituição como uma “carta política”, ou uma norma de conteúdo simplesmente “programático”, foi relegada a norma constitucional a mero elemento subsidiário, aplicável somente na ausência de norma ordinária específica, e depois das diversas tentativas, pelo intérprete, de fazer uso da analogia e da regra consuetudinária. (TEPEDINO, 1999). Contudo, não

³⁹ Por um sistema de normas e princípios institucionais integrados na Constituição, relativos à proteção da pessoa em si mesma e suas dimensões fundamentais familiar e patrimonial, na ordem de suas relações jurídico-privadas gerais, e referentes às demais matérias residuais civis, que tem por finalidade firmar as bases mais comuns e abstratas da regulamentação de tais relações e matérias, nas que são suscetíveis de aplicação imediata, ou que podem servir de ponto de referência da vigência, da validade e da interpretação da norma aplicável ou da pauta para o seu desenvolvimento. (FLOREZ-VALDES, 1986, p. 96). Versão nossa.

basta a redução ou um aumento da tutela das situações patrimoniais pelo direito civil, mas exercer uma tutela qualitativamente diversa, faz-se necessário uma reconstrução da estrutura civilística. (PERLINGIERE, 2008).

O Direito Civil Constitucional no Brasil apresentou três fases. A primeira atravessou a década de 80 e início da seguinte, procurava-se identificar na Constituição Federal o conteúdo relativos ao Direito Civil, apontavam-se as normas de direito contratual, direito das coisas, direito de família etc. A segunda fase já se inclinou para a necessidade de se interpretar os paradigmas do direito civil com fundamento nos princípios e valores constitucionais e, por fim, a fase na qual se avança para não apenas se satisfazer com a aplicação de uma hermenêutica civil-constitucional, como também a necessidade da inserção do programa constitucional nas relações privadas, ou seja, promoção da dignidade humana. Isso fez com que essa fase se caracterizasse pelo teor programático. (FEITOZA, 2018).

Pode-se dizer que a constitucionalização do Direito Civil provocou ao menos três efeitos, tais como a submissão das normas de origem civil aos valores constitucionais, cujos valores condicionam e legitimam os institutos civis. Outro efeito foi a nova concepção de família, posse, propriedade e contrato. E o terceiro seria a transformação funcional do direito civil, ou seja, para ter legitimidade, não basta estarem presentes todos os elementos estruturais, é preciso agregar uma função ao instituto, como a função social do contrato, da propriedade e da família. (FEITOZA, 2018). Sobre o princípio da função social do contrato, ele desempenha o papel de impor aos titulares de posições contratuais o dever de perseguir, ao lado de seus interesses individuais, a interesses extracontratuais socialmente relevantes” (TEPEDINO, 2012).

No que tange à propriedade, ela atenderá a sua função social e a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, dentre outros, o princípio da função social da propriedade (artigo 5º, XXIII e artigo 170, III da CF/88). Não é diferente com o Direito de Família, os institutos desse segmento do Direito Civil são criados e devem observar uma determinada finalidade, sob pena de perderem a sua razão de ser, segundo GAMA (2007, p.5), “[...] o ser humano, enquanto ser social, deve ser visto em seu aspecto individual, mas também em seu aspecto social, sendo a família o primeiro e privilegiado núcleo de integração social.”

Os efeitos descritos no parágrafo anterior vislumbram-se nas jurisprudências sobre as famílias. O STF tem-se posicionado nos seus julgamentos atuais sobre as

entidades familiares e demais temas em decisões pautadas no princípio da dignidade humana, de preferência quando se debate a aplicação dos direitos fundamentais em relação ao cidadão. A princípio, as jurisprudências referentes às famílias não raras vezes eram conservadoras, como a decisão no mandado de segurança 21.449 de 1995, no qual o STF entendeu ser legal a decisão do TCU, que excluiu do benefício de pensão a companheira do servidor público falecido no estado de casado, de acordo com o disposto no § 3º do art. 5º, da Lei nº 4.069/1962. Na fundamentação dessa decisão do STF a orientação da Lei 4.069/1962, não se oporia à norma do § 3º do art. 226, da Constituição de 1988, que, além de haver entrado em vigor após o óbito do instituidor, coloca, em plano inferior ao do casamento, a chamada união estável, tanto que deve a lei facilitar a conversão desta naquele (BRASIL,1995).

Em alguns casos as decisões não mencionavam a dignidade humana, caso ela fosse indiretamente violada, como a Súmula 380 de 1963 que dispunha se fosse comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos⁴⁰, era cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Esta posição sofreria total mudança no julgamento de 2017 sobre a equiparação dos companheiros com os cônjuges para fins de herança. Para este, estudo parte-se de alguns dos principais julgados contemporâneos sobre dignidade humana feitos pelo STF, sob a égide da Constituição Federal de 1988 e depois os de maior repercussão na área das famílias no mesmo período.

A primeira decisão analisada ocorreu em junho de 2019, por medida liminar foi permitido que os transexuais possam cumprir suas penas nos presídios que se ajustem ao seu gênero. Nos seus julgamentos, o STF tem questionado as condições dos presídios e a manutenção dos presos provisórios em caráter quase definitivo, conforme abaixo:

Ementa: DIREITO DAS PESSOAS LGBTI. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TRANSEXUAIS E TRAVESTIS. UNIDADES PRISIONAIS EM QUE DEVE OCORRER O CUMPRIMENTO DE PENA. PROTEÇÃO CONTRA ABUSOS FÍSICOS E PSÍQUICOS. PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. 1. Interpretação judicial controvertida da Resolução Conjunta da Presidência da República e do Conselho de Combate à Discriminação nº 1/2014, acerca das unidades prisionais e demais condições em que deve ocorrer o cumprimento de pena de transexuais e travestis. 2. Transexuais são pessoas que se identificam com o gênero oposto ao seu sexo biológico. Percebem seu corpo como inadequado e buscam ajustá-lo à imagem de gênero que têm de si. Travestis são pessoas que se apresentam para o mundo com o gênero oposto àquele correspondente a seu sexo biológico, mas não percebem seu corpo como inadequado e não desejam modifica-lo. 3. Direito das transexuais femininas ao cumprimento de pena em presídios femininos, de acordo com a sua identidade de gênero. Incidência do

⁴⁰ Manteve-se a terminologia da época, mas a decisão do STF se refere a união estável.

direito à dignidade humana, à autonomia, à liberdade, à igualdade, à saúde, vedação à tortura e ao tratamento degradante e desumano (CF/1988, art. 1º, III; e art. 5º, caput, III). Normas internacionais e Princípios de Yogyakarta. Precedentes: ADI 4275, red. p/ acórdão Min. Edson Fachin; RE 670.422, rel. Min. Dias Toffoli. 4. Divergência quanto ao tratamento a ser conferido às travestis. Notícia de minuta de resolução em debate entre órgãos com expertise na matéria. Insuficiência das informações constantes dos autos para proporcionar uma decisão segura. Necessidade de complementação da instrução do feito quanto a este ponto. Presença de periculum in mora inverso. 5. Cautelar parcialmente deferida para assegurar que transexuais femininas cumpram pena em presídio feminino.

As prisões brasileiras e o desrespeito à dignidade humana(...) o que se verifica, hoje, relativamente às prisões brasileiras, é uma completa ruptura com toda a doutrina legal de cunho civilizatório construída no pós-guerra. Trata-se de um processo de verdadeira “coisificação” de seres humanos presos, amontoados em verdadeiras “masmorras medievais”, que indica claro retrocesso relativamente a essa nova lógica jurídica. O fato é que a sujeição dos presos às condições até aqui descritas mostra, com clareza meridiana, que o Estado os está sujeitando a uma pena que ultrapassa a mera privação da liberdade prevista na sentença, porquanto acresce a ela um sofrimento físico, psicológico e moral, o qual, princípio da dignidade da pessoa humana além de atentar contra toda a noção que se possa ter de respeito à dignidade humana, retira da sanção qualquer potencial de ressocialização. [RE 592.581, voto do rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 13-8-2015, P, DJE de 1º-2-2016, rg.].

A postura em prol do respeito aos direitos fundamentais fica bastante clara nos dois casos a seguir transcrito onde violou-se direito fundamental do requerente. Nos trechos dos votos vê-se a intensidade do uso da palavra à dignidade da pessoa humana, conforme se observa nos trechos do voto do então ministro Eros Grau sobre julgamentos atinentes à Lei da Anistia de 1979, ao analisar se essa havia sido recepcionada pela Constituição Federal vigente. No caso subsequente, discorreu-se sobre a relação entre organização do trabalho e o debate sobre a competência para processar e julgar o crime de redução à condição análoga à de escravo, previsto no art. 149, do Código Penal pátrio:

[..] a dignidade da pessoa humana precede a Constituição de 1988 e esta não poderia ter sido contrariada, em seu art. 1º, III, anteriormente a sua vigência. A arguente desqualifica fatos históricos que antecederam a aprovação, pelo Congresso Nacional, da Lei 6.683/1979. [...] A inicial ignora o momento talvez mais importante da luta pela redemocratização do país, o da batalha da anistia, autêntica batalha. Toda a gente que conhece nossa história sabe que esse acordo político existiu, resultando no texto da Lei 6.683/1979. [...] Tem razão a arguente ao afirmar que a dignidade não tem preço. As coisas têm preço, as pessoas têm dignidade. A dignidade não tem preço, vale para todos quantos participam do humano. Estamos, todavia, em perigo quando alguém se arroga o direito de tomar o que pertence à dignidade da pessoa humana como um seu valor (valor de quem se arrogue a tanto). É que, então, o valor do humano assume forma na substância e medida de quem o afirme e o pretende impor na qualidade e quantidade em que o mensure. Então o valor da dignidade da pessoa humana já não será mais valor do humano, de todos quantos pertencem à humanidade, porém de quem o proclame conforme o seu critério particular. Estamos então em perigo, submissos à tirania dos valores. [...] Sem de qualquer modo negar o que diz a arguente ao proclamar que a dignidade não tem preço (o que subscrevo), tenho que a indignidade que o cometimento de qualquer

crime expressa não pode ser retribuída com a proclamação de que o instituto da anistia viola a dignidade humana. [...] O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, esse argumento não prospera. [ADPF 153, voto do rel. min. Eros Grau, j. 29-4-2010, P, DJE de 6-8-2010.].

[...] é inadmissível pensar que o respectivo sistema de organização do trabalho, atividade que dignifica o homem e em que ele se aperfeiçoa completamente, possa ser concebido unicamente à luz do que tradicionalmente se passou a caracterizar como órgãos e instituições, excluindo-se dessa relação o ator principal de todo o sistema, isto é, o homem, esse ser dotado de dignidade intrínseca. Não. Data vênica dos que esposam pontos de vista diferentes, entendo que o componente humano, sobretudo em virtude da proteção elevada que a Constituição outorga à sua dignidade, deve, sim, ser considerado elemento indissociável da organização do trabalho. A Constituição, no art. 109, VI, determina que são da competência da Justiça Federal os crimes contra a organização do trabalho, sem explicitar que delitos se incluem nessa categoria. Embora no Código Penal brasileiro haja um capítulo destinado a tais crimes, o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante é no sentido de que não há correspondência taxativa entre os delitos capitulados no referido Código, o princípio da dignidade da pessoa humana sumário e aqueles indicados na Constituição, cabendo ao intérprete verificar em quais casos se está diante de “crime contra a organização do trabalho”. [RE 398.041, voto do rel. min. Joaquim Barbosa, j. 30-11-2006, P, DJE de 19- 12-2008.] = RE 459.510, rel. p/ o ac. min. Dias Toffoli, j. 26-11-2015, P, DJE de 12-4-2016.

A próxima decisão refere-se a um caso que envolvia liberdade de expressão, racismo e dignidade humana, no qual a Editora Revisão⁴¹ fez diversas obras de natureza antissemita e “revisionista”. Nos livros publicados pela referida editora constavam teses que justificam, negam ou aprovam o genocídio e os crimes contra a humanidade cometidos por Hitler e seus asseclas. Os autores da revisão afirmavam que os nazistas foram oprimidos e saqueados pelos judeus, os quais constituíram uma coalisão política internacional. Além disto, a guerra só teria ocorrido em razão da “influência judaica”; e que todas as medidas de guerra tomadas por Hitler seriam apenas uma reação de defesa à injusta conspiração política internacional, cuja finalidade era a “dominação mundial da raça judaica”. O editor da revista impetrou *Habeas Corpus* e a discussão chegou ao plenário do STF:

Publicação de livros: antissemitismo. Racismo. [...] Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciliabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo

⁴¹ A Editora Revisão é uma editora gaúcha especializada em literatura antissemita e negadora do holocausto, além publicar obras sobre o nazismo e o integralismo. Foi fundada em 1985, por Siegfried Ellwanger Castan (CONJUR, 2004)

contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o Estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aéticas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País. [HC 82.424, rel. p/ o ac. min. Maurício Corrêa, j. 17-9-2003, P, DJ de 19-3-2004.].

Nas diversas decisões feitas pelo Supremo Tribunal Federal - STF no campo das famílias, optou-se por quatro situações distintas: a recusa ao exame de DNA ((Ácido Desoxirribonucleico) para configuração da paternidade, a licença- adotante, o reconhecimento da união homoafetiva e a distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. No primeiro caso, trata-se da impossibilidade da obrigação legal de contribuir na produção da prova pretendida pela outra parte em um processo, principalmente se o meio adequado é o fornecimento coercitivo de amostra de material genético, de acordo com os julgamentos abaixo:

DNA: submissão compulsória ao fornecimento de sangue para a pesquisa do DNA: estado da questão no direito comparado: precedente do STF que libera do constrangimento o réu em ação de investigação de paternidade (HC 71.373) e o dissenso dos votos vencidos: deferimento, não obstante, do habeas corpus na espécie, em que se cuida de situação atípica na qual se pretende – de resto, apenas para obter prova de reforço – submeter ao exame o pai presumido, em processo que tem por objeto a pretensão de terceiro de ver-se declarado o pai biológico da criança nascida na constância do casamento do paciente: hipótese na qual, à luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, se impõe evitar a afronta à dignidade pessoal que, nas circunstâncias, a sua participação na perícia substantivaria. [HC 76.060, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 31-3-1998, 1ª T, DJ de 15-5-1998.].

[...]Discrepa, a mais não poder, de garantias constitucionais implícitas e explícitas – preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica e direta de obrigação de fazer – provimento judicial que, em ação civil de investigação de paternidade, implique determinação no sentido de o réu ser conduzido ao laboratório, "debaixo de vara", para coleta do material indispensável à feitura do exame DNA. A recusa resolve-se no plano jurídico-instrumental, consideradas a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos. [HC 71.373, rel. p/ o ac. min. Marco Aurélio, j. 10-11-1994, P, DJ de 22-11-1996.].

No segundo caso, a discussão sobre a possibilidade de se equipararem as licenças-gestante e adotante originou-se no caso de uma servidora pública que obteve guarda provisória, para fins de adoção de uma criança com um ano de idade. Em razão desse fato, requereu à administração pública licença maternidade, que lhe foi deferida, pelo

prazo de 30 dias, com base no art. 210 da Lei nº 8.112/1990. Posteriormente, a licença-maternidade foi prorrogada, pelo prazo de 15 dias com fulcro em outras leis, no entanto requereu um prazo superior –de 180 dias de benefício – sendo 120 dias, a título de licença-maternidade e 60 dias, de prorrogação como o é para a licença à gestante, o que foi negado. No julgamento no STF, opinou-se não ser possível vingar a tese de que haveria distinção nos prazos das respectivas licenças:

EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. EQUIPARAÇÃO DO PRAZO DA LICENÇA-ADOTANTE AO PRAZO DE LICENÇA-GESTANTE. 1. A licença maternidade prevista no artigo 7º, XVIII, da Constituição abrange tanto a licença gestante quanto a licença adotante, ambas asseguradas pelo prazo mínimo de 120 dias. Interpretação sistemática da Constituição à luz da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre filhos biológicos e adotados, da doutrina da proteção integral, do princípio da prioridade e do interesse superior do menor. 2. As crianças adotadas constituem grupo vulnerável e fragilizado. Demandam esforço adicional da família para sua adaptação, para a criação de laços de afeto e para a superação de traumas. Impossibilidade de se lhes conferir proteção inferior àquela dispensada aos filhos biológicos, que se encontram em condição menos gravosa. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente. 3.[...]4. Tutela da dignidade e da autonomia da mulher para eleger seus projetos de vida. Dever reforçado do Estado de assegurar-lhe condições para compatibilizar maternidade e profissão, em especial quando a realização da maternidade ocorre pela via da adoção, possibilitando o resgate da convivência familiar em favor de menor carente. Dívida moral do Estado para com menores vítimas da inepta política estatal de institucionalização precoce. Ônus assumido pelas famílias adotantes, que devem ser encorajadas. 5. Mutação constitucional. Alteração da realidade social e nova compreensão do alcance dos direitos do menor adotado. Avanço do significado atribuído à licença parental e à igualdade entre filhos, previstas na Constituição. Superação de antigo entendimento do STF. 6. Declaração da inconstitucionalidade do art. 210 da Lei nº 8.112/1990 e dos parágrafos 1º e 2º do artigo 3º da Resolução CJF nº 30/2008. 7. Provimento do recurso extraordinário, de forma a deferir à recorrente prazo remanescente de licença parental, a fim de que o tempo total de fruição do benefício, computado o período já gozado, corresponda a 180 dias de afastamento remunerado, correspondentes aos 120 dias de licença previstos no art. 7º, XVIII, CF, acrescidos de 60 dias de prorrogação, tal como estabelecido pela legislação em favor da mãe gestante. 8. Tese da repercussão geral: “Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada”. RE 778889 / PE – PERNAMBUCO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Julgamento: 10/03/2016 Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

O debate sobre a viabilidade de as uniões homoafetivas serem reconhecidas como entidades familiares foi conduzido ao STF mediante a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 que buscou a declaração de reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar e pediu, também, que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis fossem estendidos aos

companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo. Outra ação que chegou ao STF com a mesma temática foi a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 nela:

O governo do Estado do Rio de Janeiro (RJ) alegou que o não reconhecimento da união homoafetiva contraria preceitos fundamentais como igualdade, liberdade (da qual decorre a autonomia da vontade) e o princípio da dignidade da pessoa humana, todos da Constituição Federal (STF, 2011).

[...]

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

[...]Reconhecimento e qualificação da união homoafetiva como entidade familiar. O STF – apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios essenciais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) – reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, atribuindo-lhe, em consequência, verdadeiro estatuto de cidadania, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes consequências no plano do direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares. A extensão, às uniões homoafetivas, do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se pela direta incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e do postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV), fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir suporte legitimador à qualificação das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar.[...] O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso país, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. [...] 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 ideia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. (RE 477.554 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 16-8-2011, 2ª T, DJE de 26-8-2011. Vide ADI 4.277 e ADPF 132, rel. min. Ayres Britto, j. 5-5-2011, P, DJE de 14-10-2011).

Em 2017, no julgamento do Recurso Extraordinário Nº 878.694, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, que mantinha a diferenciação entre cônjuge e companheiro, no que refere à sucessão hereditária. No mesmo julgamento, apreciou e confirmou a igualdade entre uniões estáveis entre homossexuais e heterossexuais (RE 646.721), conforme ementa abaixo:

Ementa: Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Aplicação do artigo 1.790 do Código Civil à sucessão em união estável homoafetiva. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável, hetero ou homoafetivas. O STF já reconheceu a “inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico”, aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesmas consequências da união estável heteroafetiva (ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011). 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso. 3. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 4. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “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”. (RE 646721 / RS - RIO GRANDE DO SUL RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO Relator (a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 10/05/2017 Órgão Julgador: Tribunal Pleno.)

Das decisões prolatadas pelo pleno da Corte ou em decisão monocrática com temáticas afeitas a área das famílias ou não, observou-se, uma ausência de clareza sobre o conteúdo normativo da dignidade humana, em muitos casos não se encontra o seu conceito, ou pelo menos um esboço desse. Muitas vezes, este princípio do Estado Democrático brasileiro aparece simplesmente como classificador de normas, sem emanar qualquer conteúdo normativo que detenha. Verificou-se que as decisões recentes do Supremo Tribunal Federal denotam uma ampliação do conceito de família previsto no artigo 226, da Constituição Federal, com inclusão de entidades familiares não previstas

na norma positiva, a exemplo da união homoafetiva. Sobre as entidades familiares e seus princípios serão apreciados e discutidos no capítulo subsequente

3. UM OLHAR SOBRE A FAMÍLIA

O capítulo inicia-se com abordagem sucinta sobre a transformação da sociedade moderna, sua transformação em uma era de risco, fundada nas ideias de Beck (2000) e seu efeito nas relações familiares. Nesse ambiente encontram-se distintas formas de comunidades familiares, cujos arranjos diferenciados redefinem conceitos jurídicos já estabelecidos no âmbito do Direito das Famílias. Pretende-se aqui analisar e discutir a origem da família e estabelecer um diálogo entre as construções teóricas de Engels e Freud referentes ao tema, bem como discorrer e examinar o direito à família como direito fundamental. Em seguida, faz-se um estudo comparativo entre as distintas modalidades de entidades familiares e enfrenta-se a questão da interpretação restritiva para o artigo 226 da Constituição Federal. Além disso, ao longo do capítulo examinam-se os princípios constitucionais relativos às Famílias. Embora se saiba que cada tema e seus respectivos desdobramentos nas seções seguintes podem e devem ser objetos de discussões mais amplas, não foi o objetivo deste capítulo.

3.1 ENTRE IDAS E VINDAS: DA FAMÍLIA ÀS FAMÍLIAS

A família é um traço comum entre as diversas civilizações, instituto perene nas culturas orientais e ocidentais, com as devidas características de cada povo. Objeto de críticas e louvores, a família, num momento, está fadada à extinção, em outro supervalorizada, a depender da lente utilizada pelo pesquisador. As dores, dilemas, alegrias e tormentos dos laços familiares encontram-se na literatura desde as poesias infantis de Olavo Bilac, com menção a avós e demais situações que envolvem o convívio familiar, até em Brás Cubas, que não deixou a nenhuma criatura o legado da miséria dele, mas tinha uma família:

O fundador de minha família foi um certo Damião Cubas, que floresceu na primeira metade do século XVIII. Era tanoeiro de ofício, natural do Rio de Janeiro, onde teria morrido na penúria e na obscuridade, se somente exercesse a tanoaria. Mas não; fez-se lavrador, plantou, colheu, permutou o seu produto por boas e honradas patacas, até que morreu, deixando grosso cabedal a um filho, o licenciado Luís Cubas. Neste rapaz é que verdadeiramente começa a

série de meus avós -- dos avós que a minha família sempre confessou --, porque o Damião Cubas era afinal de contas um tanoeiro, e talvez mau tanoeiro, ao passo que o Luís Cubas estudou em Coimbra, primou no Estado, e foi um dos amigos particulares do vice-rei conde da Cunha”. (MACHADO DE ASSIS, 1994, p. 120).

A sociedade encontra-se na denominada modernidade reflexiva, que consiste na autoconfrontação dos efeitos dos riscos que não conseguem ser resolvidos pela sociedade industrial nem por suas instituições, segundo Beck (2000). O autor parte do pressuposto de que a modernidade reflexiva proporciona a obsolescência da sociedade industrial e, por conseguinte o surgimento da sociedade de risco. Essa ruptura não representa o fim da sociedade moderna, e sim sua reconfiguração, não oriunda de uma revolução, mas das sucessivas vitórias do capitalismo. Os riscos preconizados por Beck são os políticos, ecológicos, individuais e outros, os quais escapam cada vez mais dos mecanismos de proteção e controle. Ao mesmo tempo em que as pessoas passam a ter consciência do risco, continuam a agir de acordo com o modelo da sociedade industrial tradicional, o que implica a autoconfrontação mencionada. A sociedade moderna passa por crises, mudanças as quais terminam por transformar a própria família nuclear (BECK, 2000). Segundo Beck:

Já não é evidente se duas pessoas casarão, quando se casarão, se viverão juntas e não casarão, se se casarão e não viverão juntas, se terão ou criarão filhos dentro ou fora da família “[...] A unidade e a constância dos conceitos – família, casamento, paternidade, pai, mãe etc. – mascaram e ocultam a crescente diversidade das posições e situações que se encontram por trás deles (por exemplo, pais divorciados,, pais de filhos únicos, pais solteiros, pais que nunca se casaram, pais estrangeiros, pais desempregados, padrastos, donos de casa, pais que vivem em moradias comunitárias [...]).(BECK, 2000, p. 152).

A ruptura preconizada na obra de Beck é confirmada na alteração do conceito de família, diante das modificações nas relações laborais e ambientais que existiam até os anos 70 e 80 do século XX. A mulher passou sair de casa em decorrência das mudanças econômicas, e se alteraram as dimensões do amor, sexo e fecundidade. A tríade: amor, sexualidade e fecundidade era a base do matrimônio e da família, portanto as demais formas de exercício de uma das partes dessa tríade fora da relação oriunda do casamento era mal vista pela sociedade e não possuía amparo jurídico. Observa-se que a partir do último quartel do século XX, o dogma de que o exercício deste trio só poderia ocorrer mediante o casamento foi questionado e rompido, pode-se viver a sexualidade sem a fecundidade, a sexualidade sem o amor e a fecundidade sem a sexualidade (PETRINI, 2005).

Diante desses fatos, houve reflexos nas relações jurídicas familiares, que se tornaram mais complexas e plurais, geradoras de estudos jurídicos diversos sobre as comunidades familiares. O estudo das famílias precisa ser balizado pelo princípio da dignidade humana, isto significa, em primeira e última análise, uma igualdade de tratamento entre as diversas entidades familiares e as várias formas de filiação, conforme Pereira (2003). A pesquisa na área dos direitos das famílias parte do pressuposto de que a dignidade da pessoa humana é fundamento do princípio da igualdade jurídica sem que haja absorção de um pelo outro (ROCHA, 2000).

A que família se referem as normas jurídicas brasileiras? “À” família ou “Às” famílias? Utiliza-se nesta tese o termo famílias em consonância com o princípio da pluralidade das entidades familiares, eventualmente o termo família será utilizado sem que se altere o foco na existência da diversidade familiar. Far-se-á uma breve revisão histórica das entidades familiares, entretanto não é o objetivo deste trabalho aprofundar-se nesses aspectos. O vocábulo “família” é derivado do latim “famulus”, que significa “escravo doméstico”. O termo foi utilizado na Roma Antiga para designar um novo grupo social que surgiu entre as tribos latinas, ao se introduzir a agricultura e também escravidão legalizada (ALVES, 2010). A configuração de família no seu surgimento passou por diversos modelos: da família poligâmica, algumas com base no matriarcalismo e com propriedade coletiva ao casamento monogâmico, heterossexual, modelo patriarcal e propriedade privada. Ressalte-se que não se preconiza uma mudança imediata ou linear nas alterações dos modelos familiares, cada povo as vivenciou em momentos históricos distintos.

A família do Direito Romano era centrada no *pater familias* e na unidade familiar, em parte reflexo da estrutura social vigente em Roma com uma estratificação rígida, na qual a mulher, em grande parte, esteve sob a tutela de um homem até o século IV. A sociedade romana foi dividida principalmente entre patrícios, os grandes proprietários de terras, e plebeus, pequenos proprietários, que não detinham poder e pouco decidiam sobre os destinos da cidade e escravos. Aos poucos, as diferenças entre patrícios e plebeus foram atenuadas, a escravidão, contudo, permaneceu. O casamento romano se caracteriza por dois elementos: o subjetivo, *affectio maritalis* e o objetivo, *o honor matrimonii*, a convivência pública (ALVES, 2010).

No Direito Romano, os casamentos eram *cum manum e sine manum*, no primeiro as mulheres passavam para o *pater potestas* do esposo; no segundo não havia essa mudança, permaneciam, portanto, ligadas às famílias de origem. Em Roma o casamento

cum manum poderia ser mediante a compra e venda (*coemptio*), os noivos trocavam ficticiamente moedas entre eles, foi o casamento no começo do período da realeza; *confarreatios*, os noivos casavam-se diante de dez testemunhas, do sacerdote de Júpiter e assinavam um contrato, próprio dos patrícios e por coabitação (*usus*): os noivos tornavam-se casados, após terem coabitado durante um ano. As duas primeiras modalidades decaíram com a implantação da República em Roma. Como o matrimônio romano era considerado fato social e não jurídico, oriunda da vontade das partes, podia ser dissolvido. No casamento *sine manu*, essa dissolução podia ocorrer por acordo entre os cônjuges: *divortium communi consensu*, ou mesmo por vontade unilateral: *repudium*. Somente na época dos imperadores cristãos foram introduzidas limitações à prática do divórcio contudo, sem sem abolí-lo.(MARKY, 2007).

Na Idade Média, as características patriarcais e agrícolas romanas mantiveram-se. A família da Idade Média, nos séculos XIV e XV, estava impregnada de ações públicas, havia uma exteriorização das atividades e da vida. O conceito de privacidade do núcleo familiar era inexistente, naquele período a própria configuração das casas, com quartos interligados, salas e cozinhas sem funções distintas predisponha a mistura de público com o privado. (ARIÈS, 2017). No século XVII, a família moderna, separou-se do mundo e passou a ser um grupo solitário dos pais e filhos.

No fim do século XVI e durante o século XVII ocorreu uma mudança na perspectiva da criança como membro da família a ser cuidado, meninos e meninas eram transformados em elementos indispensáveis no dia a dia, o denominado “sentimento de infância” (ARIÈS, 2017, p.07), e os adultos passaram a se preocupar com sua educação, carreira e futuro; a muralha estabelecida, naquele período, entre sociedade e pais foi, no começo, uma característica das classes mais abastadas, aos poucos se expandiu para as demais. No entanto, no início do século XIX, uma grande parte da população, a mais pobre e mais numerosa, vivia como as famílias medievais, com as crianças afastadas dos pais, inclusive elas passaram a trabalhar nas fábricas nascentes (ARIÈS, 2017). As famílias modernas, até a metade do século XX, teriam como padrão a matrimonial, destarte a coexistência com modelos diferentes que não obtinham reconhecimento e proteção jurídica. Sobre as fábricas e o trabalho infantil, Vigário afirma:

No que se refere à indústria têxtil, as primeiras tentativas de recrutamento de mão-de-obra adulta revelaram-se inúteis. Uma vez que as primeiras fábricas estavam dependentes da energia hídrica, situavam-se junto a pequenas correntes em áreas isoladas e pouco populosas, onde o número de trabalhadores não era suficiente. Além disso, os habitantes locais demonstravam alguma relutância em entrar nestas estruturas desconhecidas

que mais lhes pareciam penitenciárias e *workhouses* do que locais de trabalho. De modo a recrutarem mão-de-obra, foi necessário recorrer à importação de trabalhadores. As crianças foram consideradas perfeitas para o efeito, dado constituírem mão-de-obra barata e serem sociáveis e afáveis, para além de terem dedos ágeis capazes de desempenhar as tarefas simples exigidas (VIGÁRIO, 2004, p.45).

No Brasil, a família sofreu o influxo das legislações. As ordenações Filipinas⁴², que vigoraram entre 1603 até 1917 no Brasil, previam, entre outras regras, que o marido era inimputável caso aplicasse castigos corporais à mulher e aos filhos; à mulher era vedado ser testemunha em testamento público; o pátrio poder era de exclusividade do marido, não poderia a mulher ser tutora ou curadora sempre que contraísse novas núpcias, as viúvas poderiam sê-lo desde que vivessem honestamente. Os processos relativos à codificação das normas privadas no século XIX ensejaram a criação dos capítulos sobre Família nos anteprojetos e projetos de Código Civil⁴³.

O Código Civil de 1916 manteve algumas características das ordenações Filipinas, como a permanência do homem como chefe da sociedade conjugal, a limitação da capacidade da mulher à realização de determinados atos apenas com a anuência do marido ou pai, como a emancipação que será concedida pelo pai, ou, pela mãe apenas no caso de o pai encontrar-se morto. No artigo 186 daquele diploma civil estabeleceu-se que se houvesse discordância entre os cônjuges prevaleceria à vontade paterna. A mulher era membro da família, mas sempre numa condição inferior ao homem, relativamente incapaz até a promulgação do Estatuto da Mulher Casada, a Lei nº 4121 de 1962.

Publicou-se enfim o Código Civil de 2002, estrutural e ideologicamente distinto do instrumento de 1916, na maneira de disciplinar as entidades familiares. Nesse interregno entre a vigência dos Códigos Civil Brasileiros, foram editadas várias leis ligadas ao Direito das Famílias, todas com função de atualizar as demandas sociais ocorridas nesse intervalo. Têm-se como exemplo a Lei nº 3807 de 1960, que tornou possível a designação da companheira como dependente na Previdência Social, na falta dos dependentes expressamente mencionados na lei. As deficiências entre os anseios das famílias e as demandas judiciais que chegavam às esferas judiciais ensejaram a elaboração de mais leis fora do sistema do Código Civil para tentar diminuir os problemas

⁴² As Ordenações Filipinas foram o resultado das mudanças feitas por Felipe II da Espanha (Felipe I de Portugal), ao Código Manuelino, durante o período da União Ibérica.

⁴³ No Projeto de Coelho Rodrigues (1893) encontra-se na parte Especial no Livro III, no projeto de Teixeira de Freitas (1897) encontra-se na seção 1, no Livro I da parte Especial e no projeto de Clóvis Bevilacqua (1900) consta no Livro IV da parte Especial.

na área das Famílias. Em 1977, introduziu-se a Lei do Divórcio que permitiu aos cônjuges a oportunidade de pôr fim ao casamento e constituir nova família.

Com a promulgação da Constituição Federal⁴⁴ de 1988, toda a estrutura jurídica brasileira passou por alterações paradigmáticas e se redimensionaram as entidades familiares, ao possibilitar o reconhecimento da união estável e da família anaparental e demais formas das famílias visto que no seu artigo 226, *caput*, diz: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (BRASIL,1988). Em 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA estabeleceu no seu conteúdo a prática do princípio constitucional da igualdade, ao definir que o pátrio poder será exercido "em igualdade de condições pelo pai e pela mãe" e serão responsáveis pelo sustento, guarda e educação dos filhos os genitores e não mais o genitor. Outras leis sobre as famílias surgiram como: a Lei nº 9278/96 sobre a União Estável, o Estatuto do Idoso de 2003, a Resolução do CNJ 175/2013, bem como o Código de Processo Civil de 2015 na parte das ações familiares.

As famílias transformaram-se em consonância com as alterações sociais e econômicas suportadas pela sociedade ao longo dos tempos, a família como instituto do Direito que é, passou por um mimetismo jurídico. A intensa migração do meio rural para o urbano, bem como as alterações sociais, econômicas e políticas dos séculos XIX e XX transformaram a sociedade brasileira patriarcal, machista e patrimonialista, e as famílias sofreram os influxos dessas alterações no decorrer do século passado. As mudanças ocorridas nas famílias podem ser vislumbradas nos resultados apresentados pelo censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE (2010). Segundo os dados do IBGE Brasil⁴⁵, de 2000 a 2010, aumentaram os divórcios de 1,7% para 3,1%; diminuíram os casamentos de 37% para 34,8%, assim como as uniões estáveis - denominadas no censo de uniões consensuais - aumentaram de 28,6% para 34,8%. Pelo estudo feito, 54,4% das famílias são formadas por casais com filhos e, desse grupo, 16,3% dos filhos são apenas de um dos parceiros de relacionamentos anteriores, um fator comprobatório do aumento das famílias reconstituídas.

Aliados aos dados do IBGE, há os resultados do Estudo Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça em 20 anos (2015) apresentados pelo Instituto IPEA em março de 2017. Neste trabalho verificou-se que a administração das famílias brasileiras pelas mulheres

⁴⁴Na atual Constituição a parte nuclear do Direito das Famílias se encontra no Título VIII, Da Ordem Social no Capítulo VII.

⁴⁵ O Atlas Nacional do IBGE realizado em 2010 sofreu atualizações após 2016, que não incorreram nos dados aqui apresentados.

aumentou. Em 1995, conforme o estudo do IPEA, 23% dos domicílios tinham mulheres nos postos de chefia familiar, o conceito de chefia usado pelo IPEA é a denominada pessoa de referência: o integrante da família considerado responsável por aquela casa. (IPEA, 2015). Em 2015 esse número chegou a 40%, muitas destas entidades familiares não são monoparentais, há também famílias estruturadas com cônjuges ou companheiros, a chefia, contudo, não é a tradicional masculina. As formas das entidades familiares também foram alteradas, se, em 1995, a família tradicional (cônjuges com filhos) correspondia a 58% das famílias, em 2015 esse percentual diminuiu para 42% e aumentou consideravelmente o número de domicílios com somente uma pessoa e também o percentual de casais sem filhos. Os dados do IBGE e do IPEA demonstraram as mudanças substanciais das famílias.

3.2. ORIGENS DA FAMÍLIA

A família é um sistema de interações entre parentes com vínculos biológicos ou civis, conjugalidade ou companheirismo, cujos liames mútuos estabelecem direitos e deveres num microcosmo inserido na sociedade (MANDELBAUN, 2012). Nela não ocorrem apenas as relações biológicas e instintivas, mas ações e reações sociais influenciadas por fatores econômicos e psicológicos. Diante dessa concepção, a família precisa ser estudada sob uma ótica multidisciplinar (MANDELBAUN, 2012). Se a sociedade como macrocosmo se reflete na família e essa devolve a visão do espelho para ela, como se originou então? A questão, aparentemente simples sobre as origens da família, tem diversas implicações sociais, dentre elas as jurídicas. Se se aceitar a origem divina da Família, restrita à ótica judaico-cristã, apenas uma modalidade será considerada e obterá a tutela estatal, não se comunga dessa ideia na presente tese. Para sustentar a posição da origem não religiosa da família e seus efeitos, escolheram-se duas vertentes de pensamento distintas: a de Engels e de Freud.

Engels, ao escrever A origem da família, a propriedade privada e o Estado, partiu dos estudos promovidos por Henry Morgan em “Sistemas de consanguinidade e afinidade da família humana” e “A sociedade antiga” sobre os laços de parentesco entre as tribos indígenas então localizadas em Nova York (ENGELS, 2000). Destaque-se que Franz Boas (2009) tece algumas críticas sobre o método adotado por Morgan e pela antropologia evolucionista em geral; para ele há uma multiplicidade de caminhos para que esses fenômenos possam se desenvolver. Franz Boas assevera que as mentes humanas são

distintas e não obedecem a um conjunto determinado de leis, segundo o autor, diversos caminhos são possíveis para o desenvolvimento das sociedades. Em decorrência da complexidade da mente humana as instituições, invenções e descobertas criadas a partir dela também o são (BOAS, 2009).

Engels interligou os trabalhos de Morgan com as obras de Marx nas quais a família surge da necessidade de organização dos seus modos de produção. Engels se fundamenta assim na divisão da história realizada por Morgan e, após as considerações iniciais, apresenta as modalidades de famílias e seus respectivos estágios históricos: estado selvagem, barbárie e civilização. Segundo Morgan, citado por Engels, a família consanguínea é aquela na qual os grupos familiares se cruzam entre si antes da invenção do incesto, essa modalidade dos primórdios da humanidade estaria extinta. Na punalua há a exclusão das relações carnavais entre irmãos, surge a prática do rapto das mulheres e a instituição das gens; o casamento é por grupos e só é possível o estabelecimento da linhagem materna, pois há certeza da maternidade e não da paternidade, desta feita as heranças são deferidas com base na linhagem feminina. (ENGELS, 2000)

Ao prosseguir com a análise das famílias, Engels escreve que na sindiásmica o matrimônio por grupos de homens e mulheres foi reduzido para uma unidade entre homem e mulher, surge então a poligamia, entretanto o predomínio da linhagem materna persiste. Para que a sindiásmica evoluísse para a monogâmica, foram necessárias forças diversas como a domesticação dos animais, a criação do gado, a invenção da escravidão, o tecido, a agricultura etc. A produção excedente passou a ser particular, há uma nova divisão do trabalho na qual os homens são proprietários dos instrumentos de produção e as mulheres dos utensílios domésticos e por fim há a extinção da filiação do direito materno, atos preparatórios para a implantação da monogamia em que o autor discute seus principais aspectos na Grécia antiga (ENGELS, 2000). Engels refere-se ao texto, então inédito, produzido com Marx, *A Ideologia Alemã*, e afirma que a primeira opressão de classe foi a do homem em relação a mulher, surgiram então duas situações: a monogamia e o heterismo dos homens. O adultério tornou-se comum, inclusive o das mulheres, “pois os homens conseguiram vencer as mulheres, mas as vencidas se encarregaram, generosamente, de coroar os vencedores” (ENGELS 2000), daí a necessidade do surgimento das afirmativas civis, como no Código de Napoleão que previa serem filhos concebidos no casamento são do marido.

Sobre o amor romântico ou sexual, Engels relata sua origem na Idade Média ligando-o ao adultério e não aos laços matrimônios. Em seguida, ao se referir à

contemporaneidade, destaca que o casamento burguês pode ter duas feições: a católica, que segue com os pais escolhendo a mulher para o filho, e a protestante, com o jovem possuidor de uma razoável liberdade de escolha da esposa desde que ela pertença a sua classe. Em ambos os casos, as uniões matrimoniais são amparadas numa conveniência já que se baseiam, nas posições sociais ocupadas pelos nubentes. Em contrapartida, devido à peculiaridade da situação social do proletariado com a ausência das riquezas, o amor sexual é corriqueiro e como nessas classes a mulher passou a trabalhar nas fábricas e a fazer parte do mercado de trabalho, por conseguinte diminuiu a supremacia masculina no lar. (ENGELS, 2000).

No pensamento de Engels, a família continuava a união entre homem e mulher, não há referências às uniões homoafetivas como tipos de família, tanto que, ao comentar sobre o envilecimento das mulheres atenienses, ele afirma que isso promoveu simultaneamente o dos homens, levando-os às repugnantes práticas da pederastia ou ao afirmar que a decadência dos Germanos viria do seu contato com os nômades do sudeste onde aprenderam feios vícios antinaturais (ENGELS, 2000).

Para fins da construção desta tese, centrou-se o estudo nas severas críticas feitas por Engels sobre a situação da mulher e o casamento. A transformação dos meios de produção em propriedade social provocaria o desaparecimento da necessidade de algumas mulheres se prostituírem, com isso a monogamia não decairia, seria sim real (ENGELS, 2000). O avanço do capitalismo e do protestantismo permitiu certa liberdade para escolha do cônjuge, surgiu então um direito do ser humano: o matrimônio por amor. A burguesia suprimiu esse Direito para ela própria, mas tornou-se comum no proletariado e, para que esse direito fosse extensível a todos, só com a supressão da produção capitalista e da propriedade, pois se afastam as causas econômicas do casamento. Desta feita, suprimida a produção capitalista, surgiria uma geração de pessoas que não precisariam se unir por motivos financeiros e estabeleceriam as suas próprias normas de conduta (ENGELS, 2000). Ernst Bloch, ao tratar do matrimônio sobre controle, fez considerações assemelhadas: “El Derecho matrimonial burguês mostra hasta hora restos del poder patriarcal sobre la mujer, y muy especialmente, sobre los hijos”. (BLOCH, 2011, p. 320)⁴⁶.

O capitalismo não acabou, entretanto há uma geração de pessoas que se unem por laços afetivos e não financeiros coexistindo com aqueles que se unem pelos mesmos

⁴⁶ O Direito matrimonial de Burguês mostra até agora restos de poder patriarcal sobre as mulheres e especialmente as crianças. (BLOCH, 2011, p. 320). Versão nossa.

motivos alegados para as uniões burguesas, o dinheiro. Embora suplantado, em alguns aspectos, por novos exames minuciosos na área da antropologia, a perspectiva de família, como fato histórico e não emanção da Divindade, é um marco sobre o tema. No final do livro, Engels assevera, ao citar Morgan, que a família pode ter assumido quatro formas distintas e se encontrar (à época) na quinta, mas não havia como se determinar se a monogamia entre homem e mulher seria uma forma duradoura no futuro, mas seria possível supor sua capacidade de mudança por ser produto de um sistema social até chegar à igualdade dos sexos (ENGELS, 2000).

A Europa, no início do século XX, vivia um momento de intensas discussões políticas, em Viena, onde Sigmund Freud morava, ele presenciou mudanças artísticas e filosóficas. Ao publicar *Totem e Tabu* em 1913, baseado nas suas leituras sobre antropologia das tribos primitivas australianas, Freud estudou e discutiu as ligações entre totem, tabu e a exogamia e, a partir dessas reflexões, fez uma análise sobre desejos, neuroses, complexo de Édipo e outros. Em *Totem e Tabu*, Freud definiu o totem como o antepassado comum do clã; ao mesmo tempo, o seu espírito guardião e auxiliar, que lhe envia oráculos, mas também perigoso para os outros, no entanto o totem reconhece e protege os seus próprios filhos. Ele partiu da premissa de que em quase todos os lugares em que se encontram totens, há também uma lei contra as relações sexuais entre pessoas do mesmo totem e, conseqüentemente, contra o seu casamento, a exogamia (FREUD, 1996).

O tabu, palavra de origem polinésia, exprime uma proibição religiosa ou social, também presente em povos diversos. Segundo Freud, as duas mais antigas e poderosas proibições da humanidade são: não matar o totem e não se relacionar com os membros do sexo oposto do clã totêmico e, por conseguinte dois poderosos desejos alimentados pela humanidade (FREUD, 1996). Há ambivalência entre o desejo da morte do totem e o medo da realização desse desejo, temas retomados por Freud em outros trabalhos. Freud discorre sobre a relação com o pai pelo complexo de Édipo mediante o vínculo entre o homem moderno e o totem na figura do pai violento que conduzia a horda e possuía todas as mulheres.

Para atingir o fim citado, o pai expulsava todos os filhos que atingiam a fase adulta e eles, com ciúme e por vingança o matam, celebram o ato, contudo se sentem culpados por isso. O sentimento de culpa fez com que o pai se torne mais forte do que quando era vivo e para aliviar essa sensação criam-se leis proibindo a morte do totem (FREUD, 1996). Os dois tabus, não matar o totem e não casar com membro do sexo feminino da

mesma família, permitiram o surgimento da família no processo de civilização, não apenas a divisão do trabalho como escreveu Engels (2000). Para Freud, (1996) a necessidade de interligar-se a outras famílias e dinamicidade das relações entre os povos que passam a surgir dos tabus impostos permitem o surgimento das uniões de pares de famílias distintas.

O estudo da psicanálise levantou um véu sobre os estudos da família, ora vista como de origem divina, ora como uma estrutura social. A análise do medo, do desejo, do complexo de Édipo e demais questões apresentadas por Freud, ao longo dos seus livros⁴⁷, coloca o estudo sobre as origens das famílias em uma nova ótica. Ao confrontarem-se as assertivas de Freud com as afirmações de Engels na “A origem da Família, da Propriedade e do Estado”, surgem questionamentos que a simples discussão econômica e estrutural não resolve. Um casamento dito burguês é mantido apenas por interesses financeiros? Nas uniões proletárias sem os denominados por Engels, bens da fortuna, não há rompimentos que não se relacionam com questões patrimoniais?

Os desejos e repressões não raras vezes criam, dirigem e extinguem relacionamentos afetivos e a leitura de Freud proporciona uma visão não econômica das relações familiares. A origem e manutenção histórica e econômica das relações familiares são aceitas, contudo a família também surge e muitas vezes se mantém mediante de sentimentos e anseios, frequentemente inconscientes, o que era ignorado antes do trabalho de Freud. A família é um ponto comum entre as civilizações, contudo há que se questionar se a presença fática permite a afirmação da existência de um Direito Humano e fundamental à família e à convivência familiar.

3.3. DIREITO À FAMÍLIA: ENTRE A GARANTIA E A EFETIVIDADE.

Os Direitos Humanos têm como fim realizar a essência humana, dentro de uma ética na qual o outro é visto com o respeito e consideração, um ser dotado do direito de desenvolver as suas potencialidades de forma livre e plena (PIOVESAN, 2009). O local primevo para o desenvolvimento completo de uma pessoa é o lar, retirar-lhe a possibilidade de ter ou constituir uma família, não é apenas danoso para o (a) prejudicado (a) com essa medida, mas a própria sociedade na qual se insere é atingida, por isso o direito à família é fundamental, conforme dispõe o artigo 227 da Constituição Federal:

⁴⁷ Como exemplo: Romance familiar do neurótico (1909), A dissolução do complexo de Édipo (1923) O mal-estar na civilização (1929) e Moisés e o monoteísmo (1937-1939).

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”. (BRASIL, Constituição Federal, p.285).

Segundo os artigos 19 e 25 do Estatuto da criança e do adolescente, a criança ou o adolescente tem o direito ao convívio com sua própria família natural e extensa e, apenas em caráter excepcional pode ser enviado para a família substituta. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes e, 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. (BRASIL, Estatuto da criança e do adolescente, p.20).

Este direito é efetivo quando várias crianças não têm os registros de nascimento? Quando o índice de omissão do reconhecimento e exercício da paternidade é mais elevado nas camadas mais pobres da população? Se há o direito à convivência familiar pelas crianças e adolescentes, como se pode afirmar sua eficácia em frente às crianças nos abrigos? Uma medida a ser excepcional e temporária, contudo muitas crianças permanecem até a maioridade e raras vezes recebem visitas dos seus familiares, quando os têm. Afora as crianças, adolescentes e mulheres vítimas da violência doméstica e sexual.

No Brasil algumas atividades, como projetos estatais ou privados, são desenvolvidas diante das violações expressas ao Direito à Família e à convivência familiar para minimizar as dificuldades citadas. Por exemplo, o projeto “Proteja” criado com o objetivo principal de mobilização e distribuição de material de combate ao abuso e exploração sexual e trabalho infantil de crianças e adolescentes no período de festas como carnaval, temporada de praias e festas agropecuárias. O projeto é desenvolvido pela Superintendência de Administração de Proteção dos Direitos da Criança e do Adolescente do Tocantins (2019). O trabalho da Pastoral da Criança e da Unicef na divulgação dos direitos das crianças, inclusive do registro de nascimento (2019). A confecção e distribuição das cartilhas para os profissionais da educação sobre os direitos das crianças e o registro de nascimento pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, assim como o do Ministério Público do Paraná mediante a cartilha sobre a Campanha de

Prevenção à Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes – Cartilha Educativa (2012).

Outro programa que visa combater a ausência dos pais nas certidões de nascimento é o Fortalecendo os Vínculos Familiares, que auxilia no registro de paternidade de filhos de detentos feito pela Defensoria Pública do Maranhão. O programa Pai Presente Pai criado pelo Provimento n. 12 da Corregedoria Nacional de Justiça (CNJ) estimula os juízes a notificarem as mães de estudantes cuja certidão de nascimento não tenha o registro paterno para que compareçam ao fórum e informem os dados do suposto pai. Depois, o juiz pode iniciar o procedimento de investigação oficiosa de paternidade. Para a realização do programa, 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 do pai. (CNJ, 2015). O Plano Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes (2013) do governo Federal com participação da Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), é uma atividade voltada para o combate às agressões sexuais contra a criança na família e fora do ambiente familiar.

O Direito à família se materializa nas diretrizes número 11 e 12 da convenção de Riad, sobre os princípios orientadores das Nações Unidas para a prevenção da Delinquência Juvenil em 1990 na qual se afirma que a família é a unidade central responsável pela socialização primária da criança, desta forma a sociedade deve dispensar uma considerável importância às necessidades e bem-estar dela e de todos os seus membros. Os poderes públicos e organismos sociais devem realizar esforços para preservar a integridade familiar, sob quaisquer prismas (SDH, 2002).

O Direito à família e o direito à convivência familiar, são itens insculpidos nas diversas declarações relativas aos direitos humanos; na Declaração Universal dos Direitos Humanos consta dos seus artigos 16 e 25, nos quais se afirma que a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ter à proteção desta e do Estado e que toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

Na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979, os Estados-Partes se obrigaram a tornar todas as medidas apropriadas

para garantir que a educação familiar inclua uma compreensão adequada da maternidade como função social e o reconhecimento da responsabilidade comum de homens e mulheres no que diz respeito à educação e ao desenvolvimento de seus filhos, entendendo-se que o interesse dos filhos constituirá a consideração primordial em todos os casos e acesso a material informativo específico que contribua para assegurar a saúde e o bem-estar da família, incluída a informação e o assessoramento sobre planejamento da família. O direito à família e à convivência familiar também se fazem presentes na Convenção de Viena de 1993 em que os direitos das mulheres e das meninas foram declarados inalienáveis e parte inerente dos direitos humanos, na Convenção dos Direitos da Criança de 1989, que reconhece que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão; na Cúpula Mundial da Família de 2004 na China dentre outras.

O direito à família assegura a toda pessoa a viabilidade de possuir uma família ou não a ter, se assim o desejar, bem como conviver ou não com ela; no caso da convivência familiar, garante a criação e manutenção dos liames afetivos saudáveis estabelecidos em família (TEIXEIRA, VIEIRA, 2015). Os referidos direitos são violados com assiduidade, como no caso dos refugiados, cujos deslocamentos fragmentam a unidade familiar, dão-lhes a sensação de não pertencimento tanto no país que os acolhe quando naquele dos quais saíram, como Hannah Arendt descreve sobre os judeus em Nós, os Refugiados (ARENDT, 2013).

O rompimento da convivência familiar dos refugiados aumenta com leis de imigração, cada dia mais rigorosas. O afastamento da família provoca problemas psicológicos para os refugiados, para as entidades familiares que permanecem nos países de origem, bem como gastos financeiros e estruturais com a integração dos refugiados no país do asilo (SOARES, 2012). Essa situação é agravada em relação às crianças, segundo relatório da UNICEF, mais de duzentas mil crianças sozinhas solicitaram refúgio em cerca de 80 países. (UNICEF, 2017).

De outra banda tem-se no artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente- (ECA) a previsão do direito da criança e do adolescente conviverem e serem educados com sua família, o que inclui o direito a visitar seus parentes e por eles ser visitada, conforme ilustra a decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULAMENTAÇÃO DE DIREITO DE VISITA AVOENGA. DECISÃO QUE DEFERE TUTELA ANTECIPADA À PRETENSÃO DA AVÓ. INSURGÊNCIA DA MÃE DO ADOLESCENTE,

AO ARGUMENTO DE QUE ESTE POR SER PORTADOR DE ENFERMIDADE MENTAL NÃO SERÁ BEM ATENDIDO PELA AGRAVADA. PARECER PSICOLÓGICO FAVORÁVEL AO DIREITO DE VISITAÇÃO. PRERROGATIVA TANTO DA AVÓ COMO DO PRÓPRIO NETO. DESDOBRAMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR, CONSAGRADO CONSTITUCIONALMENTE. ASSEGURAMENTO DO MELHOR INTERESSE DO ADOLESCENTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A ordem constitucional consagra a prioridade do interesse da criança e do adolescente, devendo suas necessidades receberem todo o cuidado e a atenção. O menor de idade é cidadão, sujeito de direitos, devendo estes serem respeitados. O atual paradigma familiar segue os princípios da afetividade e da solidariedade, o que deve sempre ser observado. Os avós são parte da família do menor de idade, de modo que têm direito à sua visita, caso tal seja do melhor interesse do infante. (TJ-SC – AG: 20120761404 SC 2012.076140-4 (Acórdão), Relator: Ronei Danielli, Data de Julgamento: 17/07/2013, Sexta Câmara de Direito Civil Julgado).

No desenvolvimento da criança é esperada uma convivência saudável com os adultos cuidadores para que a criança se sinta confiante e segura para explorar o mundo e possa retornar, diante de experiências negativas ou decepcionantes, ao convívio familiar saudável (ABUCHAIM,2017). Em todas as famílias há a presença do poder familiar que é um feixe de direitos e deveres delegado aos pais para a proteção e desenvolvimento dos filhos menores e não emancipados, relativos à pessoa deste e a seus bens. A perda do poder familiar e o envio dos menores para as entidades familiares substitutas devem ser medidas excepcionais, visto que retirar crianças e adolescentes do interior das suas comunidades familiares é cercear-lhes o direito à família, segundo decisões a seguir transcritas:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO CONJUNTO COM O AI Nº 70077914042. ECA. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. SUSPENSÃO. COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA. DECISÃO MANTIDA. 1. No caso, existindo fortes indicativos de negligência para com o desenvolvimento sadio da menor, que necessita de cuidados em razão da patologia que a comete (síndrome da imunodeficiência adquirida), demonstrando o genitor, alcoolista e com comportamento agressivo, ser incapaz de oferecer à filha os mais básicos cuidados, deve ser mantida a compreensão do julgador singular, que suspendeu o poder familiar. 2. Nesse viés, em observância ao direito fundamental da infante à convivência familiar, aqui considerada a família natural, extensa ou substituta, identicamente, deve ser mantida a determinação de colocação da menor em família substituta. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento, Nº 70078008232, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em: 30-08-2018).

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA JUDICIAL. PRELIMINAR NULIDADE SENTENÇA. ACOLHIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. RETORNO DOS AUTOS PRIMEIRA INSTANCIA. REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A apelante suscita a nulidade da sentença, por ocorrência de cerceamento de defesa, pois pugnou pela produção de provas em audiência, qual seja, prova testemunhal, mas o juiz prolatou a sentença sem ouvir a parte. Alegou que não houve relatório de estudo psicossocial, em relação à avó materna, para aferir as

condições das partes e verificar a de melhor interesse da criança[...]. 4. Ocorre que, no presente caso, consta, apenas, à fl. 38, relatório do conselho tutelar de Floriano, realizado no dia 05 de agosto de 2015, constando que não foi observado nada que impeça a criança a continuar no seio da família substituta. 5. No entanto, não houve qualquer estudo psicossocial, em relação à avó materna, para aferir as condições das partes e verificar a de melhor interesse da criança, que se mostra necessário, uma vez que o art. 19 do ECA dispõe que \"toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes\". 6. O MM. Juiz singular não poderia, enfim, prolatar a sentença sem a prova tida como imprescindível, já que o caso envolve particularidades que não viabilizam precipitações, sob pena de se afastar, de vez, qualquer tentativa de reaproximação da menor com o núcleo familiar materno, já que segundo afirmações da apelante, lhe foi negado o direito de visitar a neta. 7. Dessa forma, o melhor interesse da criança deve ser captado e alicerçado de elementos suficientes a corroborá-la. Nessa linha, manifestou-se o Ministério Público Superior, inclusive. 8. Logo, por todo ângulo, concluo pela nulidade da sentença, já que proferida em evidente cerceamento de defesa. 9. Por todo o exposto, acolho a preliminar, conforme parecer do Ministério Público às fls. 103/105, para anular a sentença recorrida, diante da ausência de provas indispensáveis para a solução da lide. Des. Hilo de Almeida Sousa Processo: 2017.0001.002046-1Apelação Cível Julgamento: 25/04/2018. Órgão: 3ª Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Piauí.

A perda ou suspensão do poder familiar dos pais gera uma situação de ausência da família nuclear para a criança. Segundo o artigo 1637 do Código Civil, se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltar aos deveres a ele inerentes, arruinar os bens dos filhos ou for condenado por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão, cabe ao juiz, a requerimento de algum parente, ou o Ministério Público, adotar à medida que lhe pareça adequada pela segurança do menor e seus haveres, até suspender o poder familiar, quando convenha. Essa medida é temporária, o juiz pode revê-la se a situação que a causou for corrigida. Segundo Dias (2009, p. 425):

[...]A suspensão, extinção e a destituição do poder familiar constituem sanções aplicadas aos genitores pela infração dos deveres inerentes ao poder familiar, ainda que não sirvam como pena ao pai faltoso. O intuito não é punitivo, visando preservar o interesse da prole, afastando-a de influências nocivas. Em face das sequelas que a perda do poder familiar gera, deve somente ser decretada a perda, extinção ou destituição do poder familiar quando sua manutenção coloca em perigo a segurança ou a dignidade do filho.

Há a perda do poder familiar por via judicial de acordo com artigo 1638 do Código Civil, para o pai ou mãe que castigar imoderadamente o filho; deixar o filho em abandono; praticar atos contrários à moral e aos bons costumes e incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no art. 1637 do Código Civil. O pedido judicial para a mudança da família natural para a substituta não pode ser uma simulação para auferir benefícios financeiros, como no caso dos pedidos de mudança de guarda para avós com situação financeira

estável, cujos pais sem quaisquer problemas que justifiquem a mudança solicitada, renunciam ao poder familiar para, por exemplo, a criança usufruir do plano de saúde dos avós.

O Direito à família materializa-se também no instituto da adoção, tema que será aprofundado no próximo capítulo. O Estado, no caso das crianças em situação de risco, deve propiciar a elas a possibilidade de ter uma família. O Estado encontra-se imbuído de um poder dúplice, o de proporcionar todas as possibilidades de reestruturação das famílias biológicas mediante auxílios psicológicos para minimizar o abandono das crianças; ao mesmo tempo dinamizar os processos de adoção, se observado que a família originária não é a melhor opção para o infante e evitar a permanência em demasia nos abrigos e similares (DOMINGOS, 2008).

O direito à família enfeixaria vários direitos como o livre planejamento familiar; o de contrair ou não casamento; viver ou não em união estável; o direito à paternidade e/ou maternidade, igualdade entre os cônjuges ou companheiros, igualdade entre filhos; a proteção à criança; o direito ao conhecimento à herança genética etc. (BARROS, 2010). O direito à família não pode ser renunciado, contudo pode não ser exercido pelas pessoas que deliberadamente resolvem se isolar. O afastamento da vida social e familiar, portanto, não interfere nos direitos e deveres oriundos de relações de parentesco, como as prestações alimentícias.

3.4 MODALIDADES DE ENTIDADES FAMILIARES.

A classificação das entidades familiares foi realizada por diversos autores civilistas, dentre elas a classificação de Paulo Lôbo é uma das mais extensas. Segundo o autor seriam famílias: a) par andrógino, sob regime de casamento, com filhos biológicos, e filhos adotivos, ou somente com filhos adotivos, em que sobrelevam os laços de afetividade; b) par andrógino em união estável com filhos biológicos, com filhos biológicos e adotivos ou apenas adotivos c) pares andróginos sem filhos d) a família monoparental, formada por pai ou mãe e filhos biológicos; filhos biológicos e adotivos ou apenas adotivos e) a família na qual parentes convivem em interdependência afetiva, sem chefia dos genitores, como no caso de grupo de irmãos, após falecimento ou abandono dos pais f) amigos sem parentesco entre si que passam a conviver em caráter permanente, com laços de afetividade e de ajuda mútua, sem finalidade sexual ou econômica; g) uniões homossexuais, de caráter afetivo e sexual; h) uniões concubinárias,

quando houver impedimento para casar de um ou de ambos os companheiros, com ou sem filhos; i) comunidade afetiva formada pelos filhos adotados sem o procedimento legal, os denominados “filhos de criação”. (LÔBO, 2002).

Sobre a classificação proposta por Lôbo, não se compreende como comunidade familiar a correspondente ao item f, pois o mero afeto entre as pessoas não significa a presença de laços familiares geradores de efeitos jurídicos, estabelecendo-se direitos e deveres mútuos. Por mais que numa amizade eventualmente “as almas mesclam-se e fundem-se uma na outra em união tão absoluta que elas apagam a sutura que as juntou, de sorte a não mais a encontrarem” como assevera Montaigne (2017), a afirmação de ser um grupo de amigos uma unidade familiar para fins legais, parece improcedente.

Para Lôbo (2002) as famílias possuem três características em comum para serem admitidas como tais: a afetividade que interliga seus membros; são estáveis, não são sujeitas a vínculos transitórios e se apresentam em público desta maneira. *A contrariu sensu*, poder-se-ia se perguntar, se faltar um desses elementos não há mais família? Uma família, cujos membros são indiferentes uns aos outros, não é entidade familiar, mesmo que se apresente como tal e seja estável? Uma união homoafetiva que devido a reiterados ataques preconceituosos, inclusive, para segurança dos próprios membros, oculte-se para sobreviver numa sociedade, não é uma família? Compreende-se que as características propostas são válidas, inobstante precisarem ser balanceadas com as peculiaridades apresentadas por cada família.

O sistema jurídico brasileiro, desde o Código Civil de 1916, firmou a definição de família baseada no casamento entre homem e mulher e nos filhos dessa união. O Código Civil de 2002 encontra-se em consonância com o artigo 226 da Constituição Federal de 1988 que expandiu as modalidades de famílias ao ser interpretado como dispositivo inclusivo e não exclusivo. Esta inclusão permite a presença de modalidades distintas de famílias, pois o ordenamento jurídico não contempla a definição de família, inobstante elencar algumas modalidades num rol constitucional. O conceito jurídico de família sofre variações de acordo com a época e com a ideologia do autor que a define. Optou-se, ao se conceituar a família tradicional, pelo disposto em Clóvis Beviláqua (1938, p. 16) que define a entidade familiar como “um conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade e o parentesco civil como a adoção, cuja eficácia se altera, ora mais larga ora mais restrita, segundo as várias legislações”. E em outras situações a família seria apenas união dos cônjuges e seus filhos.

Coelho Rodrigues, no Projecto do Código Civil, manteve-se fiel ao conceito de família tradicional como a fundada mediante o casamento. Dividiu a família em duas: a legítima dos cônjuges e filhos (as) e a doméstica que seriam todas as pessoas que vivem sob um mesmo teto sob uma mesma chefia e economia, mesmo sem haver parentesco entre si (RODRIGUES, 1893). Nos projetos do Código Civil e no Código Civil de 1916, o casamento tinha características da forte influência do Direito Canônico que o considera um sacramento, indissolúvel, portanto. O divórcio era visto à época com um fato nocivo, como se demonstra no romance “A carne” de Júlio Ribeiro publicado em 1888, sobre a impossibilidade da regularização da união de Lenita e Manuel, pois esse tinha casado com uma francesa e se separado.

Segundo Pessoa (2000), o casamento passou por quatro fases: no Direito Romano, era consensual; o religioso fundado no Direito Canônico até o Concílio de Trento com todas as exigências da Igreja Católica; o casamento civil e religioso vigente do Concílio de Trento até o Código de Napoleão e por último o casamento civil obrigatório. Tornar o casamento secular não invalidou os casamentos religiosos, desde que tenham sido realizados com efeitos civis, sem essa forma serão considerados uniões estáveis. A família tradicional ou matrimonial é a constituída pelos laços monogâmicos oriundos do casamento, têm-se os cônjuges com ou sem filhos, biológicos ou adotivos. O casamento possui como características, ser um ato pessoal, dependendo apenas da liberdade de escolha e manifestação de vontade de ambos os nubentes; solene, pois a lei estabelece seus diversos requisitos e a necessária publicização do ato.

A extinção do casamento dá-se, dentre outras formas, pelo divórcio. No Brasil passou-se da impossibilidade inicial do divórcio, pois significaria o rompimento dos vínculos matrimoniais, à presença do desquite no Código Civil de 1916 que só poderia ocorrer nos casos previstos no artigo 317: o adultério, a tentativa de morte, a sevícia ou injúria grave e o abandono voluntário do lar conjugal por dois anos consecutivos. Uma liberdade conquistada por um alto preço já que o desquite impedia novas uniões pois o divórcio visto como indissolúvel encontrou guarita em todas as constituições, exceto na de 1988.

Apenas com a promulgação da Lei nº 6.515 de 1977, foi implantado o divórcio no Brasil, com ressalvas, diante das pressões da Igreja Católica no Congresso Nacional, o divórcio só poderia ser pedido uma vez e estabeleceu um sistema dual, pois deu origem à separação judicial, um desquite com outro nome, já que não terminava como vínculo matrimonial, e criou o divórcio que o dissolvia. A Constituição na época teve o texto do

artigo 175 modificado para possibilitar a dissolução do casamento, nos casos expressos em lei, desde que houvesse prévia separação judicial por mais de três anos. Outras duas alterações legislativas relativas sobre o divórcio foram a Lei nº 11.441/2007 que permitiu a realização de separações e divórcios consensuais, bem como a emenda 66 que alterou o artigo 226 da Constituição Federal para deixar de condicionar o divórcio à prévia separação judicial ou de fato. A emenda, todavia, não extinguiu a figura da separação judicial do ordenamento jurídico brasileiro, fica a critério do casal escolher o que melhor lhe convêm. Neste sentido decisão do STJ:

A Quarta Turma entendeu que a entrada em vigor da Emenda Constitucional 66, que modificou o artigo 226 da Constituição Federal para deixar de condicionar o divórcio à prévia separação judicial ou de fato, não aboliu a figura da separação judicial do ordenamento jurídico brasileiro, mas apenas facilitou aos cônjuges o exercício pleno de sua autonomia privada. Ou seja: quem quiser pode se divorciar diretamente; quem preferir pode apenas se separar. (IBDFAM, 2017).

Outra forma de entidade familiar é a união estável, no Direito Romano não era reconhecida como instituto jurídico, entretanto não era considerada imoral, o que só ocorreria com a ascensão dos imperadores cristãos. As denominações *concubinatus* e concubina passaram a ser aceitas em sentido jurídico não se confundindo com as ligações efêmeras, distinguindo-se pela vida em comum, sob o mesmo teto com todas as aparências exteriores do casamento. (ALVES, 2010). No Cânon 4, no Concílio de Toledo, ano 400, admitiu-se que o homem tivesse alternativamente uma esposa ou uma companheira. Na Idade Média o companheirismo foi aceito como ato gerador de efeitos jurídicos, como instituição organizada, sendo tolerado pela Igreja Católica. No Concílio de Trento em 1563, todavia, impôs-se a excomunhão aos companheiros que não se separassem após a terceira advertência. (AZEVEDO, 1995).

No Brasil, a união estável era denominada concubinato puro ou não adúlterino para se distinguir do concubinato impuro ou adúlterino que se referia aos relacionamentos que envolviam uma pessoa casada. A união estável até o primeiro quarto do século XX não tinha proteção jurídica, nem os companheiros nem aos seus descendente; aos poucos a legislação, em especial, a jurisprudência estabeleceu direitos para os companheiros vide a Súmula 380 do STF na qual se permitiu a partilha dos bens adquiridos pelo esforço comum, e indenização por serviços prestados aos conviventes. A união estável, conforme a Lei nº 9278 de 1996, é “a entidade familiar formada entre o homem e a mulher, de forma pública, contínua e duradoura, com o ânimo de constituir família, com ou sem filhos”. (BRASIL, 1996).

Os requisitos legais da união estável estão no artigo 1.723, *caput* do Código Civil que dispõe ser reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, assim como em algumas decisões jurisprudenciais em que se propôs aclarar algumas situações ambíguas em relação aos conviventes. A declaração de união estável pelos julgadores independe da exteriorização da vontade das partes, isso porque, uma vez confirmados no caso sub judice pela autoridade competente os requisitos necessários à constituição da união estável, a decisão será proferida no sentido de se reconhecer a união estável, a ela se aplicarão todos os seus direitos, deveres e consequências previstos em lei. (SOUSA, 2019).

A união estável não é namoro simples que se enquadra em um relacionamento aberto, às escondidas ou sem compromisso, e não se confunde com o namoro qualificado que também não é considerado uma entidade familiar. Destaque-se a distinção entre união estável e namoro qualificado, naquela não se pretende constituir uma família, já se vivencia a unidade familiar com o outro nas palavras de Azevedo (2002, p. 01), “as partes vivem como se casadas fossem”; naquele a projeção de constituição de entidade familiar é para o futuro, não há *affectio maritalis*, que é a afeição conjugal ou o escopo de se constituir família, apesar de estarem presentes algumas características como estabilidade, intimidade e convivência.” A decisão do STJ abaixo reforça esta distinção:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL E RECURSO ESPECIAL ADESIVO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, ALEGADAMENTE COMPREENDIDA NOS DOIS ANOS ANTERIORES AO CASAMENTO, C.C. PARTILHA DO IMÓVEL ADQUIRIDO NESSE PERÍODO. 1. ALEGAÇÃO DE NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DA AUTORA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. 2. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. NAMORADOS QUE, EM VIRTUDE DE CONTINGÊNCIAS E INTERESSES PARTICULARES (TRABALHO E ESTUDO) NO EXTERIOR, PASSARAM A COABITAR. ESTREITAMENTO DO RELACIONAMENTO, CULMINANDO EM NOIVADO E, POSTERIORMENTE, EM CASAMENTO. 3. NAMORO QUALIFICADO. VERIFICAÇÃO. REPERCUSSÃO PATRIMONIAL. INEXISTÊNCIA. 4. CELEBRAÇÃO DE CASAMENTO, COM ELEIÇÃO DO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. TERMO A PARTIR DO QUAL OS ENTÃO NAMORADOS/NOIVOS, MADUROS QUE ERAM, ENTENDERAM POR BEM CONSOLIDAR, CONSCIENTE E VOLUNTARIAMENTE, A RELAÇÃO AMOROSA VIVENCIADA, PARA CONSTITUIR, EFETIVAMENTE, UM NÚCLEO FAMILIAR, BEM COMO COMUNICAR O PATRIMÔNIO HAURIDO. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA; E RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

[...]2. Não se denota, a partir dos fundamentos adotados, ao final, pelo Tribunal de origem (por ocasião do julgamento dos embargos infringentes), qualquer elemento que evidencie, no período anterior ao casamento, a constituição de uma família, na acepção jurídica da palavra, em que há, necessariamente, o

compartilhamento de vidas e de esforços, com integral e irrestrito apoio moral e material entre os conviventes. A só projeção da formação de uma família, os relatos das expectativas da vida no exterior com o namorado, a coabitação, ocasionada, ressalta-se, pela contingência e interesses particulares de cada qual, tal como esboçado pelas instâncias ordinárias, afiguram-se insuficientes à verificação da *affectio maritalis* e, por conseguinte, da configuração da união estável.

2.1 O propósito de constituir família, alçado pela lei de regência como requisito essencial à constituição da união estável - a distinguir, inclusive, esta entidade familiar do denominado "namoro qualificado" -, não consubstancia mera proclamação, para o futuro, da intenção de constituir uma família. É mais abrangente. Esta deve se afigurar presente durante toda a convivência, a partir do efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros. É dizer: a família deve, de fato, restar constituída. (Recurso Especial Nº 1.454.643 - Rj (2014/0067781-5) Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze.).

A família monoparental ou solo é formada por uma pessoa, homem ou mulher que, sem cônjuge ou companheiro, vive com uma ou várias crianças, seus descendentes, o genitor responsável pelo descendente deve suprir tanto as necessidades econômicas, quanto as afetivas. (LEITE, 2003). São formados pelas(os) viúvas (os), divorciados (as), pais e mães solteiros (as) por consanguinidade ou adoção dentre outras. Essa família sempre existiu, sua visibilidade social, sem a pecha do preconceito e jurídica, tornou-se mais comum devido às modificações econômicas e sociais nos últimos quarenta anos, porém figura a da mãe solteira ainda sofre discriminação, como relatado na reportagem do Globo (2011) e Donna (2016):

O drama das mães solteiras no Marrocos é vivido intensamente por seus filhos, que se veem entre o abandono e a discriminação de uma sociedade que castiga as relações sexuais fora do casamento. As estatísticas são contundentes: a cada dia nascem neste país 153 crianças fora do casamento, das quais 24 são abandonadas por suas mães. Graças ao apoio de associações, oito desses filhos de mulheres solteiras conseguem escapar do abandono diariamente[...]O Código da Família discrimina a mãe solteira que fica com o filho: ela só poderá dar a ele seu sobrenome se seu pai ou seu irmão concordarem, e não terá nenhum direito de reivindicar uma pensão ao pai biológico. Além disso, a lei ainda discrimina essas crianças, já que ao contrário das que nascem dentro de um casamento, estes não são considerados "filhos legítimos", mas "filhos naturais", e não podem ser reconhecidos por seu pai mesmo que este demonstre desejo de fazê-lo". (GLOBO, 2011, n.p).

Para algumas mães solteiras, o auxílio de conhecidos pode não vir ou ser insuficiente. Ao mesmo tempo em que a desigualdade de gênero implica salários mais baixos para as mulheres, a maternidade às vezes não é bem recebida pelas empresas – o que gera, além de dificuldades financeiras, problemas para encontrar e manter uma ocupação.

– Existem relatos de mulheres que abrem mão do emprego para cuidar dos filhos, porque o gasto que teriam para colocá-los na escola ou deixá-los com alguém seria muito alto – diz a socióloga Máira Saruê Machado, diretora de pesquisa do Instituto Locomotiva. (REDAÇÃO DONNA, 2016, n.p).

Havia a discriminação da raça da mãe solo, até o início do século XX, a mulher branca sofreria a desonra se assumisse um filho, já um filho ilegítimo de uma mulher negra ou mestiça não teria a mesma consequência (DEL PRIORE, 1989). Hoje temos uma considerável proporção de mulheres que escolheram ser mães solteiras, para a maioria, contudo, não foi uma escolha, geralmente a gravidez na juventude para a mãe solteira é um problema social, educacional e financeiro, esse último sujeito a irregularidades independentes da gestação. (SANTOS, 2008). A legislação brasileira não admitia a filiação ilegítima, destarte o Código Civil de 1916 ter previsto o reconhecimento da filiação natural, desde que não fossem incestuosos e adúlteros.

A família pode ser monoparental por ato involuntário ou voluntário. A viuvez é uma das formas involuntárias, no século XIX era comum às mulheres viúvas não voltarem a casar e administrarem a família ou viverem na dependência de um parente, inobstante manterem a ascendência sobre os filhos. A forma involuntária ocorre também quando um dos genitores não pode ou não assume a paternidade/maternidade, como no caso dos pais que desaparecem ou as famílias cujos pais/mães estão afastados por se encontrarem nos presídios (SILVA, 2015). Na família monoparental voluntária, ocorre a decisão de a mulher engravidar com fertilização *in vitro* ou sem que o parceiro saiba e decide educar o filho sozinha, no caso da adoção unilateral de pessoas solteiras ou por meio dos avanços possibilitados pela medicina, como a cessão de útero (RESOLUÇÃO CFM nº 2.168/2017) e aumento da quantidade de pais solteiros por opção (CRESCERONLINE, 2016).

A família anaparental deriva da união de parentes e pessoas que convivem em interdependência afetiva, sem pai ou mãe que exerça a hierarquia, especialmente no caso de grupo de irmãos após o falecimento ou abandono dos pais. (LÔBO, 2002). Essa família não se encontra positivada e não tem seus efeitos previstos em lei, contudo é incontestável sua existência e a obrigação estatal de ampará-la, conforme prevê a Constituição Federal. A família anaparental foi reconhecida em julgamento pelo STJ, desde que presentes os vínculos subjetivos que caracterizam uma entidade familiar, devendo receber o mesmo *status* das demais famílias. Os elementos subjetivos seriam os oriundos da presença dos laços afetivos – de quaisquer gêneros –, dos interesses compartilhados, da solidariedade mútua e demais atos que, somados, demonstram o intento de viverem em estabilidade familiar (BRASIL, 2012). A proteção à entidade familiar anaparental é perceptível na decisão proferida pelo STJ ao proteger o apartamento no qual moravam irmãos, a 4ª Turma do STJ entendeu que não poderia ser penhorado na execução de dívida assumida

por um deles, pois os irmãos solteiros constituem uma entidade familiar suscetível da proteção de impenhorabilidade, prevista na Lei nº 8009/90 (BRASIL, 1998).

As relações entre os membros da família anaparental incluem direitos e deveres, como os alimentos mútuos e os efeitos sucessórios, respeitada a sequência de beneficiados previstos no Código Civil e como em qualquer família, se for desfeita, o patrimônio adquirido em comum deverá ser partilhado. No entanto, Dias (2008) discorda da aplicação da legislação sucessória vigente neste caso, para a autora, se houver convivência duradoura de alguns irmãos, cujos esforços mútuos redundaram na criação de um patrimônio, há uma família, independentemente da relação da existência de patrimônio destes irmãos com outras pessoas. Caso algum deles venha falecer, não se dividirão os bens conforme a ordem de vocação sucessória, nem se aplicará a súmula 380 do STF sobre união estável para a entrega de metade dos bens aos que sobreviverem e com ele conviviam. O justo, para a autora, é entregar todo o patrimônio aos irmãos que sobreviveram e estabeleceram comunhão de esforços. Neste pensar, Dias (2008) admite ainda a possibilidade de uma ação de alimentos ao ex-convivente na hipótese de término da família anaparental. Em ambas as situações, a analogia com o casamento ou a união estável é inadequada, pois irmãos herdam e solicitam alimentos mediante normas próprias do Código Civil, de acordo com Costa Filho:

Ora, ao lado da união estável e do casamento civil, é de se reconhecer também como entidades familiares constitucionalmente tuteladas: a família monoparental (a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes), a família anaparental (comunidades formadas por parentes colaterais tais como irmãos, tios e sobrinhos, primos, etc.). Os colaterais passarão a ser herdeiros necessários em razão desta suposta igualdade? Um sobrinho que resida no imóvel junto com um tio que vem a falecer pouco depois poderá alegar ser titular de direito real de habitação? Parece-nos que não. Adotar interpretação neste sentido seria ignorar as especificidades de cada uma destas entidades familiares, violando o chamado direito a diferença ou pluralismo das entidades familiares. (COSTA FILHO, 2017, n.p).

Numa cena do filme “Os meus, os seus, os nossos” (1968), Helen (Lucille Ball) se vê organizando o dia a dia de 18 crianças. No filme, Frank Beardsley (Henry Fonda) é um tenente da marinha, viúvo com 10 filhos e conhece Helen (Lucille Ball), uma viúva e mãe de oito filhos, ambos decidem se casar, passam a lidar com todas as dificuldades e alegrias para manter e administrar o convívio dos seus filhos dos relacionamentos anteriores no mesmo lar. Trata-se no caso da família mosaico, também denominada recomposta, neoconfigurada, ensamblada ou reconstituída, nela um dos seus membros tem filho (a) ou filhos (as) de outro relacionamento (GRISARD FILHO, 2010). Valadares

(2010) faz ponderações para não se limitar à família reconstituída, aquelas com filhos de outros relacionamentos, posto que se faz necessário considerar as uniões estabelecidas entre pessoas que são pais e/ou mães mediante a fertilização *in vitro* ou cessão de útero, sem ocorrência de outros relacionamentos pretéritos desfeitos.

O atlas nacional do IBGE de 2010 demonstrou que 16,3% das famílias formadas por casais com filhos podem ser consideradas reconstituídas, ou seja, os filhos eram apenas do responsável pela habitação, apenas do cônjuge ou uma combinação dessas duas situações (IBGE, 2010). A avaliação do censo é importante, todavia não contempla toda a realidade, foram pesquisados os novos casamentos com a presença de filhos de outros relacionamentos e não as uniões estáveis e as famílias monoparentais, que são outras origens para as famílias mosaico. Nas famílias neoconfiguradas surgem algumas questões sobre o poder familiar, como administrar a autoridade parental de filhos de genitores distintos, com educação e necessidades diversas? Pois existe a presença do padrasto ou madrasta, que pode desempenhar um papel na vida da criança ou adolescente, colocada em um novo arranjo familiar, conforme Paiano (2017).

Outra questão referente as famílias reconstituídas seria o instituto da guarda compartilhada é a resolução das questões relativas ao dinheiro, no que se refere às pensões pagas pelos genitores que não moram com as crianças ou dos padrastos e madrastas na manutenção da casa. A melhor forma seria muita organização e diálogo (GRISARD FILHO, 2010). Novas configurações familiares não afastam a responsabilidade do pai ou mãe em relação aos filhos, mesmo que esses convivam a maior parte do tempo com os padrastos ou madrastas, o respeito mútuo e estabelecimento das regras de convivência auxiliam na condução desses novos vínculos familiares. Em caso de conflitos, sugere-se a mediação familiar, como uma maneira de equacionar as dificuldades oriundas no convívio familiar, o mediador, em observância às diretrizes de Sarmento (2005, p. 12), obterá bons resultados visto que “na mediação ocorre uma sequência de fatos que compõem um procedimento organizado que busca restabelecer a cadeia de comunicação entre as partes[...]o mediador deve procurar benefícios mútuos para os mediados, não interferindo ou sugerindo soluções. ”

A família substituta ou acolhedora prevista no Estatuto da Criança e do adolescente é à entidade familiar que acolhe na sua casa uma criança ou adolescente que, por qualquer circunstância, perdeu ou foi afastado da sua família de origem, para que faça parte integrante dela, nela se desenvolva e seja acolhido. A família substituta na qual o adotando passará a conviver poderá ser provisória ou definitiva; será transitória nas

situações da guarda ou na tutela, ou definitiva, como na adoção. O Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 25, parágrafo único, prevê ainda a presença da família extensa ou ampliada, aquele que se estende para além do núcleo de pais e filhos ou do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

A família homoafetiva é originada pela união de duas pessoas do mesmo sexo com filhos adotados ou biológicos de um ou de ambos os integrantes dessa entidade familiar ou apenas o par homoafetivo⁴⁸. Nela poderá existir a homoparentalidade, um neologismo criado em 1997 pela Associação de Pais e Futuros Pais Gays e Lésbicas (PPGL), em Paris, para designar a situação na qual pelo menos um adulto que se autodesigna homossexual é (ou pretende ser) pai ou mãe de, no mínimo, uma criança (PERELSON, 2006). A união homoafetiva foi objeto de discussão nas ações Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 como já estudado, O plenário do STF decidiu que a união entre pares do mesmo sexo, por analogia, é entidade familiar como a união estável. No seu voto na ADPF 32, o relator ministro Ayres Brito afirma:

[...] Logo, diferentemente do casamento ou da própria união estável, a família não se define como simples instituto ou figura de direito em sentido meramente objetivo. Essas duas objetivas figuras de direito que são o casamento civil e a união estável é que se distinguem mutuamente, mas o resultado a que chegam é idêntico: uma nova família, ou, se se prefere, uma nova “entidade familiar”, seja a constituída por pares homoafetivos, seja a formada por casais heteroafetivos [...] Quando o certo – data vênica de opinião divergente – é extrair do sistema de comandos da Constituição os encadeados juízos que precedentemente verbalizamos, agora arrematados com a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Entendida esta, no âmbito das duas tipologias de sujeitos jurídicos, como um núcleo doméstico independente de qualquer outro e constituído, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade (BRASIL, 2011).

A ministra Carmen Lúcia pondera no seu voto, no mesmo julgamento sobre a igualdade de escolha das entidades familiares:

Realça-se, aqui, o princípio da igualdade, porque se tem o direito de ser tratado igualmente no que diz com a própria humanidade e o direito de ser respeitado como diferente em tudo é a individualidade de cada um. A escolha da vida em comum com quem quer que seja é uma eleição que concerne à própria condição humana, pois a afeição nutrida por alguém é o que pode haver de mais humano e de mais íntimo de cada um (BRASIL, 2011).

⁴⁸ Sobre o cotidiano, lutas, vivências e dificuldades das famílias homoafetivas ver: Licia Loltran *in* Famílias Homoafetivas: A Insistência Em Ser Feliz (2016).

O Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução 175 de maio de 2013 que possibilitou a conversão da união estável homoafetiva em casamento, diante das dúvidas que surgiram após o julgamento pelo STF sobre as uniões homoafetivas. Apesar de a Lei nº 13509/17 ter alterado diversos artigos sobre a adoção no ECA, não menciona a possibilidade da sua realização por pares homoafetivos que continuarão a depender de decisão judicial para adotar conjuntamente. Situação possível com a decisão do STJ, em recurso especial no qual as postulantes a época solicitavam a inclusão na adoção unilateral de duas crianças realizada por uma das companheiras, do nome da sua convivente com quem coabita desde 1998 e que ajuda no sustento e educação dos menores, e queria adotá-los por ter melhor condição social e financeira, o que daria mais garantias e benefícios às crianças, como plano de saúde e pensão em caso de separação ou falecimento. O STJ manteve a decisão da primeira instância pela adoção, contrário ao parecer do Ministério Público. (BRASIL, 2010)

As famílias poliafetivas, com ou sem ciência de alguns dos membros que as formam, não tem proteção estatal ou previsão legal. As poliafetivas, sem o conhecimento de alguns dos seus membros, são as uniões concubinárias previstas no Código Civil, no art. 1.727, que define o concubinato como as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar. As decisões sobre o concubinato são díspares e contraditórias, no STF e STJ predomina o entendimento do não reconhecimento do concubinato como entidade familiar:

EMENTA: COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. 1^a Turma do Supremo Tribunal Federal, RE 397.762(2008). (BRASIL, 2008).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CASAMENTO E CONCUBINATO SIMULTÂNEOS. 1. A orientação jurisprudencial desta Corte é firme no sentido de que a relação concubinária, paralela à casamento válido, não pode ser reconhecida como união estável, salvo se configurada separação de fato ou judicial entre os cônjuges. 2. Agravo regimental não provido. RS 2011/0027744-0 - STJ Data de publicação: 14/02/2014. (BRASIL, 2011).

O STJ, no entanto, em 2015 negou provimento ao recurso interposto por um homem contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), que o condenou a pagar alimentos no valor equivalente a 2,5 (dois e meio) salários mínimos mensais para a mulher que conviveu com ele em relacionamento paralelo ao casamento durante 40 anos:

EMENTA RECURSO ESPECIAL. CONCUBINATO DE LONGA DURAÇÃO. CONDENAÇÃO A ALIMENTOS. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI FEDERAL. CASO PECULIARÍSSIMO. PRESERVAÇÃO DA FAMÍLIA X DIGNIDADE E SOLIDARIEDADE HUMANAS. SUSTENTO DA ALIMENTANDA PELO ALIMENTANTE POR QUATRO DÉCADAS. DECISÃO. MANUTENÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA PREEXISTENTE. INEXISTÊNCIA DE RISCO PARA A FAMÍLIA EM RAZÃO DO DECURSO DO TEMPO. COMPROVADO RISCO DE DEIXAR DESASSISTIDA PESSOA IDOSA. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE E SOLIDARIEDADE HUMANAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA.

1. De regra, o reconhecimento da existência e dissolução de concubinato impuro, ainda que de longa duração, não gera o dever de prestar alimentos a concubina, pois a família é um bem a ser preservado a qualquer custo.

2. Nada obstante, dada a peculiaridade do caso e em face da incidência dos princípios da dignidade e solidariedade humanas, há de se manter a obrigação de prestação de alimentos a concubina idosa que os recebeu por mais de quatro décadas, sob pena de causar-lhe desamparo, mormente quando o longo decurso do tempo afasta qualquer risco de desestruturação familiar para o prestador de alimentos.

O acórdão recorrido, com base na existência de circunstâncias peculiaríssimas – ser a alimentanda septuagenária e ter, na sua juventude, desistido de sua atividade profissional para dedicar-se ao alimentante; haver prova inconteste da dependência econômica; ter o alimentante, ao longo dos quarenta anos em que perdurou o relacionamento amoroso, provido espontaneamente o sustento da alimentanda –, determinou que o recorrente voltasse a prover o sustento da recorrida. Ao assim decidir, amparou-se em interpretação que evitou solução absurda e manifestamente injusta do caso submetido à deliberação jurisprudencial.

4. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes tratam de situações fáticas diversas.

5. Recurso especial conhecido em parte e desprovido. (BRASIL, 2015).

A segunda união, objeto de discussões jurídicas sobre a viabilidade de ser ou não uma família, é a união poliafetiva ou poliamorosa, na qual uma pessoa vive em união estável com mais de duas pessoas, todos cientes da situação, não há limite de componentes nessa união. Nessa modalidade de relacionamento afetivo, as partes que a compõem vivem juntas ou separadas, entretanto todos se reconhecem como companheiros mutuamente. Ressalte-se que não se devem confundir as uniões poliafetivas com as uniões estáveis paralelas cujos membros desconhecem a existência dos demais ou o concubinato, ambas já apreciadas judicialmente. Os tribunais não têm reconhecido a validade das uniões estáveis paralelas, conforme julgado da quarta turma:

DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSIVIDADE DE RELACIONAMENTO SÓLIDO. CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL. EXEGESE DO § 1º DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

1. Para a existência jurídica da união estável, extrai-se, da exegese do § 1º do art. 1.723 do Código Civil de 2002, fine, o requisito da exclusividade de relacionamento sólido. Isso porque, nem mesmo a existência de casamento

Oválido se apresenta como impedimento suficiente ao reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato, circunstância que erige a existência de outra relação afetiva factual ao degrau de óbice proeminente à nova união estável.

2. Com efeito, a pedra de toque para o aperfeiçoamento da união estável não está na inexistência de vínculo matrimonial, mas, a toda evidência, na inexistência de relacionamento de fato duradouro, concorrentemente àquele que se pretende proteção jurídica, daí por que se mostra inviável o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas.

3. Havendo sentença transitada em julgado a reconhecer a união estável entre o falecido e sua companheira em determinado período, descabe o reconhecimento de outra união estável, simultânea àquela, com pessoa diversa.

4. Recurso especial provido. (BRASIL, 2011).

Em sentido oposto, pelo reconhecimento das uniões estáveis, desde que constatada a putatividade, tem-se a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. ESPÓLIO. Autora que comprova de forma contundente a convivência com o de cujus durante 28 (vinte e oito) anos, não tendo conhecimento dos outros relacionamentos do mesmo. Doutrina e jurisprudência que vem admitindo a existência de união estável concomitante, desde que uma delas se caracterize por ser putativa, ou seja, quando umas das partes acredita que está convivendo em união estável por estar incidindo em erro sobre sua situação de fato, recebendo esta todos os direitos oriundos do seu reconhecimento. Precedentes deste tjerj. Negado provimento ao recurso. (rio de janeiro. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação nº 0002770-30.2006.8.19.0008, 18ª Câmara) cível. Relator: Helena Cândida Lisboa Gaede. Julgado em 19.07.2011). (RIO DE JANEIRO, 2011).

Sobre as uniões poliafetivas não há, no momento da escrita desta tese, ações propostas pelas partes sobre esse tema. Acerca das uniões poliafetivas com conhecimento dos envolvidos, há autores que as defendem como Vecchiatti (2012) ou a elas se contrapõem como Tavares Da Silva (2012). O primeiro embasado na isonomia das famílias, na vontade das partes e que não há bigamia ou outros impedimentos jurídicos para essa união; a segunda em pensamento diverso assegura que essa união poliamorosa fere a dignidade das pessoas envolvidas e o direito nacional não admite bigamia para fins civis, por analogia não se admite entidade familiar formada por três ou mais pessoas. Alguns pedidos dessa modalidade de relacionamento foram formulados junto aos cartórios para realização de contrato de convivência (IBDFAM, 2016). Para essas uniões assemelhadas à obra literária “Dona Flor e seus dois maridos”, as regulamentações em cartório estão proibidas pelo CNJ, que determinou as corregedorias-gerais de Justiça a proibição pelos os cartórios de seus respectivos estados de lavrar escrituras públicas para registrar uniões poliafetivas (CNJ, 2018).

A priori, a socioafetividade é o estabelecimento de uma relação de parentesco iniciada a partir de um convívio social e que, dentro desta convivência, surge o afeto que não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência

familiar e não do sangue (LÔBO, 2004). Todas as famílias deveriam ser socioafetivas, não apenas as famílias substitutas, homoafetivas e as com descendentes não consanguíneos. Dessa maneira, apesar do uso deste termo, entende-se inadequado a categoria família socioafetiva, exceto se a denominação família socioafetiva for utilizada como gênero ou em contraposição à biológica para distinção da origem do parentesco. Em pleno século XXI, o conceito de família não mais se restringe a laços pelo sangue ou pelo contrato do casamento ou na convivência civil. A união entre os membros de uma família envolve um lado espiritual, a família passa a ser fruto do afeto e não meramente biológico. Segundo a psicanalista Groeninga (2010), o afeto engloba o amor e o ódio, pois o afeto seria a energia mental que se expressaria em várias nuances e qualidades e constitutivo de nossa vida de relações⁴⁹. Inclusive se discute sobre a viabilidade de se considerar afeto um princípio como os demais do Direito das Famílias, o que será apreciado no próximo tópico.

3.5. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DAS FAMÍLIAS

Após a Constituição Federal de 1988, o eixo de apoio do sistema jurídico das relações entre particulares deslocou-se da exclusividade no Código Civil para a constitucionalização do Direito Civil. Essa alteração de paradigma originou o Direito Civil Constitucional, que tem como linhas mestras: o princípio da dignidade da pessoa humana e a despatrimonialização do Direito Civil, conforme foi explanado no segundo capítulo. Ao modificar o seu eixo de apoio, as áreas que compõem o Direito Civil também sofreram o impacto desse deslocamento, em destaque o Direito das Famílias. Antes, a família era vista como patriarcal e fonte de produção de bens (patrimônio) e filhos (matrimônio); hoje, prima pela igualdade dos seus membros e tem como fonte e causa o afeto humano. Interpreta-se, assim, que as famílias elencadas no artigo 226 da Constituição Federal de 1988 são meramente exemplificativas, formam a base da sociedade e merecem proteção estatal.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a positivação do princípio da dignidade da pessoa humana, o Direito das Famílias teve seu conjunto de princípios próprios ampliado e revisto, a atividade de interpretação dada à norma passou a ter a dignidade como ponto de partida e seu ponto de chegada (PIOVESAN, 2005). Isto

⁴⁹ Como alguns autores ora utilizam afeto, ora amor como sinônimos, respeitou-se nesta tese o significado atribuído pelos autores, destarte a distinção semântica e psicológica entre os termos.

significa a necessidade de uma igualdade de tratamento entre as diversas entidades familiares e as várias formas de filiação (PEREIRA, 2003). O princípio constitucional da dignidade humana foi analisado no capítulo dois desta tese, nesta seção estudam-se os demais princípios constitucionais referentes ao Direito das Famílias que foram uma escolha pessoal, no âmbito das distintas classificações dos princípios considerados norteadores na área das Famílias.

As discussões acerca da tutela jurisdicional das famílias plúrimas podem soar pueris, contudo há que se lembrar da tramitação no Congresso de dois processos legislativos distintos sobre o tema. O primeiro, o Projeto de Lei nº 6.583/2013, o “Estatuto da Família”, que reconhece no artigo 2º como entidade familiar apenas as uniões entre um homem e uma mulher mediante o casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, excluindo as demais famílias. O segundo, o Projeto de Lei nº 470/2013, denominado “Estatuto das Famílias”, além das famílias tradicionais, cônjuges ou conviventes, o Estatuto adota também a ideia de famílias compostas por grupos de irmãos, homoafetivas ou mesmo por grupos de outros parentes. O Projeto de Lei nº 6.583/2013 é criticado pelo seu caráter discriminatório às demais famílias, enquanto o Projeto de Lei nº 470/2013 é pelo reconhecimento da “amancebia” e “suposto apelo à felicidade individual e egoísta cujos artigos passam sobre os anseios da sociedade e sobre os valores da família brasileira”. (TAVARES DA SILVA, 2017). Ambos os projetos tratam de outros temas além das modalidades das famílias, contudo não condizem com este trabalho.

Na Constituição Federal de 1988 encontra-se o princípio da pluralidade das entidades familiares, nas cartas constitucionais anteriores previa-se um monoteísmo familiar, a única modalidade familiar tutelada era a originária do matrimônio. As legislações esparsas e a jurisprudência garantiram aos poucos os direitos e deveres das demais entidades familiares à época sem o acolhimento pelo Código Civil. A família oriunda do matrimônio deixou de ser a única forma reconhecida pelo Estado, ampliou-se o número de entidades familiares e se permitiu a existência de famílias distintas do casamento, com o mesmo abrigo jurídico a ele ofertado. O artigo 226 da Constituição Federal traz uma pluralidade de entidades familiares, surgem as famílias Lego, na terminologia de Malveira (2014), para a autora as famílias são como peças do jogo de Lego, tem formatos e cores diferentes e possibilitam ao jogador criar formas distintas com as peças. As famílias passaram a ser também múltiplas, mesmo que a família oriunda do casamento permaneça prestigiada pelo legislador, visto que determinou a facilitação da

conversão da união estável em casamento, numa atitude clara de proteção a esse *status*. (CASTANHO, 2012).

O artigo 226 da Carta Magna não constitui um rol exaustivo, muito menos o legislador constitucional proibiu novas formas de famílias. A cláusula geral de inclusão encontra-se no artigo 226 visto que consta também a palavra “também”, no sentido de incluir sem, para tanto, excluir os demais. Se há dois significados possíveis – incluir ou excluir - deve-se aplicar aquele que melhor atenda ao princípio da dignidade humana (LÔBO, 2002). No campo oposto encontram-se alguns autores que apresentam argumentos distintos sobre o artigo 226 ser *numerus clausus*, como Martins, para quem “[...]a luz do referido dispositivo (art. 226 da CF), parece-me de manifesta inconstitucionalidade a constitucionalização, como constituinte não eleito determinado pelo STF ao admitir a união estável entre pares do mesmo sexo. ” (MARTINS, 2014, P. 13). Da mesma forma, em sentido contrário a decisão do STF sobre as uniões homoafetivas, Rodrigues (2014, p. 149), Fernandes (2014, p. 175) e Cremoneze (2014, p.287):

Em nenhum momento a nossa constituição faz menção à união estável entre pessoa do mesmo sexo, para efeitos de ser considerada uma entidade familiar. E, portanto, não há previsão legal para ser assim considerada [...] Ainda que na união de homoafetividade possa, por adoção ou por outros meios, surgir filhos, a família fica descaracterizada, sem figura do pai e da mãe, no convívio familiar. (RODRIGUES, 2014).

Assim, as funções estratégicas da família, que são seu sentido último e as razões pelas quais a sociedade e o Direito dela se ocupam, aparecem vinculadas a heterossexualidade e à estabilidade o modelo heterossexual estável é o melhor dotado, se comparado aos demais, para atender as citadas funções da família, e, portanto, reclamam, do Direito de Família, uma postura zelosa, bem ao contrário da neutralidade reinante e sob pena de contrariar seu próprio sentido de ser. (FERNANDES, 2014).

O conceito de família é legal, é constitucional, é taxativo, mas é formado, antes pela moral e pautado no conjunto de valores judaico-cristãos. [...] É perfeitamente possível garantir os direitos patrimoniais aos pares homossexuais unidos por elos afetivos e lhes garantir dignidade sem os colocar no mesmo patamar do modelo familiar clássico e sem esfumaçamento do casamento. (CREMONEZE, 2014).

As objeções variam desde a ausência da menção expressa do termo ‘união entre dois homens ou duas mulheres’ para validar as uniões homoafetivas a argumentos religiosos, contudo os autores citados não trataram sobre como devem ser interpretadas as famílias anaparentais se o referido artigo for taxativo, nem como serão dados direitos exclusivos das entidades familiares àquelas que não estariam supostamente protegidas pelo manto constitucional.

Apesar da interpretação majoritária da doutrina pelo reconhecimento das famílias homoafetivas, foi necessário o STF decidir pela existência jurídica delas. Para o STF, 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. No seu voto na ADPF 32, o relator ministro Ayres Brito diferenciou os institutos casamento e família como figuras objetivas jurídicas definidas em lei, bem como a sua normatização, o Ministro Ayres os contrapôs à definição de Família que não é encontrada no Direito Objetivo, portanto passível de ser interpretada através da elasticidade conceitual que o instituto família possui:

Logo, diferentemente do casamento ou da própria união estável, a família não se define como simples instituto ou figura de direito em sentido meramente objetivo. Essas duas objetivas figuras de direito que são o casamento civil e a união estável é que se distinguem mutuamente, mas o resultado a que chegam é idêntico: uma nova família, ou, se se prefere, uma nova “entidade familiar”, seja a constituída por pares homoafetivos, seja a formada por casais heteroafetivos [...)](BRASIL, 2011).

Novos princípios regentes das entidades familiares podem ser extraídos dos artigos dispostos na Constituição Federal como a igualdade entre homem e mulher prevista no artigo 5º da Constituição, inciso I, ao igualar todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Segundo Rizzatto Nunes (2004), existem duas direções no que se refere ao princípio da igualdade, a lei não pode distinguir pessoas consideradas iguais, todos precisam ser tratadas da mesma forma e a lei deve fazer as diferenças necessárias para buscar igualar a desigualdade real existente no meio social, atua desta forma quando, isenta algumas pessoas do cumprimento da obrigação de pagar; estabelece medidas protetivas em relação aos idosos e os menores de idade ou regras de proteção em relação aos consumidores diante do fornecedor em virtude da sua vulnerabilidade etc. Em relação a suposta desigualdade legal entre homens e mulheres em decorrência dos próprios preceitos constitucionais que as privilegiam, há igualdade jurídica e tais normas existem somente para que ocorra não uma mera igualdade formal e sim no sentido real, igualdade material. Segundo Rabelo (2018, p. 15):

A ideia da igualdade está ligada à ideia de Justiça, pois é a regra das regras numa democracia. Sendo assim, não se pode falar em Justiça sem igualdade. As palavras de Ruy Barbosa servem para toda a ciência jurídica e consegue elucidar perfeitamente a questão da igualdade: “A regra da igualdade consiste senão em quinhoeirar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualam.

Para Maciel (2007), além da regra geral do artigo 5º segundo o qual todos são iguais perante a lei, na Constituição Federal, foi colocada no inciso I do mesmo artigo a

particular igualdade entre o homem e a mulher, já clara no inciso IV, do artigo 3º, quando determina como objetivo da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem quaisquer preconceitos, inclusive de sexo. A Constituição Federal de 1988 vai mais além ao confirmar a regra geral por meio do caso particular, quando prescreve a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres diante do matrimônio e dos filhos, no artigo 226, § 5º. No campo da igualdade material, encontra-se o tratamento diferenciado dispensado às mulheres posto em prática na procura pela equiparação entre os sexos, em três casos: A primeira é a licença-gestação para a mulher, com prazo maior do que o da licença-paternidade (artigo 7º, incisos XVIII e XIX); depois o incentivo ao trabalho da mulher, mediante normas protetoras (artigo 7º, inciso XX); e por fim o período mais curto para a aposentadoria por tempo de serviço da mulher (artigo 40, inciso III, alíneas a, b, c e d e artigo 202, incisos I, II, III e §1º).

Do princípio da igualdade entre homem e mulher surgem dois efeitos: a igualdade na chefia familiar e a equiparação entre cônjuges e companheiros. A igualdade entre homens e mulheres concede no âmbito familiar a possibilidade de o marido/companheiro pleitear alimentos da mulher/companheira ou vice-versa. Além disso, um pode utilizar o nome do outro livremente, conforme convenção das partes e dividem entre si o poder familiar conforme prevê o Código Civil. A igualdade na chefia familiar permite que a administração familiar, tanto do patrimônio como dos filhos, seja equilibrada pela atuação dos componentes do casal, desta forma é proibida a discriminação de gênero ou qualquer outra que traga prejuízo à entidade familiar. Acerca da isonomia na chefia da família, a lei de registros públicos, alterada pela Lei nº 13.484/17, pode provocar alguns transtornos no exercício da chefia. A norma modificada possibilita à genitora cuja criança nasceu em cidade distinta da dela registrá-la com a naturalidade do Município em que ocorreu o nascimento ou do Município de residência da mãe do bebê, desde que localizado em território nacional, o que pode gerar um conflito se o pai do recém-nascido nasceu em município distinto ao da mãe e não detém o mesmo direito.

A igualdade entre cônjuges e companheiros não significa a coincidência conceitual, ambos são institutos diferentes, merecedores da proteção estatal. O STF, em maio de 2017, fixou tese e declarou inconstitucional no sistema jurídico vigente a diferenciação de regime sucessório entre cônjuges e companheiros devendo ser aplicado em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1829 do Código Civil que dispõe:

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

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

Antes desta decisão quando do falecimento de um dos companheiros, o companheiro sobrevivente só viria a ser herdeiro universal se não existissem mais parentes colaterais vivos do *de cujus*, distinto do cônjuge. Entretanto há aspectos não esclarecidos na decisão do STF posto que se limita ao artigo 1829 e não as demais normas referentes à conjugalidade e que não foram mencionadas. Na VIII Jornada de Direito Civil, em abril de 2018 foi elaborado o Enunciado 641 *in verbis*:

A decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil não importa equiparação absoluta entre o casamento e a união estável. Estendem-se à união estável apenas as regras aplicáveis ao casamento que tenham por fundamento a solidariedade familiar. Por outro lado, é constitucional a distinção entre os regimes, quando baseada na solenidade do ato jurídico que funda o casamento, ausente na união estável.

‘No romance “O mulato” de Aluísio Azevedo (1998), o personagem Manuel, ao se referir ao sobrinho Raimundo, recém-chegado do Rio de Janeiro, o descreve como o filho bastardo do seu irmão falecido José com a preta Domingas, escrava dele. Além do forte preconceito por Raimundo ser negro, o comentário de Manuel revela a situação do seu nascimento como filho natural e a discriminação social referentes àqueles em situação idêntica. As distinções entre filhos foram extirpadas dos Códigos e das Leis quando a Constituição Federal de 1988 os considerou iguais para efeitos jurídicos independentemente da origem da filiação. Os filhos têm os mesmos direitos e deveres, sendo proibidos quaisquer tipos de distinções ou discriminações, consoante o artigo 227, §6º da Constituição Federal, em frontal oposição às normas do Código Civil de 1916 que persistiam com a normatização discriminatória entre eles (BARRETO, 2012).

A igualdade entre os filhos pode ser contraposta ao respeito às diferenças entre eles, para serem iguais urge-se aceitar as filiações distintas. Parte-se das diferentes origens dos filhos sejam adulterinos, naturais, incestuosos, adotivos e todos os demais que a ciência permitir e o Direito reconhecer para chegar-se a uma igualdade no tratamento desses filhos, os critérios distintos da filiação não impedem o tratamento isonômico entre os filhos (BORGES, 2009). Se não há isonomia entre os filhos, não há inclusão plena na família, o que impossibilita o exercício pleno da cidadania. Cidadania aqui, na concepção

de Aláez Corral para quem a cidadania atual engloba um aspecto de inclusão bem distinto do que ocorria na Grécia Antiga e deve ser concebida como uma pluralidade de situações jurídicas por intermédio das quais o ordenamento jurídico permite a integração do indivíduo em diversas esferas de comunicação social (família, economia, cultura). (CORRAL, 2006).⁵⁰

Por esse princípio desapareceu a distinção legal estabelecida anteriormente entre filhos adotivos e filhos biológicos. Os efeitos sucessórios estabelecidos no Código Civil de 1916 foram alterados pela Constituição de 1988, pois havia a previsão no instrumento civilista de que se um filho fosse adotado por uma família, caso os pais adotivos tivessem um filho biológico posteriormente, o adotado não receberia o mesmo quinhão do irmão, e se na família no qual foi inserido o filho adotivo já houvera filhos legítimos, aquele nada herdaria. Outra aplicabilidade prática do princípio da igualdade entre filhos são as decisões judiciais nas ações alimentares, além do binômio necessidade-capacidade, é considerado aspecto relevante para alteração do percentual pago como pensão pelo postulante a condição de o alimentante possuir outros filhos. O valor dos alimentos pode ser modificado para não haver prejuízo aos demais devedores e adequar-se as novas condições do alimentante, como na decisão do STJ:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ALIMENTOS. DIFERENÇA DE VALOR OU DE PERCENTUAL NA FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS ENTRE FILHOS. IMPOSSIBILIDADE, EM REGRA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE ENTRE FILHOS, TODAVIA, QUE NÃO POSSUI CARÁTER ABSOLUTO. POSSIBILIDADE DE EXCEPCIONAR A REGRA QUANDO HOUVER NECESSIDADES DIFERENCIADAS ENTRE OS FILHOS OU CAPACIDADES DE CONTRIBUIÇÕES DIFERENCIADAS DOS GENITORES. DEVER DE CONTRIBUIR PARA A MANUTENÇÃO DOS FILHOS QUE ATINGE AMBOS OS CÔNJUGES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COGNIÇÃO DIFERENCIADA ENTRE PARADIGMA E HIPÓTESE. PREMISSAS FÁTICAS DISTINTAS. 1- Ação distribuída em 06/03/2012. Recurso especial interposto em 22/04/2015 e atribuído à Relatora em 26/08/2016. 2- O propósito recursal consiste em definir se é ou não admissível a fixação de alimentos em valores ou em percentuais diferentes entre os filhos. 3- Do princípio da igualdade entre os filhos, previsto no art. 227, § 6º, da Constituição Federal, deduz-se que não deverá haver, em regra, diferença no valor ou no percentual dos alimentos destinados a prole, pois se presume que, em tese, os filhos - indistintamente - possuem as mesmas demandas vitais, tenham as mesmas condições dignas de sobrevivência e igual acesso às necessidades mais elementares da pessoa humana. 4- A igualdade entre os filhos, todavia, não tem natureza absoluta e inflexível, devendo, de acordo com a concepção aristotélica de isonomia e justiça, tratar-se igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, de modo que é

⁵⁰ Destaque-se que há formas distintas de se definir cidadania, como Bottomore e Marshall (1998) que estabelece uma interligação entre a cidadania social e o sistema de classes, no contexto capitalista. Neste contexto deve-se salientar que a cidadania é por definição nacional, ou seja, pressupõe o pertencer, pelo vínculo da cidadania, a algum tipo de comunidade juridicamente organizada – Estado-nação. Destaque-se que Marshall limita-se a um período histórico da sociedade inglesa, distinto da realidade brasileira.

admissível a fixação de alimentos em valor ou percentual distinto entre os filhos se demonstrada a existência de necessidades diferenciadas entre eles ou, ainda, de capacidades contributivas diferenciadas dos genitores. 5- Na hipótese, tendo sido apurado que havia maior capacidade contributiva de uma das genitoras em relação à outra, é justificável que se estabeleçam percentuais diferenciados de alimentos entre os filhos, especialmente porque é dever de ambos os cônjuges contribuir para a manutenção dos filhos na proporção de seus recursos. 6- Não se conhece do recurso especial pelo dissídio jurisprudencial quando houver substancial diferença entre a cognição exercida no paradigma e a cognição exercida na hipótese, justamente porque são distintas as premissas fáticas em que se assentam os julgados sob comparação. Precedentes. 7- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. - REsp: 1624050 MG 2016/0082436-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de julgamento: 19/06/2018, T3 - TERCEIRA TURMA STJ 9 (BRASIL, 2018).

Com a mudança da forma de Estado imposta pela Revolução Francesa, firmou-se o Estado Liberal em contraposição ao absolutismo. É o Estado defensor das liberdades individuais, cujas origens foram fabricadas pela burguesia e depois da ascensão desta classe ao poder, após violentos protestos, ocorreu o esquecimento dos princípios de proteção, pois, ao se converter na classe dominante, a burguesia rapidamente repeliu os princípios de universalidade propostos na revolução (Bonavides, 2010). Na Revolução Francesa surgiu, pela primeira vez, o conceito de solidariedade na sua concepção jurídica, no sentido de fraternidade, e no final do século XIX, a solidariedade passa a ser vista como uma relação entre o indivíduo, a sociedade e o Estado. (AVELINO, 2007).

Para Bobbio (2010), no Estado Liberal a presença do Estado é para ser suportada e sua intervenção será a mínima nas relações privadas, o papel a ser desempenhado pelo liberalismo é proteger o indivíduo contra os abusos do Estado. Devido às guerras, as crises econômicas ocorreram muitas alterações no estado liberal. As novas demandas sociais exigiram o aumento da atuação estatal, assim como as novas estratégias por parte dos entes públicos, e a sua participação nas reivindicações sociais fizeram com que a liberdade contratual e econômica, símbolos da doutrina econômica liberal, fossem bastante reduzidas (STRECK; MORAIS, 2006.)

O advento do Estado Social consolidou a concepção atual de solidariedade. O Estado Social tem como distinção primordial ao liberal o aumento da interferência do Estado em diversas frentes não previstas anteriormente como o mercado e uma positivação das normas que se referem a direitos sociais. O Estado social não pode ser confundido com o estado socialista⁵¹, pois Estado social, não se contrapõe ao capitalismo

⁵¹ A diferença entre Estado Social e Socialismo encontra-se delineada no livro *Do Estado social ao Estado Liberal* de Paulo Bonavides (2004).

liberal, trata-se de um sistema no qual o controle burguês da classe se debilita e o Estado passa a se insculpir na forma de “pacificador necessário entre o trabalho e o capital” (Bonavides, 2001). A intervenção estatal no Estado social surge para garantir o mínimo para cada membro da sociedade na qual se insere como educação, saúde, alimentação, conforme Wilensky, apud Bobbio; Matteucci e Pasquino (2007). Segundo Buffon, (2009, p. 120), “enquanto no Estado Liberal se pensava que a liberdade era uma exigência da dignidade humana, no Estado Social se pensa que a dignidade humana é uma condição para o exercício da liberdade”.

Segundo Paulo Rosso (2007), a pessoa solidária renúncia a certas parcelas das vantagens do que ela possui. A solidariedade, conforme Perrenoud (2003), não é adquirida por antecipação, são necessários muitos combates para sua obtenção e não se pode confundi-la com piedade ou caridade. Conforme Sobral (2010), este princípio oferece bases para a solidariedade entre membros das famílias, sendo obrigação destes colaborar com outros parentes em situação de vulnerabilidade social e dar suporte ao desenvolvimento biopsíquico das crianças e adolescentes. O princípio da solidariedade encontra-se alicerçado no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal, subentende-se, que conforme todas as relações jurídicas são regidas pela solidariedade, as relações familiares também o são. Os raios do princípio da solidariedade se estendem sobre família, em destaque nas discussões sobre alimentos, civis ou naturais, devidos aos parentes, e aos ex-cônjuges ou companheiros (as), conforme estabelece a lei civil. O princípio da solidariedade permite a aproximação e a cooperação sociais entre pessoas e povos, é norteador da vivência mais equilibrada em sociedade, mas jamais deve ser originado ou imposto pelo Estado e sim surgir entre os seus membros sem ser de forma coercitiva (FERRAZ, 2012).

Em Direito, a palavra solidariedade é a responsabilidade mútua entre as pessoas (GUIMARÃES, 2018), há a solidariedade obrigacional, a solidariedade empresarial, a familiar etc, nesta tese restringiu-se a familiar. O princípio da solidariedade no âmbito familiar se apresenta em duas dimensões a interna e a externa. A interna consubstanciada nos laços estabelecidos entre os membros da comunidade familiar; na externa, a solidariedade estabelece-se entre famílias e estas com o meio ambiente circundante, a denominada solidariedade das intergerações (LÔBO, 2011). Na sua face interna, a solidariedade se firma no dever de cuidar, que pode iniciar-se antes da existência de lei que o garanta, segundo decisão Superior Tribunal de Justiça ao aplicar o princípio da solidariedade e obrigar a prestação de alimentos mesmo no caso de união estável

constituída antes de entrar em vigor a Lei nº 8.971/94, a qual veio a proteger os direitos dos companheiros (BRASIL, 1999).

O dever de cuidar pode se espalhar após o término do casamento ou da união estável, quando pais se separam e ainda permanece o dever de cuidado com os filhos menores. O princípio da solidariedade se visualiza nas prestações alimentícias, oriundas dos laços de parentesco, como na decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul referente a um irmão em situação de vulnerabilidade e sem condições de exercer sua capacidade solicitou a pensão a sua irmã, a única com possibilidade de ajudá-lo. (BRASIL, 2015a). O princípio também emerge nos alimentos compensatórios existentes entre ex-cônjuges ou companheiros desde que a ruptura do relacionamento seja recente e esteja comprovada a condição de necessidade, sem a qual os alimentos não são devidos. (BRASIL, 2015)

O princípio da solidariedade na ótica externa, norteia a responsabilidade dos pais pelos filhos menores em frente aos terceiros. A responsabilidade solidária entre genitores e filhos não ocorre somente no caso dos prejuízos materiais, mas nos referentes às atitudes que promovam danos imateriais a outrem, como na decisão da 6ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, num caso de *cyberbullying* (assédio virtual), que constitui uma nova expressão do *bullying*, enquanto agressão, ameaça e provocação de desconforto, premeditadas e repetidas, realizadas por meio de dispositivos tecnológicos de comunicação, tais como o *e-mail*, o *chat*, o celular e outros, contra uma vítima de estatuto semelhante, mas que tem dificuldade em defender-se. (AMADO, MATOS, PESSOA & JAGER, 2009). A decisão do Rio Grande do Sul refere-se à mãe de um menor de idade que criou e publicou um fotolog no qual ofendeu um colega de classe, foi condenada a indenizar por danos morais no valor de R\$ 5 mil o ofendido. (JUSBRASIL, 2010).

A solidariedade, na sua face externa, contempla a intergeracional, como o direito ao meio ambiente a ser preservado pelas famílias, pois se trata de um direito coletivo, consoante o princípio 2 da Declaração de Estocolmo da ONU sobre o meio ambiente de 1972 que trata dos recursos naturais da Terra e parcelas representativas dos ecossistemas naturais, que devem ser preservados em benefício das gerações atuais e futuras, mediante um criterioso planejamento ou administração adequados. O meio ambiente supramencionado é bem a ser conservado pelas famílias se desejarem a manutenção da própria espécie, estabelece-se, portanto, o pacto da solidariedade intergeracional. A família é o local ideal para a formação de um sujeito ecológico, a formação do pacto e a

criação de uma cidadania ambiental (FERREIRA, 2014). O princípio da solidariedade não é absoluto, há exceções, condizente com a 2ª Turma Cível do TJDF, ao confirmar a sentença da 1ª Vara de Família e de Órfãos e Sucessões de Sobradinho, a genitora que abandonou os filhos há mais de 40 anos sem manter quaisquer contatos, não tem direito de solicitar alimentos dos filhos, além do que nos autos, conforme o relator do Tribunal, não foi provada a real necessidade da apelante. (BRASIL, 2017).

O princípio da não intervenção estatal nas famílias, também denominado da intervenção mínima, prevê que o Estado não interferirá nas entidades familiares, a não ser em caráter excepcional. Afastar o Estado da normatização de algumas situações familiares é impossível, e se reconhece a necessidade da regulamentação de alguns aspectos como o regime de bens, o casamento, a curatela, tutela etc. Pelo princípio da intervenção mínima do Estado há uma alteração paradigmática no Estado, de protetor-repressor para protetor-provedor-assistencialista, inclusive nas lacunas oriundas das ações e/ou omissões da própria Família no que concerne à educação e saúde dos filhos como o artigo 227, caput, da Constituição (PEREIRA, 2012).

O Estado intervém no Direito das Famílias recorrendo a medidas que restringem direitos e liberdades de um determinado grupo de cidadãos. Parte-se da premissa de que as pessoas não conseguirão tutelar as suas próprias vidas de maneira eficiente, objetivando protegê-los de suas próprias decisões potencialmente prejudiciais. (BARBOSA, 2014). O Estado disciplina as relações do Direito das Famílias desde o período da vigência das ordenações portuguesas no Brasil. Neste trabalho não se pretende discutir sob a ótica sociológica ou filosófica da intervenção Estatal na Família ou os aspectos da influência religiosa sobre o tema, apesar de haver um bom estudo sobre isso em Silveira (2005)⁵² e Carneiro (1991)⁵³.

No Código Civil de 1916 a presença da intervenção do Estado é visível ao impor uma diretriz individualista e patrimonial na eleição do casamento como única entidade familiar a merecer proteção estatal, o Código quis controlar as mudanças da sociedade ao impor com única família aquela oriunda do casamento (ALVES, 2009). A matriz patrimonialista encontra-se presente em artigos como os referentes à incapacidade da

⁵² A Igreja Católica sempre teve o interesse em intervir na regulamentação das relações familiares, até mesmo nos projetos anteriores ao Código Civil de 1916. No anteprojeto de Coelho Rodrigues (1893) e no projeto de Clóvis Beviláqua (1900) havia a possibilidade do divórcio e durante o trâmite legislativo foram retirados, dentre outros motivos, por interferência religiosa.

⁵³ Nélson Carneiro (1991) apresenta uma série de debates realizados no congresso desde a promulgação da primeira Constituição Federal Brasileira sobre o Direito das Famílias e apresenta alguns aspectos das tentativas de influenciar o Congresso feito pela Igreja Católica.

mulher, modificada apenas com o Estatuto da mulher casada; na intensa preocupação com o regime de bens do casamento; nos instrumentos da tutela e curatela como meios para a proteção do patrimônio e não necessariamente da pessoa tutelada ou curatelada. Conforme assevera Lôbo (2008, n.p.):

[...] Seria o direito de família o mais pessoal dos direitos civis. As normas de direito das coisas e de direitos das obrigações não seriam subsidiárias do direito de família. Entretanto, os códigos civis, na maioria dos povos ocidentais, desmentem essa recorrente afirmação. Editados sob inspiração do liberalismo individualista, alçaram a propriedade e os interesses patrimoniais a pressuposto nuclear de todos os direitos privados, inclusive o direito de família.

Todas as Constituições até a promulgada em 1988, ressalvada a Emenda Constitucional nº 9, de 1977, que consolidou o divórcio, repetiam o disposto no Código Civil de 1916 nos aspectos jurídicos das Famílias. A Constituição Federal do Brasil de 1934, por exemplo, trazia no artigo 144 a disposição sobre a família ser constituída pelo casamento indissolúvel e a única a obter proteção especial do Estado, excluídas as demais formas de entidades familiares (COSTA, 2006). Na Constituição Federal do Brasil de 1988, o Estado permanece interventor nas relações familiares, mas com uma nova proposta: afastou o tratamento discriminatório entre os filhos, reconheceu a união estável como entidade familiar, positivou o direito de liberdade para que os casais possam planejar sua família e estabeleceu-se a gestão conjunta do homem e da mulher na chefia da sociedade conjugal, o marido não a exerce mais isoladamente.

O Código Civil de 2002, no Capítulo Famílias, veio alterar as diretrizes previstas na norma civilista anterior, um direito civil mais existencial e menos patrimonial. O atual Código prevê a união estável, a divisão da chefia da família entre homens e mulheres, reforça a liberdade para o planejamento familiar, estabelece a possibilidade de guarda compartilhada dos filhos entre os pais, entretanto ainda permanecia bastante patrimonialista e individualista no que tange à curatela e à tutela, no que foi mitigado pelo Estatuto da pessoa com deficiência.

No artigo 1.513 do Código Civil, o legislador diz expressamente que é “defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”. A proteção à privacidade familiar é previsão legal, inobstante comportar exceções se a intervenção for feita pelo Estado, em defesa dos direitos fundamentais dos membros da família e se expresso em lei, como o da Maria da Penha (Lei nº 11340/06):

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência

contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar

Art. 8º, caput. A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes. (BRASIL, 2006).

As discussões sobre a intervenção estatal como delimitadora do exercício da autonomia privada atingem campos distintos do Direito Civil, dos contratos a propriedade e o Direito das Famílias. A autonomia privada “é o poder que os particulares têm de regular pelo exercício de sua própria vontade, as relações de que participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica” (AMARAL, 2006, p. 345). O princípio da autonomia privada tem como fundamento ou pressuposto a liberdade como valor jurídico, valor consagrado pelo Estado Liberal, na atualidade limitado por outros princípios como a função social dos institutos civis e a intervenção do Estado mediante a tutela da proteção da dignidade da pessoa humana. Para Rodrigo da Cunha (2013), a intervenção estatal deve existir apenas para tutelar a família e dar-lhe garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade e de que seus componentes possam viver em condições adequadas à manutenção do núcleo afetivo. Neste sentido o limite para a intervenção do Estado é a garantia da autonomia privada dos membros da família, se violada a autonomia familiar, estará configurado o excesso do Estado em sua intervenção.

A autonomia privada é utilizada principalmente no Direito Contratual e das Famílias, no segundo entre outras situações, na escolha do regime de bens. O regime de bens é o conjunto de regras aplicáveis à sociedade conjugal considerada sob o aspecto dos seus interesses patrimoniais, consiste no estatuto do patrimônio do casal (GOMES, 2008). Há um entrelaçamento entre a autonomia privada e o regime de bens posto ser de livre escolha do casal a sua modalidade; se optar por regime diverso da comunhão parcial, fá-lo-á mediante escritura pública, pois é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver, segundo o artigo 1.639 do Código Civil de 2002.

A capacidade para escolher sob qual regime de bens vai se casar é um pressuposto do Direito das Famílias, contudo há previsão no Código Civil de 2002 do regime ser imposto aos nubentes. Segundo o artigo 1.641 do diploma civilista, é obrigatório o regime da separação de bens no casamento: das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento, como exemplo, o viúvo ou a viúva que

tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer o inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros, de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial, como o menor de idade que pretende se casar, sem a concordância de um ou de ambos os pais, e precisa, portanto, de uma autorização judicial para realizar o casamento e da pessoa com mais de 70 (setenta) anos. É uma sanção imposta aos que descumprirem o comando normativo, eles terão que suportar os efeitos da imposição legal do regime.

Há a exigência das pessoas com mais de 70 anos se casarem sob o regime da separação obrigatória de bens, restrição esta que propicia a discussão da vulnerabilidade ou hipervulnerabilidade do idoso e em quais casos ela ocorreria, bem como a constitucionalidade ou não da intervenção do Estado no regime de bens das pessoas maiores de 70 anos. A vulnerabilidade é uma característica do sujeito mais fraco, apresenta uma ideia de desamparo, de prejuízo iminente em que o sujeito social (individual ou coletivo) não possui condições para evitá-lo ou se defender à altura do desafio apresentado (SOCZEK, 2008).

As pessoas tradicionalmente consideradas vulneráveis são os consumidores, trabalhadores, crianças, idosos, segundo o Estatuto do Idoso (2003, p. 10). Considera-se idoso a pessoa cuja idade é superior ou igual a sessenta anos. No entanto, tem se apresentado a possibilidade de alguns desses sujeitos serem hipervulneráveis, pois necessitam de proteção ainda mais especial, como doentes, idosos, crianças, deficientes intelectuais e físicos e analfabetos, a vulnerabilidade deles é agravada. O envelhecimento está associado a diversos fatores físicos, nos quais se apresentam novas fragilidades psicológicas e comportamentais. Nessa condição, o ser humano passa legalmente a dispor das normas protetivas do Estatuto do Idosos dentre outras, o direito ao passe livre em transportes públicos, a meia-entrada em eventos culturais, a prioridade de atendimento em hospitais públicos, as vagas reservadas em estacionamento e a proibição de reajuste do preço dos planos de saúde por idade após os 60 anos. (PAIVA, MEDEIROS, 2019).

Na publicação "Brasil, uma visão geográfica e ambiental do século 21", lançada em agosto de 2016 pelo IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística demonstrou-se que em 40 anos a população idosa vai triplicar no Brasil, passará de 19,6 milhões (10% da população brasileira), em 2010, para 66,5 milhões de pessoas, em 2050, (29,3% da população brasileira) (UOL, 2016). Historicamente a restrição à escolha da modalidade do regime de bens das pessoas idosas no Brasil iniciou-se nas ordenações portuguesas vigentes à época. Por força do Decreto nº 181(1890) no artigo 58, §§ 1º e 2º, ao casamento da mulher maior de 50 anos e do homem maior de 60 anos impunha-se a

incomunicabilidade de bens, com obrigatoriedade do regime dotal. O Código Civil de 1916, por sua vez, adotou a orientação da legislação que sucedeu, previu em seu artigo 258, parágrafo único, II, a obrigatoriedade da adoção do regime da separação de bens ao casamento do homem maior de 60 anos e da mulher maior de 50.

O advento da Lei nº 12.344, de 2010, que alterou o Código de 2002 e, ao invés de excluir o regime de separação obrigatória, manteve-o, tão somente modificou a idade limite do futuro cônjuge de 60 para 70 anos. Apesar de se tratar de instituto de direito privado, o legislador manteve a intervenção nas relações de casamento, por entender que são também de interesse público. Entende-se ser intenção legislativa a manutenção do regime de separação de bens em determinados casos, numa tentativa de se evitarem prejuízos financeiros e psicológicos às partes, a terceiros e a toda sociedade. Com a alteração feita no Código Civil, podem-se detectar duas situações no que se refere ao idoso e o regime de bens, as pessoas até setenta anos podem escolher a modalidade que desejarem para o pacto matrimonial e as pessoas com idade igual ou superior a setenta anos submetem-se ao regime de separação obrigatória de bens no qual não há comunicação dos aquestos, excetuada a hipótese da aplicação da súmula 377 do STF que dispõe: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento” (VADEMECUM, 2017).

A justificativa da restrição da liberdade para pactuar o regime de bens da pessoa com idade superior a 70 anos parte de duas premissas, segundo Zuliani (2002), a de não causar prejuízo econômico e psicológico a si e nem a terceiros ou ser a intervenção estatal preventiva para garantir a paz familiar. Para o autor, o “patrimônio amealhado em anos de esforço e dificuldades pode ser dissolvido tão rápido como a carícia dissimulada” (ZULIANI, 2002, p. 102). A primeira justificativa se refere à possibilidade de o idoso causar prejuízo a si. Sob o pálio da hipervulnerabilidade do idoso e sob a justificativa do desgosto, da aflição ou dos maus tratos pelos quais uma pessoa com mais de setenta anos pode vir a ter em relação às atitudes do seu cônjuge, ao impor o regime de separação obrigatória, estaria o Estado em atuação preventiva. As perdas emocionais fazem parte do exercício da condição humana, a priori e os prováveis maus-tratos podem ser combatidos com as medidas protetivas positivadas para o idoso. A segunda assertiva sobre o casamento feito em outro regime que não o da separação obrigatória prejudicar o patrimônio dos demais herdeiros (terceiros) não parece razoável. A princípio, a parte da herança dos descendentes está protegida por lei, contudo essa não protege o valor do quinhão, a preocupação implícita é se o acervo hereditário será dividido com outra pessoa.

Ora, tal fato, pode ocorrer independentemente da idade uma vez que o ascendente pode casar ou não casar. Se essa é uma das premissas para impor a separação obrigatória, ela é a própria manifestação do egoísmo dos herdeiros. (PAIVA, MEDEIROS, 2019).

Barrufini (2006) faz uma comparação entre a restrição aplicada aos maiores de setenta anos e a incapacidade absoluta aplicada aos menores de 16 anos sob o prisma de que essa não sofre questionamentos sobre a sua constitucionalidade, ainda que se saiba haver menores com maturidade de adulto. A analogia é desarrazoada. O instituto da incapacidade é distinto da limitação imposta no regime de bens, ademais o menor geralmente é imaturo bio-psicologicamente e dependente financeiramente dos pais, uma pessoa com mais de 70 anos geralmente não o é. Para outros juristas, como Chinelato (2004, p. 290), a restrição é uma norma de opressão estatal:

O legislador do início do milênio considera como pessoa de pouco tino e, por isso, com necessidade de proteção da lei, a que tiver mais de sessenta anos. Longe disso, tais pessoas aportariam a maturidade de conhecimentos da vida pessoal, familiar e profissional, devendo ser prestigiadas quanto à capacidade de decidir por si mesmas. Entender que a velhice chega aos sessenta anos seria, assim, uma forma de discriminação, cuja inconstitucionalidade pode ser arguida tanto em ação direta de inconstitucionalidade como em cada caso concreto.

As restrições à escolha dos regimes de bens oriundas da faixa etária violam o princípio da dignidade da pessoa humana. É aviltante não poder escolher qual o regime que regerá o casamento ou união estável de um nubente porque ele tem mais de setenta anos. Se se propõe um direito civil humanizado e cujo sustentáculo deve ser o respeito ao outro e às suas escolhas existenciais e materiais, entende-se que o inciso segundo do artigo 1641 do Código Civil é inconstitucional. O Projeto de Lei nº 2285/2007 que cria o "Estatuto das Famílias" vai além e propõe a revogação completa do artigo 1.641 do Código Civil de 2002, o que significa dizer que a legislação não mais contará com o regime da separação obrigatória de bens. A proposição é justificada com base no caráter discriminatório e atentatório à dignidade dos cônjuges.

A interferência do Estado nas relações familiares materializa-se de outra forma mediante a Lei nº 13.010 de 2014, cognominada Lei Menino Bernardo⁵⁴, cujo conteúdo dispõe sobre educação sem castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e alterou

⁵⁴Bernardo Boldrini foi um menino foi morto com uma injeção letal e o corpo encontrado 10 dias depois. Foram acusados e condenados pelo crime o pai Leandro Boldrini, a madrasta, Graciele Ugulini, a amiga dela, Edelvânia Wirganovicz e o irmão desta, Evandro Wirganovicz. (IG, 2019).

dispositivos do ECA⁵⁵, que no seu artigo 18-A passou a considerar como castigo físico, a ação de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física sobre a criança ou o adolescente que resulte em sofrimento físico ou lesão, e o tratamento cruel ou degradante como a conduta ou forma cruel de tratamento em relação à criança ou ao adolescente que a humilhe ou ameace gravemente ou ridicularize. Destarte há críticas em relação à lei, pois o ordenamento jurídico dispõe de leis disciplinadoras sobre o tema e há, no Brasil, uma tradição na suposta normalidade nos castigos das crianças, além dos infligidos pelos familiares, na escola se reforçava esta visão da punição com castigos corporais, conforme trechos de depoimento de professores no século XIX:

Estou intimamente convencido, q. o castigo phisico da Palmatória deve ser além de moderado, applicado ao Menino, qdo. este he turbulento na Escola, não obedece a seu Mestre, ou o desatende; e nunca já mais qdo. elle pr. falta de boa comprehensao. (SOARES; VIANA, 2004) – manteve-se a grafia a época.

A presença dos pais na educação dos filhos não pode ser violenta, visto que cabe a eles a função de promover a criatividade dos filhos, de modo a sobrelevar o interesse do menor que se identifica com a obtenção de uma autonomia pessoal e “se materializa na possibilidade de realizar escolhas e ter propostas em relação aos mais diversos setores, dos interesses culturais aos políticos e afetivos, protegidas a sua personalidade e integridade” (MENEZES, MORAES, 2015, p. 84).

Sobre a Lei nº 13.010 questiona Ophir (2011), se ela sozinha pode ser ineficaz, pois a palmada como forma de educar é considerada cultural no Brasil, uma herança da colonização, se seriam necessárias campanhas educativas promovidas pelo Estado sobre a melhor via para ensinar as crianças, sem elas a lei pode se tornar inócua; já para Josiane Veronese (2014), uma visão atenta da lei mostra que ela não desautoriza a família no seu papel de educadora primeira das crianças, propõe sim uma nova cultura. Diante de todos os documentos internacionais sobre direitos humanos e específicos na área do Direito da Criança e do Adolescente, Veronese (2014, p. 5) pontua:

[...]a violência nas famílias não mais se restringe ao setor privado, tornou-se do âmbito público se estende pelas academias, sindicatos, partidos políticos, organizações de base, movimentos sociais e presente, inclusive, como política pública e não resta dúvida que a violência doméstica afeta os direitos humanos[...].

⁵⁵ A Lei nº 13.010 faz referência à punição pelos castigos se aplicados pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar das crianças e adolescentes, tratá-los, educá-los ou protegê-los.

O Estado não interferirá nas modalidades de escolas e estudos dos filhos definidas pelos pais, contudo a forma do estudo foi objeto de repercussão geral apreciada pelo STF sobre o ensino domiciliar ou doméstico⁵⁶ o qual encontra defensores e opositores. De acordo com Vasconcelos (2004), o ensino doméstico no Brasil se iniciou com a Igreja Católica como detentora do conhecimento e utilizava a leitura, interpretação e pregação dos ensinamentos bíblicos. Ante a obrigatoriedade de conhecimentos impostos pela Santa Sé aos aspirantes à vida religiosa, os pais eram livres para a escolha de como se daria essa instrução, tornando-se a instrução doméstica uma opção bastante utilizada para essa finalidade.

As práticas educacionais utilizadas pela Igreja Católica no século XVIII já não atendiam as exigências econômicas, políticas e sociais da população e do Estado, iniciou-se a institucionalização e presença maior do Estado no ensino. Os ensinamentos na época poderiam se realizar de três formas: o público, o particular e o doméstico, a distinção entre os dois últimos era a localização da transmissão do ensino. No ensino doméstico, os pais contratavam os professores a sua livre escolha e decidiam quais eram os conteúdos e habilidades a serem ensinados a seus filhos, no seu próprio lar. Os professores particulares podiam ou não ser padres e, mediante anúncios de jornais da época, ofereciam seus serviços (VASCONCELOS, 2004),

Segundo o ministro Roberto Barroso: “O tema central em discussão são os limites da liberdade dos pais na escolha dos meios pelos quais irão prover a educação dos filhos, segundo suas convicções pedagógicas, morais, filosóficas, políticas e religiosas” (BRASIL, 2015d). Nas razões do Recurso Extraordinário 888815, constava que a filha dos requerentes frequentava uma escola municipal que oferecia ensino multisseriado. Os pais consideraram a situação inapropriada, porque os alunos mais velhos tinham “sexualidade bem mais avançada”. A família argumentou discordâncias religiosas em relação ao conteúdo lecionado, “por princípio religioso, a impetrante discorda de algumas imposições pedagógicas do ensino regular, como, por exemplo, a questão atinente ao evolucionismo e à Teoria de Charles Darwin”. A família alegou que tinha condições financeiras de custear o estudo em casa, com a contratação de professores para todas as disciplinas. (BRASIL, 2015d). O STF negou provimento ao recurso pela possibilidade de o ensino domiciliar (*homeschooling*) ser considerado como meio lícito de cumprimento, pela família, do dever de prover educação. Segundo a fundamentação adotada pela

⁵⁶ Também denominado *homeschooling*.

maioria dos ministros, o pedido formulado no recurso não pode ser acolhido, uma vez que não há legislação que regulamente preceitos e regras aplicáveis a essa modalidade de ensino. (STF, 2018).⁵⁷

O artigo 226, no §7º, da Constituição Federal trata da não intervenção estatal ao garantir aos pais a possibilidade de definir seu próprio planejamento familiar⁵⁸, o Estado deverá propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, uma novidade em frente à Constituição anterior. O planejamento familiar não é apenas um direito de gerar filhos, mas também um direito de não gerar e, por conseguinte há deveres, há o compromisso da mulher, do homem, do casal, do Estado de fornecer os meios adequados para que se possa assegurar uma vida digna aos futuros filhos. (CHAGAS, LEMOS 2010).

Segundo relatório da ONU (2018), ao se negar o direito de mulheres, casais ou indivíduos de escolherem quando e quantos filhos desejam ter, pode prejudicar o progresso socioeconômico dos países, “uma vez que, com esses direitos negados, as pessoas não desenvolvem plenamente seus potenciais”. Ser pai ou mãe não é mais mera contingência da natureza, contudo o direito ao planejamento familiar não é absoluto, desta forma não estão obrigados os planos de saúde a materializarem o direito aos pais via fertilização in vitro, segundo decisão abaixo:

Ementa AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. FERTILIZAÇÃO IN VITRO. OBRIGATORIEDADE DE COBERTURA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA. ABUSIVIDADE NÃO CONSTATADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. nos termos da jurisprudência vigente no Superior Tribunal de Justiça, inexistindo previsão contratual expressa, não há obrigatoriedade para as operadoras de planos de saúde custearem tratamento de fertilização in vitro.
2. O posicionamento adotado por esta Corte Superior firmou-se mesmo após a edição da Lei 11.935/2009 que incluiu o inciso III no art.35-C da Lei 9.656/1998, estabelecendo a obrigatoriedade de atendimento nos casos de planejamento familiar pelos planos de saúde, pois a regulamentação normativa pela ANS, por força da citada lei, confirmou expressamente a exclusão prevista pelo art. 10, III, da Lei 9.656/1998, como pode ser visto das Resoluções Normativas 192/2009 e 387/2015 da ANS.
3. As seguradoras de planos de saúde não podem ser compelidas a custear todo e qualquer procedimento médico referente ao termo planejamento familiar, pois atingiria o equilíbrio econômico-financeiro, trazendo prejuízos aos demais segurados, bem como para a higidez do sistema privado de suplementação de saúde.

⁵⁷ Há no momento projeto de lei assinado pelo presidente Jair Bolsonaro que regulamenta a o ensino domiciliar no Brasil e muda a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

⁵⁸ A Lei n.º 9.263, de 1996 regulamenta o planejamento familiar no Brasil e estabelece que este é o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

4. Agravo interno desprovido. (BRASIL, 2019).

O exercício da paternidade envolve afeto, preservação do melhor interesse da criança e tem como pilar o princípio da dignidade humana, ambos previstos na Constituição Federal. Os direitos e deveres paternos e maternos previstos no Código Civil vigente à época da Carta Magna de 1988 sofreram uma revisão e a interpretação dos incisos da lei civil. A interpretação, conforme a Constituição, realizou-se para se adequar às propostas dessa nova Família que já existia concretamente, mas ainda desguarnecida ou renegada pela legislação civil. A criança, aos poucos, foi deslocada da posição periférica que ocupava para uma posição centralizada no ordenamento jurídico. A imagem da criança como miniatura de um adulto não mais procede, ela é um ser humano com necessidades especiais em respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social com o reconhecimento da infância e juventude como continuadores do seu povo e também da sua vulnerabilidade, as crianças e adolescentes tornam-se merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar através de políticas públicas específicas para promoção e defesa dos seus direitos (COSTA, 2002).

O princípio do melhor interesse da criança, desde 1989, estava previsto na Convenção Internacional dos Direitos da Criança da ONU, posteriormente ratificada pelo Brasil, na qual consta que em todas as ações relativas a crianças, sejam empreendidas por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, os melhores interesses da criança serão uma consideração primordial (BRASIL, 1990, n.p.). A Constituição no artigo 227, ao tratar do princípio do melhor interesse da criança, proporcionou mudanças no Estatuto da Criança e do Adolescente e redimensionou a posição dos petizes nas relações jurídicas familiares.

A paternidade não será mais exercida com a primazia dos genitores, mas a criança passa a ser um sujeito com voz nas relações não mais um “objeto” de disputas, mas uma pessoa que deve ser ouvida e respeitada. No emprego da supremacia do interesse da criança e do adolescente, deve-se levar em consideração, além da situação peculiar de vulnerabilidade deles, a identificação e aplicação dos fatos que proporcionam a efetividade aos direitos e deveres das crianças e adolescentes. Se havia algum conflito decorrente da posse do estado de filho, entre a filiação biológica e a filiação socioafetiva, os interesses dos pais biológicos se sobrepunham aos interesses do filho, porque a prioridade era a consanguinidade (LÔBO, 2004).

Deve-se observar o que mais satisfatoriamente favorece as crianças e adolescentes para que permita seu crescimento pessoal, apartado das relações com os genitores, algumas vezes a consanguinidade está presente, contudo o afeto inexistente entre eles. Na atualidade juízes e tribunais fundamentam-se na dignidade da criança e do adolescente, e em caráter secundário os interesses dos pais nas suas decisões ao discutir a paternidade. O acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da Paraíba demonstra essa mudança quando os desembargadores decidiram que entre a mãe afetiva e o pai biológico a vontade da adolescente em permanecer com a mãe afetiva deveria ser acatada, facultado ao pai visitá-la e passar as férias com ele (BRASIL, 2012).

A guarda compartilhada é um dos instrumentos para a efetivação do melhor interesse da criança e do adolescente, ao objetivar o convívio dos filhos de maneira integral. A guarda unilateral é, portanto, a exceção, será posta quando for impossível a aplicação da compartilhada, naquela são mantidos o direito ao convívio e a responsabilidade sobre o filho do genitor (a) que não deteve a guarda. Portanto, é importante que, mesmo que haja a separação entre os cônjuges, que os pais mantenham os laços afetivos para com os filhos é necessário para o desenvolvimento da criança que ela se sinta valorizada, assistida. O Código Civil dispõe sobre a guarda no artigo 1583:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos. (BRASIL, 2002).

A presença dos pais em conjunto na vida da criança e do adolescente possibilita o acompanhamento da evolução bio-psico-social deles. Na guarda compartilhada os genitores dividem entre si as responsabilidades sem que tais fatos alterem os alimentos devidos, no que difere da guarda alternada Segundo Rosa (2015), na guarda alternada, ela é atribuída a uma única pessoa, durante certo período, decorrido esse tempo, a guarda é transferida para o genitor que, até então, não a detinha. Há também a nidação ou aninhamento, de acordo com Fontes (2009), nessa modalidade de guarda o filho reside e permanece em uma só casa e com as mesmas rotinas, são os pais, por conseguinte, que alternam sua permanência nesta casa, em sistema de rodízio, os pais desta forma teriam que ter outra casa para quando não estivessem residindo com o filho. Tanto a guarda

alternada como a nidação são reconhecidas pela doutrina, mas não se encontram previstas em lei.

A intervenção estatal é perceptível nos casos judiciais que envolvem a Alienação Parental⁵⁹ e Ambiente Familiar Hostil⁶⁰. A terminologia Alienação Parental advém do trabalho realizado pelo psicólogo Gardener (1985) no qual define a síndrome de alienação parental como:

[...]is a disorder that arises primarily in the context of child-custody disputes. Its primary manifestation is the child's campaign of denigration against a parent, a campaign that has no justification. It results from the combination of a programming (brainwashing) parent's indoctrinations and the child's own contributions to the vilification of the target parent. When true parental abuse and/or neglect is present the child's animosity may be justified, and so the parental alienation syndrome explanation for the child's hostility is not applicable.⁶¹

As publicações de Gardener são polêmicas, posto que ele não fez estudos de casos sobre o assunto nem teve outras fontes, exceto sua vivência como psicólogo forense, seus artigos foram divulgados posteriormente por diversos meios, como associações de pais e hoje existem três correntes de pensamento sobre a alienação. a primeira linha, introduziu a ideia de síndrome e propôs a sua inclusão no DSM-V, constituída por Gardner e seus seguidores, a maioria de formação em psiquiatria e orientação cognitivo-comportamental (como Bernet, Baker e Warshak); um segundo grupo, que considera aspectos psicológicos e sociais compondo uma escala de fatores mais ampla, opõe-se a primeira no que se refere Gardner em específico à causa e ao tratamento alienação parental, compõe-se de profissionais da saúde mental e pesquisadores das ciências sociais, a maioria de orientação sistêmica (WALLERSTEIN, JOHNSTON, KELLY, BOLAÑOS, SEGURA); e um terceiro grupo formado basicamente por advogados e juristas, dentre eles advogados de grupos feministas e de associações de pais, que privilegiam o enfoque

⁵⁹ O termo "alienação parental" ou "alienação dos pais" foi registrado na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID -11) da OMS, para vigor nos estados membro em 2022.

⁶⁰ Diferente da alienação, o ambiente familiar hostil (AFH) é “mais abrangente, fazendo-se presente em qualquer situação em que duas ou mais pessoas ligadas à criança ou ao adolescente estejam divergindo sobre aspectos referentes à criação do infante (educação, religião, valores, atividades esportivas e lúdicas, etc.), por exemplo, quando os avós divergem dos pais acerca da criação das crianças. O AFH está mais associado intimamente não ao aspecto psicológico, mas sim aos comportamentos e às decisões concretas que influenciem a vida e o desenvolvimento dos menores”. (GARDENER,1985, n.p.). Versão nossa.

⁶¹ É um distúrbio que surge principalmente no contexto de disputas de guarda dos filhos. Sua principal manifestação é a campanha infantil para denegrir o outro genitor, uma campanha injustificada. Resulta da combinação de doutrinações de pais programadores (lavagem cerebral) e das próprias contribuições da criança para a difamação do pai / mãe alvo. Quando o verdadeiro abuso e / ou negligência dos pais está presente, a animosidade da criança pode ser justificada e, portanto, a explicação da síndrome de alienação parental para a hostilidade da criança não é aplicável. GARDENER,1985, n.p). Versão nossa.

da alienação parental como forma de maus-tratos, associada a abuso sexual ou falsas alegações de abuso, bem como violência doméstica e conjugal (BRUCH, WILLIAMS, WALKER, HOULT). (MONTEZUMA, MELO, PEREIRA, 2019).

Algumas das formas de alienação possíveis: situações de um genitor ou outro parente dificultar contato de criança ou adolescente com outro (a) o (a) genitor (a); dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência; omitir deliberadamente ao genitor (a) informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço dentre outros atos previstos, em *numerus apertus*, na lei de alienação, a Lei nº 12.318/2010. Assim como o artigo 4, II, b da Lei nº 13.431/2017, que considera violência psicológica como o ato de alienação parental, assim entendido a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este.

A instalação da síndrome de alienação parental ou a vivência da criança no ambiente familiar hostil provoca efeitos deletérios nas relações dos filhos em relação ao pai ou mãe que suportou as ações do(a) genitor(a) alienante. A verificação da existência da alienação parental e/ou do ambiente familiar hostil deve ser feita de maneira acurada para preservar a incolumidade física e psíquica das crianças e adolescentes; assim como evitar os casos de abuso contra os filhos nos quais o abusador inverte os fatos e alega alienação parental contra o denunciante⁶².

No campo do Direito das Famílias, há uma discussão sobre dois princípios considerados implícitos e a depender do doutrinador até inexistentes, são o princípio da felicidade e do afeto, que serão estudados em sequência. O que é felicidade? A resposta mais simples geralmente é “impossível conceituar”. Alguns autores clássicos a mencionaram na sua relação com o Estado como Platão (1997, p. 194) ao afirmar [...] “que a lei não se ocupa de garantir uma felicidade excepcional a uma classe de cidadãos, mas esforça-se por realizar a felicidade de toda a cidade, unindo os cidadãos pela persuasão ou a sujeição e levando-os a compartilhar as vantagens que cada classe pode

⁶² Há uma matéria exibida no programa Fantástico sobre as mães, que após relatarem abusos sexuais supostamente realizados pelos pais de seus filhos, foram surpreendidas com a intervenção do juízo da Vara de Família na guarda, que a inverteram sob alegação da alienação parental praticada pelas mães. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2018/04/pai-abusador-usa-lei-de-alienacao-parental-para-tomar-guarda-de-filho.html?utm_source=facebook&utm_medium=social&utm_campaign=g1> Acesso: 23 ago. 2018

proporcionar à comunidade”. A declaração dos direitos do bom povo da Virginia, assim como na Declaração da Independência dos Estados Unidos da América asseveram:

Que o governo é instituído, ou deveria sê-lo, para proveito comum, proteção e segurança do povo, nação ou comunidade; que de todas as formas e modos de governo esta é a melhor, a mais capaz de produzir maior felicidade e segurança, e a que está mais eficazmente assegurada contra o perigo de um mau governo. (1776, n.p.).

Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a procura da felicidade. (1776, n.p.).

Em verdade, a resposta é complexa, mas isso não impossibilita uma reflexão sobre a questão e delimitar sua abrangência, ao se traçarem linhas balizadoras que poderiam indicar o que a felicidade representa minimamente. Os constitucionalistas estão acostumados em lidar com termos gerais: são as definições jurídicas indeterminadas. Tais disposições de ordem polissêmica são vislumbradas em todo o Direito, como a felicidade. A mesma dificuldade encontrada nos debates acerca da felicidade também é observada em debates sobre justiça, nem por isso o Direito abandonou esse ideal ou o tratou com indiferença (RAWLS, 2008). Nesse sentido, Barros (2009, p. 2-3) questiona o conceito de felicidade:

Mas o que é felicidade? Trata-se de algo tangível, mensurável e delimitável? Cuida-se de algum estado físico e mental dependente da agregação de fatores materiais? Ou é algo cujo alcance demanda a presença apenas de fatores imateriais? A felicidade se associa ao prazer, à paz ou ao amor? O seu atingimento exige atividade, disciplina, constância nas condutas? Ou, contrariamente, decorre do repouso e da ausência da ordem? Bem se vê que é tarefa hercúlea buscar-se uma definição de felicidade; no entanto, se tivermos em conta o fato de que a ideia de conquista da felicidade —ainda que indiretamente referida por meio de expressões como “bem-estar”, “qualidade de vida”, “paz social”, “segurança pública”, “harmonia familiar”, etc.—, além do papel que representa para o projeto de realização existencial das pessoas, repousa como princípio que informa os sistemas jurídicos, perceberemos a necessidade de estabelecer alguns marcos que possam, ao menos, servir como referências materiais e imateriais para a sua busca; afinal, a construção de uma existência feliz se configura como um dos direitos humanos de maior relevância [...].

Ao longo de sua existência, Hans Kelsen analisou o que era Justiça. Em seus últimos anos de vida, ele afirmou que a real importância não era obter tal resposta, mas sim não findar os questionamentos quem envolviam o tema (KELSEN, 2003). Portanto, não deve ser encarado com temor o desafio de se definir o que vem a ser felicidade, nesta esteira, John Rawls (2008, p. 677) procurou conceituar a felicidade. Em seu sentir, o indivíduo é feliz “quando está a caminho da execução (mais ou menos) bem-sucedida de

um plano racional de vida elaborado em condições (mais ou menos) favoráveis e tem razoável confiança na possibilidade de realização de suas intenções”.

O que Rawls denomina “intenções”, pode ser visto como “desejos ou preferências”. O sujeito poderia ser considerado feliz a partir do momento em que seus planos racionais são executados, com a concretização de seus maiores objetivos e houvesse razões para se acreditar na persistência deste cenário. A felicidade em Rawls se reveste de dois fatores: (i) o sucesso na execução de um plano racional; e (ii) seu estado de espírito, sua confiança pautada em fundados motivos de que seu êxito vai perdurar. Ela se apresenta de modo objetivo (adaptação dos projetos às circunstâncias e crença pautada em convicções sólidas) e de maneira subjetiva (ideia de que se está a caminho da execução -mais ou menos - bem-sucedida de um plano racional) (RAWLS, 2008).

Outra característica da felicidade apontada por Rawls é que ela seria autossuficiente (acolhida como um valor em si mesmo). Quando o plano racional é concretizado com segurança, a vida se torna completamente digna de escolha e não escolhe nada além disso: “a felicidade não é um objetivo dentre outro o qual aspiramos, mas a realização do próprio desígnio todo” (RAWLS, 2008, p.678) - afirma. Esse pensamento é puramente aristotélico. Há limites que devem ser suportados. Rawls esclarece que a busca da felicidade “quase sempre indica a procura de certos tipos de objetivos, por exemplo, vida, liberdade e o próprio bem-estar” (RAWLS, 2008, p. 680). Aristóteles (1991, p.14) já lecionava sobre a complexidade subjetiva que envolve a noção de felicidade:

Ora, esse é o conceito que preeminente fazemos da felicidade. É ela procurada sempre por si mesma e nunca em outra coisa, ao passo que à honra, ao prazer, à razão e a todas as virtudes nós de fato escolhemos por si mesmos (pois, ainda que nada resulte daí, continuaríamos a escolher cada um deles); mas também os escolhemos no interesse da felicidade, [...].

Portanto, a felicidade constitui um fim abrangente. Rawls (2008) afirma que os heróis, os santos e as pessoas cujas intenções reconhecem os limites da justiça e do direito ficam de fato felizes quando conquistam o sucesso de seus planos. Embora “não lutem pela felicidade podem, não obstante, ser felizes ao promover as causas da justiça e do bem-estar do próximo, ou ao alcançar as excelências para as quais se sentem atraídas”. Isso não impossibilita que sejamos felizes com coisas mais simples. Para usufruir-se de prazeres menos elevados e se permitir participar de diversões e brincadeiras, atividades estas que relaxam a mente e o espírito para que as pessoas estejam mais preparadas a promover objetivos mais relevantes. John Rawls alerta sobre os riscos de construções de

planos fanáticos, messiânicos ou egoístas, a depender do que integre tais planos ou das paixões atribuídas aos objetivos que possibilitam o alcance da felicidade. Assim, quando a finalidade predominante constitui uma meta objetiva, como a riqueza material e o poder político, a desumanidade e o fanatismo subjacente se tornam evidentes. (Rawls, 2008).

O bem humano é heterogêneo, pois os objetivos do eu são heterogêneos. De acordo com o filósofo americano, “os princípios da escolha racional (não os princípios de contagem, pelo menos), ainda assim isso nos parece irracional, ou até loucura. “O eu fica desfigurado quando é colocado, por razões do sistema, a serviço de um dos seus fins” (RAWLS, 2008, p. 679). Seguindo as colocações de Rawls, acerca dos excessos que o comprometimento com as metas pessoais podem ocasionar, o conceito de felicidade desta tese fala em projetos racionais. Diz-se racional com o propósito de afastar os projetos passionais fundados em excessos messiânicos capazes de macular o projeto a ser desempenhado. Portanto, a definição adotada para o direito à felicidade é: poder planejar e dar execução a um projeto racional de satisfação de desejos ou preferências legítimas, considerando, neste ponto, chances de êxito.

Inexiste, no ordenamento jurídico brasileiro, previsão explícita do direito à busca da felicidade, entretanto, antes das modernas discussões sobre a felicidade e o direito, alguns autores brasileiros já tratavam da temática como Pimenta Bueno (1857, p. 526): “O fim das sociedades, o móvel ou princípio constitutivo delas, não é nenhum outro senão de promover e segurar a felicidade dos homens”. Tanto o Senado quanto a Câmara dos Deputados possuem projetos de reforma da Carta Constitucional para inserção no rol dos direitos sociais, do direito à busca da felicidade, contudo nenhum deles conseguiu ser aprovado⁶³. Mesmo assim, o STF tem decidido importantes casos, mencionando, no teor de suas decisões, o direito à busca da felicidade, deixando expresso existir uma conexão reconhecida no Brasil entre a teoria da felicidade e os preceitos constitucionais. Nesse diapasão, pretende-se discorrer sobre as referidas conexões e seus reflexos na evolução do Estado Constitucional brasileiro (RIBEIRO, s.d).

⁶³ O senador Cristovam Buarque (PDT-DF) protocolou no Plenário do Senado A Proposta de Emenda à Constituição nº 19, de 2010, que altera o artigo 6º da Constituição Federal, para incluir o direito à busca da Felicidade por cada indivíduo e pela sociedade, mediante a dotação pelo Estado e pela própria sociedade das adequadas condições de exercício desse direito. Com essa proposta, o art. 6º da Constituição Federal passaria a vigorar com a seguinte redação: Art. 6º São direitos sociais, essenciais à busca da felicidade, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (SENADO, 2010).

Ao se admitir a necessidade de que os cidadãos devem ter condições para uma vida com acesso à educação, à assistência médico-hospitalar, à cultura, ao lazer, a condições dignas de habitação, de transporte e de trabalho com remuneração adequada, fatores materiais indispensáveis para a conquista da felicidade. O artigo 3º, II e III, da Constituição de 1988 determina como um dos objetivos fundamentais do Brasil a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (BARROS, 2009). No mesmo sentido Saul Leal (2017) afirma que o art. 182 da Constituição Federal tratou da política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, dispõe como seu objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o “bem-estar” de seus habitantes. Para Saul Leal (2017), esse “bem-estar” há de ser garantido por meio do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, o que fica evidente é que a Constituição se preocupou com a qualidade de vida das pessoas residentes nas cidades, tentando, por meio de políticas específicas, assegurar a felicidade delas.

Para Juliano Monteiro (2010), se o direito à felicidade fosse reconhecido de maneira formal, poderia ser um importante dispositivo para a fundamentação dos pedidos e das decisões no âmbito do Poder Judiciário, sedimentar-se-ia desta maneira um verdadeiro efeito *cliquet*, como verdadeira cláusula de proibição do retrocesso. Neste pensar, Basille e Magro (2012, n.p.) consideram que “a busca da felicidade nos tribunais é reflexo de uma visão pela qual a lei, para além da letra fria, deve ser interpretada conforme princípios e valores éticos, que concretizem a ideia de Justiça. ”. Em julgado do STF sobre as uniões entre indivíduos do mesmo sexo, foi invocado o direito à busca da felicidade como integrante dos valores constitucionais. Vejam-se trechos da decisão:

O Supremo Tribunal Federal - apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios essenciais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) - reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, atribuindo-lhe, em consequência, verdadeiro estatuto de cidadania, em ordem a permitir que se extraíam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes consequências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares (STF - RE: 477554 MG, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 16/08/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-164 DIVULG 25-08-2011 PUBLIC 26-08-2011 EMENT VOL-02574-02 PP-00287).

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 (STF - RE: 477554 MG, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 16/08/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-164 DIVULG 25-08-2011 PUBLIC 26-08-2011 EMENT VOL-02574-02 PP-00287).

Contudo, referido posicionamento não tem passado livre de críticas. Ao deferir o pedido de pensão a Edson Vander de Souza, companheiro de o servidor público segurado pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais, o Ministro Celso de Mello viu sua determinação ser contestada pela filha do servidor que argumentou pela impossibilidade da teoria do direito à felicidade se sobrepor à legislação vigente, à medida que cada um tem um entendimento do que é esse subjetivo estado de euforia que integra a metafísica (STF, 2011).

A polêmica ocasionada pela decisão em comento gerou o questionamento sobre se o STF estaria caminhando para o encontro do ativismo judicial. João Campos, coordenador da Frente Parlamentar Evangélica, chamou a decisão de ativismo judicial e afirmou que somente o Congresso Nacional tem o poder de alterar o texto constitucional, por meio de emenda (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2011). Não seria exagero a afirmação de que no Brasil teme-se o direito à busca da felicidade, seus críticos questionam sua fonte normativa e o maior receio é que os tribunais comecem a embasar suas decisões utilizando normas estrangeiras (RIBEIRO, s.d). Segundo Hannikainen, Struchiner e Vasconcellos (2018, p. 169):

A presença de dois componentes na atribuição (descritivo e valorativo) de felicidade pode trazer ao direito resultados indesejáveis, dentre os quais o desrespeito à segurança jurídica: devido à variedade de concepções morais de diferentes juízes, podem surgir decisões opostas em casos juridicamente semelhantes.

Destarte, ainda que não esteja positivado no ordenamento jurídico brasileiro, entende-se que a felicidade é um direito fundamental implícito. Talvez se possa dizer que a felicidade decorre do dever do ente estatal de garantir o bem de todos, promover o direito à liberdade e à igualdade e de assegurar o respeito à dignidade de cada um. Desta forma, mesmo não expresso explicitamente na Carta Constitucional, o referido direito existe e precisa ser assegurado a todos. Não só pelo Poder Público, mas por cada um, que além de buscar a própria felicidade, precisa tomar consciência de que se trata de direito fundamental de toda a sociedade.

Eva Illouz (2012) ao escrever no campo dos afetos, prega a ascensão do que ela denomina “*homo sentimentalis*”, bem como a centralização da vida afetiva e das emoções na sociabilidade atual e que tal fato se originou com a entrada dos psicólogos e na institucionalização nas empresas e outros setores de seu repertório de discursos e técnicas em variados âmbitos da vida social. Este nexos entre psicologia e empresa capitalista permite que conceitos não afeitos à economia e administração como afetos sejam manipulados para atenderem interesses econômicos. A afetividade e os relacionamentos interpessoais são, de maneira simultânea, impregnados pelos repertórios do mercado e pela lógica do cálculo, estabeleceu-se, assim, a relação impensada entre o mercado e as relações amorosas, “o resultado é que o vocabulário dos afetos é hoje mais do que exclusivamente ditado pelo mercado”. (ILLOUZ, 2012, p.13). A autora afirma que sua tese centraliza-se na criação do capitalismo lado a lado com uma cultura afetiva intensamente especializada, e “quando nos concentramos nessa sua dimensão – em seus sentimentos, por assim dizer –, podemos descobrir-nos em condições de revelar uma outra ordem na organização social do capitalismo”. (ILLOUZ, 2012, p.11).

No que consiste, então, o afeto? No dicionário Houaiss significa sentimento terno de afeição por pessoa ou animal; amizade, sentimento ou emoção em diferentes graus de complexidade, p.ex., amizade, amor, paixão (HOUAISS, 2009). O amor é uma das manifestações do afeto, não é o afeto. Para a psicanálise, afeto é um dos estados emocionais, cujo conjunto constitui a gama de todos os sentimentos humanos, do mais agradável ao mais insuportável (CHEMAMA, 1995). O princípio da afetividade é um dos prováveis princípios do direito das famílias. A probabilidade procede da discussão sobre a afetividade ser ou não um princípio. Cláudia Lima Marques chamava atenção para o que ela denomina como resgate do sentimento para uma humanização das lides jurídicas que surgiam no campo do Direito das Famílias (MARQUES, 1999) em consonância a Rodotà (2015, p. 135): “*Il diritto deve trovare la sua distanza, l'amore la sua irriducibilità a null'altro che non sia sé stesso. Al 'cogito ergo sum' di Cartesio aggiungerei la più impegnativa dichiarazione 'amo ergo sum': sono la forza dei miei sentimenti*”.⁶⁴

Preleciona Calderon (2017a, n.p.) a respeito de “[...] um movimento crescente na defesa do reconhecimento da ligação afetiva como suficiente nas relações familiares, já

⁶⁴ A lei deve encontrar sua distância, amar sua irredutibilidade a nada além de si mesma. Para o “cogito ergo sum” de Descartes acrescentaria a declaração mais exigente “amo ergo sum”: são a força dos meus sentimentos. Versão nossa. (RODOTÀ, 2015, p. 135).

que apenas os elos matrimoniais, biológicos e registrais não davam conta das variadas situações que se apresentaram”. O debate sobre o afeto como interesse jurídico se divide em três correntes. A primeira argumenta que a afetividade deve ser reconhecida e pode ser classificada como um princípio jurídico. Na segunda, o afeto é um valor relevante, mas não um princípio e deve ser assimilado pelo direito. A afetividade, para a terceira, não deve ser valorada juridicamente, o afeto, sob essa ótica, é um sentimento e seria estranho ao direito discutir ou analisar o afeto. (CALDERON, 2017b).

A linha de pensamento para a qual a afetividade é um princípio oriundo da dignidade da pessoa humana e encontra-se implícito na Constituição Federal, funda-se na assertiva de que às relações humanas para garantirem o direito à felicidade e a uma vida digna (inerentes à dignidade humana) seriam ligadas pelo afeto. (VECCHIATTI, 2008). O afeto seria um elemento interno cuja exteriorização interessa ao Direito, torna-se princípio mediante uma reinterpretação dos demais princípios e numa análise conjunta com os demais dispositivos legais que apresentam e tutelam o afeto. A linha do afeto enquanto valor, mas não princípio, encontra suporte na assertiva do afeto ser um dado a ser protegido pelo Direito.

De outra forma, o pensamento, no sentido da impossibilidade do afeto ser princípio ou valor, assevera que este, enquanto princípio, deve ser substituído pelo princípio da solidariedade, pois o afeto é um fator interno, instável e passivo, não há porque ser integrante do suporte fático familiar (PEREIRA JÚNIOR, OLIVEIRA NETO, 2016). Ademais, não há conceito jurídico para o afeto, não há objetividade para o tema e nem se poderia exigir o afeto judicialmente. Afirma Lênio Streck (2010) que a existência desse princípio equivaleria a admitir a presença da moral para correção das insuficiências ônticas, e se o afeto for um princípio porque não o ser tudo aquilo que pode ser originário do respeito ou não o princípio da dignidade da pessoa humana. Para estas teses, considera-se o afeto como valor a ser tutelado pelo Estado.

O STF posicionou-se sobre o afeto enquanto ente a ser validado pelo Direito em duas situações consideradas modelares. A primeira no que se refere à união homoafetiva e a segunda sobre a multiparentalidade, a última se relaciona com a decisão proferida pelo STF em setembro de 2016, a ser apreciada no capítulo respectivo. Ao analisarem o conteúdo da união homoafetiva como modalidade de família, os ministros fizeram diversas menções ao afeto enquanto protegido pelo Direito. No voto proferido pelo ministro relator Ayres Britto, ele assevera sobre a existência de uniões homoafetivas permeadas de afeto e equiparadas à união estável, portanto, com proteção constitucional.

Ou no voto do ministro Luiz Fux, no mesmo julgamento, ao afirmar ser o amor familiar o que faz uma família por permitir a assistência e o suporte entre os familiares e questiona: “[...]Será impossível que duas pessoas do mesmo sexo não tenham entre si relação de afeto, suporte e assistência recíprocos”? (STF, 2011).

Segundo Welter (2009), o afeto e o desafeto são “um construído, um (des)coberto, uma imagem, um especulativo de um sentido na singularidade, na universalidade e na faticidade das relações sociais, do mundo em família”. O afeto passa a ser um dos motivos principais para a manutenção da entidade família, não o único, pois não se pode afastar a da existência de famílias que ainda se mantêm por fatores meramente patrimoniais. Nesse ínterim, surgiu e se desenvolveu a Teoria Tridimensional do Direito da Família, pela qual a família é analisada sob os três feixes de um prisma: o genético, o afetivo e o ontológico (WELTER, 2009). Na sua tese, Welter afirma que o humano habita, ao mesmo tempo, os mundos genético (mundo das coisas), (des)afetivo (modo de ser – em família e em sociedade) e ontológico (modo de se relacionar consigo mesmo). A partir dessa tríade pode-se não apenas trabalhar com a família, mas o com o mais tradicional dos conceitos do direito familiar: a paternidade. Do *pater vera is est quem nuptiae demanstrant* do Direito Romano, a paternidade socioafetiva do século XXI, assunto que será tratado no próximo capítulo.

4. PATERNIDADE, PARENTALIDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS

Pretendeu-se realizar a análise temporal da evolução do instituto da paternidade, verificando-se as suas principais mudanças conceituais e como o Direito brasileiro necessitou acompanhar as transformações sociais para adaptar a jurisprudência sobre o tema. Iniciou-se por uma análise histórica da paternidade, das suas definições antropológicas, psicossociais e jurídicas, passou-se a verificar a evolução da legislação brasileira acerca do instituto da paternidade para, então, discorrer sobre as mudanças de paradigmas contemporâneas e ações jurídicas que desenham o panorama atual da paternidade em nosso país. Observou-se, assim, a evolução do modelo familiar patriarcal em que a família era baseada no pátrio as contemporâneas concepções de famílias baseadas em consanguinidade, reconhecimento jurídico e, em especial, afetividade. Evidenciou-se a necessidade da atenção dos juristas e legisladores para que acompanhem e resguardecem as relações paternas e maternas contemporâneas.

4.1 DA PATERNIDADE E PARENTALIDADE

O que é ser pai ou mãe? Paternidade e Parentalidade são sinônimos? A paternidade, além de ser um *status* definido biológico, também é uma função. O conceito de paternidade, portanto, compreende os dois aspectos. Antes de tratar do tema define-se que a paternidade é o outro polo da filiação. Consoante Diniz (2005), filiação é o liame existente entre pais e filhos; pode ser consanguíneo ou uma relação socioafetiva entre pai adotivo e o filho adotado, ou surgir de inseminação artificial heteróloga. A paternidade não se relaciona diretamente com o ato de procriar. As mudanças e inovações científicas permitiram a possibilidade da inseminação artificial, tanto homóloga quanto heteróloga, cujos efeitos serão estudados mais adiante. É viável, desta feita, a prática de sexo totalmente desvinculado da finalidade procriativa, bem como a procriação sem a ocorrência do ato sexual. Os laços de parentesco assumiram várias origens, por afinidade, adoção, socioafetividade ou, na contemporaneidade, pelas técnicas de reprodução assistida. (LIMA; BRITO, 2013).

Apesar de a expressão parentalidade ser oriunda da psicologia, é bastante utilizada em textos que tratam de assuntos relativos aos Direitos das Famílias. Hoje, a definição de paternidade jurídica se apoia no conceito de parentalidade, entretanto com ele não se confunde. O termo parentalidade foi usado pela primeira vez, em 1961, por Paul-Claude

Racamier e depois reintroduzida na psicologia na França nos anos 80 para marcar a dimensão de processo e de construção no exercício da relação dos pais com os filhos em que o reconhecimento do filho, em sua diferença, permite aos pais construir uma relação com marca da inovação e da criatividade. (ZORNIG, 2010).

Há que se destacar que as ligações familiares estabelecidas entre crianças e adultos são quatro e nem sempre elas são simultâneas. A primeira seria o liame biológico, fornecido pela concepção e origem genética; o segundo é o parentesco, vínculo que une dois indivíduos em relação a uma linhagem, fixando o pertencimento da pessoa a um grupo social; no terceiro tem-se a filiação, reconhecimento jurídico deste pertencer de acordo com as leis sociais do grupo em questão e, por fim, a parentalidade, o exercício da função parental, que acarreta cuidados com alimentação, vestuário, educação, saúde, dentre outros, surgidos no convívio do parentesco (ZAMBRANO, 2006)

Segundo Houzel (2004), são três os eixos da parentalidade em torno dos quais se integram e se moldam as funções adquiridas pelos genitores, a saber: exercício, experiência e prática da parentalidade. O exercício da parentalidade identifica os laços de parentesco e os direitos e deveres a estes atrelados. A experiência da parentalidade relaciona-se à subjetividade das funções parentais. Dentre os aspectos englobados nessa experiência, destacam-se o desejo de ter um filho e o processo de transição em direção à parentalidade, objetos de estudos psicanalíticos. Já a prática da parentalidade refere-se aos cuidados físicos e psicológicos e às tarefas cotidianas realizados pelos pais e as mães junto às crianças. A paternidade jurídica corresponde ao eixo do exercício da parentalidade, entretanto os outros dois dão suporte ao conceito jurídico e, em alguns casos, são observados quando as lides são levadas ao Judiciário.

Acerca da paternidade, a partir da literatura consultada, apresenta-se como espécie pertencente a um gênero maior, o parentesco; a maternidade e a filiação são outras espécies correlatas. O conceito de parentesco já esteve intimamente ligado ao de família, situação alterada no decorrer do tempo e que resultou na separação total dos dois institutos na vida moderna, como será explicado adiante. Nas sociedades comerciais, as relações de parentesco definem muitas áreas da vida social, desde o acesso aos recursos de produção às alianças entre comunidades e grupos sociais mais extensos, e possuem importância vital (EMBER; EMBER, 1997). As pesquisas e debates sobre a paternidade entre 1987 e 1990 estavam restritas às áreas do Direito e da Psicologia e foram expandidas para áreas como a da antropologia, educação, sociologia, saúde dentre outras, após o ano 2000 se espalharam para zonas tão distintas como a Comunicação, Neurociências, Saúde Coletiva

e das Ciências Sociais (VALENTE, 2011)⁶⁵. De acordo com Bernardi (2017), coleciona-se um recorte que resume os momentos da relação de paternidade e filiação na contemporaneidade, como segue:

Num primeiro momento, no início do século XX, pouco se teorizava sobre o pai em decorrência da consagrada crença de que somente a figura materna era decisiva para o desenvolvimento infantil. Num segundo momento, entre as décadas de 1960 e 1980, a importância do pai passou a ser ressaltada, porém, vinculada aos efeitos nocivos de sua ausência ou as falhas no desempenho do seu papel. Num terceiro cenário de análise, a literatura científica começa a expor um novo debate sobre a reorganização dos papéis da mãe e do pai, destacando os benefícios da presença paterna desde o nascimento do bebê (BERNARDI, 2017, p. 64).

No Ocidente, as primeiras referências à paternidade ligavam-se ao exercício do poder, a paternidade era política e religiosa, uma vez que o pai de família, o rei e Deus eram considerados figuras soberanas (SILVA, 2010). Conforme Cassettari (2014), sob um ponto de vista histórico, o parentesco nas sociedades antigas ocidentais não se apresentava somente pelas linhas consanguíneas, mas pela subordinação do poder (*potestas*) do patriarca familiar (*pater*), termo que é utilizado para expressar o poder da paternidade em sociedades antigas como Roma e Grécia Antiga.

No Direito Romano *pater* é o ascendente do sexo masculino mais velho que dispõe de amplos poderes sobre sua dele, a mulher dos filhos, os filhos etc. O pátrio poder, ao longo dos séculos, em Roma foi mitigado, mas a figura patriarcal mantenedora da família e da própria estrutura da sociedade romana permaneceu em legislações posteriores. Os efeitos e o alcance do pátrio poder nas leis romanas não são o fulcro dessa tese e encontram-se bem desenvolvidos e discutidos em Perelló (2006).

No sistema jurídico romano em princípio, seriam parentes as pessoas que se encontravam sob o poder do mesmo *pater*, ligadas pelo parentesco masculino, denominadas agnadas e o parentesco nesta situação denominava-se *agnatio*. O *pater* e seus descendentes eram agnados entre si. O parentesco consanguíneo, referente à linhagem materna e paterna, denominava-se *cognatio* e não produzia efeitos civis, era um parentesco natural, considerado somente para a proibição do casamento entre parentes (ALVES, 2018). Posteriormente, as decisões dos pretores, os *senatusconsultos*, que são as deliberações dos senadores, e as constituições imperiais, que são os atos do imperador romano que interferiam na criação do Direito, alteraram estas concepções. (MEIRA, 1971). O parentesco romano antigo e o contemporâneo se distinguem neste ponto.

⁶⁵ As pesquisas realizadas no Brasil sobre paternidade segundo a base de dados da Capes, em dezembro de 2018, já passavam de mil trabalhos em distintas áreas do saber.

Em contraponto, a paternidade e a filiação foram profundamente influenciadas pela moral de cada época, pelo Estado, protetor do instituto da família, e pela religião. Cabe citar, como exemplo, os critérios de aferição de paternidade utilizados pelo direito romano, esta sociedade, assim como outras no Ocidente, fazia acepção dos filhos advindos de relações legítimas, originárias do casamento, os filhos advindos de relações ilegítimas do patriarca com concubinas ou outras mulheres (CASSETTARI, 2017).

De acordo com a classificação em comento, os filhos eram separados em legítimos (*iusti*), os filhos advindos da relação conjugal, adotados ou legitimados pelo pai. Eles possuíam direitos e deveres e estavam subordinados ao “*patria potestas*”, ou seja, poder familiar. Em seguida, havia os filhos ilegítimos, gerados a partir de relacionamentos informais ou episódicos, estes não possuíam juridicamente um pai dentro do sistema romanístico, tinham direitos e deveres apenas com suas mães. Por fim, a última classificação era a de filhos nascidos de concubinato⁶⁶ (*naturales liberi*), estes, caso fossem legitimados por seus pais, teriam amplo reconhecimento e, por conseguinte, também eram subordinados à autoridade do patriarca (CASSETTARI, 2017).

A respeito da questão da autoridade do pai sob sua prole, Bernardi (2017) assevera que a rigidez e hierarquia em sociedades antigas afastaram o pai da criação e desenvolvimento de seus filhos em sua infância, ficando tal função a cargo das mães, o pai era visto somente como um provedor e administrador do lar e por vezes figura ausente do convívio familiar. Estes papéis foram posteriormente reorganizados com as alterações sofridas pela família no decorrer da História.

Na Idade Média, em meados do século XVI, os pais mantinham o papel de mantenedores familiares e continuaram distantes do convívio com seus filhos na infância, logo que estes alcançavam a adolescência, eram comumente enviados aos cuidados de pessoas estranhas à família para que pudessem receber educação formal ou aprender determinado ofício, voltavam ao convívio familiar apenas quando tivessem ocupação ou formassem suas próprias famílias (CASSETTARI, 2017). A partir do século XVII, dados os altos índices de mortalidade de crianças, que, por vezes, não eram reconhecidas como tal, e sim tratadas como adultos, por outras vezes eram vistas como frágeis, então os cuidados das mães ou de amas foram incentivados pelo Estado e pela sociedade. Nesse período, o pai mantinha seu caráter distante de hierarquia superior aos seus filhos (CASSETTARI, 2017).

⁶⁶ No sentido atual de união estável.

No século XVIII, em consonância com Perosini (2018) e Bernardi (2017), o advento da revolução industrial foi o marco de redistribuição das famílias em seus espaços físicos e em suas funções, conforme se explanou ao tratar-se do instituto da família em capítulo específico. O panorama de afastamento dos pais, aos poucos, começou a mudar, contudo até a contemporaneidade recente, as relações de afeto entre o pai e seus filhos eram negligenciadas. Este fato pode ser evidenciado pela escassez de estudos científicos naquela época acerca da influência do pai na qualidade de vida e criação da prole. Atualmente, as reorganizações das forças de trabalho, assim como o advento dos direitos das mulheres forçaram o homem a se inserir em atribuições domésticas e a participar da educação e criação das crianças desde a mais tenra idade. Estudos e pesquisas foram desenvolvidos para legitimar e comprovar os benefícios do exercício dessa nova paternidade na formação dos filhos (MORAES, 2001).⁶⁷

Em paralelo às considerações históricas, a Antropologia, ciência que estuda o comportamento e a culturas das diferentes sociedades, considera que tanto o parentesco como a paternidade, a partir da análise de diferentes populações, são laços que unem indivíduos por razões diversas, sendo as três principais a descendência, a consanguineidade e a afetividade. A visão da antropologia sobre a família, e conseguinte a paternidade e maternidades são diferenciadas conforme as escolas e autores que se debruçaram sobre o tema, variam de Reginald Radcliffe-Brown e Meyer Fortes a Schneider, não é objetivo desta tese esgotar estas distinções.

As configurações de paternidade distintas são observadas em sociedades diversas (SARTI, 1992). Outras considerações a serem feitas acerca da visão da antropológica da paternidade é que esta, assim como a família, é uma construção social não natural, a partir da visão de Lévi-Strauss (1976)⁶⁸, por isso pode sofrer consideráveis variações de uma sociedade para outra, que vão de extremos, desde sociedades matrilineares, em que não há vínculo de paternidade e filiação, até o contrário disso. Levi-Strauss (1983) preleciona

⁶⁷ Dentre estes trabalhos, destaque-se o relatório sobre Situação da Paternidade no Brasil realizado pelo Instituto Promundo em conjunto a Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e o Instituto NOOS no qual são apresentados estudos e experiências sobre o impacto positivo da paternidade no desenvolvimento das crianças, na igualdade de gênero e na diminuição da violência e do machismo. Disponível em: <https://promundo.org.br/wp-content/uploads/.../relatorio_paternidade_03c_baixa.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2018

⁶⁸ Em síntese do pensamento de Lévi-Strauss sobre parentesco, o componente fundamental das relações de parentesco é a presença das alianças, visto que, para ele, as uniões advindas do casamento envolveriam três e não dois sujeitos, uma mulher e dois homens, o pai, irmão etc. que entrega essa mulher, e o outro que a recebe. Para se reconhecer como entidade familiar, há que se apartar da unidade da biologia – pai, mãe e filhos – e admitir que a constituição familiar pressupõe a existência anterior de dois grupos exógamos, que se casam fora dos seus grupos.

acerca de um fato reconhecidamente colocado por diversos outros autores ao explicar o conceito de família, a questão desse instituto alterar-se de acordo com o contexto social, em cada época e sociedade no decorrer da história, reforçando que tal mutabilidade evidencia que a família não é uma instituição natural, mas uma construção social, que é moldada de acordo com as normas culturais do contexto em que se encontra.

Lévi-Strauss (1983) discorre acerca da família sob o âmbito antropológico, inferindo que essa consistia em blocos de indivíduos aparentados que se juntavam entre si e partilhavam o mesmo *habitat* pelas mais diversas razões, que iam desde laços hierarquizados, proteção até laços de afeto. O autor cita que em um modelo arcaico de família havia uma preocupação exacerbada com a propagação do patrimônio genético, perpetuação da espécie e a esse fenômeno atribui questões culturais como o patriarcado (ou patrilinearidade), valorização de filhos homens, arranjos matrimoniais etc. A paternidade, nesse âmbito, é um conceito relacionado com as convenções sociais como casamento, separações e outros, ou seja, confirma-se que o vínculo entre pais e filhos pode variar se este é advindo ou não do casamento, se é um filho consanguíneo ou não, se o filho vai ou não suceder seu pai, se é primogênito, se é do sexo masculino ou feminino etc.

Sob a ótica da Psicologia, parte-se do princípio da evolução da paternidade e da importância do vínculo entre o pai e a prole, assim como sua participação no ambiente familiar, o que enriquece as definições antropológicas anteriores e vão dar suporte à socioafetividade. Este pressuposto parte da análise de pesquisas nessa área de conhecimento, em consonância com Benczik (2011), Bernardi (2017) e Ribeiro; Gomes; Moreira (2015) fica clara a fundamentalidade do papel do pai, a interação entre pai e filho no desenvolvimento da criança, ao influenciar positivamente em suas capacidades cognitivas e sociais e repercutir na capacidade de aprendizagem desses indivíduos em formação, e vão além, inferindo que, de acordo com a experiência clínica, tal vivência ocorrida na infância repercute na vida adulta, influenciando positivamente ou não na construção psicoafetiva (relações afetivas e interpessoais).

Para a Psicologia, portanto, o pai tem papel estruturante na construção do sujeito em formação, torna-se, assim, figura importante para o desenvolvimento da autonomia e segurança nas futuras relações sociais (BENCZIK, 2011). A mãe, por sua vez, é a figura primordial de proteção da prole, seu caráter histórico de cuidadora natural do lar é confirmado pelas outras ciências (IBIDEM). Ainda nesse sentido, Ribeiro, Gomes e Moreira(2015) salientam a importância do vínculo afetivo para construção da sexualidade

sadia e futura psiquê da criança, ao evidenciar-se a necessidade da figura da paternidade estabelecer relação de afeto com a prole para que isso ocorra, sem importar necessariamente se o vínculo é biológico ou afetivo.

Ressalte-se que a presença do pai na vida do filho, entre o período de seis e doze meses, não surgiu com o destaque na literatura como ocorreu na figura materna. Os cuidados devidos aos filhos e filhas era concentrado na genitora (ABERASTURY; SALAS, 1991). Segundo Munzio (1998), no começo do século passado, pouco se debatia e pesquisava sobre a importância do pai para o desenvolvimento infantil, em decorrência da convicção profunda de que somente a mãe era importante. Nas décadas de 1960 a 1980, foi dada ênfase aos aspectos maléficos da ausência ou do desempenho ruim do exercício da função paterna. Num momento posterior, iniciaram-se novos debates sobre a importância da presença masculina e reformulação dos papéis das mães e dos pais.

No aspecto jurídico, o conceito de paternidade sofreu alterações ao longo dos anos, para tanto uma breve retrospectiva da situação jurídica sobre a condição de pai no ordenamento jurídico brasileiro se faz necessária. No Brasil, antes do Código Civil de Beviláqua, observa-se no anteprojeto de Coelho Rodrigues (1897) a manutenção do rigor do poder familiar no artigo 2185 ao prever que o filho só deixará a casa paterna com licença do pai, a não ser para ingressar no exército se tiver idade para ser admitido, entretanto permite-se, no artigo 2196, a submissão ao juiz do abuso do poder paternal, mediante o requerimento de algum parente.

A paternidade presente no Código Civil de 1916 foi estruturada numa sociedade machista e fortemente agrária. A família, para a doutrina civilista da época, era a formada pela união advinda do matrimônio, em que somente essa possuía legitimidade. Inclusive, pelo artigo 358 daquele Código, cujo texto original afirmava que os filhos incestuosos e os adulterinos não podiam ser reconhecidos, visto ser a desigualdade entre os filhos o admitido pelo Ordenamento e não a igualdade. A mulher deveria ser submissa ao homem, era relativamente incapaz e suas funções consistiam em colaborar na educação e criação dos filhos; ao marido incumbia a chefia da família, da sociedade conjugal. A instituição do casamento era controlada pelo homem, em uma espécie da família patriarcal, a mulher era relativamente incapaz e seus bens administrados pelo marido. O casamento dos filhos menores de 21 anos sofria restrições oriundas do pátrio poder visto ser obrigatório o consentimento de ambos os pais, porém sempre prevalecia a vontade paterna, se houvesse discordância. A legislação civil de 1916 condicionava ainda a legitimidade ou ilegitimidade dos filhos no Brasil dessa época, o que deixava clara tal aceção. Estas

disposições encontravam respaldo nos artigos 233, 242, 185, 186 e 379 do Código Civil de 1916:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.

Compete-lhe:

I. A representação legal da família.

II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I, e 311).

III. direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46 e 233, nº IV).

IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III).

V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.9

Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251):

I - praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher (art. 235);

II - alienar ou gravar de ônus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, II, III e VIII, 269, 275 e 310);

III - alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outrem;

IV - Aceitar ou repudiar herança ou legado.

V - Aceitar tutela, curatela ou outro munus público.

VI - Litigar em juízo civil ou comercial, a não ser nos casos indicados no arts. 248 e 251.

VII - Exercer a profissão (art. 233, IV)

VIII - contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal

Art. 185. Para o casamento dos menores de 21 (vinte e um) anos, sendo filhos legítimos, é mister o consentimento de ambos os pais.

Art. 186. Discordando eles entre si, prevalecerá a vontade paterna, ou, sendo separado o casal por desquite, ou anulação do casamento, a vontade do cônjuge, com quem estiverem os filhos.

Parágrafo único. Sendo, porém, ilegítimos os filhos, bastará o consentimento do que houver reconhecido o menor, ou, se este não for reconhecido, o consentimento materno.

Art. 379. Os filhos legítimos, os legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores.

Conforme o recorte acima, verifica-se que o Código Civil de 1916 discorria sobre a possibilidade da filiação legítima, dentro da constância do casamento, assim como a da adoção e reconhecimento legal de filhos ilegítimos, o que se dava por iniciativa do pai, da mãe ou de ambos, nos termos da lei, em que, a partir da legitimação, o filho se submeteria ao poder familiar patriarcal em ambos os casos citados. Segundo o diploma civil, era vedado o reconhecimento de filhos adulterinos e incestuosos, mesmo que consanguíneos. O reconhecimento dos filhos ilegítimos os equiparava à prole legítima para efeitos legais, poderia ser feito no próprio termo do nascimento ou mediante escritura pública, ou por testamento. À parte desses ficavam os filhos sem reconhecimento do paterno, os chamados ilegítimos que, pelo dispositivo, seriam criados pela mãe ou por um tutor, caso essa também não os reconhecesse ou tivesse condições de criá-los. Na lei em

comento em nada importava se o filho ilegítimo tinha consanguinidade com o respectivo pai e o instituto da parentalidade afetiva também não se sustentava na época (ZENI, 2009).

Em sequência, a Lei nº 4.121/62 demonstrava uma mudança de panorama para o equilíbrio dos gêneros no exercício da paternidade. Este dispositivo alterou artigos do Código Civil e permitiu as mães em situações de desquites em que fossem inocentes (não dessem justa causa) a possibilidade do exercício do poder de família sobre os filhos. Conferia, ainda, o poder familiar para o homem e para a mulher sobre os filhos, uma inovação para época que dava autonomia legal para as mulheres e rompia o modelo patriarcal, segundo a disposição do Código Civil com a alteração da Lei nº 4.121/62:

Art. 326. Sendo desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente.

§ 1º Se ambos os cônjuges forem culpados ficarão em poder da mãe os filhos menores, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles.

§ 2º Verificado que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai deferirá o juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges ainda que não mantenha relações sociais com o outro a quem, entretanto, será assegurado o direito de visita.

A partir da análise da legislação, verifica-se que a Lei nº 4.121/62 demonstrava uma tendência a ser seguida em outras, qual seja, a de que os filhos ficariam sob o poder de quem não houvesse dado causa à separação do casal (desquite) ou, se ambos tivessem dado causa, o filho ficaria com a mãe, dava-se preferência à interpretação, à época, da reconhecida vocação maternal na criação dos filhos. Cabe frisar que nos dispositivos já mencionados, a mulher não podia divorciar-se do marido, havia a figura do desquite apenas.

A Lei nº 6.515/77 trazia no seu bojo a possibilidade de separação judicial ou divórcio aos cônjuges, de acordo com o artigo 2º da lei em comento. Na lei do Divórcio seguiu-se a diretriz acerca da guarda do filho menor em caso de separação ou divórcio. Essa lei mudou a lógica da indissolubilidade do casamento presente na sociedade, uma vez que possibilitou o fim de relações conjugais indesejadas, a quebra do vínculo familiar com o ex-cônjuge e a possibilidade jurídica de novos casamentos.

As distinções entre filhos legítimos e ilegítimos ainda persistiam, por força da legislação civil anterior. Fato que começaria a alterar-se a partir de 1988 com a promulgação da Constituição Federal daquele ano, a carta constitucional teve como fatos marcantes a redemocratização do país e a inspiração em princípios dos direitos humanos que em tendência mundial eram adicionados às diversas constituições de outros Estados.

A partir daí, a Constituição Federal de 1988 trouxe ao ordenamento jurídico princípios basilares como a dignidade humana, igualdade e afetividade que influenciariam mais tarde alterações normativas, princípios já trabalhados em capítulo anterior e que aqui cabe breve ponderação. Sílvio Venosa preleciona a significância da Constituição Federal de 1988 para o direito de família:

Em nosso país, a Constituição de 1988 representou, sem dúvida, o grande divisor de águas do direito privado, especialmente, mas não exclusivamente, nas normas de direito de família. O reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, § 7º) representou um grande passo jurídico e sociológico em nosso meio. É nesse diploma que se encontram princípios expressos acerca do *respeito à dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III). Nesse campo, situam-se os institutos do direito de família, o mais humano dos direitos, como a proteção à pessoa dos filhos, direitos e deveres entre cônjuges, igualdade de tratamento entre estes etc. Foi essa Carta Magna que também alçou a princípio constitucional da *igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros* (art. 226, § 5º) e *igualdade jurídica absoluta dos filhos*, não importando sua origem ou a modalidade de vínculo (art. 227, § 6º). Ainda, a Constituição de 1988 escreve o princípio da paternidade responsável e o respectivo planejamento familiar (art. 226, § 7º). O Código Civil de 2002 complementou e estendeu esses princípios, mas, sem dúvida, a verdadeira revolução legislativa em matéria de direito privado e especificamente de direito de família já ocorrera antes, com essa Constituição (VENOSA, 2017, p.7).

Para Pereira (2017) e Nader (2016), é necessário compreender a existência de um sentido real (amplo) de paternidade, indicada no corpo da Constituição Federal de 1988, pois, apesar de estar no gênero masculino, engloba a responsabilidade e a figura de ambos os genitores (pai e mãe) e um sentido estrito de paternidade que, por sua vez, refere-se à figura do pai (gênero masculino de fato). Portanto, ao encontrar tal termo no escopo constitucional, este refere-se à obrigação de pai e mãe. Conforme Dias (2017), juridicamente, paternidade e filiação são conceitos interligados e, portanto, a filiação é um fato jurídico advindo do poder familiar do qual decorrem inúmeros efeitos, abrangendo-se o papel dos pais que têm obrigação legal de proteção e assistência para com seus filhos. Ou seja, paternidade nada mais é que o vínculo que liga os genitores aos seus filhos.

O primeiro princípio constitucional basilar, inerente ao estado democrático de direito, é o da dignidade humana que permeia todo o ordenamento jurídico e não seria diferente nas relações de parentalidade. Materializado no artigo 1º, Inciso III da Constituição Federal de 88 e presente em diversas outras passagens do dispositivo constitucional e de outras leis, o princípio traz o ser humano para a posição central do ordenamento jurídico. Dessa metafísica, dessa transcendentalidade do homem, nos dizeres kantianos, é que surge a dignidade e a liberdade, os valores respaldantes de todo

o ordenamento jurídico (KUMAGAI, 2010). Ou seja, não pode haver entendimento ou norma que transgrida as leis da dignidade da pessoa humana, sob pena de esta ser incompatível com nosso ordenamento jurídico pátrio.

O segundo princípio é o da igualdade, a Constituição traz expressamente em seu artigo 227, a seguinte disposição: “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” (BRASIL, 1988, p. 65). O terceiro princípio sobre o qual cabe tecer sucintos comentários, apesar de não ser expresso na constituição, é o da afetividade. Este traz à tona uma nova tendência que evidencia as relações familiares por laços de amor, respeito e afeto em detrimento de modelos retrógrados. O princípio em comento daria escopo ao surgimento do critério afetivo em relações de paternidade e filiação, ao esfacelar a lógica da família patriarcal antiga que gerava filhos legítimos, assim como a necessidade da consanguinidade para reconhecimento de filiação, ao possibilitar a salvaguarda do direito de diversas famílias contemporâneas segundo o qual os pais e filhos eventualmente se ligam por laços apenas afetivos.

Apesar da Constituição Federal de 1988 e a incompatibilidade das situações discriminatórias entre filhos com a Lei Magna, este instituto não foi formalmente extirpado do ordenamento jurídico de imediato. Em uma busca inicial de adequação foi editada em 1992 a Lei nº 8.560, apenas com o advento desse dispositivo haveria a revogação dos artigos 332, 337 e 347 do Código Civil de 1916 e correlatos que tratavam da diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos ao delimitar o parentesco como legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consanguinidade, ou adoção (ZENI, 2009).

A Lei nº 8.560/92 juntamente com os artigos 1º, 5º e 227, §6, da Constituição Federal de 1988 proibiam em um âmbito prático, a partir daquela época, a menção da natureza legítima ou ilegítima em certidões de nascimento e escrituras públicas, permitiam ainda a investigação de paternidade e posterior reconhecimento de filhos por parte dos pais por meio de instrumentos públicos, escritos particulares reconhecidos e arquivados em cartório e o testamento (IBIDEM). Aqui ficava claro que a discriminação por natureza de filiação não era mais viável em nosso ordenamento jurídico, assim como os princípios citados davam escopo para o fim da discriminação das famílias fora do modelo patriarcal, resguardando a paternidade afetiva.

Em paralelo ao exposto, a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em 1990, também permeou o ordenamento jurídico com princípios que

consagravam a paternidade moderna. No Estatuto da Criança e do Adolescente, o exercício e/ou conceito de paternidade não é explícito em um tópico, espalha-se ao longo da lei, como no artigo 5º ao impor para todos que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. No seu artigo 18 dispõe-se ser dever de todos “velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor” (BRASIL, 1990, p. 40).

Dentre os diversos norteadores trazidos pela Lei nº 8.069/90, saliente-se o princípio do melhor interesse da criança. Este princípio é considerado fundamental para a criança e adolescente, consiste em dever da Família, Sociedade e Estado a sua aplicação para protegerem e contribuírem com o futuro das crianças e adolescentes na busca pela formação dos futuros adultos, sujeitos de direito e mantenedores da futura ordem social. O princípio materializa o legado conjunto de formar nas próximas gerações pessoas saudáveis socialmente e psicologicamente.

A entrada em vigor do Código Civil de 2002 modificou o pátrio poder ao alterar o termo para poder familiar e sua significância, e o exercício da paternidade, não mais o pai com amplos poderes do Código Civil de 1916, propôs a divisão e a respectiva colaboração no exercício do poder familiar entre os genitores. O poder familiar passou a ser exercido em igualdade de condições pelo pai e pela mãe, caso houvesse desacordo entre eles, as dúvidas seriam direcionadas ao Poder Judiciário que determinaria a solução para a desavença e não há predomínio da vontade paterna. Segundo o artigo 1631 do Código Civil, 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, se houver divergência quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer um deles recorrer ao juiz para solução do desacordo. O poder familiar, mesmo após o divórcio, continua a ser dos pais e, quando o casamento ou a união estável são dissolvidos pela morte, o cônjuge sobrevivente é quem exerce o poder. (TAMASSIA, 2014)

O Código Civil de 2002 seguiu a Constituição obviamente, e em seu artigo 1.596 também proibiu qualquer designação discriminatória sobre a natureza da filiação. Para Zeni (2009), os termos utilizados, atualmente, são os de filhos matrimoniais ou extramatrimoniais, a diferenciação entre estes é a presunção da paternidade que ocorre em momentos diferentes nos casos de filiação. O Artigo 1.597 do Código Civil atual discorre acerca da presunção de paternidade de filhos concebidos na constância do

casamento, já a respeito dos filhos concebidos fora do casamento, estes serão reconhecidos nos termos dos Artigos 1.607, 1609 e seguintes da mesma lei civil:

Art. 1.607. O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I – no registro do nascimento;

II – por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III – por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV – por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

O Código Civil de 2002 frisa a irrevogabilidade do reconhecimento de paternidade em seu artigo 1.610, ou seja, após reconhecimento legal de filho, nos termos da lei, aqueles que o reconheceram não podem desistir ou rever a decisão. Essa problemática será também abordada adiante. Cabe ainda ventilar dentro da temática da evolução da paternidade em nosso país a questão da influência da tecnologia nesse processo, ademais não foram apenas os vínculos afetivos que começaram a ser valorizados, a verdade real, sem discriminação da natureza de filiação, possibilitou, mediante o exame de DNA, a confirmação da consanguinidade entre parentes (aqui pais, mães e filhos) e os reflexos jurídicos desses vínculos.

A ciência juntamente com a sociedade contemporânea avançaram para resguardar as diferentes formas de paternidade e filiação, não apenas aquela historicamente privilegiada em detrimento das demais, ou seja, a proteção de filhos frutos do casamento (DIAS, 2017). A partir da Lei nº 12.004/2009 a presunção de paternidade pela não-realização do exame de DNA em ações que visam a seu reconhecimento foi aceita em nosso ordenamento jurídico. Quem anelava abster-se da responsabilidade e dos reflexos jurídicos da filiação, até então, evitava submeter-se àquele exame, impossibilitava, desta feita, o reconhecimento dos filhos e fazia-se, assim, a aplicação da Súmula 301 do STJ emitida antes da lei citada e que trata da presunção *juris tantum* de paternidade mediante a negativa do provável pai em se submeter àquele exame. É entendimento jurisprudencial serem passíveis de extensão os efeitos da súmula para outros parentes, tramita, da mesma forma um projeto de lei⁶⁹ com esta matéria, conforme decisão do SJT abaixo transcrita:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE POST MORTEM. IRMÃS

⁶⁹ Projeto de Lei do Senado nº 415, de 2009.

PATERNAS. EXAME DE DNA. RECUSA. SÚMULA 301/STJ.REVOLVIMENTO DE ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO.IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS PROTETATÓRIOS. APLICAÇÃO DE MULTA. REEXAME DOS FATOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ementa

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE POST MORTEM. IRMÃS PATERNAS. EXAME DE DNA. RECUSA. SÚMULA 301/STJ. REVOLVIMENTO DE ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS PROTETATÓRIOS. APLICAÇÃO DE MULTA. REEXAME DOS FATOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO

1.Inexistindo a prova pericial capaz de propiciar certeza quase absoluta do vínculo de parentesco (exame de impressões do DNA), diante da recusa das irmãs paternas da investigada em submeter-se ao referido exame, comprova-se a paternidade mediante a análise dos indícios e presunções existentes nos autos, observada a presunção juris tantum, nos termos da Súmula 301/STJ. Precedentes.

2. Concluindo as instâncias ordinárias pela procedência do pedido deduzido em sede de investigação de paternidade também com amparo nas demais provas coligidas nos autos, a inversão do decidido esbarra no óbice contido na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. O Tribunal de origem, soberano no exame do acervo fático-probatório dos autos, entendeu pelo evidente intuito protetatório dos embargos de declaração, razão pela qual a pretensão de afastamento da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC de 1973 encontra óbice na Súmula 7 deste Sodalício.

4. Agravo interno desprovido.

O exame de DNA deve ser custeado pelo Estado no caso em que a parte ou as partes forem beneficiárias da assistência judiciária gratuita, a hipossuficiência delas, assim como o disposto no Código de Processo Civil de 2015 permite a obrigatoriedade estatal, segundo o STJ:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PARTES HIPOSSUFICIENTES. GRATUIDADE DE JUSTIÇA DEFERIDA. EXAME DE DNA. ABRANGÊNCIA. ART. 98, § 1º, INCISO V, DO CPC/2015. OBRIGAÇÃO DO ESTADO EM CUSTEAR O RESPECTIVO EXAME. ART. 5º, INCISO LXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. cinge-se a controvérsia a definir se o Estado deve arcar com os custos referentes ao exame de DNA determinado em ação de investigação de paternidade, tendo em vista a hipossuficiência das partes.

2. nos termos do que dispõe o art. 98, § 1º, inciso V, do Código de Processo Civil de 2015, a gratuidade da justiça compreende as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais.

3. Em relação à responsabilidade pelo pagamento da despesa correlata, cabe ao Estado o custeio do exame de DNA em favor dos hipossuficientes, a teor do que proclama o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal ("O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"), viabilizando, assim, o efetivo exercício do direito à assistência judiciária gratuita e, em última análise, ao próprio acesso ao Poder Judiciário, não sendo admissível a discussão de questões orçamentárias pelo poder público na tentativa de se eximir da responsabilidade atribuída pelo texto constitucional. Precedentes do STF.

4. Recurso desprovido.

Apesar da sua eficácia e alto percentual de acerto, é cabível a realização de novo DNA nos processos que envolvem discussão da maternidade/paternidade. Se o laudo for inconclusivo ou patente que há possibilidade, amparada em outras provas, de erro no resultado, faz-se necessário outro exame, segundo jurisprudência do STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. ELEMENTOS ROBUSTOS QUE MACULAM A CONFIABILIDADE DO EXAME REALIZADO. REPETIÇÃO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. em ação de investigação de paternidade, impõe-se um papel ativo ao julgador, que não deve medir esforços para determinar a produção de provas na busca da verdade real, porquanto a pretensão fundamenta-se no direito personalíssimo, indisponível e imprescritível de conhecimento do estado biológico de filiação, consubstanciado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).

2. se o resultado negativo do exame de DNA contradiz as demais provas produzidas nos autos, deve-se converter o feito em diligência, a fim de que novo teste de material genético seja produzido, em laboratório diverso, com o intuito de minimizar a possibilidade de erro. Nesse sentido: REsp 397.013/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2003, DJ de 09/12/2003, p. 279.

3. Tal situação ficou evidenciada no caso dos autos, visto que o acórdão estadual contém elementos robustos que colocam em dúvida a confiabilidade do exame realizado: flagrante erro do laudo quanto ao material genético coletado (mencionou sangue, ao invés de saliva); fortes indícios de acordo entre as partes para que a genitora "desistisse" de reconhecer a paternidade; evidências, por meio da prova documental, de indícios de paternidade (prova do relacionamento e semelhanças físicas entre o autor e o investigado); existência de ação de indenização, em trâmite, contra o mesmo laboratório, fundada em "erro" no laudo, reconhecido em grau de apelação pelo TJMT.

4. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, para, sanando a contradição apontada, negar provimento ao agravo interno do demandado. Mantida, consequentemente, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público para anular o acórdão recorrido, determinando a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja realizado novo exame de material genético em laboratório diverso.

Embargos de declaração no agravo interno nos embargos de declaração no recurso especial 2016/0257910-5. (BRASIL, 2018).

A partir da Lei nº 12.004/2009, foram permitidos outros meios legais para o reconhecimento da paternidade e a recusa foi considerada uma presunção do vínculo entre pais e filhos, levada em conta a relação de afeto entre as partes. A evolução da família e, por conseguinte, da paternidade, criou situações pontuais assim como querelas que miram o reconhecimento, a negação e a impugnação da paternidade, questões resolvidas pelo Judiciário. A filiação pode ser adquirida por vínculo biológico e pelo civil segundo o ordenamento jurídico brasileiro, desta forma reconhecida pela lei, há a paternidade

biológica e civil e discutida nos tribunais a paternidade socioafetiva⁷⁰. O entendimento sobre a classificação de filiação e mais restritamente de paternidade, no entanto, possui outra divisão a depender do autor, por exemplo, Lôbo (2006) afirma que toda paternidade é socioafetiva e divide-se em biológica e não biológica. No presente artigo, manteve-se a primeira classificação.

A filiação biológica é oriunda da consanguinidade. O ideal é a coincidência entre a biológica e a jurídica, pois parte-se da premissa que a procriação é fenômeno biológico, portanto determina que todo filho tenha um pai e uma mãe, a filiação jurídica, por força da incidência de norma que declara a paternidade, teria que ser fidedigna a paternidade biológica. (BOEIRA, 1999). Entretanto, nem sempre esse ajustamento ocorreu. Respectivamente, de acordo com o critério inicial, o pai e mãe são aqueles que fecundaram um embrião com seus gametas, após isso, a mulher passou a gerar a criança que por consanguinidade passa a ter uma relação de filiação com seus pais. A legislação atual entende que há variações nesse processo e não importa se a fecundação homólogo foi natural ou artificial, por meio de reprodução assistida, no entanto há a fertilização heteróloga que gera outro parentesco, o denominado civil.

O segundo critério, em sequência, diz respeito a possibilidade jurídica de se estabelecer vínculo de paternidade por presunção e encontra-se consubstanciada no também no artigo 1.597 do Código Civil e seus incisos que discorrem acerca da presunção de paternidade nas seguintes hipóteses: nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; como serão esmiuçadas mais à frente.

A filiação civil consiste no vínculo fictício estabelecido entre pais e filhos e reconhecidos pela lei, como a adoção entre o adotante e adotado, estendendo-nos aos parentes dos pais adotivos, que será analisada *a posteriori* ou nas relações entre pais e filhos na fertilização feita por inseminação artificial heteróloga, na qual o pai autoriza a utilização do sêmen de outro homem, para fecundar o óvulo da mulher. Na adoção rompem-se todos os laços com a família do adotado, mantendo-se apenas os

⁷⁰ Neste trabalho o termo paternidade socioafetiva também se referirá as maternidades.

impedimentos matrimoniais entre o filho adotado e os parentes consanguíneos, enquanto na inseminação a paternidade e os laços de parentesco sequer são constituídos.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 2.168/2017 deu novas diretrizes para a fecundação artificial. Por estas regras, pessoas sem problemas reprodutivos diagnosticados podem recorrer a técnicas disponíveis de reprodução; permitiu aos pacientes oncológicos sujeitos à perda da fertilidade, após serem submetidos a tratamentos quimioterápicos ou radiológicos, a opção por processos de reprodução assistida no período em que estiverem totalmente aptos. A idade máxima, pela resolução, para participar como doador em processos de reprodução assistida será de 35 anos para mulheres e de 50 anos para homens e na transferência do embrião para o útero de paciente, não podem se submeter a este tratamento mulheres com mais de 50 anos⁷¹.

A Resolução citada trouxe ainda a definição do conceito de gestação compartilhada, utilizada por casais homossexuais femininos quando o embrião obtido a partir da fecundação do óvulo de uma mulher é transferido para o útero de sua parceira. No caso, a doadora e receptora (portadoras de problemas reprodutivos) compartilham o material biológico e os custos financeiros que envolvem o procedimento da fecundação. Delimitou, também, o período mínimo para descarte dos embriões, reduzido de cinco para três anos. Há previsão na resolução do CFM da cessão temporária do útero por familiares em grau de parentesco consanguíneo descendente, como filhas e sobrinhas, além das existentes na resolução anterior: mãe, avó, irmã, tia e prima (“barriga solidária”)⁷².

Existem dilemas jurídicos acerca de casos da chamada cessão de útero onerosa, conhecida popularmente como “barriga de aluguel”, no *facebook* são mantidos grupos voltados apenas para discussão do assunto⁷³. Apesar de a “barriga de aluguel” não ser mencionada no Código Civil, haveria a possibilidade de ser considerado crime previsto na lei nº 9.434 de 1997, com base no artigo 15 que prevê a pena de reclusão, de três a oito anos, e multa de 200 a 360 dias-multa para quem comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, contudo o nascituro não pode ser contemplado na respectiva lei, pois apesar de fazer parte das vísceras da mulher, tem seus direitos e deveres

⁷¹Exceções devem ser avaliadas pelo médico responsável, que pode encaminhar justificativa pela decisão ao CRM (Conselho Regional de Medicina) acompanhado de TCLE (Termo de Consentimento Livre e Esclarecido) assinado pela paciente, onde ela expressa compreender os riscos aos quais estará sendo submetida.

⁷² Se não houver parentesco entre as partes, é preciso que a gestação seja autorizada pelo Conselho Regional de Medicina (CRM).

⁷³ O grupo Barriga de aluguel, solidária e coparentalidade tem base neste endereço do Facebook: <https://www.facebook.com/groups/271864476523715/> e Barriga De Aluguel e Doação: <https://www.facebook.com/groups/133735040668997/>

protegidos pelo artigo 2º do Código Civil, entende-se, assim, ser mais adequado, a via prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente cujo artigo 238 prevê pena de reclusão de um a quatro anos, e multa para quem prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa ou oferecer ou efetivar a paga ou recompensa.

Nas situações envolvendo a cessão de útero, a jurisprudência tem inclinado-se para a manutenção do filho com os pais biológicos, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que uma criança nascida de barriga de aluguel deveria ficar com a família com quem convive desde os sete meses de vida. O Ministério Público Paranaense (MPPR) apontou a existência de negociação da gravidez aos sete meses de gestação e moveu ação para decretar a perda do poder familiar da mãe biológica e anular o registro de paternidade. A justiça do Paraná deu provimento à ação e determinou a busca e apreensão da criança menor de cinco anos, para que a criança fosse levada a abrigo e submetida à adoção regular. O ministro Luis Felipe Salomão, contudo, entendeu que a criança não poderia ser penalizada pelas condutas, mesmo que irregulares, dos pais e determinou a adoção da criança registrada como filha pelo pai que teria “alugado a barriga” da mãe biológica. (IBDFAM, 2014).

O terceiro critério para a paternidade, então, materializa a possibilidade da parentalidade afetiva, quando um pai ou mãe sem laços biológicos com determinada criança e adolescente cria um vínculo de assistência, cuidado e assim como de afeto mútuo, nasce ali a possibilidade jurídica de reconhecimento dessa paternidade, que será detalhada a seguir.

4.2 SOCIOAFETIVIDADE: MODALIDADES E EFEITOS

O Direito Brasileiro adota a paternidade jurídica, também denominada verdade legal, provada mediante certidão oficial de nascimento. Em decorrência da presunção de veracidade e da publicidade do ato, estabelece os direitos e deveres oriundos da relação de filiação, as situações distintas desta precisam ser provadas judicialmente⁷⁴ pelas vias adequadas apresentadas pelo Direito (PENA, SILVA, 2008). A paternidade socioafetiva é a filiação que resulta na posse de estado de filho, constituindo modalidade de parentesco civil diversa das citadas. Trata-se da exteriorização da posse do estado de filho, ou na transcrição de Dias (2010, p. 367):

⁷⁴ Há a via administrativa com o reconhecimento da paternidade/maternidade em cartório e as disposições do Provimento 63/2017 do CNJ sobre Paternidade Socioafetiva

[...] A filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação. A necessidade de manter a estabilidade da família, que cumpre a sua função social, faz com que se atribua um papel secundário à verdade biológica. Revela a constância social da relação entre pais e filhos, caracterizando uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva.

O afeto, ora admitido como valor ora princípio, teve uma acolhida como forma de constituição de parentesco. A filiação socioafetiva não apresentava previsão legal, ocorria quando havia uma pluralidade de crianças e adolescentes denominados filhos de criação, ou situações análogas como os filhos de outras uniões que eram ignorados juridicamente antes da Constituição de 1988, inobstante já existirem manifestações oriundas dos doutrinadores brasileiros. O professor João Baptista Villela ministrou palestra em maio de 1979, na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, com o título: Desbiologização da Paternidade. O texto oriundo da palestra foi publicado, tornou-se um ponto de referência na valorização do feto nas famílias e na distinção, para fins jurídicos, entre procriação e paternidade. O autor destacou as situações nas quais a lei não coloca a paternidade biológica como única, como no caso da presunção da paternidade do marido na prole da mulher casada e na adoção, e deu ênfase à paternidade como fenômeno cultural e não da natureza. Para Villela (1979), a paternidade, em si mesma, não é um fato da natureza, mas um fato cultural, o fato da natureza é dado por uma relação de causalidade material: a fecundação e seus necessários desdobramentos.

O artigo do professor Villela reconheceu valor jurídico ao afeto e permitiu o crescimento dos debates jurídicos para o reconhecimento dos filhos de criação. O termo “paternidade socioafetiva”, no entanto, foi criado por Edson Fachin, no seu livro *Estabelecimento da Filiação e Paternidade presumida*, publicado em 1992. No que consiste a socioafetividade? A paternidade legitima-se não apenas por genética, revela-se na construção diária, perene e sólida das relações psico-afetivas entre pais e filhos, trata-se não apenas de utilizar o nome dos genitores, mas ser por eles tratado como filho na sociedade. (FACHIN, 1992). *A priori*, a socioafetividade é o estabelecimento de uma relação de parentesco iniciada a partir de um convívio social e que, dentro desta convivência, surge o afeto que não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar e não do sangue (LOBO, 2004).

A filiação afetiva, quando se torna pública, solidifica a paternidade socioafetiva. O estado de filho afetivo, segundo Welter (2002), seria caracterizado por três elementos. O primeiro é o nome (nomen), o sobrenome dos pais usado pelo filho, o patronímico; o segundo, o tratamento (tratactus) estabelecido como pai e o filho, como exercício dos direitos e deveres originários da filiação, os cuidados diários previstos na relação pais e filhos e a fama ou reputação (reputatio) que é o reconhecimento pela sociedade de que o indivíduo pertence àquela entidade familiar, boatos, suspeitas, comentários duvidosos sobre a paternidade não são considerados como reputação, que consiste no conceito de que alguém ou algo goza num grupo humano (HOUAISS, 2013, n.p.).

Para Lôbo (2008), a filiação socioafetiva se caracteriza pela integração da pessoa no grupo familiar, as partes agindo como pais e filhos, e a convivência familiar durável. “Tem-se o estado de filho afetivo quando alguém assume o papel de pai ou mãe em face da criança que assume o lugar de filho, tendo ou não entre si vínculo biológico.” (LÔBO, 2003, p. 49), nele devem ocorrer as mesmas condições de direitos e deveres oriundos do estado de filho biológico, sem quaisquer discriminações, não prevalecendo o aspecto sanguíneo, mas sim a voz do coração (COSTA, 2012). Ressalte-se que o nome muitas vezes pode ser dispensado para a configuração do estado de filho afetivo, porque, frequentemente, os filhos não têm o sobrenome do pai ou da mãe em seu nome. Já os outros dois elementos são de grande importância, pois refletem melhor a existência do afeto ou não dentro da filiação socioafetiva (CARVALHO, 2012).

Conforme o Enunciado 519 da V Jornada de Direito Civil (2015), o reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de 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. Entretanto cabe esclarecer que afeto regulamentado pelo direito não é o sentimento em si, o Direito não analisa o sentimento do amar ou não amar, gostar ou não gostar, trata-se da exteriorização comportamental desse amor como esclarecem Teixeira, Rodrigues (2010, p 196):

Não é de (des) amor que se trata o afeto como fato jurídico, mas sim aquele que, quando exteriorizado na forma de comportamentos típicos de uma legítima convivência familiar, é capaz de gerar eficácia jurídica. Exemplo disso, a posse de estado de filho, geradora do parentesco socioafetivo entre pais e filhos[...]

No Direito Brasileiro, o reconhecimento da paternidade e maternidade pode ser voluntário quando o pai assume a paternidade do filho, e pode ser forçado, mediante ato de força de Estado, no qual o juiz declara na sentença o autor filho do réu (SILVA, 2001),

o que será apreciado posteriormente. No reconhecimento voluntário, o meio utilizado pode ser o administrativo ou judicial, a atuação estatal coercitiva ocorrerá mediante ações judiciais. No que se refere às formas admitidas pelo direito brasileiro para reconhecimento da socioafetividade materna e paterna são a administrativa, por meio do procedimento cartorário, e a judicial. Podem ser reconhecidos o nascituro ou os filhos já falecidos e pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes segundo o artigo 1.609 do Código Civil.

O Provimento 63/2017, pelos artigos 10 a 14, permitiu o reconhecimento no cartório competente da paternidade socioafetiva. No seu conteúdo, o Provimento 63/2017 se refere à aceitação pela doutrina e jurisprudência da paternidade e maternidade socioafetivas, amparada nos princípios da afetividade e dignidade da pessoa humana, a possibilidade do reconhecimento espontâneo daquelas paternidades e maternidades, no julgamento do STF sobre a multiparentalidade e à necessidade de uniformizar os procedimentos no Brasil para o registro da paternidade ou maternidade socioafetiva⁷⁵. O requerente do pedido do reconhecimento deve ser maior de dezoito anos, não pode ter laços de parentesco biológico na linha ascendente ou de irmãos, conforme as normas previstas para adoção no ECA e precisa haver um hiato de dezesseis anos, no mínimo entre o requerente e o (a) filho (a) socioafetivo (a).

Deve-se se enfatizar a possibilidade do filho socioafetivo ser maior de 12 (doze) anos, então a solicitação do registro exigirá seu consentimento⁷⁶ ou se se referir a uma pessoa com deficiência intelectual, serão aplicadas as regras concernentes à tomada de decisão apoiada, que é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo aos deficientes elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade, em acordo ao artigo 1.783-A do Código Civil. O reconhecimento pode ser feito por meio de documento público ou particular de disposição de última vontade, como testamento ou codicilo, o ato é irrevogável, porém, se ocorrerem vícios do consentimento como fraude, dolo, simulação, poderá ser desfeito. A propositura do pedido pode ocorrer perante

⁷⁵ Antes do provimento 63 do CNJ, algumas Corregedorias-Gerais de Justiça no país admitiram a viabilidade do reconhecimento do vínculo de paternidade ou maternidade socioafetiva em cartório: o Estado do Maranhão, através do provimento 21/2015, Pernambuco, pelo provimento 09/2013, Ceará, mediante a portaria 15/2013, Santa Catarina, via provimento 11/2014, Amazonas, por meio do provimento 234/2014 e Mato Grosso do Sul, por meio do provimento 149/2017.

⁷⁶ Esta anuência pode ser suprimida se comprovada a existência da relação socioafetiva e que atende ao melhor interesse do menor o seu reconhecimento.

qualquer oficial de registro civil das pessoas naturais, ainda que diverso daquele em que foi realizado o registro de nascimento do filho. Caso tenha suspeita da existência de vícios, ilicitude ou dúvida na realização do ato, o oficial de registro remeterá ao juiz competente, mas entende-se que não basta a mera desconfiança, a suspeita precisa ser robusta para a negativa do ato.

Devido à complexidade da paternidade, várias ações surgiram a fim de investigar, reconhecer, negar ou impugnar a(s) paternidades e/ou maternidades biológicas ou afetivas. Passa-se a discorrer acerca dessas ações, assim como a situação da jurisprudência atual sobre esta problemática para, assim, evidenciar o panorama atual da paternidade em nosso país, mais especificamente no Nordeste. Em início, cabe tecer comentários acerca da bastante utilizada Ação de Investigação de Paternidade. De acordo com Delgado e Coltro (2018), esta medida processual tem salvaguarda no princípio do melhor interesse da criança, uma vez que, ao se realizarem as pesquisas anteriormente citadas⁷⁷ com crianças no decorrer dos anos, não há dúvida dos impactos psicosociais da ausência desses responsáveis.

Segundo dados colhidos pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, de 2015, o Brasil ganhou mais de 1 milhão de famílias compostas por mãe solo, em um período de dez anos. Só no Estado de São Paulo, há 750 mil pessoas, de 0 a 30 anos, sem o nome do pai no registro, de acordo com dados do governo estadual” (CARASCO, 2015). A ação de investigação de paternidade tem caráter declaratório, personalíssimo e imprescritível e gera reflexos decorrentes da eventual paternidade, ou seja, o direito de perceber o sobrenome do genitor, prestação de alimentos e sucessórios, em consonância com a Súmula 149 do STF, pela qual é imprescritível a ação de investigação de paternidade, embora não o seja a da petição de herança, como demonstrado no RE 422.099:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Fato que não impede sua apreciação, como de direito, pelo Ministro relator do feito, de forma monocrática. Irresignação, ademais, que foi apreciada pelo mérito. Ação de investigação de paternidade. Demanda que, por dizer respeito ao estado de filiação da pessoa, é imprescritível. 1. A

⁷⁷As pesquisas de Eizirik e Bergmann (2004) afirmam que a ausência paterna tem potencial para gerar conflitos no desenvolvimento psicológico e cognitivo da criança, bem como influenciar o estabelecimento de transtornos de comportamento.

Os estudos de Fantinato e Cia (2011) e Benczik (2011) ao se referirem que quanto maior a participação dos pais nas atividades escolares, culturais e de lazer dos filhos, maior o desempenho acadêmico das crianças e ao discorrer sobre a importância da presença paterna para o desenvolvimento cognitivo e social da criança, por ser, entre outros motivos, a primeira pessoa que não sua mãe com quem tem contato cotidiano.

decisão ora atacada reflete a pacífica jurisprudência desta Corte a respeito do tema, tendo sido, ademais, efetivamente apreciado o mérito da irresignação deduzida pela recorrente. 2. Não há que se falar em eventual cerceamento do direito de produzir provas quando o acórdão agravado se limita a confirmar decisão regional que afastou decreto de extinção do feito, determinando, tão somente, o prosseguimento da demanda. 3. Agravo regimental não provido. (RE 422.099 AgR, rel. min. Dias Toffoli, 1ª T, j. 23-3-2011, DJE 109 de 8-6-2011).

O direito a ter reconhecida a paternidade não é disponível, conforme Pontes de Miranda (1947), o genitor proponente, ao representar o menor, não mais pode desistir e, se adulto, o autor da ação, caso venha a desistir do procedimento, não significa renúncia ao direito à filiação. Não há que se confundir a investigação de paternidade com investigação de ascendência genética, direito previsto no artigo 48 do ECA pelo qual o adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos. Quem propõe a investigação de ascendência genética pode já ter um estado de filiação definido, inclusive a adoção, mas busca informações sobre sua origem biológica por motivos diversos, como doenças. A legitimidade ativa para a propositura da ação de investigação de paternidade é do filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz. Pode ser impetrada pelos netos em frente aos avós, no caso do proponente ter falecido sem propor a respectiva ação, conforme decisão do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. RELAÇÃO AVOENGA. RECONHECIMENTO JUDICIAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DOPEDIDO. LEGITIMIDADE ATIVA DOS NETOS. PAI JÁ FALECIDO. RECURSO DESPROVIDO.1. O julgamento do recurso especial conforme o art. 557, § 1º-A, do CPC não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, se observados os requisitos recursais de admissibilidade, os enunciados de Súmulas e a jurisprudência dominante do STJ.2. O agravo regimental não comporta inovação de teses recursais, ante a preclusão consumativa, devendo a matéria impugnada constar anteriormente do recurso especial ou de suas contrarrazões. 3. A Segunda Seção desta Corte Superior consagrou o entendimento de que é juridicamente possível e legítima a ação ajuizada pelos netos, em face do suposto avô, com a pretensão de que seja declarada relação avoenga, se já falecido o pai dos primeiros, que em vida não pleiteou a investigação de sua origem paterna. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. De acordo com a decisão, AgRg no Ag 1319333 (MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0106159-3.) (BRASIL, 2011).

Os legitimados passivos na ação de investigação de paternidade são o pai e os herdeiros, se este já tiver falecido. A viúva poderá ser parte do polo passivo, conforme STJ, mesmo na condição de meeira uma vez que na sentença, se julgada procedente a paternidade inquirida, há efeitos não patrimoniais (nome, etc.) que a ela podem interessar:

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu o direito de uma viúva de contestar ação de investigação de paternidade. O colegiado entendeu que o interesse puramente moral da viúva do suposto pai, tendo em

conta os vínculos familiares, e a defesa do casal que formou com o falecido, compreendem-se no conceito de “justo interesse” para contestar a ação. A previsão encontra-se no artigo 365 do Código Civil de 1916 e no artigo 1.615 do código em vigor. “Não sendo herdeira, deve ela, todavia, receber o processo no estado em que se encontrava quando requereu o ingresso no feito, uma vez que não ostenta, ao meu sentir, a condição de litisconsorte passiva necessária”, afirmou a relatora, ministra Isabel Gallotti. (CONJUR, 2016).

A Lei nº 8.560/92 e do Código Civil de 2002 ofereceram a possibilidade voluntária do reconhecimento de filhos por parte de seus pais, antes de o Estado intervir com as medidas respectivas. O reconhecimento voluntário procura privilegiar a verdade real para que o Estado possa reconhecer a paternidade de determinada criança ou adulto e seus efeitos em uma situação que gira comumente sob a figura do pai, que é o indivíduo eventualmente incerto nesse sentido, a figura da mãe, por sua vez, é mais palpável, com exceções, dado seu caráter gerador da criança, aqui se refere ao caráter de filiação biológica (DIAS, 2016).

Em uma primeira hipótese, em consonância com a Lei nº 8.560/92, ao registrar--se uma criança em cartório e neste documento conste apenas o registro de maternidade, a mãe pode informar ao profissional presente o nome do suposto pai, o Cartório encaminhará a alegação de paternidade às Varas de Registro Público para averiguação da paternidade, o juiz, após notificar o provável genitor para que se manifeste, terá duas alternativas. A primeira, caso o notificado ratificar a paternidade, será realizada a confecção do termo de reconhecimento e demais providências; a segunda é diante da negativa do suposto pai ou se ele não responder no prazo de trinta dias, serão enviados os autos para o Ministério Público. O representante do Parquet, nos termos do Artigo 2º, §4, da Lei em comento e do Artigo 178 do CP/2015, pode iniciar o processo de investigação após negativa inicial ou inércia do pai, quando inicialmente notificado pelo Juiz, ao receber a alegação de paternidade do Cartório, como nesta citação:

Art. 2º da Lei nº 8.560/92, Em registro de nascimento de menor apenas com a maternidade estabelecida, o oficial remeterá ao juiz certidão integral do registro e o nome e prenome, profissão, identidade e residência do suposto pai, a fim de ser averiguada oficiosamente a procedência da alegação.

§ 4º Se o suposto pai não atender no prazo de trinta dias, a notificação judicial, ou negar a alegada paternidade, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério Público para que intente, havendo elementos suficientes, a ação de investigação de paternidade.

Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

II - interesse de incapaz.

Atualmente com a evolução científica, dada larga jurisprudência e reconhecimento do Supremo Tribunal Federal pela eficiência do método, o laudo exame de DNA é a ferramenta de prova preferida no processo de investigação, contudo outros tipos de provas admissíveis no direito, a exemplo de provas escritas, declarações reconhecidas em cartório e provas testemunhais de parentes, em consonância com o Artigo 1.605 do Código Civil. A sentença de reconhecimento da paternidade produz direitos de alimentos e sucessórios sem qualquer distinção legal. Contudo, em decisão do Tribunal de Tocantins, foi afirmada a necessidade de na petição inicial haver a cumulação dos pedidos, não cabendo, por exemplo, a execução de alimentos de sentença em que o objeto foi unicamente a investigação, necessário, então, conforme a jurisprudência citada, o ajuizamento de ações posteriores do então filho para pleito de seu direito aos alimentos ou herança (quinhão), caso não se cumulem os pedidos na primeira ação. O entendimento do Tribunal, no entanto, foi reformado pelo STJ, segundo o ministro Paulo Sanseverino:

[...] o acórdão contraria expressamente o disposto no art. 7º da Lei 8560/92, assim como a orientação jurisprudencial dominante desta Corte no que toca à possibilidade de condenação ao pagamento de alimentos em sede de ação de investigação de paternidade, mesmo quando não tenha sido a pretensão objeto de pedido expresso na inicial. RECURSO ESPECIAL Nº 1.339.660 - TO (2012/0174981-4). (BRASIL, 2014).

A sentença também poderá ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia dos pais ou daquele que lhe contestou essa qualidade. Há de se convir que nem sempre será bom para o filho, mesmo reconhecida a paternidade, conviver com seus pais biológicos. A sentença da declaração de paternidade em que foi possível a utilização do exame de DNA pode ser relativizada segundo entendimento do STF:

1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repropositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. RE 363.889, rel. min. Dias Toffoli, P, j. 2-6-2011, DJE 238 de 16-12-2011. (BRASIL, 2011).

São instrumentos para discutir a filiação as ações de reconhecimento de paternidade, nas quais, ao contrário da investigação, não há litígio e não se busca saber

quem é o pai ou mãe, mas sim declarar a paternidade ou maternidade com escopo biológico ou socioafetivo. Após a análise da literatura sobre o tema, verificou-se um conflito inicial de a possibilidade da chamada multiparentalidade ser declarada nestas ações, contudo atualmente é possível o que se discutirá no próximo tópico. As ações de reconhecimento podem ser intentadas por pais afetivos que tenham essa pretensão, são declaratórias, levam em consideração o melhor interesse do menor e devem ser interpostas por meio de rito ordinário, vide decisão do STJ:

EMENTA RECURSO ESPECIAL Nº 1.291.357 RELATOR: MINISTRO MARCO BUZZI. RECURSO ESPECIAL – DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – FAMÍLIA – AÇÃO DECLARATÓRIA DE MATERNIDADE SOCIOAFETIVA – INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE EXTINGUIRAM O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, SOB O FUNDAMENTO DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA AUTORA. CONDIÇÕES DA AÇÃO – TEORIA DA ASSERTÇÃO – PEDIDO QUE NÃO ENCONTRA VEDAÇÃO NO ORDENAMENTO PÁTRIO – POSSIBILIDADE JURÍDICA VERIFICADA EM TESE – RECURSO ESPECIAL PROVIDO. Ação declaratória de maternidade ajuizada com base com os laços de afetividade desenvolvidos ao longo da vida (desde os dois dias de idade até o óbito da genitora) com a mãe socioafetiva, visando ao reconhecimento do vínculo de afeto e da maternidade, com a consequente alteração do registro civil de nascimento da autora. 1. O Tribunal de origem julgou antecipadamente a lide, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, por ausência de uma das condições da ação, qual seja, a possibilidade jurídica do pedido. 1.1. No exame das condições da ação, considera-se juridicamente impossível o pedido, quando este for manifestamente inadmissível, em abstrato, pelo ordenamento jurídico. Para se falar em impossibilidade jurídica do pedido, como condição da ação, deve haver vedação legal expressa ao pleito da autora. 2. Não há óbice legal ao pedido de reconhecimento de maternidade com base na socioafetividade. O ordenamento jurídico brasileiro tem reconhecido as relações socioafetivas quando se trata de estado de filiação. 2.1. A discussão relacionada à admissibilidade da maternidade socioafetiva, por diversas vezes, chegou à apreciação desta Corte, oportunidade em que restou demonstrado ser o pedido juridicamente possível e, portanto, passível de análise pelo Poder Judiciário, quando proposto o debate pelos litigantes. 3. In casu, procede a alegada ofensa ao disposto no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil e ao artigo 1.593 do Código Civil, visto que o Tribunal de origem considerou ausente uma das condições da ação (possibilidade jurídica do pedido), quando, na verdade, o pedido constante da inicial é plenamente possível, impondo-se a determinação de prosseguimento da demanda. 4. Recurso especial PROVIDO, para, reconhecendo a possibilidade jurídica do pedido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, de modo a viabilizar a constituição da relação jurídica processual e instrução probatória, tal como requerido pela parte. (REsp 1291357 / SP.) (BRASIL, 2015).

Apesar de não haver legislação específica sobre a paternidade socioafetiva, a quantidade de demandas judiciais para reconhecê-la tem aumentado. O reconhecimento da paternidade socioafetiva pela jurisprudência veio sobejar as tradicionais decisões dos Tribunais baseadas nos critérios biológicos, merecedoras de questionamentos e não bastas vezes injustas (FACHIN, 1996), naquela há a opção de ser pai e não um dever de o ser (COSTA, 2009). O entendimento sobre a declaração da socioafetividade, no entanto, é

recente, há pouco tempo juízes e ministros negavam a hipótese por uma limitação formal e documental. Entendia-se, por exemplo, se um filho possuía em seu registro o nome de um pai ou mãe que o negligenciou, ao estabelecer vínculo de paternidade afetiva, não poderia ser reconhecido pelo pai afetivo pela impossibilidade de haver dois pais em seu registro civil.

Eventualmente, em alguns julgados ocorria a prevalência do vínculo afetivo sobre o biológico, sendo o primeiro o bastante para reconhecimento da respectiva paternidade, mesmo quando os supostos pais ou mães fossem possivelmente biológicos. Nesse sentido, verifica-se como exemplo a Apelação Cível nº 70015562689 ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, onde entendeu-se a desnecessidade de exame de DNA para reconhecer o vínculo jurídico, dada a comprovação inequívoca da relação de afeto que configurava a filiação, o que ocorreu já no ano de 2007, em tendência até os dias atuais, cabe colacionar a ementa, a seguir:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA SOBRE O VÍNCULO BIOLÓGICO. Demonstrada a paternidade socioafetiva, pelo próprio depoimento da investigante, possível o julgamento do feito no estado em que se encontra, sendo desnecessária a realização de exame de dna ou inquirição de outras testemunhas, que não poderão conduzir à outra conclusão senão da improcedência da ação. Preliminares rejeitadas e recurso desprovido, por maioria [...] (BRASIL, 2007 *apud* LIMA, 2011).

Outro recorte cabível é REsp Nº 1.278.780-MG perante o Superior Tribunal de Justiça, em que reconhece claramente que o vínculo afetivo, conforme citado, é o bastante para o reconhecimento da filiação, *in verbis*:

EMENTA: RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGÜÍNEA ENTRE AS PARTES. IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO.- Merece reforma o acórdão que, ao julgar embargos de declaração, impõe multa com amparo no art. 538, par. único, CPC se o recurso não apresenta caráter modificativo e se foi interposto com expressa finalidade de pré questionar. Inteligência da Súmula 98, STJ.- O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo sócio-afetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação sócio-afetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil.- O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação sócio-afetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai sócio-afetivo. A contrario sensu, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica. Recurso conhecido e provido [...] (BRASIL, 2011).

Ademais, é viável o reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem*⁷⁸, se comprovadas a afetividade e a posse de estado de filho; não há que se declarar a paternidade ou maternidade quando houver meras demonstrações de carinho e zelo sem quaisquer intenções de reconhecer a criança ou adolescente como filho. Em ação analisada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tratou-se de um caso em que não se misturou o afeto com o exercício afetivo da paternidade. No relatório do processo consta que o proponente da ação fora criado desde os nove anos de idade por um casal de fazendeiros e recebera a atenção, carinho, cuidados e educação. Depois foi admitido como empregado doméstico, com carteira assinada e remuneração mensal. No decorrer do tempo, dada a sua eficiência e dedicação, tornou-se o braço-direito do dono da fazenda, acompanhando-o sempre na lida de campo e nas relações sociais. O fazendeiro, em seu segundo testamento, legou ao ex-empregado uma renda periódica e vitalícia de cinco salários mínimos, a ser retirada dos rendimentos da propriedade rural, justificou no documento de maneira clara: “Em reconhecimento aos serviços prestados pelo legatário”. Conforme se depreende do processo, o que motivou a ação de reconhecimento de paternidade socioafetiva *post mortem* foi o fato de o patrão ter revogado o primeiro testamento. (RIO GRANDE DO SUL, 2017). Naquele documento, ele havia-lhe deixado, como gratidão, uma área de campo. A ação foi julgada improcedente pelo TJ-RGS:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM. POSSE DE ESTADO DE FILHO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADOÇÃO PARA ERIGIR O AVÔ PATERNO À CONDIÇÃO DE PAI. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 42, § 1º, DO ECA. SENTENÇA MANTIDA. Irretocável a sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de paternidade socioafetiva post mortem, na medida em que não demonstrada a presença dos respectivos elementos caracterizadores, quais sejam, nome, trato e fama. Ademais, a pretensão de adoção avoenga, ou seja, de alçar avô paterno à condição de pai do neto, é vedada pelo art. 42, § 1º, do ECA (adoção por parte dos ascendentes). APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70073979361, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 28/09/2017) (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Em decisão proferida pelo STJ num caso no qual um homem vivia em união estável e durante o interregno do relacionamento, a companheira de forma unilateral, em 1984, adotou uma criança. Apesar de constar como pai e responsável pelo menor em diversos documentos, como a declaração de Imposto de Renda, atestados escolares e apólice de seguro de vida, não foi realizado o reconhecimento formal da paternidade.

⁷⁸ O reconhecimento post mortem é gênero do qual se inclui a adoção póstuma

Após o falecimento, o provável filho ingressou com ação judicial para o reconhecimento da paternidade afetiva cumulada com pedido de herança dos bens do falecido, que não teve outros descendentes e o tribunal reconheceu o pedido. (CONJUR, 2016). Em outro caso, o reconhecimento foi da maternidade socioafetiva *post mortem*:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE MATERNIDADE SOCIOAFETIVA DE FILHO MAIOR POST MORTEM. INTERESSE PROCESSUAL E POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO EXISTENTES. VIABILIDADE DA PRETENSÃO EM TESE. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE FILIAÇÃO APÓS O FALECIMENTO DO FILHO MAIOR E DE SUA GENITORA BIOLÓGICA. IMPRESCINDIBILIDADE DO CONSENTIMENTO PREVISTO NO ART. 1.614 DO CÓDIGO CIVIL. RESPEITO À MEMÓRIA E À IMAGEM PÓSTUMAS.

1- Ação distribuída em 11/01/2016. Recurso especial interposto em 09/02/2017 e atribuído à Relatora em 25/08/2017.

2- O propósito recursal é definir se é possível reconhecer a existência de maternidade socioafetiva entre a parte e filho maior, com genitora biológica conhecida, após a morte de ambos, especialmente para o fim de que a parte possa receber a pensão decorrente da morte do pretenso filho.

3- A pretensão de reconhecimento da maternidade socioafetiva post mortem de filho maior é, em tese, admissível, motivo pelo qual é inadequado extinguir o feito em que se pretenda discutir a interpretação e o alcance da regra contida no art. 1.614 do CC/2002 por ausência de interesse recursal ou impossibilidade jurídica do pedido.

4- A imprescindibilidade do consentimento do filho maior para o reconhecimento de filiação post mortem decorre da impossibilidade de se alterar, unilateralmente, a verdade biológica ou afetiva de alguém sem que lhe seja dada a oportunidade de se manifestar, devendo ser respeitadas a memória e a imagem póstumas de modo a preservar a história do filho e também de sua genitora biológica.

6- Recurso especial conhecido e desprovido, por fundamentação distinta, a fim de julgar improcedente o pedido com resolução de mérito.

RECURSO ESPECIAL 2017/0200396-5. (BRASIL, 2018).

A Ação Negatória de Paternidade encontra seu escopo na possibilidade de comprovação de erro ou falsidade de registro por parte do genitor, a exemplo de situações em que o marido contesta a paternidade dos filhos ora registrados ao presumir ou descobrir que ofereceu a estes a filiação erroneamente, nos termos dos artigos 1.601 e 1.604 do Código Civil, pelos quais cabe ao marido o direito de refutar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação e ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro. Acerca das hipóteses levantadas, a primeira desta, a questão do erro, é definido pelo Código Civil em seu artigo 139 do Código Civil, que segue:

Art. 139. O erro é substancial quando:

I - interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais;

II - concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, desde que tenha influído nesta de modo relevante;

III - sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico.

A ação negatória pode ser proposta pela mãe nos mesmos termos da paternidade, como no caso de uma senhora aposentada, denominada Berenice, que descobriu pelo *facebook* a existência de uma mulher registrada como sua filha biológica há 33 anos. O seu marido, de quem estava separada de fato há mais de 35 anos, após constituir nova união, registrou a primeira filha deste relacionamento como se fosse dele e de Berenice (DPEGO; 2014). Esta hipótese se funda no engano do registro, contudo tal questão é flexibilizada ao ser apreciada a demanda pelo Poder Judiciário, visto atualmente, com o advento da socioafetividade cabe ao juiz verificar se o (a) genitor (a), no decorrer do tempo, estabeleceu vínculo afetivo com a criança, por conseguinte fato gerador da paternidade afetiva. Cabe colacionar um julgado nesse sentido por motivo de ilustração:

APELAÇÃO. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE FILHO. VÍCIO DE VONTADE NÃO COMPROVADO. IRREVOGABILIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CONFIGURADA. 1. O reconhecimento voluntário de paternidade é irrevogável e irretratável, e não cede diante da inexistência de vínculo biológico, pois a revelação da origem genética, por si só, não basta para desconstituir o vínculo voluntariamente assumido. 2. A relação jurídica de filiação se construiu também a partir de laços afetivos e de solidariedade entre pessoas geneticamente estranhas que estabelecem vínculos que em tudo se equiparam àqueles existentes entre pais e filhos ligados por laços de sangue. Inteligência do art. 1.593 do Código Civil. 3. O reconhecimento voluntário de paternidade, com ou sem dúvida por parte do reconhecente, é irrevogável e irretratável (arts. 1609 e 1610 do Código Civil), somente podendo ser desconstituído mediante prova de que se deu mediante erro, dolo ou coação, vícios aptos a nulificar os atos jurídicos em geral. Considerando que a instrução não trouxe qualquer elemento que corroborasse a tese de erro, ou outro vício qualquer de vontade, prevalece a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário de paternidade, que, no caso, corresponde a uma "adoção à brasileira". Precedentes. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível, nº 70040743338, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 12/05/2011) (BRASIL, 2011).

Portanto, mesmo que o artigo 138, CC/2002 verse sobre possibilidade de anulação de negócio jurídico eivado de erro substancial ou falsidade, como evidenciado no recorte retro, a socioafetividade acaba por frustrar o intento das ações negatórias de paternidade. Aos genitores que registraram filhos por hipóteses única e exclusivamente legais, resta comprovarem a ausência do contato afetivo com este filho, a descoberta da não consanguinidade, a inexistência do desenvolvimento da afetividade por motivo superveniente ou ainda a comprovação da falsidade de registro.

E, para conclusão, tem-se a ação de impugnação de paternidade ou de maternidade, consiste em um terceiro interessado, geralmente herdeiro de alguém que reconheceu, por meio de instrumento público, um filho biológico ou afetivo falsamente, por motivos pessoais ou diversos, contanto que o requerente consiga comprovar a falsidade ideológica daquela relação que ora declarada é irreal (VENOSA, 2017). Pode ocorrer também nas hipóteses de troca de criança em maternidades, de simulação de parto e introdução dolosa na família da pessoa portadora do *status* de filho e de falsidade ideológica no registro de nascimento (GONÇALVES, 2016). A jurisprudência tem acolhido os pedidos nos quais se evidenciam as justificativas anteriores, como na decisão abaixo, apesar da menção no acórdão do termo negatória de paternidade, trata-se de uma impugnação:

AÇÃO NEGATÓRIA DE MATERNIDADE - ANULAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO

Comprovados a ausência de vínculo afetivo e o vício de consentimento no registro de nascimento dos filhos do marido, os dados da filiação materna no registro civil devem ser anulados. Filha herdeira ingressou com ação negatória de maternidade para anular os registros civis de seus irmãos unilaterais com o intuito de garantir direito sucessório. Fundamentou o pedido de anulação em ato ilícito praticado exclusivamente pelo genitor que, sem o consentimento materno, utilizou a certidão de casamento para registrar filhos havidos fora do matrimônio. Em primeira instância, o Magistrado acolheu o pedido de anulação sob o fundamento de ausência de parentesco biológico e inexistência de laços maternos entre os réus e a mãe registral. Os réus interpuseram recurso no qual alegaram que não houve vício de consentimento da mãe registral e que para a exclusão da maternidade no registro civil não é suficiente a inexistência de vínculo afetivo. A Relatora destacou que uma das rés reconheceu não ser filha biológica da mulher indicada como genitora em seu registro de nascimento e que não foi comprovado o vínculo afetivo dos réus com a mãe registral. Acrescentou que os réus também não comprovaram que a esposa de seu genitor teve conhecimento dos registros realizados em seu nome. Assim, os Desembargadores entenderam que não havia vínculo socioafetivo entre a esposa do pai e os filhos deste que pudesse justificar o reconhecimento da maternidade, por isso, o Colegiado manteve a sentença para determinar a anulação dos registros de nascimento dos réus. Acórdão nº 926802, 20130410139745APC. (BRASIL, 2011).

Após estas considerações, pode-se afirmar, com base em pesquisa realizada nos sítios dos Tribunais de Justiça dos Estados de Pernambuco, Paraíba e Piauí no período de 2010 a 2017, o aumento nas demandas familiares que envolvem o tema da paternidade socioafetiva⁷⁹. Em decorrência da exiguidade de casos que se referiam à maternidade socioafetiva, preferiu-se estudar apenas a paternidade. Optou-se por verificar as decisões jurisprudenciais das turmas e do pleno dos tribunais no Direito das Famílias, pois há

⁷⁹ A escolha desses tribunais restritos à Região Nordeste deu-se pela necessidade de um recorte sobre a jurisprudência sobre socioafetividade, há, ademais um fator objetivo e dois subjetivos: Pernambuco, pela quantidade de demandas; Paraíba, pelo doutorado da autora ser ligado à Universidade Federal da Paraíba e o Piauí, pela vivência advocatícia nesse Estado.

discussões sobre a paternidade socioafetiva em outras áreas jurídicas como a contratual, o que não é o pretendido nesta tese. Na área escolhida, deu-se por preferência estudar os processos nos quais uma das partes era criança e adolescente, pois é a maioria dos casos. São raros os processos naqueles tribunais nos quais as partes são adultos perquirindo sobre a paternidade socioafetiva.

No Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco foram encontradas dez decisões sobre paternidade socioafetiva: duas sobre “adoção à brasileira”, três de investigações de paternidade, duas sobre reconhecimento de paternidade socioafetiva, uma declaratória de inexistência de filiação e duas negatórias de paternidade. As jurisprudências do TJ-PE apresentaram com frequência referências a possibilidade de se alterar o registro do nascimento mediante forte conteúdo probatório de fraude e ausência da construção dos vínculos afetivos, segundo trecho abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. ADOÇÃO À BRASILEIRA. INTERESSE E TEMPESTIVIDADE DO APELO. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO DO DECLARANTE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E DO TJPE. A alteração ou anulação de Registro Civil, apenas no caso de vício de vontade daquele que registra a criança, não havendo paternidade socioafetiva, isto é, desde que haja fraude na elaboração do assentamento e ausente o vínculo afetivo. A anulação do registro de nascimento de menor cuja paternidade foi reconhecida exige prova robusta de que o declarante foi, por exemplo, induzido a erro, ou ainda, de que foi coagido a praticar tal ato. (Apelação 137209-2 0006400-51.1998.8.17.0810 Relator (a) Stênio José de Sousa Neiva Coêlho.) Data do Julgamento 15/04/2014). (BRASIL, 2011).

Nos dez acórdãos lidos no sítio do TJ-PE, constatou-se que em oito deles, a paternidade socioafetiva se sobrepôs à biológica. Em dois casos, não houve essa sobreposição, o primeiro foi em uma investigação de paternidade na qual ficou comprovado que o pai registral jamais agiu como pai da menor e que seu pai tanto biológico como afetivo era o autor da investigação de paternidade impetrada. Uma ação rica em discussão jurídica visto que usualmente o pai cujo nome consta no registro ou é biológico ou socioafetivo, naquela investigação de paternidade o pai registral nem era biológico nem preenchia a condição de socioafetividade. Noutra ação, tratou-se do reconhecimento de paternidade socioafetiva proposta por um sobrinho em frente um tio e não houve sobreposição da paternidade socioafetiva diante da biológica. O tio educou o sobrinho em conjunto com a esposa depois da morte da genitora deste e ficou comprovado que o tio, apesar da ajuda feita ao sobrinho, a denominada ideologia de ajuda jamais o reconheceu na condição de filho.

No Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, encontraram-se onze processos sobre socioafetividade no Direito das Famílias no período escolhido. Destes processos, nove foram apelações cíveis, os demais se referem a agravos e embargos que após um estudo prévio, foram descartados. Dentre as apelações, seis negatórias de paternidade e três investigações de paternidade cumuladas ou não com cancelamento de registro do nascimento. Nos acórdãos paraibanos verificados, prevaleceu a paternidade socioafetiva em relação à biológica em oito ações e, em um recurso, foi provado o dolo por parte da mãe em relação ao pai registral na primeira instância, nesse caso o tribunal afastou a socioafetividade para viger a biológica. Nos recursos improvidos para a reformulação da sentença formulada na primeira instância, a paternidade socioafetiva se sobressai visto que, se não for demonstrado o vício de consentimento, torna-se inviável a nulidade requerida, sobretudo porque “eventual ausência de vínculo biológico é incapaz de suplantiar relação de afeto firmada entre pai e filho pela convivência contínua e duradoura”. (Apelação Civil 0000281-87.2008.8.17.0660 Relator (a) Jones Figueirêdo TJ PB).

Na pesquisa feita no Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, foram encontradas quatro apelações sobre o tema desta tese, a saber, uma nulidade de registro no caso de “adoção à brasileira”, uma denegatória de paternidade e duas investigações de paternidade socioafetiva *post mortem*. Todos os acórdãos do Tribunal de Justiça do Piauí foram favoráveis à prevalência da paternidade socioafetiva em relação à biológica. Nos recursos referentes ao reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem*, as decisões do Tribunal de Justiça asseveraram ser possível a discussão da socioafetividade entre filhos e genitor mesmo com o falecimento deste:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA C/C PETIÇÃO DE HERANÇA – PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR AFRONTA AO ART. 514, II, DO CPC – REJEIÇÃO – PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADA – RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM – PRESENÇA DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES – SENTENÇA REFORMADA – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DA AÇÃO. “Rejeita-se a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido de reconhecimento da paternidade socioafetiva post mortem, pois não há no ordenamento jurídico pátrio qualquer preceito proibindo a dedução daquele pedido”. Demonstrada a presença dos requisitos caracterizadores da filiação socioafetiva, o nome, o tratamento e a reputação, conforme revelaram as diversas provas produzidas nos autos, a procedência do pedido da ação é medida imperativa, com o reconhecimento da paternidade post mortem por vínculo afetivo. (Apelação Cível 201400010047003 Des. Brandão de Carvalho Julgamento: 05/10/2015) (BRASIL, 2011).

Diante das diversidades de famílias e formas de parentalidade, não foi surpresa o debate sobre a existência simultânea de vários pais ou mães ser levado à apreciação do Poder Judiciário. A discussão entre paternidade socioafetiva e biológica, as crescentes demandas que pediam a não-prevalência e/ou reconhecimento das duas, resvalaram na decisão do STF sobre a multiparentalidade, situação jurídica a ser discutida no tópico abaixo.

4.3 MULTIPARENTALIDADE

A presença da multiplicidade de pais já se encontrava em algumas histórias na mitologia. Os gregos, ao tratar da lenda de Hércules, faziam referência ao herói ser filho de Zeus com Alcmena, esposa de Anfitrião, ela teve no mesmo parto Hércules e Ifício, filho do seu esposo. Hércules era odiado pela esposa deste, a deusa Hera, contudo foi amamentado no seio da mulher de Zeus, enquanto ela dormia sob encantamento de Hermes (COMMELIN, 1993). Hércules teve dois pais, um biológico e outros socioafetivos, Zeus e Anfitrião. Das lendas gregas para a realidade brasileira, foi perceptível a existência de famílias com mais de dois genitores no exercício da parentalidade, não havia legislação sobre a situação e começaram a surgir questões judiciais sobre a pluriparentalidade.

A multiparentalidade é a possibilidade do reconhecimento judicial de múltiplas parentalidades, nessa situação a pessoa terá mais de duas linhas de ascendência paterna e/ou materna (CASSETARI, 2017), nelas se desconstrói e se repensa a articulação entre os três componentes (biológico, doméstico e genealógico) de filiação, para distinguir os pais, aqueles que criam o filho e aqueles a quem a lei designa como pais (THÉRY, 1996). Os filhos destas entidades familiares podem ter dois pais biológicos, dois padrastos, irmãos de sangue, meio-irmãos, vários avós e inúmeros parentes. (PRADA, 2008). O convívio nestas famílias deve preconizar a harmonia, visto que os diferentes pais ou mães precisam estabelecer normas de convivência em prol do interesse da criança ou do adolescente, ocorre uma criação mútua entre figuras maternas ou paternas distintas, geralmente, um pai/mãe biológico e outro socioafetivo (PEREIRA, 2015).

Os direitos das famílias de outros países consultados como apoio para essa pesquisa, na seguinte ordem, Espanha, Argentina Portugal e França, não mencionam a pluralidade de genitores como previsão legislativa. O direito à identidade biológica, ou direito à origem biológica, assim como a investigação de paternidade são admitidos não

somente pela Espanha desde a Constituição de 1978, como pela legislação comum, pela doutrina e jurisprudência, a multiparentalidade não o é. A Constituição Espanhola de 1978 prevê, no seu artigo 39.2, a possibilidade de todo espanhol exercer o direito de conhecer seu pai e sua mãe. No mesmo sentido, o Código Civil espanhol trouxe, nos artigos 120 a 134, as formas de reconhecimento da paternidade. (OLIVEIRA, 2014).

O *Código Civil y Comercial de la Nación da Argentina* de 2014, proíbe que qualquer pessoa tenha mais de dois genitores, independentemente da natureza da filiação (art. 558). Entretanto, em abril 2015, na cidade de Mar del Plata foi realizado o primeiro registro de um bebê com o nome das duas mães unidas pelo casamento e o pai biológico, doador do sêmen, que não fazia parte do quadro do banco de sêmen, mas decidiu, em acordo com as mães, participar da educação da criança (INFOBAE, 2015). Para Kemelmajer (2014, p. 19), “o Código Civil argentino, ao não recepcionar algumas mudanças já verificadas na sociedade, mas que ainda sem consenso [...] permite que talvez, em pouco tempo, o Código precisará de uma outra reforma”. Um paradoxo a ser equacionado mais ou cedo tarde pelos argentinos. Em artigo sobre os aspectos jurídicos do caso ocorrido em Mar del Plata, Bonomi, Brunel, Costamagna, Huais (2015) propõem que seja utilizada a analogia com a adoção plena prevista no Código Civil Argentino para dirimir a situação, pois tem a mesma consequência normativa, e admitir-se, assim, a formação de um vínculo filial tripartido. A aplicação da analogia permitiria salvaguardar a igualdade entre as crianças na proteção do seu melhor interesse.

O Código Civil Português não menciona a multiparentalidade, destarte a discussão e avanços no que se refere à paternidade socioafetiva verificam-se nos artigos 20 e 21 da Lei n.º 32/2006 sobre inseminação artificial:

Artigo 20.º Determinação da parentalidade

1 - Se do recurso às técnicas de procriação medicamente assistida previstas na presente lei vier a resultar o nascimento de uma criança, é esta também havida como filha de quem, com a pessoa beneficiária, tiver consentido no recurso à técnica em causa, nos termos do artigo 14.º, nomeadamente a pessoa que com ela esteja casada ou unida de facto, sendo estabelecida a respetiva parentalidade no ato de registo.

Artigo 21.º Exclusão da paternidade do dador de sêmen. O dador de sêmen não pode ser havido como pai da criança que vier a nascer, não lhe cabendo quaisquer poderes ou deveres em relação a ela.

A legislação portuguesa sobre o Direito de Família permanece estruturada nos vínculos estabelecidos na biologia, assim a presença da posse do estado de filho no Código Civil Português prevê no seu artigo 1831 a existência da posse de estado relativamente a ambos os cônjuges quando se verifiquem, cumulativamente, os seguintes

requisitos: ser a pessoa reputada e tratada como filho por ambos os cônjuges; ser reputada como tal nas relações sociais, especialmente nas respectivas famílias. De acordo com Almeida e Assis (2012, p. 83):

Na verdade, concordamos sem reserva que a relação de filiação não decorre apenas de uma transmissão de material genético e que antes brota do convívio social e afectivo entre pai/mãe e filho pelo que entendemos que a paternidade sócio-afectiva merecerá indubitavelmente no nosso ordenamento jurídico. Mas daí até afirmar a tripartição da filiação através do critério biológico (verdade de sangue), do critério jurídico fundando na presunção legal, ou do critério afectivo (verdade do coração), dar prevalência ao critério sócio-afectivo e proclamar a “desbiologização da paternidade” será talvez excessivo no contexto do ordenamento jurídico luso.

Na França, a legislação não avançou no tema multiparentalidade nem na jurisprudência, mormente no reconhecimento da filiação oriunda da posse do estado de filho e as previsões das ações relativas à paternidade artigo 317, Capítulo 03 do Código Civil Francês. Os debates sobre a família, nos últimos anos, na França, encenaram recorrentemente a oposição entre dois pais apresentados como irreconciliáveis, o chamado pai "biológico" e o pai "social", segundo Meroyet, Théry (2013, p. 32):

*Elle structure les discussions sur l'adoption, sur l'accès aux origines, sur l'assistance médicale à la procréation, sur les familles recomposées et enfin sur l'homoparentalité. Entre ces deux représentations contradictoires d'un idéal du vrai parent chacun s'est trouvé, en quelque sorte, sommé de choisir.*⁸⁰

O Provimento 63 de novembro de 2017 do Conselho Nacional de Justiça permite o reconhecimento voluntário da paternidade e maternidade socioafetiva mas não o da multiparentalidade, inclusive em vias extrajudiciais que pode ser feito por requerimento firmado pelo ascendente socioafetivo ou testamento ou codicilo. O caso do reconhecimento em cartório faz-se necessário conforme Souza (2017, n.p):

- I - Requerimento firmado pelo ascendente socioafetivo (nos termos do Anexo VI), testamento ou codicilo
- II - Documento de identificação com foto do requerente – original e cópia simples ou autenticada (artigo 11 do Provimento 63/2017 do CNJ);
- III - Certidão de nascimento atualizada do filho – original e cópia simples ou autenticada (artigo 11 do Provimento 63/2017 do CNJ);
- IV – Anuência pessoalmente dos pais biológicos, na hipótese do filho ser menor de 18 anos de idade (artigo 11, parágrafos 3º e 5º, do Provimento 63/2017 do CNJ);
- V – Anuência pessoalmente do filho maior de 12 anos de idade (artigo 11, parágrafos 4º e 5º, do Provimento 63/2017 do CNJ);
- VI - Não poderão ter a filiação socioafetiva reconhecida os irmãos entre si nem os ascendentes (artigo 10, parágrafo 3º, do Provimento 63/2017 do CNJ);

⁸⁰Esta dicotomia estrutura as discussões sobre adoção, acesso a origens, assistência médica para procriação, famílias recompostas ou mosaicas e, finalmente, sobre a criação de filhos do mesmo sexo. Entre estas duas representações contraditórias de um ideal do verdadeiro pai cada um foi, de algum modo, convocado a escolher”. (MEROYER, THÉRY, 2013, p. 32) Versão nossa.

VII - Entre o requerente e o filho deve haver uma diferença de pelo menos 16 anos de idade (artigo 10, parágrafo 3º, do Provimento 63/2017 do CNJ);
VIII - Comprovação da posse do estado de filho (artigo 12 do Provimento 63/2017 do CNJ).

Observa-se, nos questionamentos oriundos dos direitos das famílias, que os assuntos mais densos, com grandes debates e viés religioso são resolvidos em temas de repercussão geral pelo STF. Poucas vezes o legislativo tomou para si o processo para a alteração legal de conteúdos polêmicos relativos às famílias, como o fez nas recentes alterações das leis da guarda compartilhada, adoção, alienação parental e há projetos legislativos que ora colidem com dispositivos constitucionais ora com as decisões do STF.

No trecho do Projeto de Lei nº 6.583/2013, denominado Estatuto da Família e em curso no Congresso Nacional, o conceito de família proposto é: “define-se entidade familiar como núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio do casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, em total contraposição à decisão, já reiterada do STF sobre a pluralidade de entidades familiares. (BRASIL, 2013, n.p.). A religiosidade permeou os debates no Congresso Nacional sobre o poder familiar na alienação parental e a possibilidade de adoção por pares homoafetivos quando do trâmite da lei de adoção de 2017, por exemplo.

A possibilidade jurídica da multiparentalidade teve como ponto de partida a discussão sobre as modalidades das famílias e parentalidades, assim como a receptividade das demandas sobre o tema que afluíram aos juízos de primeira e segunda instância até o julgamento no STF do Recurso Extraordinário nº 898060. Apesar das alterações legislativas pós-Constituição de 1988, a presença da doutrina, como arquiteta dos novos conceitos nos direitos das entidades famílias e do Judiciário como fixador destes direitos, mostrou-se necessária neste momento de profundas transformações sociais.

O Poder Judiciário viu-se no dilema, conforme Wambier (2012), de proporcionar a segurança jurídica almejada pela sociedade e, ao mesmo tempo, ser adequado para atender efetivamente as suas demandas. A segurança jurídica, contudo, é “um cavaleiro de duas épocas: ao mesmo passo que deve preservar a lei, também impende estar atenta à dinamicidade da vida concreta no campo jurídico, que não se basta em regras, mas compreende também valores e princípios” (FACHIN, 2011).

Há três momentos da jurisprudência sobre a multiparentalidade, segundo Matos e Hapner (2016). O primeiro foi o da impossibilidade jurídica do pedido, decorrente da ausência de lei, pois se entendia ser previsão do sistema jurídico brasileiro a presença de no máximo dois genitores nos assentamentos de nascimento. Os primeiros pedidos foram, desta feita rechaçados, como no exemplo jurisprudencial abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. EFEITOS MERAMENTE PATRIMONIAIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO AUTOR EM VER DESCONSTITUÍDA A PATERNIDADE REGISTRAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Considerando que o autor, embora alegue a existência de paternidade socioafetiva, não pretende afastar o liame parental em relação ao pai biológico, **o pedido configura-se juridicamente impossível, na medida em que ninguém poderá ser filho de dois pais.** IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO RECONHECIDA DE OFÍCIO. PROCESSO EXTINTO. RECURSO PREJUDICADO. Apelação Cível Nº 70027112192, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 02/04/2009. (BRASIL, 2011).(Grifo nosso).

No segundo momento, para as autoras citadas, prevaleceu a paternidade socioafetiva sobre a biológica, pois o vínculo estabelecido pelo convívio afetivo teria o condão de afastar o biológico, em especial nas adoções à brasileira, segundo as ementas dos Tribunais a seguir expostas:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ADOÇÃO À BRASILEIRA E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CARACTERIZADAS. ALIMENTOS A SEREM PAGOS PELO PAI BIOLÓGICO. IMPOSSIBILIDADE. Caracterizadas a adoção à brasileira e a paternidade socioafetiva, o que impede a anulação do registro de nascimento do autor, descabe a fixação de pensão alimentícia a ser paga pelo pai biológico, **uma vez que, ao prevalecer a paternidade socioafetiva, ela apaga a paternidade biológica,** não podendo co-existir duas paternidades para a mesma pessoa. Agravo retido provido, à unanimidade. Apelação provida, por maioria. Recurso adesivo desprovido, à unanimidade. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70017530965, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 28/06/2007. (BRASIL, 2007). (Grifo nosso).

Ementa: PROCESSO CIVIL. DUPLO REGISTRO DE PATERNIDADE. MULTIPARENTALIDADE. PAI SOCIOAFETIVO E BIOLÓGICO. VERDADE BIOLÓGICA COMPROVADA. INCLUSÃO DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA COM A MANUTENÇÃO DA SOCIOAFETIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. **A filiação socioafetiva deverá prevalecer sobre a biológica no interesse dos próprios filhos.** Precedentes do STJ. [...] Não há amparo legal para a averbação em registro civil de dois vínculos paternos (socioafetivo e biológico) e um vínculo materno (biológico), tampouco se encontra embasamento jurisprudencial para tanto. Não é possível regular os efeitos sucessórios decorrentes dessa situação, pois se estabeleceriam três vínculos de ascendência, hipótese ainda não abarcada pela legislação civil vigente. Recurso de apelação conhecido e não provido. (Acórdão n.916349, 20141310025796APC, Relator: ANA MARIA AMARANTE, Revisor: JAIR SOARES, 6ª TURMA CÍVEL, Data de

Julgamento: 27/01/2016, Publicado no DJE: 02/02/2016). (BRASIL, 2016). (Grifo nosso).

No terceiro instante, as decisões se inclinaram pela não preponderância de uma paternidade sobre a outra, e sim a igualdade entre a filiação biológica e socioafetiva, conforme decisão a seguir transcrita:

DECLARATÓRIA DE MULTIPARENTALIDADE. REGISTRO CIVIL. DUPLA MATERNIDADE E PATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. 15 Resolução do CNJ 175/2013. 16 Resolução do CFM 2.013/2013. 9 JULGAMENTO DESDE LOGO DO MÉRITO. APLICAÇÃO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. A ausência de lei para regência de novos - e cada vez mais ocorrentes - fatos sociais decorrentes das instituições familiares, não é indicador necessário de impossibilidade jurídica do pedido. É que "quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito (artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil). Caso em que se desconstitui a sentença que indeferiu a petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido e desde logo se enfrenta o mérito, fulcro no artigo 515, § 3º do CPC. Dito isso, a aplicação dos princípios da "legalidade", "tipicidade" e "especialidade", que norteiam os "Registros Públicos", com legislação originária pré-constitucional, deve ser relativizada, naquilo que não se compatibiliza com os princípios constitucionais vigentes, notadamente a promoção do bem de todos, sem preconceitos de sexo ou qualquer outra forma de discriminação (artigo 3, IV da CF/88), bem como a proibição de designações discriminatórias relativas à filiação (artigo 227, § 6º, CF), "objetivos e princípios fundamentais" decorrentes do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Da mesma forma, há que se julgar a pretensão da parte, a partir da interpretação sistemática conjunta com demais princípios infra-constitucionais, tal como a doutrina da proteção integral o do princípio do melhor interesse do menor, informadores do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), bem como, e especialmente, em atenção do fenômeno da afetividade, como formador de relações familiares e objeto de proteção Estatal, não sendo o caráter biológico o critério exclusivo na formação de vínculo familiar. Caso em que no plano fático, é flagrante o ânimo de paternidade e maternidade, em conjunto, entre o casal formado pelas mães e do pai, em relação à menor, **sendo de rigor o reconhecimento judicial da "multiparentalidade", com a publicidade decorrente do registro público de nascimento**. Deram provimento. (TJRS, AC 70062692876, 8ª Câmara Cível, Rel. José Pedro de Oliveira Eckert, j. 12/02/2015). (BRASIL, 2015). (Grifo nosso).

Algumas ponderações são necessárias sobre essa separação em momentos feita por Hapner e Matos (2016). Compreende-se que houve somente dois instantes, o primeiro, da impossibilidade jurídica do pedido e o segundo, pela prevalência ora da paternidade socioafetiva sobre a biológica, ora o inverso, e o reconhecimento das duas paternidades simultâneas. Os três instantes da jurisprudência podem coexistir, pois não são compartimentos estanques, dependeriam dos argumentos demonstrados pelo juiz, do promotor e advogados, do conteúdo do caso, conforme os julgados abaixo:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO CONVERTIDA EM GUARDA. FAMÍLIA SUBSTITUTA. OPOSIÇÃO DA GENITORA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO. PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA QUE SE SOBREPÕE À BIOLÓGICA. PROCEDÊNCIA. PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DA MENOR. 1. Deve ser julgado procedente o pedido de guarda quando o conjunto probatório sinaliza que a melhor solução consiste em manter a menor sob a guarda de sua família substituta, com quem convive há aproximadamente 6 (seis) anos, a qual reúne plenas condições de assumi-la, como de fato tem feito durante todo esse tempo. Ademais, o instituto da guarda apresenta caráter revogável, podendo ser revisto a qualquer momento, sempre no interesse do menor, mediante ato judicial fundamentado e após ouvido o ministério público, consoante preconiza o art. 35 do estatuto da criança e de adolescente. 2. A consangüinidade não pode ser fator preponderante para se definir a guarda do menor, em detrimento da paternidade sócio-afetiva, que, em muitos casos, se mostra mais benéfica aos interesses do infante. 3. Recurso desprovido. (TJ-DF - APE: 20020130016165 DF, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Julgado em: 02/05/2007, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 26/06/2007 p. 107) (BRASIL, 2017).

APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA DE MULTIPARENTALIDADE. REGISTRO CIVIL. DUPLA MATERNIDADE E PATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO DESDE LOGO DO MÉRITO. APLICAÇÃO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. (...). Da mesma forma, há que se julgar a pretensão da parte, a partir da interpretação sistemática conjunta com demais princípios infraconstitucionais, tal como a doutrina da proteção integral e do princípio do melhor interesse do menor, informadores do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), bem como, e especialmente, em atenção do fenômeno da afetividade, como formador de relações familiares e objeto de proteção Estatal, não sendo o caráter biológico o critério exclusivo na formação de vínculo familiar. Caso em que no plano fático, é flagrante o ânimo de paternidade e maternidade, em conjunto, entre o casal formado pelas mães e do pai, em relação à menor, sendo de rigor o reconhecimento judicial da “multiparentalidade”, com a publicidade decorrente do registro público de nascimento. DERAM PROVIMENTO. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70062692876, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 12/02/2015). (BRASIL, 2015).

A titularidade da ação para reconhecimento da multiparentalidade pode ser exercida de duas formas, se é um menor representado ou assistido, ou uma pessoa com mais de 18 anos. No caso de a medida judicial envolver criança e adolescente, o princípio do melhor interesse deverá conduzir todo o processo e a decisão a ser proferida; quando abranger maiores de 18 anos, o princípio se desvanece. Em ambos os casos, os demais princípios do Direito das Famílias deverão ser observados. A propositura do reconhecimento da multiparentalidade por ser realizada por uma pessoa com deficiência intelectual, a depender da gravidade da deficiência a ação será impetrada por ela sozinha ou se submetida à curatela pelo seu curador. Destarte, pelo o Estatuto da Pessoa com deficiência e as mudanças em partes do Código Civil Nacional ainda é possível a figura do curador. Segundo Garjardoni (2019, p. 95):

[...] o procedimento especial da interdição previsto no CPC/2015 (art. 747 e ss) – ainda que se valendo de título ultrapassado e prejudicado (interdição) –, não é despiciendo. Continua necessário e hígido, não mais, evidentemente, para a decretação da interdição (incapacidade absoluta). Servirá para o reconhecimento da incapacidade relativa para certos atos e maneira de exercê-los (art. 3.º, do CC, com redação pela Lei n.13.146/2015), bem como para a nomeação de curador com poderes restritos, exclusivamente, para os atos de natureza patrimonial e negocial.

Nestas ações, independentemente de as modalidades de deficiências serem leves ou graves, a vulnerabilidade da parte deve ser observada, bem como a presença do Ministério Público no processo. A participação dos promotores no reconhecimento extrajudicial da multiparentalidade, apesar de não prevista no provimento 63/2017 do CNJ, deve existir para a garantia do princípio do melhor interesse da criança.

Os vínculos de filiação teriam limites? É viável a declaração de várias multiparentalidades? Uma criança que conviveu ou convive com seu pai biológico e dois ou três padrastos/madrastas ou ex-padrastos ou madrastas poderia ter o vínculo da pluriparentalidade reconhecida em todos eles? O provimento 63/2017 do CNJ, contudo, em seu artigo 14, assevera que o reconhecimento extrajudicial será limitado a dois pais, independentemente de sexo, no registro de nascimento, no caso biparentalidade e não multiparentalidade.⁸¹ Apesar dessa disposição, não é impossível mediante pedido judicial, o estabelecimento de um número maior de genitores. Se houver, por exemplo, uma situação fática com pai biológico, dois pais socioafetivos e uma mãe, ou duas mães e um pai, ou outra com mais de dois genitores, entende-se que a alteração do registro, nesse caso, deve ser realizada judicialmente.

A origem das múltiplas parentalidades é diversa. Há a possibilidade de o (a) genitor (a) biológico (a) ser falecido (a), ter se afastado totalmente da criança ou ser presente na vida do menor em concomitância (a) genitor (o) a, conforme decisão seguir exposta:

MATERNIDADE SOCIOAFETIVA ADITIVA – RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE

É possível a coexistência dos nomes da mãe biológica e da mãe socioafetiva no mesmo registro civil. Em ação de reconhecimento da maternidade socioafetiva, o pedido de inclusão do nome da requerente como genitora da menor, filha de seu esposo, foi julgado improcedente sob o fundamento de que a parentalidade socioafetiva somente é permitida quando ausente a filiação biológica. Em Primeira Instância, o Magistrado consignou ser impossível a coexistência dos parentescos biológico e socioafetivo maternos na certidão de nascimento da criança. Inconformada, a requerente interpôs recurso, no qual

⁸¹ O CNJ julgou em 18 de julho o pedido de providências, n.º 0003325-80.2018.2.00.0000 e dispôs ser inexistente a previsão legal para a averbação em registro civil de dois vínculos paternos (socioafetivo e biológico) e um vínculo materno (biológico) ou vice-versa. Há a possibilidade da biparentalidade do mesmo sexo.

alegou que seu pedido não visava à substituição da maternidade biológica. Pugnou pela inclusão do seu nome e de seus pais no assento de nascimento da menor, sem a exclusão do registro materno anterior, a fim de preservar os vínculos familiares já existentes. A Relatora deu provimento ao recurso. Ressaltou que o parecer psicossocial comprovou o estabelecimento de vínculo afetivo de maternidade e filiação entre a requerente e a menor. A Desembargadora entendeu que o reconhecimento judicial representa apenas a materialização da realidade fática vivenciada pelas partes. Asseverou, ainda, que a procedência do reconhecimento da maternidade socioafetiva aditiva, com inclusão do nome da requerente como genitora, não representa nenhum prejuízo aos vínculos biológicos originários, visto que será mantido o nome da mãe biológica, falecida. Ao final, a Turma deu provimento ao recurso, ressaltando a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade e de coexistência jurídica dos nomes da mãe biológica e da mãe socioafetiva no registro civil da menor. (Acórdão n. 955534, 20140310318936APC, Relatora Desª. MARIA IVATÔNIA, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/7/2016, Publicado no DJe: 27/7/2016, p. 300/308). (BRASIL, 2016).

A multiparentalidade pode provir do homem e da mulher com filhos anteriores ao relacionamento atual, como a decisão transcrita sobre padrasto e enteada:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO. PADRASTO E ENTEADA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ADOÇÃO COM A MANUTENÇÃO DO PAI BIOLÓGICO. MULTIPARENTALIDADE. Observada a hipótese da existência de dois vínculos paternos, caracterizada está a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade. DERAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70064909864, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 16/07/2015). (BRASIL, 2015).

Os doadores de sêmen ou as cedentes de útero dos filhos de uniões homoafetivas ou não se encontram protegidos pelo anonimato pelas normas vigentes no país, portanto excluídos da multiparentalidade. O tema da doação de sêmen e cessão de útero encontra-se regulamentado no Brasil pela Resolução do Conselho Federal de Medicina pela Resolução 2.121/2015, que proíbe a quebra do anonimato do doador. Em seu item IV, o dispositivo, proíbe que doadores e recebedores do material genético se conheçam, ao contrário do Provimento 52/2016 do Conselho Nacional de Justiça que regulamenta o registro de crianças geradas por reprodução assistida e prevê no seu artigo 2, II, ser indispensável, para fins de registro e da emissão da certidão de nascimento, a apresentação dos seguintes documentos: [...] a declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando a técnica adotada, o nome do doador ou da doadora, com registro de seus dados clínicos de caráter geral e características fenotípicas, assim como o nome dos seus beneficiários.(BRASIL, 2016). A fertilização *in vitro* também é regida pela Resolução-RDC 23/2011 da ANVISA, que define a gratuidade da doação, o sigilo e anonimato do doador.

Se o doador, no entanto, não estiver cadastrado nos bancos de sêmen, e o procedimento de fecundação foi realizado mediante as inseminações caseiras? De acordo com a BBC (2017), na inseminação caseira, o doador coloca o esperma em um pote de coleta de exame - para preservar o conteúdo - e o entrega à mulher, que precisa estar em período fértil. Esse é o único contato que os dois mantêm durante o procedimento. Em seguida, ela introduz o líquido na vagina por meio de uma seringa - levanta as pernas e permanece em posição ginecológica por aproximadamente 30 minutos. Cerca de duas semanas depois, faz o primeiro exame para descobrir se conseguiu engravidar. Neste caso, os doadores podem solicitar seu reconhecimento como genitores. Sobre as cessões de útero em tópico específico tratar-se-á do tema. Assim, as fortes críticas dos médicos a prática das inseminações caseiras aumentaram em parte devido aos altos valores das inseminações feitas em clínicas autorizadas, como se verifica no texto das reportagens abaixo:

A Secretária-geral da Sociedade Brasileira de Reprodução Humana, a ginecologista Nilka Fernandes Donadio critica o procedimento: "Quando a gente pensa em inseminação, sabe que ela deve ser feita em laboratório e o sêmen deve passar por um processamento, que elimina fatores que podem trazer consequências graves à saúde da mulher. Na inseminação caseira, ela pode sofrer infecção no colo do útero ao injetar o sêmen por meio de uma seringa. Além disso, quem garante que os exames feitos pelo doador estão corretos? É difícil cancelar uma indicação para esse procedimento. (BBC, 2017).

[...]os casos mais comuns, entre as mulheres que decidem optar pela prática, são de casais homossexuais. Há também solteiras, que buscam criar o filho de modo independente. Existem ainda, embora em menor quantidade, casais heterossexuais que procuram o método em razão da infertilidade do homem. Segundo o Ministério da Saúde, esse método não possui nenhum tipo de regulamentação. Mas ressalta que, por se tratar de uma decisão particular, que a pessoa faz por conta própria, não é possível haver controle. A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) diz que não regulamenta a prática e não possui informação sobre o assunto. Na Justiça, por sua vez, não há nenhum tipo de orientação que criminalize a prática. Alheia às entidades oficiais, a inseminação caseira tem ganhado mais adeptos. No Facebook, grupos e páginas sobre o assunto vêm crescendo nos últimos meses. Há grupos com mais de 5 mil integrantes. (BBC, 2017).

Se conhecido o doador e ele desejar participar do exercício da parentalidade, poderá haver o reconhecimento da paternidade por decisão judicial, como trecho da decisão proferida em Santos pela procedência do registro de multiparentalidade formulado por duas mulheres casadas e o doador do gameta na inseminação artificial:

Reputo que ambas as requerentes, mulheres oficialmente casadas, são genitoras do nascituro, não se cogitando de que uma delas o seja pela relação socioafetiva. [...] Além do nome das duas mães, o registro terá o nome do pai (doador do material genético) e dos seis avós. Segundo o juiz, o próprio genitor manifestou a vontade de assegurar no assento que configurasse como pai. Ainda na decisão, o juiz indaga se o caráter familiar da relação entre pessoas

do mesmo sexo, baseada no princípio da afetividade, nasceu da decisão judicial: “É claro que não! A formação da família, enquanto entidade fundada na afetividade dos seus membros, nasce do amor, da cooperação mútua, do respeito, características que independem do sexo das pessoas que a integram. (IBDFAM, 2015).

Há a possibilidade de um terceiro genitor(a), sem fecundação artificial, que participa e/ou deseja participar do crescimento e desenvolvimento do (a) filho (a), requerer o procedimento judicial voltado para o reconhecimento da multiparentalidade, poderá fazê-lo também por via judicial, conforme trecho das decisões do Rio Grande do Sul e de Niterói:

Trata-se de ação denominada de declaratória de multiparentalidade, ajuizada por LÚCIA, MARIA e PAULO. Requereram fosse deferido o registro civil da recém-nascida ISABEL, como filha dos três autores. Foi proferida sentença que indeferiu a petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido, fulcro no artigo 295, I, § único, III do CPC. Contra essa sentença, apelaram os autores. Informaram que LÚCIA⁸² e MARIA viveram em união estável desde 2008 e casaram-se em 00/00/2014. Alegaram que possuem um relacionamento de profunda amizade com PAULO e, desde 2012, prepararam-se, juntamente com as respectivas famílias, para ter um filho em conjunto. Noticiaram que desse arranjo familiar nasceu ISABEL, filha biológica de PAULO, cuja gestação competiu a MARIA. Defenderam o reconhecimento da multiparentalidade, para que conste LÚCIA e MARIA como mães e PAULO como pai, no registro de nascimento da criança[...] A peculiaridade do caso está em que há comprovação de que o projeto familiar, tocante ao nascimento de Isabel, foi compartilhado por MARIA, LÚCIA e PAULO, tanto que se prepararam – em conjunto com os respectivos familiares – para terem a filha nesse molde familiar, com duas mães e um pai. TJ- RGS. (CONJUR, 2015).

Na decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara de Família de Niterói/RJ, em 6/6/2016, em Ação de Divórcio Consensual cumulada com Declaratória de Multiparentalidade, consta que os autores da ação (Andréa, Simone e Marcelo) partilharam do desejo do nascimento de Jonas, assim como da responsabilidade por sua criação, de tal forma que a criança reconhece e sempre conviveu com duas mães - Andréa e Simone - e um pai - Marcelo. Julgou-se, assim, procedente o pedido de reconhecimento de filiação socioafetiva, determinando-se a averbação junto ao Registro Civil de Pessoas Naturais, para que, sem prejuízo da filiação já existente, fosse o nome de Andréa acrescido ao registro de nascimento do filho, constando também os respectivos nomes dos avós maternos (LUSTOSA, SCHREIBER, 2016).

A multiparentalidade pode realizar-se na situação dos(as) filhos (as) de adoções “à brasileira” em relação aos seus pais biológicos. No Brasil, há uma prática disseminada, daí o nome eleito pela jurisprudência – de o companheiro da mulher reconhecer o filho dela mediante registro. Esta situação constitui crime contra o estado de filiação, de acordo com o artigo 242 do Código penal (CP), essa prática é considerada ilegal pelo ordenamento jurídico brasileiro e envolve outras três tipificações: o parto suposto; a entrega de filho com idade inferior a 18 anos para pessoa inidônea; e falsidade ideológica.

⁸² Nomes fictícios, processo em segredo de justiça.

(DINIZ, 2016). Não tem havido condenações, pela motivação afetiva que envolve essa forma de agir. Dentre os motivos que levam à prática da adoção à brasileira, tem-se o medo de não conseguir a adoção, a intenção de esconder do adotando a sua verdadeira origem ou o próprio desconhecimento do ato (GRANATO, 2010). Acresce-se como outras justificativas, segundo Luz e Melo (2002), a tentativa de evitar um processo judicial, a burocracia para o deferimento do instituto, ou na ameaça de ter de devolver as crianças ou adolescentes após o período de convivência. Segundo Gonçalves (2017), embora constitua delito na esfera criminal, os agentes da adoção irregular são, geralmente, absolvidos pela inexistência de dolo específico.

Se houver a adoção à brasileira, há a viabilidade da multiparentalidade, conforme sentença proferida pelo Juiz Clayton Rosa, na 5ª Vara Da Família da Comarca de Belo Horizonte – Minas Gerais. O juiz confrontou-se com um pedido de reconhecimento de paternidade cumulado com retificação de registro civil formulado pelo pai biológico em face de o pai socioafetivo que praticou a adoção à brasileira, ao invés de optar pela exclusão, ter adotado atitude oposta. O magistrado determinou o acréscimo do nome do pai biológico no registro da criança, bem como a manutenção do afetivo e determinou as visitas e alimentos para o “novo” genitor (VALADARES, 2016). Todo processo de adoção, no entanto, comportaria a declaração multiparentalidade? Fazem necessárias algumas ponderações mais detalhadas sobre a adoção antes de discorrer-se sobre esta possibilidade.

A adoção é uma das modalidades de criação de um vínculo afetivo e familiar entre pessoas prevista na ordem jurídica nacional. O vocábulo adoção advém do latim, do *adoption* e, na definição de Chaves (1998), é um ato sinalagmático e solene. A legislação brasileira não apresenta um conceito de adoção, logo, como ressalta Silva Filho (2009), fica a cargo da doutrina a delimitação conceitual do instituto, o que conduz a uma diversidade de definições. Felipe (1998), por sua vez, pontua que a adoção é o ato jurídico que cria, entre duas pessoas, uma relação semelhante à que resulta da paternidade e filiação legítimas. Acrescenta-se que a grande maioria dos estudiosos do Direito conceituam o instituto a partir do vínculo de parentesco que se instaura entre adotante e adotado, para assim distinguir a adoção da filiação natural (SILVA FILHO, 2009).

Para Diniz (2010), a adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que geralmente lhe é estranha. Limongi França (1999), de outra banda, define a adoção como instituto de

proteção à personalidade, levada a efeito pelo estabelecimento, entre duas pessoas, de um vínculo civil de paternidade e de filiação. Sobre o ato jurídico, relata Lôbo (2011), que sem autorização judicial, não há adoção, pois é necessário que haja decisão judicial para que possa surtir efeitos, por ser um ato de natureza complexa e de sentido estrito. E por dizer respeito ao estado de filiação, é indisponível e irrevogável. Evidencia-se, portanto, que a adoção, apesar de instituir a filiação por vínculo jurídico, assegura ao filho os mesmos direitos e garantias advindos da filiação natural, vedada, portanto, qualquer forma de discriminação.

A adoção é encontrada na humanidade desde os primórdios, sendo um importante instituto na vida dos povos. Isso se dá porque o parentesco fictício, ou seja, aquele oriundo da adoção, pode ser encontrado desde a Antiguidade, embora não regulamentado e com funções diversas da encontrada na atualidade. Inicialmente, a adoção encontrava-se, à época, restrita às normas religiosas, voltada apenas para a perpetuação do culto doméstico, não tinha finalidade jurídica, servia mais aos costumes e aspectos sagrados (JÜRGENS, 2009). Logo, com a adoção, procurava o indivíduo que lhe perpetuassem o nome e lhe fosse assegurado o culto doméstico, considerado entre os romanos como necessidade natural dos que faleciam (BORDALLO, 2010).

A transformação da adoção em instituto se deu com o Código de Hamurabi, lembrado especialmente pela Lei de Talião. Nas normas dispostas, o instituto manifestava caráter contratual, dispondo obrigações para ambas as partes – adotante e adotado – com implicações de sanções civis e criminais. Neste contexto, por tratar-se de contrato, a adoção poderia ser revogada, a depender da vontade do adotado, se maior de idade (JÜRGENS, 2009). Entretanto, foi no Direito Romano que a adoção teve seu apogeu sendo melhor disciplinada (BORDALLO, 2010, p. 199).

No sistema do Direito Romano, o processo adotivo poderia se dar mediante testamento, venda ou contrato, as mulheres eram vedadas de participar da adoção, sendo esta prerrogativa exclusiva do *pater familias*. Ademais, estipulou-se capacidade para adotar e idade entre adotante e adotado. Assim, na ordem jurídica romana, a adoção tinha por finalidade primeira fortalecer o pátrio poder, de modo a perpetuar o nome e os interesses daquele que o detinha (JÜRGENS, 2009). A adoção, em meio a esse cenário, atendia à necessidade de preservação da unidade religiosa, política e econômica da família romana, até imperadores foram adotivos, tais como Otávio Augusto (adotado por Júlio César) e Justiniano (por Justino). No sistema do direito romano existiam dois tipos de adoção: ad-rogação, pela qual um *pater familias* entrava na família do *ad-rogente*, e a

adoção em sentido restrito, pela qual o adotado entrava na família do adotante na qualidade de filho, filha, neto ou neta do *pater familias* (BORDALLO, 2010).

A adoção de um *pater familias* exigia efetiva intervenção do Poder Público, concordância do adotado e adotante, a anuência da sociedade e um ritual público, pois se processava mediante cerimônia consistente de duas fases. A primeira abrangia a extinção do pátrio poder do pai natural e, depois, num segundo tempo, sua transferência para o adotante. No sistema romano, a adoção poderia ser testamentária, por meio da qual o adotante recorria ao testamento para efetuar a adoção desejada, controvertido era o seu caráter, pois uns a consideravam como verdadeira ad-rogação, enquanto outros uma simples instituição de herdeiro sob condição de tomar o adotado o nome do testador (MONTEIRO, 1997).

Para Albergaria (1996), foi o advento do Código de Justiniano que reacendeu à utilização do instituto, com o surgimento da adoção simples e a adoção plena. Esta se dava dentro da própria família natural e servia para atribuir *patria potesta* a quem não tinha, como o pai natural que desse o filho em adoção ao seu avô. No Direito Canônico, a adoção permaneceu quase desconhecida, posto que a Igreja restringia o instituto, pois se acreditava ser a adoção um meio de suprir o casamento e a constituição da família legítima. Exatamente por isso, a adoção entrou em franco declínio com o passar dos tempos, chegando a cair em desuso no curso da Idade Média, por ser contrária ao direito feudal, que seguia os estritos termos da consanguinidade. A adoção, naquela época, estabelecia parentesco civil, ficto, em contrário ao vínculo de sangue (MONTEIRO, 1997).

Importa registrar que no antigo Direito Português, segundo Chaves (1998), a adoção era, na sua essência, um título de filiação, não acolhida no Código Civil Português de 1867. No Brasil, na vigência do Código Civil de 1916, a adoção era regulamentada nos artigos 368 a 378. De acordo com Silva Filho (2009), o referido Código previa a adoção restrita ou simples (atribuía ao adotado e aos adotantes apenas os direitos e deveres estabelecidos na Lei). Na vigência do Código de 1916, percebia-se, ainda, a existência de duas formas de adoção, sendo uma destinada aos maiores de 18 anos, e outra aos menores, ou seja, às crianças e adolescentes. A finalidade básica da adoção, nesse período, era propiciar aos casais filhos que eles não puderam gerar, e às crianças desamparadas uma família (OLIVEIRA, 2001).

Em 1965 veio à lume a Lei nº 4.655⁸³, que dispôs sobre a legitimação adotiva que é a outorga judicial de efeitos constitutivos e com as condições de segredo, irrevogabilidade e total desligamento da família de sangue, obedecidos os requisitos fixados em lei a um menor de sete anos de idade, abandonado, órfão ou desamparado, do estado legítimo de um casal, excepcionalmente de pessoa viúva, com ressalva dos impedimentos matrimoniais e do direito de sucessão se concorrer com filho legítimo superveniente (CHAVES, 1967). Trata-se de forma especial de adoção pela qual se procurou equiparar quase que totalmente o adotado ao filho legítimo (OLIVEIRA, 2001), disciplina que perdurou até a aprovação do novo Código de Menores - Lei nº. 6.697/1979⁸⁴, que extinguiu a legitimação adotiva e passou a admitir, para menores, duas formas de adoção: a simples e a plena. A plena entendia-se como aquela pela qual o menor adotado passava a ser, irrevogavelmente, para todos os efeitos legais, filho dos adotantes, desligando-se de qualquer vínculo com os pais de sangue e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais; e a simples, aplicada à pessoa maior entre 18 e 21 anos de idade, em que a posição do filho não era definitiva, podendo ser revogada (SANTOS, 2008).

Leciona Chaves (1998) que o Código de Menores se fundamentava na doutrina da situação irregular, isto é, havia um conjunto de regras jurídicas que se dirigiam a um tipo de criança ou adolescente específico, aqueles que estavam inseridos num quadro de patologia social. Logo, o instituto perdeu o seu caráter assistencialista para se revestir de uma finalidade corretiva. Por fim, cumpre asseverar que a adoção, na doutrina da situação irregular, consagrada pelo Código de Menores, caracterizava-se como medida paliativa para minimizar o quadro de desamparo que marcava o cenário brasileiro infanto-juvenil.

Em continuidade, adveio a Constituição Federal de 1988, que assegurou *status* de igualdade aos filhos oriundos de vínculo biológico e de adoção. A Constituição vigente prevê o instituto da adoção embora tenha o constituinte se limitado a dispor que ela será esta assistida pelo Estado e que a legislação regulamentará os casos e condições de sua efetivação, com a garantia de direitos e deveres entre os filhos, além de consagrar o direito a uma vida digna, em convivência familiar (BRASIL, 1988). Segundo Granato (2010), a

⁸³ Era aplicável aos menores em estado irregular, ou seja, situação que poderia ser oriunda da própria conduta (infrações), da conduta familiar (maus tratos) ou da sociedade (abandono), e para crianças com idade até cinco anos de idade, para igualar os direitos do adotado aos dos demais filhos do adotante. Exigia-se o consentimento dos pais do adotado, se constituía a adoção por decisão judicial e só poderia ser proposta por casais casados há mais de 05 anos.

⁸⁴ O denominado antigo Código de Menores foi promulgado em 1927 (Decreto nº 17.943).

Constituição vigente é importante divisor de águas no afastamento de toda e qualquer forma de discriminação entre os filhos, assim a adoção gera efeitos e direitos aos filhos sejam ou não adotivos, em virtude do princípio da igualdade. Cabe destacar que, antes mesmo do advento da Constituição de 1988, a adoção já havia passado por significativas mudanças no direito pátrio, a exemplo as alterações introduzidas pela Lei nº 6.515/1977 – Lei do Divórcio, que já estabelecia a igualdade entre os filhos naturais e adotivos no concernente ao direito à herança (BRASIL, 1977).

O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil de 2002 originaram uma profunda mudança no procedimento da adoção, tornaram-na efetiva mediante decisão judicial, retiraram do instituto qualquer fragmento contratualista que antes manifestava, lavraram no seu conteúdo “o princípio da igualdade, a participação do judiciário, a irrevogabilidade e a extensão dos laços familiares ao adotando” (JÜRGENS, 2009, p.8). Em seguida foi promulgada a Lei nº 12.010/09, a Lei Nacional de Adoção, que revogou os dispositivos sobre o assunto trazidos pelo Código Civil de 2002, uniformizou o regramento jurídico acerca do instituto, ao encaminhar todo o conteúdo para o Estatuto da criança e do Adolescente, naquilo que for compatível.

Desta forma, o ECA passou a regular a adoção, tanto para menores quanto maiores de idade, o que foi passível de críticas.⁸⁵ A mencionada lei teve como finalidade discorrer sobre a intervenção do Estado tanto na família natural, ao equiparar seus membros, de modo amplo, a credores de políticas públicas assistenciais específicas; quanto na família substituta, ao propor normas para colocação de crianças e jovens no interior destas famílias (LÉPORE, ROSSATO, 2009). A Lei nº 12.010/09 modificou profundamente os assuntos já consolidados acerca do assunto pelo próprio ECA, destaque-se a elaboração de um cadastro Nacional para tornar exequível o encontro dos menores em condições de serem adotados por pessoas habilitadas (GONÇALVES, 2017). Desta feita o sistema cadastral de adoção transfigura-se em elemento fundamental para o desenvolvimento do instituto. Sobre o tema, explana Granato:

[...] muitos consideram o cadastro como uma “fila”. Assim, o pretendente que está inscrito em primeiro lugar na “fila, respeitada a data de sua inscrição, tem

⁸⁵ “A nova lei representa mais uma tentativa de decodificação, ou seja, de retirada dos institutos privados do Código Civil. Todavia, não deixa de causar certo espanto, uma vez que uma típica norma de proteção de vulneráveis - o ECA - passa a regulamentar interesses de adultos, o que é criticável, do ponto de vista técnico-metodológico e estrutural (TARTUCE, 2017). Em sentido contrário, de acordo com Coelho (2010), uma das grandes inovações da Lei nº 12.010/2009 é ter deixado a cargo do Código Civil apenas as remissões genéricas ao instituto da adoção. E enfatiza que quando o Código entrou em vigor, isso no ano de 2003, disciplinava o instituto de forma parcial e incompatível com as disposições constantes no Estatuto da Criança e do Adolescente, o que justifica a preocupação do legislador em editar um diploma legal específico para regulamentar, em sua inteireza, os efeitos e procedimentos da adoção.

preferência sobre os demais, devendo ser consultado em primeiro lugar, quando surge alguma criança para ser adotada. Pode não se interessar, e, então, será consultado o segundo e depois o terceiro e assim por diante (GRANATO, 2010, p.50).

A Lei nº 12.010/2009 alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente, revogou 10 (dez) artigos do Código Civil concernentes à adoção, dando, ainda, nova redação aos arts. 1.618 e 1.618 do Código Civil. Ao cuidar dos procedimentos adotivos para menores e maiores de idade, o regramento do ECA estabelece determinados requisitos a serem necessariamente respeitados para a concretização da adoção, a exemplo da imprescindibilidade de prolação de decisão judicial a reconhecê-la, a idade mínima de dezoito anos para legitimação do adotante e a diferença de idade de, ao menos dezesseis anos, entre este e o adotando (DINIZ, 2012). O Estatuto da Criança e do Adolescente pressupõe o caráter subsidiário da adoção no seu art. 39, § 1º: “a adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança e do adolescente na família natural ou extensa [...]” (BRASIL, 1990).

A Lei nº 13.509/17, alterou significativamente normas do Estatuto da Criança e do Adolescente a respeito do instituto. Com o advento dessa norma fortaleceu-se o princípio do melhor interesse da criança, a partir do acréscimo do § 3º ao art. 39 do ECA, que dispõe sobre a prevalência dos direitos do adotando, em caso de conflito entre este e os interesses de outras pessoas. A atual lei de adoção criou uma nova nomenclatura 'adoção conjunta' em substituição à antiga 'adoção bilateral', a lei regulamentou o procedimento judicial se a mãe biológica desejar entregar o filho antes ou logo depois do nascimento, estabeleceu a preferência para processos com crianças doentes ou com deficiência dentre outras alterações

Sobre o procedimento da adoção, o ECA determina um período obrigatório para o contato entre o adotante e a criança ou adolescente adotando, denominado de estágio de convivência, constante no artigo 46 do Estatuto. A finalidade desta exigência funda-se na necessidade de se “comprovar a compatibilidade entre as partes e a probabilidade de sucesso na adoção” (RODRIGUES, 2004). O estágio de convivência, contudo, pode ser afastado, na hipótese de o adotando encontrar-se sob a tutela ou guarda legal de quem pretenda adotá-lo por tempo suficiente, consoante prega o art. 46, parágrafo 1º do ECA, além disto com as alterações promovidas pela Lei nº 13.509/2017, o ECA prevê a duração do estágio de convivência em, no máximo, noventa dias, podendo-o ser prorrogado por

até igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária. O deferimento da adoção fica condicionado a um laudo a ser apresentado após o término do prazo, segundo artigo 46, parágrafoS 3º e 5º do ECA. Ademais, o referido estágio deve ser cumprido em território nacional, inclusive para adoções internacionais⁸⁶.

Acerca do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando para concretização da adoção, o ECA assevera que a anuência⁸⁷ pode ser dispensada em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar. Aos candidatos à adoção com mais de 18 anos, ante o silêncio legislativo, Dias (2010) afirma que a concordância dos genitores é dispensável; entretanto deverá ocorrer pelo menos a citação destes, visto que também serão atingidos pela sentença constitutiva do vínculo adotivo. Segundo ensinamentos de Cury (2010), mesmo ao atingir a maioridade civil, aos 18 (dezoito) anos, não deixa o Estado de prestar semelhante assistência concedida à criança e ao adolescente, no que tange à adoção. Todo o processo de adoção é de caráter e interesse público, exige, portanto, a intervenção estatal, o que decorre do disposto no art. 1.619 do Código Civil vigente.

O Estatuto afirma ser necessário o consentimento do adotando maior de doze anos para efetivação da adoção, segundo o artigo 45, parágrafo 2º. Desta feita, a oitiva do adolescente deve se dar, não somente em conformidade com o seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão acerca das implicações da medida, como também de modo formal, com a presença do Ministério Público e de advogado (GONÇALVES, 2017). É recomendável que o magistrado ao perquirir pela manifestação do menor, o faça com os devidos cuidados, uma vez que este pode se comportar motivado por interesses distintos àqueles relevantes para o sucesso do processo adotivo (PEREIRA, 2017). Ante a exposição dos traços legislativos da adoção, disciplinam atualmente o tema,

⁸⁶ Importa registrar que a adoção por estrangeiro não é recente no ordenamento jurídico brasileiro, pois já na vigência do Código de 1916 encontrava amparo. Porém, inexistiam normas específicas delimitadoras da sua aplicação, além de não ser realizada por autoridade judiciária, já que era concretizada mediante escritura pública. Com o advento da Constituição Federal de 1988 houve a consagração do instituto no âmbito constitucional, nos termos do § 5º, do art. 227, o qual dispõe que a “adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros” (BRASIL, 1988). Assim, cabe ao Estado fiscalizar as condições para a efetiva colocação da criança e do adolescente em família substitutiva, também quando se tratar de adoção internacional, de modo a evitar, por exemplo, o tráfico de crianças e adolescentes.

⁸⁷ Segundo a Lei nº 13.509/17, o consentimento é retratável até a data da realização da audiência para renúncia ao poder familiar e os pais podem exercer o arrependimento no prazo de 10 (dez) dias, contado da data de prolação da sentença. Na hipótese de desistência pelos genitores - manifestada em audiência ou perante a equipe interprofissional - da entrega da criança após o nascimento, a criança será mantida com os genitores, e será determinado pela Justiça da Infância e da Juventude o acompanhamento familiar pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei nº 12.010/2009 e a Lei nº 13.509/2017, além de ser objeto de dois artigos do Código Civil de 2002 e de determinados dispositivos da Constituição Federal de 1988.

As consequências oriundas do procedimento adotivo, sejam de natureza pessoal ou patrimonial, começam a gerar efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva desta. As implicações da efetivação da adoção são de ordem pessoal ao se referir nome, ao poder familiar e ao vínculo de parentesco que se forma no processo adotivo, ao promover uma integração completa do adotado à família adotante, e preserva-se em relação à família biológica, apenas os impedimentos matrimoniais (COELHO, 2011). Os impactos patrimoniais estão relacionados à sucessão e aos alimentos, confere-se às partes portanto o dever de reciprocidade quanto à assistência financeira, quando necessário segundo Coelho (2011). O artigo 41, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente enuncia que a “adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais” (BRASIL, 1990).

É possível a adoção póstuma, realizada após o falecimento do adotante durante o processo de adoção, se este, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença. Inobstante, há decisões, inclusive do STJ, promovendo a adoção ainda que falecido o proponente antes do procedimento legal. Nesta situação se demonstrado o *animus* de adotar e consolidados os vínculos de socioafetividade entre adotante e adotado, é possível a concretização da adoção póstuma:

ADOÇÃO. ADOÇÃO JÁ DEFERIDA À MULHER VIÚVA. PEDIDO POSTERIOR PARA AVERBAÇÃO, NO ASSENTO DE NASCIMENTO DA CRIANÇA, DO NOME DO FALECIDO MARIDO, COMO PAI. Casal que já detinha a guarda anteriormente. Falecimento ocorrido antes de ter início o processo judicial de adoção. É certo que o processo judicial de adoção não havia ainda tido início quando do falecimento do marido de Guiomar. Entretanto, é claro que o “processo” socioafetivo de adoção já tivera início, visto que o casal detinha a criança sob sua guarda e a apresentava como filho na sociedade, o que restou estampado na circunstância de a ter levado a batismo nessa condição. Negar, agora, que na certidão de nascimento de Samuel venha a constar o nome do pai, apenas pelo fato de que a fatalidade veio a retirar-lhe precocemente a vida (faleceu com 47 anos), antes que pudesse implementar a adoção, é ater-se a um formalismo exacerbado e incompatível com o norte constitucional que manda sobrelevar os interesses da criança. Deram provimento (Apelação Cível nº 70003643145; Sétima Câmara Cível; Tribunal de Justiça do RS; Rel. Luiz Felipe Brasil Santos; j. 29.5.2002). (ALVARENGA, OLIVEIRA, s/d).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. ADOÇÃO PÓSTUMA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INEQUÍVOCA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO

ADOTANTE FALECIDO. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Em que pese o art. 42, § 6º, do ECA estabelecer ser possível a adoção ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento de adoção, a jurisprudência evoluiu progressivamente para, em situações excepcionais, reconhecer a possibilidade jurídica do pedido de adoção póstuma, quando, embora não tenha ajuizado a ação em vida, ficar demonstrado, de forma inequívoca, que, diante de longa relação de afetividade, o falecido pretendia realizar o procedimento. 2. Segundo os precedentes desta Corte, a comprovação da inequívoca vontade do falecido em adotar segue as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. Nesse sentido: REsp 1.663.137/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 15/08/2017, DJe de 22/08/2017; REsp 1.500.999/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 12/04/2016, DJe de 19/04/2016.

3. A posse do estado de filho, que consiste no desfrute público e contínuo da condição de filho legítimo, foi atestada pelo Tribunal de origem diante das inúmeras fotos de família e eventos sociais, boletins escolares, convites de formatura e casamento, além da robusta prova testemunhal, cujos relatos foram uníssomos em demonstrar que os adotandos eram reconhecidos como filhos, tanto no tratamento como no sobrenome que ostentavam, e assim eram apresentados ao meio social.

4. Afastada a impossibilidade jurídica do pedido, na situação concreta o pedido de adoção post mortem deve ser apreciado, mesmo na ausência de expresso início de formalização do processo em vida, já que é possível extrair dos autos, dentro do contexto de uma sólida relação socioafetiva construída, que a real intenção do de cujus era assumir os adotandos como filhos.

5. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial. (BRASIL, 2018).

Diante destes dados, seria possível ao adotado propor ação para reconhecimento da multiparentalidade em relação aos pais biológicos? A decisão do STF não delimita em quais situações pode ocorrer ou não a aplicação da multiparentalidade, contudo o sistema jurídico, ao ser interpretado mediante o diálogo das fontes⁸⁸, não permite a possibilidade da existência na adoção. Há que se destacar a existência de norma expressa, o citado artigo 41 da ECA, no qual se extinguem os laços familiares com os genitores biológicos do adotado. Sabe-se que o conhecimento da verdade genética é um direito da criança e do adolescente adotados, previsto em lei sem quaisquer possibilidades de estabelecimento de vínculos de filiação e conforme decisão do STJ:

Admitir-se o reconhecimento do vínculo biológico de paternidade não envolve qualquer desconsideração ao disposto no art. 48 da Lei 8.069/1990 (ECA). A adoção subsiste inalterada. A lei determina o desaparecimento dos vínculos jurídicos com pais e parentes, mas, evidentemente, persistem os naturais, daí a ressalva quanto aos impedimentos matrimoniais. Possibilidade de existir, ainda, respeitável necessidade psicológica de se conhecer os verdadeiros pais. Inexistência, em nosso direito, de norma proibitiva, prevalecendo o disposto no art. 27 do ECA. (BRASIL, STJ, Resp. 127.541 – RS, 3ª T. Min. Rel. Eduardo Ribeiro, 28.08.2000).

⁸⁸ A teoria do diálogo das fontes, em síntese, prevê nos casos da vida complexos o somar, o aplicar conjuntamente, de várias fontes (Constituição, Direitos Humanos, direito supranacional e direito nacional)

Em sentido contrário, algumas decisões desconsideram o impedimento legal, como a decisão da Vara de Mangabeira na Paraíba:

A requerente foi criada pelos pais biológicos até os sete anos de idade. Nessa época, sua mãe faleceu e o pai teve dificuldade em criar todos os filhos. Depois de alguns anos, resolveram regularizar a situação. Conforme o processo, em julho de 1979, a mulher passou a viver com a prima e irmã de criação do pai. Em 1984, quando já havia completado 16 anos, a tia deu entrada em um pedido de guarda provisória, com autorização do pai biológico, pedido este que só foi apreciado 25 anos depois, quando a interessada já era maior de idade e casada. O fato de perder o sobrenome da mãe biológica, além de ferir profundamente a sua identidade, lhe causou enorme sentimento de culpa, pois sentia como se estivesse renegando o amor daquela que a criou até os sete anos de idade. Ocorre que, com a adoção, como todos sabemos, foram extirpados os vínculos biológicos. Acontece que a autora continuava a conviver com o pai e os irmãos. Desta maneira, ingressou ação com o objetivo de acréscimo do nome dos pais biológicos no seu registro civil. Em primeira instância, o processo foi extinto sem resolução do mérito com fulcro no Art. 267, VI do Código de Processo Civil. A sentença foi mantida em sede recursal. Porém, no último dia 8 de maio, a 5ª Vara do Foro Regional de Mangabeira, na Paraíba, reconheceu a Multiparentalidade. (IBDFAM, 2017).

Observem-se algumas particularidades na decisão da Paraíba, os genitores eram falecidos e os herdeiros não se opuseram, contudo tal situação é uma exceção. Prefere-se ponderar que, ao se aplicar a multiparentalidade em todos os processos de adoção, há a possibilidade de redução elevada do número de interessados em adotar, com receio da descoberta e envolvimento dos pais biológicos, pois a sentença de multiparentalidade gera todos os efeitos jurídicos advindos do vínculo de filiação e “admite-se que dividir as responsabilidades e direitos sobre os filhos não deva ser a meta dos pais adotivos (VALADARES, 2017).

Nas situações de adoção unilateral, quando um dos cônjuges ou companheiro adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os respectivos parentes, entende-se possível a aplicação da multiparentalidade, pois o efeito da sua aplicação seria positivo para as partes, visto que a substituição da filiação ocorre apenas na linha materna ou paterna, como na situação da mãe viúva que contrai novas núpcias e seu cônjuge/companheiro atual resolve adotar o filho dela. A criança, no caso está indisponível para ser adotada por qualquer pessoa e não se faz necessária a anuência avoenga acarretando o encerramento do vínculo com os parentes biológicos, em especial com os avós, “que podem, inclusive, ter nos netos a mais gratificante lembrança de seus filhos ” (VALADARES, 2017). Esta situação tem sido minorada pela doutrina e jurisprudência pela manutenção do direito à visita aos pais biológicos do genitor falecido ou sem condições de exercer o poder familiar:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. ECA. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ADOÇÃO UNILATERAL. PADRASTO E ENTEADA. ART. 1.638 DO CCB. ABANDONO. ADOÇÃO QUE ATENDE AO SUPERIOR INTERESSE DA INFANTE. Caso em que está amplamente evidenciado o abandono perpetrado pelo pai biológico a ensejar a perda do poder familiar e, por conseguinte, o acolhimento do pedido de adoção realizado pelo padrasto, a quem a menina reconhece como única figura paterna. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70080465156, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 04/04/2019) (BRASIL, 2019).

As decisões judiciais sobre multiparentalidade, ao reconhecerem os múltiplos vínculos entre filho e genitores, geram todas as consequências previstas em lei, pois o ser humano é genético, afetivo e ontológico, no sentido empregado na teoria tridimensional do Direito da Família criada por Pedro Welter, que, ao se referir a sua tese de doutorado sobre o tema, escreveu:

[...]continua a se pensar tão somente no reconhecimento de uma das paternidades, excluindo-se, necessariamente, a outra. Tenho sustentado tese justamente oposta, no sentido de que todos os efeitos jurídicos (alimentos, herança, poder/dever familiar, parentesco, guarda compartilhada, nome, visitas, paternidade/maternidade genética e afetiva e demais direitos existenciais), das duas paternidades, devem ser outorgadas ao ser humano, na medida em que a condição humana é tridimensional, genética e afetiva e ontológica.”[...] “Por fim, o ser humano é ontológico, pois ele (ser humano) também se comporta e se relaciona no mundo sem, necessariamente, estar vinculado a uma teoria exclusiva (genética, ou afetiva ou ontológica), já que “o humano é um ser com condição comum a todos os humanos, um acontecer, que convive e compartilha nos mundos da ancestralidade sanguínea, do relacionamento social/familiar e consigo mesmo (WELTER, 2009a, p. 300).

Os efeitos da multiparentalidade se originam tanto da vinculação biológica, como da socioafetiva, que, como foi demonstrado, em alguns casos, não são excludentes (ALMEIDA, RODRIGUES JÚNIOR, 2010). Neste trabalho, não se propõe o estudo minucioso dos efeitos da multiparentalidade, em sua maioria já analisados e discutidos em alguns livros, como o do Cassetari (2017). Para dimensionar o impacto da decisão do STF, tornou-se mister apresentar e analisar alguns dos efeitos jurídicos oriundos da multiparentalidade. Alguns autores como Farias e Rosenvald (2014) e Schreiber (2016), questionaram as demandas pluriparentais, se elas = não encobririam meros interesses financeiros e se não teria a decisão do Supremo propiciado o ingresso de demandas de filhos que só buscam os pais quando submetidos a necessidades financeiras ou em busca de herança. Contudo pode-se levar em consideração que tais preocupações são indevidas, fruto da ideologia patrimonialista, posto que a família é plural e permite a presença de mais de dois genitores ou a ausência de um deles (GHILARD, 2013).

O primeiro efeito da multiparentalidade, se o (a) filho (a) for uma criança ou adolescente, é a ampliação do rol de titulares do poder familiar, cujo conteúdo encontra-

se no art. 1.634 do Código Civil, que se espalha da guarda a direitos de visita. Diante de vários genitores, caso ocorram desavenças no exercício do poder familiar ou discussões sobre a guarda e o direito de visita, é facultado utilizarem-se as mesmas técnicas para resolução de conflito das famílias reconstituídas. Ademais, o artigo 21 do ECA determina que “o poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência”.

O artigo 22 do mesmo diploma legal preconiza: “aos pais 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.” Inexiste óbice para aplicar os referidos artigos se houver múltiplos pais e não uma biparentalidade. Se uma pessoa tem mais de um pai e uma mãe, a linha de ascendência também se modifica, assim o número de parentes com possibilidades de mutuamente se obrigarem ao dever de pagar alimentos de acordo com a ordem prevista no artigo 1698 se amplia também e se o titular do grau mais próximo de parentesco não puder fornecê-los, chamam-se os demais, vide decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. VERBA ALIMENTÍCIA PROVISÓRIA. GENITOR. AVÓ PATERNA.

I - O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos e extensivo a todos os ascendentes, recaiando a obrigação nos mais próximos em graus, uns na falta de outros. Inteligência dos art. 1.696 a 1.698 do Código Civil.

II - Na hipótese de o parente que deve alimentos em primeiro lugar não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato. A obrigação de prestar alimentos é, portanto, subsidiária ou sucessiva, e não solidária, ou seja, deve ser chamado a cumprir a obrigação o parente mais próximo. Só no caso de sua incapacidade econômica é que se chamará o próximo em grau para complementá-la ou satisfazê-la integralmente. Havendo vários parentes de mesmo grau aptos a prestar os alimentos, cada qual suportará a obrigação na medida de sua capacidade financeira.

AGI -Agravo de Instrumento Relator Designado (a): José Divino De Oliveira
Processo: 20110020106981AGI Data do julgamento: 14/09/2011 6ª Turma Cível (DISTRITO FEDERAL, 2011).

Na multiparentalidade não há o enriquecimento ilícito, portanto, do alimentado visto que o direito e o dever à prestação alimentícia não se alteram no seu conteúdo, o binômio necessidade/possibilidade permanece (ROTTA, 2018). Ressalte-se que o Estatuto do Idoso (lei 10.741/03) prevê a solidariedade entre os filhos quanto à obrigação de alimentos e o idoso pode optar entre os prestadores. Na multiparentalidade, o filho de

dois pais pode vir a prestar alimentos para eles e, se idosos, com observação feita sobre a solidariedade legal estabelecida em relação aos demais devedores.

Outro efeito existe no campo da seguridade social. Os filhos são também beneficiários dos pais em relação à Previdência Social independentemente sobre a multiplicidade dos genitores. O direito à prestação previdenciária encontra-se previsto na parte de Direitos Sociais da Constituição Federal e consiste em “direito de natureza eminentemente alimentar, gerador, no mais das vezes, da subsistência básica do ser humano, cuja demora ou indeferimento descabido podem causar danos irreparáveis à existência digna de quem dependa das prestações do seguro social. (CASTRO, LAZZARI, 2013). No que se refere à pensão por morte, consiste em benefício previdenciário constitucionalmente previsto (art. 201, incisos I e V, da Constituição) pago aos dependentes do segurado em decorrência de sua morte. Além disso, conforme Castro e Lazzari (2013), a dependência do filho firma-se com presunção absoluta, contra a qual não cabe prova em sentido contrário por parte do INSS; inobstante, o filho possua plenas condições de se sustentar, uma vez enquadrado na condição de dependência do segurado, fará jus à pensão por morte, não ocorrendo sequer possibilidade de renunciá-la, à medida que se trata de uma atividade vinculada do Estado.

Os efeitos previdenciários na multiparentalidade não sofrem restrições com a morte de um ou vários genitores, posto não existir proibição quanto à cumulação de pensões decorrentes da relação de paternidade/filiação, mormente se o legislador tenha explicitamente impossibilitado a cumulação de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro, ressaltando o direito de opção pela mais vantajosa, segundo o artigo 124 da Lei nº 8.213 de 1991.

Na multiparentalidade, como em qualquer relação de filiação, os pais, biológicos ou afetivos, e o filho, recebem a condição de dependentes do segurado. (COPATTI, KIRCH, 2013). Além disso, a responsabilidade do ente previdenciário é objetiva, fundada na teoria do risco social, a obrigação de dispor do benefício não decorre de qualquer circunstância subjetiva; não se questiona a atuação dolosa ou culposa, nem de intenção do segurado, independe de respostas às indagações subjetivas sobre a causa do evento que fez surgir o direito ao benefício. (CASTRO, LAZZARI, 2013). Contrapondo-se a este pensar, Martins (2013) esclarece nesse aspecto a impossibilidade de se estender aos filhos universitários maiores de 21 anos e menores de 24 anos (dependentes para efeito do imposto de renda) a condição de dependentes previdenciários, uma vez que não há previsão legal nem há fonte de custeio para esse fim, dessa mesma forma, não há uma

previsão legal regulando a hipótese de pluralidade de vínculos de paternidade, nem a possibilidade de cumulação de pensões, assim como não há preexistência de fonte de custeio para tal fim.

É cabível um questionamento, se no futuro os casos de multiparentalidade aumentarem e onerarem a previdência, qual será a posição do Estado em relação a essa situação? No momento, não é possível uma resposta adequada em virtude das incipientes demandas, contudo, como as ideias matemáticas, a exemplo da taxa de contribuição, experiência de risco, expectativa média de vida, margem de erro, variações e taxa de massa, dentre outras e as relações biométricas que, de igual modo, tornam possível estimar as obrigações pecuniárias em face do comportamento da massa e o nível de contribuição e de benefício (MARTINEZ, 2011), estudos e previsões podem ser realizados com foco nesta nova realidade de pluralidade de parentescos.

No que tange aos direitos sucessórios em respeito aos princípios da igualdade dos filhos e da igualdade da cota dos quinhões hereditários, o (a) filho (a) herdará em concomitância aos demais filhos, respeitada a ordem de sucessão prevista no artigo 1829 do Código Civil. A situação pode se inverter se o filho for pré-morto aos pais e não tiver cônjuge ou companheiro, nem descendentes, então aqueles serão seus herdeiros, aplica-se assim a regra prevista no artigo art. 1.836 do Diploma Civil, no qual os ascendentes da linha paterna herdam a metade, cabendo à outra metade aos da linha materna. A singeleza da solução, contudo, vai esbarrar na matemática do artigo que prevê duas linhas, a paterna e a materna, por não supor a multiparentalidade como fenômeno jurídico; o diploma Civil utiliza o termo “metade” para a linha paterna e outra metade para a materna. Como serão resolvidos, então, os problemas sucessórios relativos aos ascendentes? Se, por exemplo, forem duas linhas maternas e uma paterna, as maternas recebem vinte e cinco por cento e a paterna cinquenta por cento? Para Shikicima (2014), essa medida parece bem injusta.

Diante da situação dos ascendentes herdeiros, rateia-se o quinhão em cotas iguais? Divide-se o percentual pelo número de membros sobreviventes em cada linha? E desta forma não se descumpra expressa disposição do Código Civil? Entende-se que sim. Compreende-se que a melhor solução é a divisão por linhas, pois a lei pretende que a herança se divida entre a família paterna e a materna (SIMÃO, 2018). E, como inexiste direito de representação na linha ascendente conforme a lei, caso não existam mais membros de uma das linhas, como será distribuída a herança? A herança será rateada entre as linhas restantes. Neste sentido, o enunciado da VIII Jornada de Direito Civil:

ENUNCIADO 642 – Art. 1.836: Nas hipóteses de multiparentalidade, havendo o falecimento do descendente com o chamamento de seus ascendentes à sucessão legítima, se houver igualdade em grau e diversidade em linha entre os ascendentes convocados a herdar, a herança deverá ser dividida em tantas linhas quantos sejam os genitores.

Diante de tantas possibilidades que a vida apresenta, há de se perguntar se a decisão proferida pelo STF, mediante repercussão geral sobre multiparentalidade, efetiva o princípio da dignidade da pessoa humana e como os argumentos dos ministros foram construídos para atingir este fim, o que será estudado no próximo capítulo.

5. DECISÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 898060 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ANÁLISE DA MULTIPARENTALIDADE E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Entende-se que o princípio da dignidade humana, já discutido no segundo capítulo, funciona como um ímã jurídico e atrai todas as normas para que gravitem ao redor dele. Se esse princípio é delimitador e ao mesmo tempo principal meta dos poderes estatais, inobstante sirva de escudo também em frente a violações que podem ocorrer na esfera dos privados (SARLET, 2012), o estudo da sua efetividade é imprescindível. Diante do recorte temático desta tese, propõe-se, neste tópico, o exame dos argumentos elaborados pelos julgadores na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal - STF no Recurso Extraordinário nº 898060 sobre a multiparentalidade com base na efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana. Para tanto, fez-se o tratamento dos dados mediante a análise de conteúdo. Buscou-se, para atingir esse objetivo, contextualizar o instituto da repercussão geral no ordenamento jurídico, visto ser o instrumento que propiciou a análise da multiparentalidade pelo STF. Ao longo dos tópicos fez-se uma retrospectiva dos argumentos presentes nos pareceres dos *amici curiae* na repercussão, assim como o do Ministério Público Federal.

5.1. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA Nº 622 5.3.1

Em 29 de novembro de 2012, pelo plenário virtual do STF foi declarada a repercussão geral com a seguinte ementa:

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 RECONHECIDA.

O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia. (BRASIL, 2016).

A Repercussão Geral é um instrumento processual inserido na Constituição Federal de 1988 no artigo 102, pela Emenda Constitucional 45, de 2004, com um desdobramento dos instrumentos para agilizar os julgamentos do Tribunal Pleno embora, algumas medidas anteriores já impusessem limitações. O STF, embasado na

competência que lhe foi atribuída pelo artigo 119 da Emenda Constitucional de 1969 passou a admitir a arguição de relevância da questão federal, a partir da edição da Emenda Regimental nº 3 de 1975 do STF como critério para se apreciarem os recursos extraordinários, ela não foi elaborada com a função de restringir o número de casos levados à análise do STF, mas para proporcionar a admissão de recursos interpostos em causas que haviam sido expressamente vedadas (CAMPOS, 2012).

Conforme observa Coelho (2009), o artigo 308 do Regimento Interno do STF passou a estabelecer os casos em que não se admitia a interposição do apelo extraordinário, excetuando duas hipóteses: os casos de ofensa à Constituição e os casos de discrepância manifesta da jurisprudência predominante no Supremo. O Regimento Interno do Supremo, em seu artigo 325, dispôs que novas situações seriam insuscetíveis de alcançar o STF, a não ser que apresentassem arguição de relevância, ofensa à Constituição ou dissenso com a jurisprudência do STF. Em reforma posterior, o artigo 327, § 1º, ofertou uma definição do que se poderia entender por “questão federal relevante”: “Entende-se como relevante a questão federal que, pelos reflexos de ordem jurídica, considerados os aspectos morais, econômicos, políticos, ou sociais da causa, exige a apreciação do Recurso Extraordinário pelo Tribunal”. A arguição de relevância saiu do ordenamento jurídico brasileiro com a vigência da Constituição de 1988.

Ainda que, a função recebida pela arguição de relevância com a alteração do Regimento Interno do STF tenha sido a mesma que visou à criação da repercussão geral, ou seja, diminuir o número de recursos encaminhados para o STF, a arguição de relevância e a repercussão geral não são institutos similares. A arguição de relevância, portanto, guarda analogia com o atual requisito da repercussão geral no que tange aos objetivos de sua criação, contudo, no que diz respeito aos demais aspectos dos instrumentos processuais, as diferenças são evidentes. (DANTAS, 2009).

Para Didier Júnior e Cunha (2008) e Marinoni e Mitidiero (2007), as principais distinções entre os referidos institutos são: a repercussão geral restringe-se tão-somente à relevância da controvérsia constitucional, quando observada a transcendência dos interesses subjetivos. Dessa forma, para este instituto, não há análise de relevância quanto à questão federal, como na arguição. No que se alude à forma processual, a repercussão geral é apreciada em sessão pública, sendo obrigatório o julgamento motivado, previsão contida no artigo 93, IX, da Constituição Federal, em oposição à sessão secreta e sem necessidade de motivação prevista na arguição de relevância. A presença do quórum qualificado para deliberação e a irrecorribilidade sobre a decisão de existência ou não da

Repercussão Geral também são diferenciais em relação ao último instituto.

Segundo o artigo 1035, § 1º do Código de Processo Civil de 2015, a repercussão geral é um instrumento criado para os julgamentos dos recursos extraordinários delimitarem a competência do STF para as causas que envolvam relevância social, política, econômica ou jurídica para a sociedade e evitar que a Corte Constitucional decida sobre diversos casos idênticos relacionados à mesma questão. Para a comprovação da repercussão geral, a matéria deverá transcender os interesses das partes, superar mero litígio particular e influir na coletividade, isto é, deve ter certo grau de generalidade que a faça possível de ser aplicada a outros casos semelhantes, contribuindo para a solução de questões controversas (AGRA, 2018). Conforme entendimento do próprio STF:

[...]É por isso que o Supremo Tribunal Federal tem enfatizado caber “à parte recorrente demonstrar, de forma expressa e acessível, as circunstâncias que poderiam configurar a relevância – do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico – das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário”, sob pena de a deficiência (quando não a ausência) da fundamentação inviabilizar o apelo extremo interposto (RE 611.023-AgR/RJ, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, v.g.).

Conforme o art. 324 e 325 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RIST), após o recebimento da manifestação do relator, os outros ministros possuem o prazo comum de 20 (vinte) dias para encaminharem, também por meio eletrônico, sua manifestação sobre a existência ou não de repercussão geral. Na hipótese de o prazo defluir sem a manifestação suficiente para a recusa do recurso, automaticamente será declarada a existência da repercussão geral. Firmada a repercussão, o relator julgará o recurso ou pedirá dia para seu julgamento, após vista ao Procurador-Geral, se necessária; negada a existência, formalizará e subscreverá decisão de recusa do recurso. O não-reconhecimento da repercussão geral de determinada questão tem efeito pan-processual, irradia-se para além do processo em que se definiu a inexistência de relevância e transcendência da controvérsia levada ao Supremo Tribunal Federal (ARAUJO, 2014). Os outros recursos estabelecidos em idêntica matéria não serão apreciados liminarmente, o STF está autorizado a negar-lhes seguimento de plano, há evidente vinculação horizontal na espécie, segundo Marinoni e Mitidiero (2007).

Conforme Didier Júnior e Cunha (2008) para se definir a existência ou não da repercussão geral, devem observar duas situações: 1) as questões constitucionais que sirvam de fundamento a demandas múltiplas, como as relacionadas a questões previdenciárias ou tributárias, em que diversos postulantes realizam pedidos assemelhados, baseados na mesma tese jurídica. Devido a isso, é possível pressupor

que, em causas coletivas que versem sobre temas constitucionais, haverá a “repercussão geral” que se exige para o cabimento do recurso extraordinário; 2) questões que, em razão da sua grandeza constitucional, devem ser examinadas pelo STF em controle difuso da constitucionalidade, como aquelas que dizem respeito à correta interpretação e aplicação da dimensão objetiva dos direitos fundamentais que traduzem um conjunto de valores básicos que são sustentáculos para a toda a ordem jurídica.

Consoante Medina, Wambier e Wambier (2009), os exemplos de causas passíveis de repercussão poderiam ser, dentre outros: (a) relevância econômica, como aquelas que se veem em ações que discutem, por exemplo, o sistema financeiro da habitação ou a privatização de serviços públicos essenciais, como a telefonia, o saneamento básico, a infraestrutura etc.; (b) relevância política, quando, por exemplo, de uma causa possa emergir decisão capaz de influenciar relações com Estados estrangeiros ou organismos internacionais; (c) relevância social, quando há numa ação em que se discutem problemas relativos à escola, à moradia, à saúde ou mesmo à legitimidade do Ministério Público para a propositura de certas ações; (d) relevância jurídica, no sentido estrito existe, por exemplo, quando esteja sub judice o conceito ou a noção de um instituto básico do nosso direito, de maneira que, se aquela decisão, subsistir, possa significar perigoso e relevante precedente, como, por exemplo, a de direito adquirido.

De outra banda, Mancuso (2007) explana que, se um tema jurídico for prequestionado e submetido ao STF por meio de recurso extraordinário, apresentará repercussão geral quando sua resolução for além do interesse direto e imediato das partes, transcendendo-o, para alcançar, em maior ou menor dimensão ou intensidade, um considerável segmento da coletividade (por exemplo: oferta gratuita de medicação, pela rede pública de saúde, aos HIV(vírus da imunodeficiência humana) soropositivos pobres); ou um dado setor produtivo (ex.: proibição de exportação de carne por suspeita de febre aftosa); ou mesmo a inteira coletividade (ex.: comercialização de produto geneticamente modificado; interrupção da gravidez em caso de feto anencéfalo).

O relator ministro Luiz Fux, ao fundamentar a temática para a repercussão nº 622, afirmou: “verifico que o presente tema – prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da biológica – é relevante sob o ponto de vista econômico, jurídico e social”. (BRASIL, 2012). No entanto, pondere-se que sob o ponto de vista jurídico, a importância da discussão da delimitação das posições ocupadas pelas paternidades socioafetiva e biológica no sistema jurídico e no social pelo impacto que esta sobreposição ou não,

acarreta nas relações familiares atuais ou futuras. No critério econômico, se a intenção do relator, ao entender relevância econômica, foi se restringir aos efeitos patrimoniais das pessoas envolvidas ou que virão se envolver nestas situações não seria justificável pois não se trata de direitos transindividuais ou coletivos, contudo esta assertiva trata de uma hipótese, pois o ministro Luiz Fux não apresentou a razão da escolha dos três elementos para a relevância nem as partes. (BRASIL, 2012).

Destaque-se que o ministro Marco Aurélio foi o único que não concordou com a repercussão geral do tema por motivos técnicos, dado que o recurso extraordinário a ser analisado foi indeferido na origem, tanto que em apenso ao processo seguia o agravo, que deveria ser julgado primeiro pelo relator e, segundo pelo o ministro: “descabe fragilizar o instituto da repercussão geral e isso acontecerá caso, de cambulhada, seja colado a processo que não se apresenta a este Tribunal com o recurso extraordinário admitido”. (BRASIL, 2012).

Para responder à indagação da repercussão, havia três respostas possíveis: a paternidade biológica se sobrepõe a afetiva, a afetiva deve ser preferida à biológica ou não há sobreposição e ambas se equiparam, contudo os pedidos dos requerentes nos RE nº 841.528/PB e RE nº 898060/SC, escolhidos como paradigma, restringiam-se à predominância de uma paternidade em relação à outra, o que foi proposto na declaração inicial da repercussão.

5.2. *AMICI CURIAE* E O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

A figura do *amicus curiae* (amigo da corte), surgiu no Brasil pela Lei nº 9.868/99, que discorre sobre a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade. No artigo 138 da Lei nº 9.868/99, encontra-se previsto que o juiz ou o relator, ao considerar a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

A manifestação dos *amici curiae* objetiva enriquecer o debate jurídico constitucional, mediante o aporte de novos argumentos, pontos de vista, possibilidades

interpretativas e informações fáticas e técnicas, o que acentua o respaldo social e democrático da jurisdição constitucional exercida pelo Supremo Tribunal Federal. (WEBER, 2014). No processo foram aceitos como *amici curiae* o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), a Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS) e o Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP). Todos admitiram a existência da paternidade socioafetiva e a biológica, contudo divergiram sobre a situação jurídica de ambas, a prevalência ou não de uma sobre a outra e se o tema poderia ser objeto de repercussão geral.

O IBDFAM demandou pelo reconhecimento jurídico das paternidades, socioafetiva e biológica, sem hierarquia *a priori*, igualadas no aspecto material nos casos em que ambas apresentem vínculos socioafetivos relevantes. No parecer pugnou pelo reconhecimento jurídico da parentalidade socioafetiva, consolidada na convivência familiar duradoura a qual não pode ser impugnada com fundamento exclusivo na origem biológica (BRASIL, 2016m). O ADFAS requereu a não atribuição de efeito vinculante à prevalência de uma das espécies de paternidade – biológica ou socioafetiva, bem como a impossibilidade do reconhecimento de multiparentalidade ou pluriparentalidade (BRASIL, 2016n), dentre seus argumentos pela inaplicabilidade do instituto, fundou-se no encorajamento ao ócio, “porque se um jovem tem duas fontes pagadoras de alimentos (pai e padrasto, por exemplo), por qual razão esforçar-se-ia a trabalhar?” (BRASIL, 2016n). Destacou também a possibilidade de as ações para reconhecimento da multiparentalidade serem propostas com fins exclusivamente patrimoniais.

Para o IASP, no seu parecer, não seria possível a atribuição de efeito *erga omnes* no caso. A entidade reconheceu a transcendência da matéria para a coletividade, contudo não caberia a conversão do entendimento em “súmula vinculante”, pois as particularidades da demanda em concreto impossibilitaram a uniformização de um só entendimento ou a vinculação da decisão a uma série de outros casos (BRASIL, 2016o). O IASP também apresentou objeções às várias paternidades simultâneas, especificamente em relação aos acúmulos de pensões alimentícias e pluralidades de heranças, o que pode não ser benéfico para a pessoa do filho e para a sociedade como incentivo às ações movidas por interesses econômicos.

O Ministério Público Federal apresentou as três teses seguintes: “a) Impossibilidade de se fixar em abstrato à 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.

b) A possibilidade de o filho obter, a qualquer tempo, o reconhecimento da paternidade biológica, com todos os consectários legais, sendo imponível pelos parentes biológicos, cabendo-lhe exclusivamente tal decisão, pois desdobramento da autodeterminação identitária do sujeito, de proteção constitucional, infensa ao escrutínio dos demais membros da sociedade. c) A possibilidade do reconhecimento jurídico da existência de mais de um vínculo parental em relação a um mesmo sujeito, pois não admite a Constituição restrições injustificadas à proteção dos diversos modelos familiares, cabendo a análise em cada caso concreto se presentes elementos para a coexistência dos vínculos ou para a prevalência de um deles. ” (BRASIL, 2016l).

O Ministério Público Federal, na primeira tese fixada, asseverou que a fixação em abstrato da sobreposição de um vínculo de filiação em relação a outro seria temerária, haja vista a diversidade de formas de criação e manutenção dos vínculos familiares. Sobre a falta de previsão de prazo para o ingresso do reconhecimento dos liames biológicos, é direito da personalidade como tal, não há limitação temporal para sua propositura (BRASIL, 2016l). Em relação à terceira tese, o MPF arguiu não haver impedimento legal para o entendimento da coexistência da paternidade biológica com a afetiva, negá-la abstratamente é insistir na impossibilidade da formação de comunidades familiares. Alerta no seu parecer, contudo, que o tema multiparentalidade merecia um estudo sobre caso concreto efetivamente nela centrado, para se amadurecer com mais propriedade o pedido (BRASIL, 2016l).

5.3. ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS VOTOS DA DECISÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 898060 – STF

Trata-se aqui do método adotado para a pesquisa e dos dados que lhe são referentes, aspira-se a proporcionar ao leitor uma compreensão das etapas empregadas para sua execução, assim como os principais aspectos teóricos referentes à análise de conteúdo. Para Stephen Toulmin, “um argumento pode ser entendido, corriqueiramente, como uma linha de raciocínio ou encadeamento lógico e, mais rigorosamente, como sequências de razões e pretensões interligadas que estabelecem um conteúdo. ” (TOULMIN, 2006, p. 16). Eventualmente os argumentos promovem interação, discussão e até querelas, pois argumentação neutra é inexistente, mesmo a fundada em elementos que se pressupõem objetivos. Toda argumentação é posicionada, de algum ponto de vista ou outro (LIMA, 2012), as que envolvem o Direito das Famílias inclusive.

Apesar das situações fáticas da multiparentalidade, a sua judicialização é recente. Havia diversos processos sobre o tema, alguns com recursos perante o STJ, e as decisões eram contraditórias, ora os juízes entendiam que a paternidade biológica se sobrepunha à socioafetiva, ora decidiam pelo inverso, algumas vezes pela manutenção de ambas. A multiparentalidade foi considerada objeto do Tema nº 622 da Repercussão Geral mediante dois processos. O primeiro processo foi o Recurso Extraordinário nº 841.528/PB de 2012 no qual uma mulher solicitou a nulidade do seu registro de nascimento cumulada com investigação de paternidade, pois fora registrada pelos avós paternos, como se estes fossem seus pais. Na primeira, segunda instância e no STJ, as decisões foram as mesmas, pela procedência do pedido. Os advogados dos herdeiros do pai biológico, que faleceu durante o trâmite, interpuseram recurso ao Supremo, com o fundamento de que a decisão do Superior Tribunal de Justiça - STJ, ao preferir a realidade biológica em prejuízo da socioafetiva, não se conforma às relações de família fundadas no afeto, destoava do artigo 226, caput, da Constituição Federal, segundo o qual “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

O Recurso Extraordinário nº 841.528/PB foi substituído por outro oriundo de Santa Catarina, o Recurso Extraordinário nº 898060 de 2015. No processo consta que uma mulher descobriu não ser filha do homem cujo nome constava no assento do seu nascimento, seu pai biológico era outro. Aos 19 anos, ingressou na Justiça para pedir a correção no registro civil, o pagamento de pensão alimentícia e demais efeitos jurídicos em frente ao pai biológico. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina concedeu os pedidos feitos, mas os advogados do pai biológico recorreram às instâncias superiores. Nos argumentos apresentados pela defesa, o principal foi pela manutenção da paternidade socioafetiva estabelecida, reconhecia-se a ascendência genética, contudo para fins não patrimoniais. O recorrente alegou que a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao priorizar a paternidade biológica, não priorizou as relações de família, pois a socioafetividade deveria prevalecer em consonância ao artigo 226, caput da CF/88.

5.3.1. Procedimento da análise da decisão do Recurso Extraordinário nº 898060 - STF

No começo do século XX, a Análise de Conteúdo se desenvolveu nos Estados Unidos. Entre 1940 e 1950 o método de análise de conteúdo despertou interesse, o que

levou a seu maior desenvolvimento (RICHARDSON, 1999). Nesse período, o material objeto das análises era o jornalístico, ampliando-se para o discurso publicitário e literário e depois para o conteúdo político ou militar das mensagens. (BARDIN, 2011). A análise de conteúdo é uma técnica possível de aplicação tanto na pesquisa quantitativa, como qualitativa, apenas com resultados distintos, consoante Bardin (2011). Minayo (2003) enfatiza, que a análise de conteúdo visa verificar hipóteses e ou descobrir o que está por trás de cada conteúdo manifesto, portanto adequada para esta pesquisa.

Segundo Chizzoto (2010), a análise do conteúdo consiste em “relacionar a frequência da citação de alguns temas, palavras ou ideias em um texto para medir o peso relativo atribuído a um determinado assunto pelo seu autor”⁸⁹. Ao se examinarem os argumentos nos votos dos ministros a intenção foi discutir o conteúdo existente nos votos dos ministros do STF na repercussão geral nº 622. Para se efetivar o exame de conteúdo dos votos, compreendeu-se como a mais adequada à estrutura sugerida por Bardin, a seguir demonstrada, ressalte-se que as fases da análise muitas vezes coexistem e, não raro, se retorna a uma fase já concluída para novas verificações ou conferências.

A princípio, fez-se a pré-análise na qual se organizou o material coletado a partir dos instrumentos de pesquisa utilizados. Realizou-se a leitura exploratória inicial (flutuante) de todo o material, nesse momento se estabeleceu quais os documentos, as regras e delimitações seriam realmente utilizados na análise (BARDIN, 2011). Nessa fase inicial, entrou-se em contato com os documentos que foram analisados, assim como o contexto da pesquisa e ateve-se a cinco regras: 1) da exaustividade – na qual se deve esgotar todas as possibilidades de obtenção dos elementos para a pesquisa; 2) da representatividade – selecionam-se aqui documentos que contêm informações representativas do contexto da pesquisa, realiza-se mediante uma amostra desde que o material a ser analisado permita ; 3) da homogeneidade – os dados coletados devem estar imbricados ao mesmo tema e apresentar raras singularidades e 4) da pertinência – os documentos selecionados devem ser conformes aos objetivos da pesquisa. (BARDIN, 2011). Neste trabalho a regra da representatividade não foi aplicada, tendo em vista a inexistência da possibilidade do uso de amostras, todos os votos e pareceres foram importantes para o desenvolvimento da tese.

A segunda fase é da exploração do material que consiste “nas operações de codificação, desconto ou enumeração, em função de regras previamente formuladas”

⁸⁹ Nem sempre se utiliza a frequência na análise de conteúdo, há outras formas como a inclusão ou exclusão das unidades de registro ou a direção que elas podem tomar (favorável, desfavorável e neutra).

(BARDIN, 2011). Neste momento são feitas a contagem de ideias repetidas, a localização das situações que aparecem mais de uma vez ou aquelas que são ausentes, apresentando categorias que são comuns e as díspares (WANLIN, 2007). É a fase na qual se realiza o exame de conteúdo, segundo as unidades de registro⁹⁰ constituídas de quatro temas⁹¹ que foram investigados nos argumentos apresentados, a saber: 1) Dignidade da Pessoa Humana; 2) Afetividade e afeto nas relações familiares 3) A busca pelo Direito a Felicidade e 4) Conflito entre paternidade socioafetiva e biológica.

A escolha dos temas obedeceu a alguns critérios. O primeiro foi o tema constar do argumento apresentado pelo ministro como originário da reflexão dele sobre o assunto. Desta maneira, não foram considerados os termos que auxiliaram na construção dos temas, que são meras transcrições de nomes de livros ou artigos, exceto quando a citação serviu para ratificar o argumento do ministro. O segundo foi observar se as temáticas apareciam em argumentos cruzados, ou seja, quando o ministro não tratou delas no seu voto, não obstante ter argumentado sobre os temas nos debates com outros ministros.

Dentre as regras de enumeração previstas em Bardin, optou-se pela da presença ou ausência no texto dos temas fixados, da mesma forma que é importante os resultados da análise de conteúdo refletirem os objetivos da pesquisa e apresentem sinais manifestos no conteúdo das comunicações, há que se apreciar, conforme Campos (2004), que “nem sempre os significados são expressos com clareza absoluta, ou onde acaba a objetividade e começa o simbólico”. Desta maneira não se limitou a quantidade de referências aos temas, mas sim selecioná-los também a partir das suas menções ou ausências nos debates e argumentos desenvolvidos. Uma única referência sobre o tema ou ausência dele pode ser mais importante para o deslindar da decisão do que várias repetições.

Com o crescimento da análise qualitativa de dados, houve um aumento no tratamento dos dados com o advento dos *softwares* de apoio. O uso dessas ferramentas auxilia o processo de análise de conteúdo, visto que, além da economia de tempo e custos, possibilita a exploração dos dados em amplo espectro (GIBBS, 2009). Para esta tese

⁹⁰ Unidade de registro é uma unidade de significação a ser codificada e corresponde ao menor segmento de conteúdo a ser considerado como unidade de base, visando à categorização, podendo ser de natureza e dimensões variadas que pode ser uma palavra, frase, tema, minuto etc. (BARDIN, 2011). Para Oliveira (2008), ao reiterar o pensamento de Bardin, essa unidade pode ser definida por uma palavra, uma frase, um parágrafo do texto; o minuto de gravação, o centímetro da notícia de jornal que se repetem ao longo do documento a ser analisado.

⁹¹ Para Bardin (2011), o tema é a característica da análise do conteúdo e cita Berelson (1952) ao sustentar que tema é uma afirmação sobre um assunto que pode ser uma frase ou uma frase composta, geralmente um resumo ou frase condensada, por meio da qual pode ser afetado um vasto conjunto de formulações singulares.

utilizou-se o *software* Maxqda⁹². Na primeira etapa realizou-se uma leitura de todo o material produzido durante o experimento, bem como os documentos foram numerados e catalogados, para fins de identificação, e inseridos no *software*. As leituras prévias desaguaram na criação de quatro temas provisórios.

Durante a pré-análise, após a leitura dos documentos, fez-se uma análise lexical pelo Maxqda, segundo Mayring (2014), a Análise de Conteúdo Qualitativa utiliza-se de um método misto, “uma vez que se vale do processo qualitativo na essência, mas também utiliza dos elementos quantitativos que possam aprimorar e contribuir para os processos de análise e inferência dos dados”. Diante dos resultados auferidos, e depois de novas leituras dos documentos, foram se constituindo as unidades de registro, os temas provisórios foram mantidos e passaram a ser definitivos.

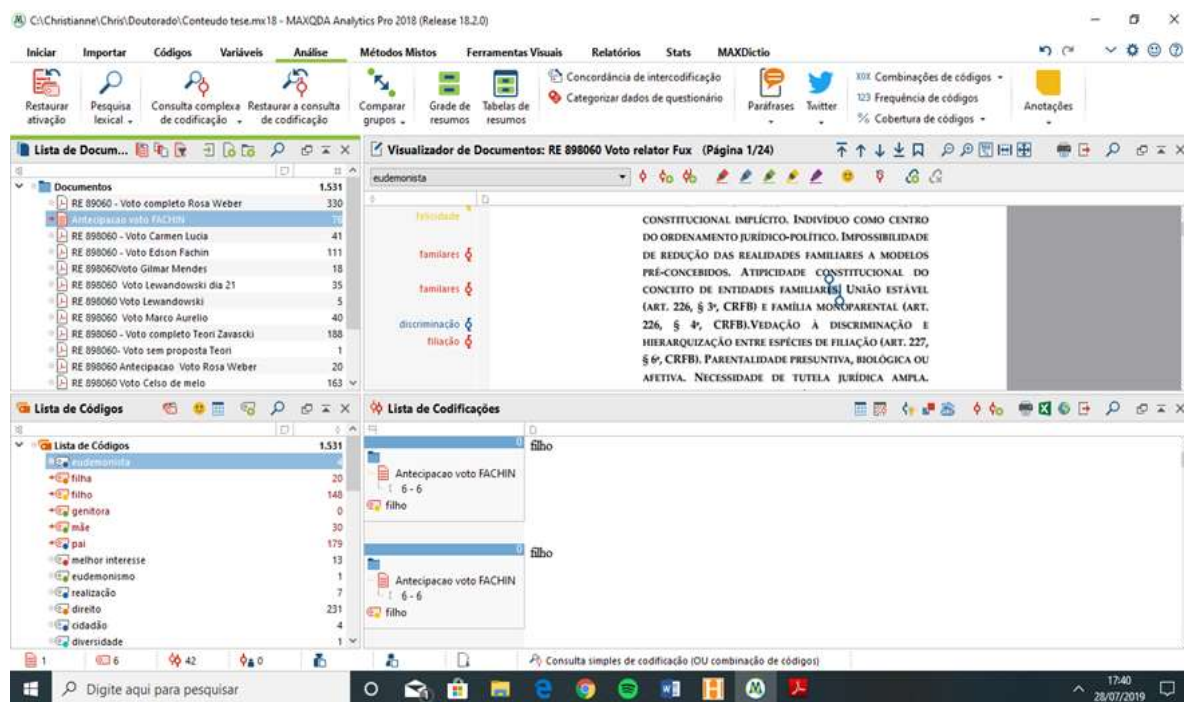
A *interface* do Maxqda é dividida em quatro janelas⁹³, conforme imagem abaixo, que refletem as áreas importantes para o processo de análise de conteúdo. A primeira janela apresenta a lista de todos os documentos utilizados no projeto; a segunda janela mostra a estrutura elaborada de categorias e códigos criados e organizados pelo pesquisador; a terceira janela serve para a leitura, codificação e edição dos documentos selecionados; e por fim uma quarta janela que visa à recuperação e verificação dos segmentos codificados.

Por fim, ocorreu a terceira e última fase, que corresponde ao tratamento dos resultados, a inferência⁹⁴, e a interpretação para que os dados sejam significativos. Ressalte-se que produzir inferência, em análise de conteúdo significa não somente produzir suposições subliminares acerca de determinada mensagem, mas embasá-las com pressupostos teóricos de diversas concepções de mundo e com as situações concretas de seus produtores ou receptores. (CAMPOS, 2004)

⁹² O MAXQDA Analytics Pro 2018.2 é um software para análise qualitativa de dados como textos, entrevistas, transcrições, gravações em áudio/vídeo, revisões de literatura etc. suporta arquivos de texto, áudio, vídeo, imagem, PDF e tabelas.

⁹³ As janelas do software se adaptam ao tipo de pesquisa e as necessidades do pesquisador.

⁹⁴ Inferência é operação lógica pela qual se admite uma proposição em virtude da sua ligação com outras proposições já aceitas como verdadeiras (BARDIN, 2011). As inferências são produzidas de acordo com os objetivos da pesquisa.



Fonte: interface do Maxqda com base na pesquisa da autora.

5.3.2. Resultados da análise da decisão do Recurso Extraordinário nº 898060 - STF

Esta seção, objetivando um melhor entendimento dos resultados obtidos, divide-se em duas partes, a primeira se refere à análise lexical utilizada para a construção dos temas, conforme a trajetória demonstrada, e a segunda, a análise textual das áreas temáticas.

a) Resultado lexical

Realizou-se a análise lexical por meio do auxílio do *software* Maxqda como auxílio à manutenção ou exclusão dos temas provisórios, mediante o objetivo que se dispunha a atingir na tese. Foram elencados nesta sequência para análise:

TEMAS	TERMOS
1 - Dignidade da pessoa humana	dignidade, pessoa, humana, diversidade princípio, cidadão, direito fundamental, direitos fundamentais, constituição e jurisprudência.
2 - Afetividade e afeto nas relações familiares	Afeto, afetividade, família, entidade familiar, artigo 226, multiparentalidade e pluriparentalidade.

3 - Busca pelo Direito à Felicidade	felicidade, direito, realização, eudemonismo, eudemonista, liberdade e melhor interesse
4- Conflito entre paternidade socioafetiva e biológica	paternidade, paternidade socioafetiva, paternidade biológica, genitor, filiação, conflito, concomitância e repercussão geral.

Diante das divisões temáticas, após a análise lexical foram estruturados os seguintes gráficos, em cuja coluna vertical à esquerda encontra-se o percentual referente à quantidade de documentos nos quais os termos apareceram; as demais colunas se remetem à frequência dos termos nesses documentos, os votos dos ministros.

1) Dignidade da pessoa Humana

A terminologia Constituição foi encontrada em noventa por cento dos votos proferidos na temática sobre a dignidade da pessoa humana. Nenhum dos termos encontra-se presente em todos os documentos, verificou-se a variação da frequência dos vocábulos da quantidade ínfima da ‘diversidade’ até o número expressivo do termo ‘pessoa’.

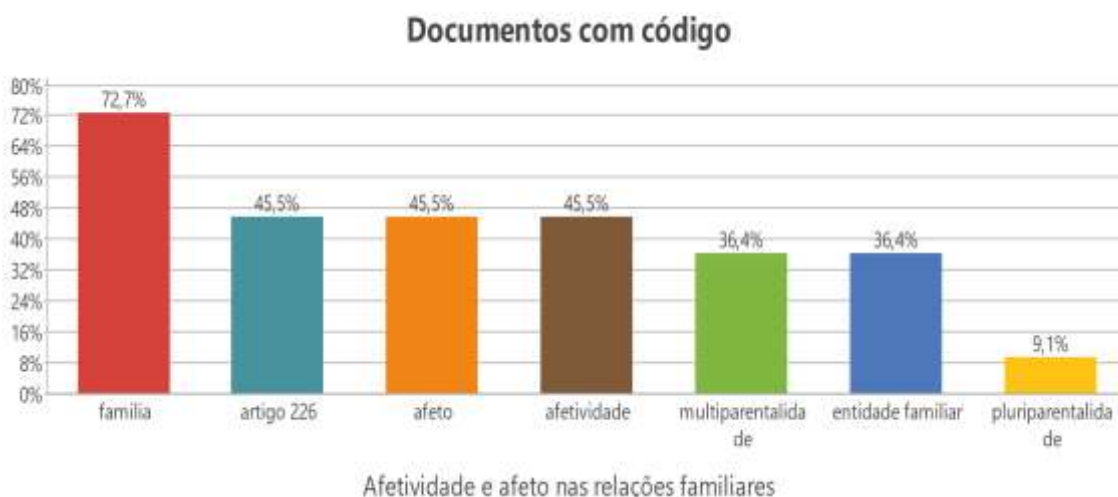


Fonte: Dados da pesquisa da autora

O Direito Fundamental no singular e no plural englobou, também, um percentual elevado de frequência no resultado. As referências a dignidade humana também foram substanciais.

2) Afetividade e afeto nas relações familiares

Os termos que foram utilizados previamente para confecção e maturação do tema: afeto e afetividade, surgiram em quarenta e cinco por cento dos documentos cada um, apesar de a tese final ter sido prolatada no sentido da multiparentalidade (ou do seu sinônimo pluriparentalidade), estas denominações não apareceram entre os termos mais constantes, sendo mais comum família.

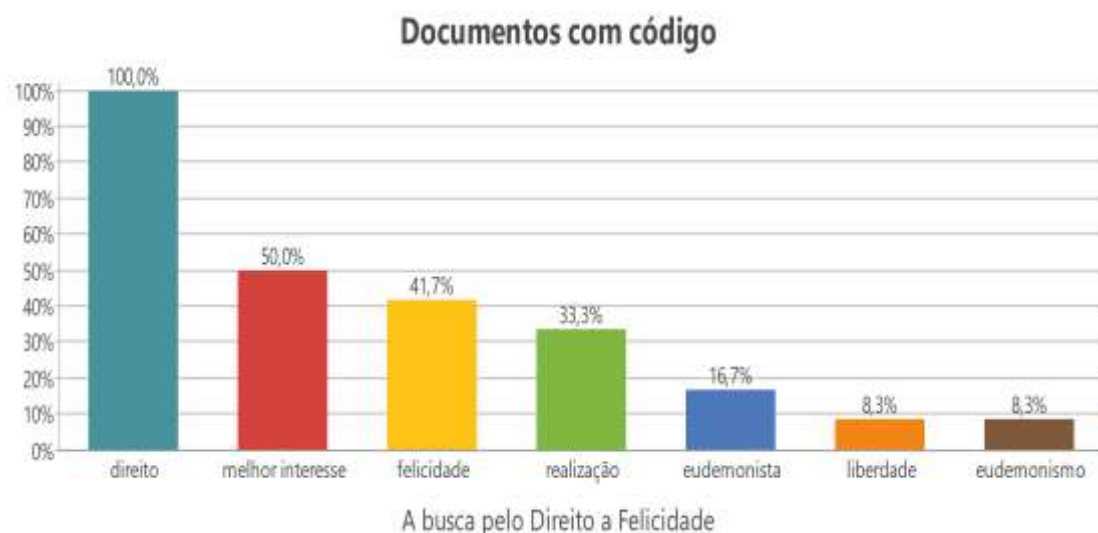


Fonte: Dados da pesquisa da autora

As palavras família e entidade familiar foram utilizadas de forma desigual, uma mera questão técnica que não afeta a discussão principal da análise feita.

3) Busca pelo Direito à Felicidade

Dos termos relacionados a busca pelo Direito a Felicidade, a palavra direito surgiu em cem por cento dos documentos. Na construção do tema sobre a busca pelo Direito à Felicidade, sua palavra-chave, felicidade, alcançou um percentual intermediário na presença nos documentos analisados.

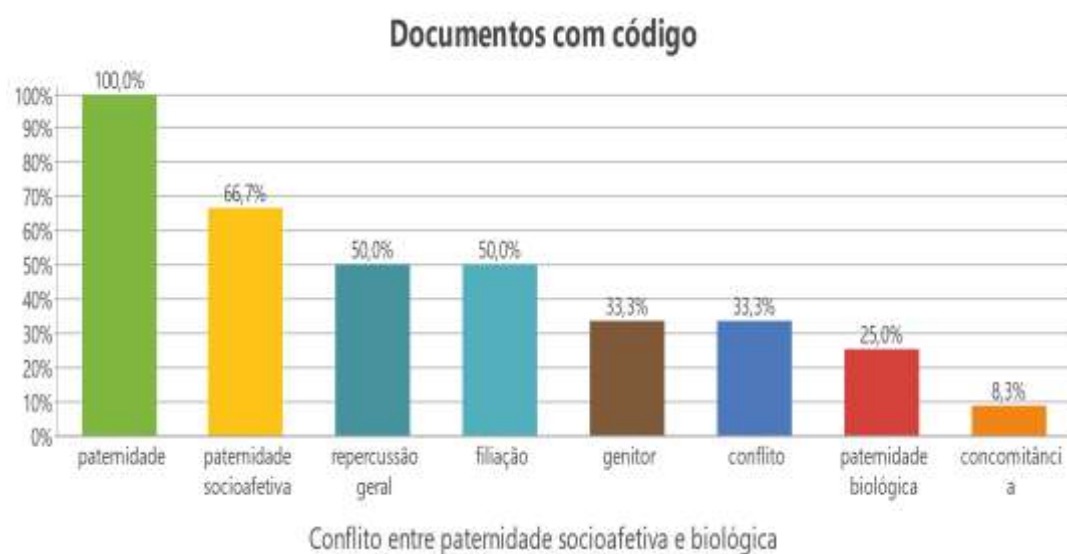


Fonte: Dados da pesquisa da autora

As palavras eudemonista e eudemonismo surgiram em percentuais pouco representativos. O melhor interesse que se relaciona de forma indireta com a felicidade surgiu em cinquenta por cento dos documentos analisados.

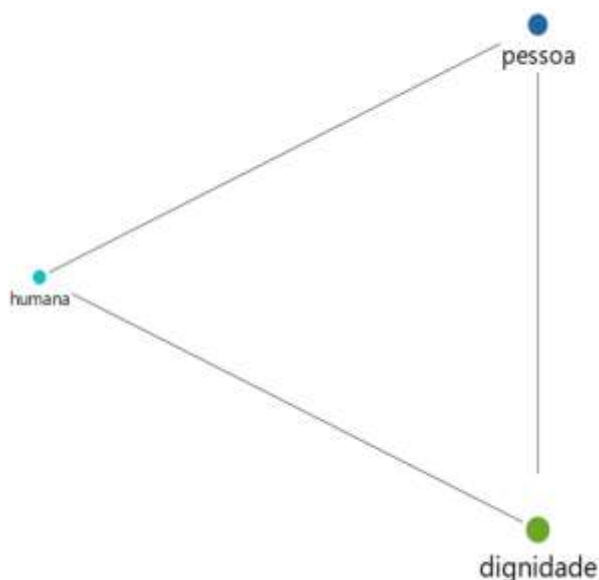
4) Conflito entre paternidade socioafetiva e biológica:

Na estruturação do tema sobre o conflito entre paternidade socioafetiva e biológica, verificou-se a presença do termo paternidade em todos os documentos, no entanto a referência à socioafetiva é mais do que o dobro da biológica, a palavra genitora não surgiu em quaisquer documentos.

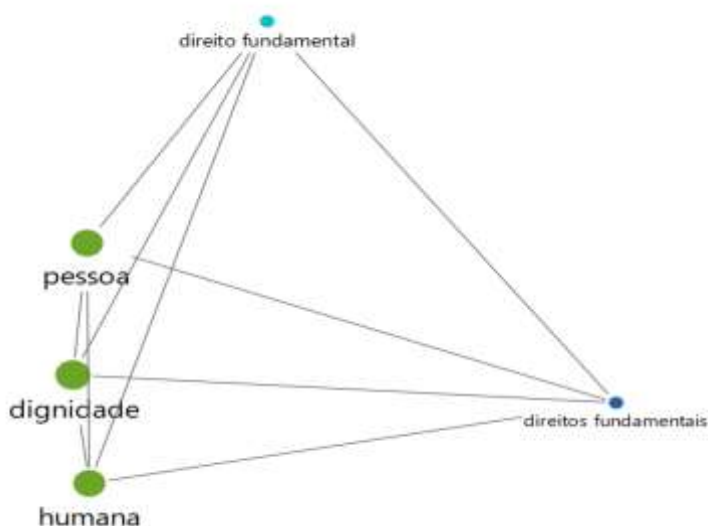


Fonte: Dados da pesquisa da autora

A quantidade de aparições dos termos definidos são indícios para a confirmação ou alteração dos temas pré-estabelecidos, no entanto o conteúdo superficial e oculto só foi possível avaliar após uma análise textual. Por exemplo, a expressão ‘pessoa’, encontrada em mais de oitenta por centos dos votos, nem sempre se relacionava com a dignidade humana, como ficou demonstrado nos gráficos abaixo. Nos gráficos, o tamanho da fonte varia com a frequência do código usado. No primeiro caso os vocábulos: pessoa, dignidade e humana, no segundo: direito fundamental, direitos fundamentais, dignidade, humana e pessoa. Nos dois os gráficos, o tamanho dos símbolos dos códigos reflete o número de segmentos codificados, ou seja, a quantidade de trechos com o termo que foi analisado.

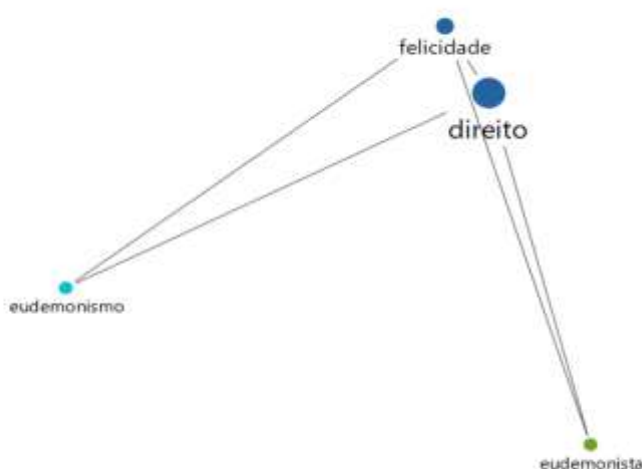


Fonte: Dados da pesquisa da autora



Fonte: Dados da pesquisa da autora

Foi verificado na análise relativa ao tema a busca do direito à felicidade, que o termo direito existe em todos os documentos. No gráfico abaixo, percebe-se que os termos felicidade e direito se apresentam aproximados nos documentos explorados, o direito com frequência superior à felicidade e ambos equidistantes das palavras eudemonismo e eudemonista. Entretanto, em qual contexto o direito se relaciona com a felicidade, de forma implícita ou explícita, só foi possível identificar mediante a leitura mais esmerada dos votos.



Fonte: Dados da pesquisa da autora

O fato de o termo multiparentalidade e pluriparentalidade possuir um percentual de frequência inferior ao vocábulo família pode induzir a uma interpretação superficial de que, no julgamento prolatado, não foram importantes aqueles termos, quando se sabe que a tese final emitida pelo STF foi construída em relação a esta situação.



Fonte: Dados da pesquisa da autora

Desconsideram-se na construção dos temas as palavras que constavam nos votos por serem títulos de livros ou artigo, caso a palavra oriunda do título não fosse condizente com o trecho sob análise. A análise textual foi realizada com as quatro áreas temáticas explanadas, a seguir expostas.

b) Resultado da análise do conteúdo

A análise textual do conteúdo foi feita em dois momentos distintos, antes e depois da qualificação da tese; como afirma Bardin (2011), as idas e vindas dentro da análise do conteúdo são uma constante. Neste tópico, demonstrou-se um panorama descritivo das narrativas provenientes nos votos analisados, classificando-as de acordo com as temáticas escolhidas. Optou-se por se analisar, nos argumentos, o conteúdo, explícito e implícito, referente aos temas escolhidos.

1) A dignidade da pessoa humana

Neste tema procurou-se visualizar como foi apreciada a dignidade humana e a sua presença como substrato para a decisão tomada enquanto vetor para construção da tese admitida pelos ministros do STF sobre a multiparentalidade. Observou-se que em alguns argumentos, não há sequer menção à dignidade humana como no voto da Ministra Carmen Lúcia, entretanto, ao debater com o Ministro Teori Zavascki, ela faz referência à dignidade com base em Canotilho:

É que hoje, no Direito, por coincidência, neste final de semana, estive visitando o Supremo o Professor Canotilho, ele está trabalhando exatamente, constitucionalmente, com os tribunais constitucionais europeus, que o direito ao cuidado, o direito à compaixão e o dever de estar presente compõem o arcabouço constitucional contemporâneo da dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 2016j)

O ministro Edson Fachin (BRASIL, 2016g) se utiliza da terminologia dignidade no sentido de honraria: “O parentesco socioafetivo não é prioritário nem subsidiário à paternidade biológica, nem, tampouco, um parentesco de segunda classe. Trata-se de fonte de paternidade, maternidade e filiação dotada da mesma dignidade jurídica da adoção constituída judicialmente”. Também não há menção direta ou indireta nos votos dos ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e na antecipação do voto ministra Rosa Weber. Nos votos dos ministros Marco Aurélio, no definitivo da ministra Rosa Weber, Celso de Mello e Luiz Fux há menção à dignidade humana. Para o ministro Marco Aurélio, a dignidade é fundamento da própria República, conforme frisou no seu voto: “a própria interessada – na defesa da dignidade humana, da dignidade própria, fundamento da República – ingressou em Juízo para ter o reconhecimento da paternidade biológica” (BRASIL, 2016f), enquanto, para a Ministra Rosa Weber, a interpretação da multiparentalidade se origina da dignidade humana, segundo disposto no seu voto:

Estabelecer se a linguagem química peculiar (o código genético), que se vincula à filiação biológica, tem prevalência para o reconhecimento da filiação jurídica, ou se os laços de afeto presentes na parentalidade socioafetiva podem, em alguma medida, àquela afastar, no plano jurídico, ou mesmo se a concomitância dos dois tipos, com seus efeitos, encontra amparo no texto constitucional são questões que se põem neste recurso, e seu enfrentamento há de ser feito a partir da concepção constitucional de família e do valor fundante da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2016c).

O Ministro Luiz Fux compreende que a dignidade humana assume o caráter de sobreprincípio fundante do ordenamento, passou a exercer papel fundamental no contexto familiar), *in verbis* trecho do seu voto: “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. ” (BRASIL, 2016a). Consoante Àvila (2017, p.102), o sobreprincípio “ é aquele que se realiza pela atuação de outros princípios e torna-se um vetor metodológico interpretativo para dar sentido a todas as normas do direito”. Para o ministro Celso de Mello, a dignidade é valor

fonte de todo ordenamento jurídico e gerador do princípio implícito da afetividade e do direito à busca da felicidade, como no trecho abaixo:

Assume papel relevante, nesse contexto, como ora enfatizado no curso deste julgamento, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País”. [...]Essa evolução social quanto à compreensão da família elevou o afeto à condição de princípio jurídico oriundo da dignidade da pessoa humana no que tange às relações familiares, visto que estas, para garantirem o direito à felicidade e a uma vida digna (inerentes à dignidade humana) [...] (BRASIL,2016e).

Nos votos nos quais há referências à dignidade humana, nenhum se ateve à definição do seu conceito, exceto o Ministro Luiz Fux que adentrou nos aspectos mais teóricos e conceituais. Baseando-se em conceito do Tribunal Constitucional Federal alemão, afirmou:

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. (BRASIL, 2016a).

Observa-se que, nos seus votos, os ministros evitaram discussões conceituais sobre a dignidade, dando preferência a utilizá-la como suporte dos seus argumentos, no entanto sem debates sobre o seu conteúdo.

2) Afetividade e afeto nas relações familiares

Nesta categoria procurou-se estudar a forma como os ministros entendem os conceitos de afeto e afetividade e como são considerados elementos fundamentais para a criação e manutenção das relações familiares. Na análise de conteúdo dos argumentos, a presença explícita da afetividade foi uma constante em quase todos os votos, exceto do ministro nos do Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski. As nomenclaturas utilizadas pelos ministros oscilavam entre afetividade e afeto, em alguns casos os dois termos foram utilizados de maneira alternada, por isso examinaram-se ambas as terminologias.

Para fins de organização dos dados, dentre os votos que tratam do afeto e da afetividade, o primeiro termo consta nos argumentos do Ministro Celso de Mello, Rosa Weber, Carmen Lúcia, Edson Fachin e Luiz Fux. A afetividade consta nos votos dos ministros Carmen Lúcia, Dias Toffoli, Celso de Mello, Rosa Weber, Luiz Fux e Edson Fachin. Destaque-se que o ministro Dias Toffoli, não em seu voto, mas ao debater na

argumentação do Ministro Teori Zavascki, menciona a afetividade e discorre sobre o direito ao amor, e logo após ressalva que o Direito não aceita o amor como fundamento jurídico:

[..] É a questão se o direito ao amor - vamos colocar nesse sentido - pode substituir ou impedir que aquela criança, que aquele jovem, que aquele já até adulto, teve, através de um pai afetivo, pode impedir ele de ir ao pai que não lhe deu amor? Porque, ao fim e ao cabo, não existe direito ao amor. (..)Um cidadão tem um filho, o filho não o ama, mas ele tem as obrigações com o filho: ele tem que alimentar o filho, ele tem que dar educação, ele tem que dar moradia. Não importa se o filho não o ama. E o inverso é verdadeiro também. (BRASIL,2016j).

O afeto e afetividade se apresentam como alguns dos mais importantes fundamentos dos argumentos apresentados pelos ministros para discutir a multiparentalidade. Para a ministra Rosa Weber, o afeto é “um sentimento milenar de união e de conexão entre as pessoas, a sustentar novos casamentos, uniões estáveis e a multiparentalidade de famílias reconstruídas”. (BRASIL, 2016c). Segundo a ministra, é a afetividade que distingue as entidades familiares e tornou-se marca inerente ao Direito das Famílias:

Casais se unem, amam, e, eventualmente se separam como parece ser uma inevitabilidade da vida, e neste plexo de possibilidades sempre haverá espaço para sentimentos os mais diversos, mas a afetividade, em última análise, é a marca distintiva das famílias, e foi uma opção desde a assembleia nacional constituinte (BRASIL, 2016c).

O relator Luiz Fux entende que, em paralelo à filiação biológica, demanda igual proteção jurídica o vínculo de parentalidade construído apenas a partir do afeto (BRASIL, 2016a). E diz que o “paradigma anterior das famílias não era nem o afeto entre os familiares, nem sequer a origem biológica, mas sim a presunção baseada na centralidade do casamento”. (BRASIL, 2016a). Para o ministro Celso de Mello, o afeto é valor a ser apreciado pelo Direito:

Cabe acentuar, desde logo, que o afeto traduz valor jurídico impregnado de natureza constitucional, incumbindo a esta Corte Suprema, por isso mesmo, em fiel observância ao que consagra a Constituição da República, conferir à afetividade a condição de novo paradigma conformador da noção de família e das relações que dela resultam. (BRASIL, 2016e).

Para o ministro Edson Fachin, as relações sociais e os laços de afeto constroem a filiação: “Em outras palavras: a filiação, embora seja construída na realidade das relações sociais e dos vínculos de afeto, não é uma escolha arbitrária do filho”. (BRASIL, 2016g). O ministro Toffoli pondera que nem todos os vínculos afetivos podem originar a filiação

e cita o caso de dois tios que não podem ser declarados pais por terem cuidado durante toda a vida de uma criança e possuem afeto por ela:

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 (BRASIL, 2016h).

Durante o exame dos argumentos, perceberam-se as discordâncias sobre o sentido jurídico do termo afeto, permearam os debates, apesar de nenhum dos ministros ter discutido sobre o conceito em si. Averiguou-se que há momentos nos quais o afeto foi utilizado como sinônimo do amor, no caso da ministra Cármen Lúcia: “E o único dado da vida que parece dar segurança, realmente, é o afeto, que é isso que se busca em todas as relações. E, neste caso, leva o Direito a trabalhar com categorias como a da paternidade responsável. ” (BRASIL, 2016j). Nesse caso, o sentido do termo afeto, citado pela ministra, só pode ser para demonstrar o amor, posto que não é razoável que se busquem relações interpessoais com finalidade do ódio.

3) A busca pelo Direito à Felicidade

Para Schulze (2012), o direito à busca da felicidade surge como ocorrência dos Direitos Fundamentais catalogados no sistema jurídico, que se projetam para a realidade pessoal dos cidadãos. Segundo Tepedino (2002), as famílias devem promover a dignidade e a realização da personalidade de seus membros, o que demonstra uma efetivação da busca pelo direito à felicidade por parte dos componentes da família. Em oposição à existência desse direito, o Ministro Ives Gandra argumenta pela incapacidade do Estado para oferecer garantia ao direito à felicidade a todos os brasileiros, pois cada um tem seu próprio conceito de felicidade (VALOR ECONÔMICO, 2012).

Na análise deste tema perquiriu-se como ele foi construído para ser um dos fundamentos da tese sobre multiparentalidade. A felicidade é considerada como um direito do ser humano para alguns doutrinadores, como já foi estudado, em contraposição à visão de que a felicidade não é sequer um valor apreciável juridicamente. No que se refere ao julgamento sobre multiparentalidade, não há menção ao Direito à felicidade nos votos dos ministros Edson Fachin, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Teori Zavascki e Rosa Weber.

A ministra Cármen Lúcia o menciona, mas em referência à citação feita pelo ministro Celso de Mello, entende-se, no entanto, que, ao confirmar a fala do ministro, ela anuiu pela existência deste direito: “E também concordo inteiramente, e acho que ninguém discordaria, que o que a gente busca na vida - e o nosso Decano, o Ministro Celso de Mello, reafirma muito, é esse direito à busca da felicidade”. (BRASIL, 2016). Os ministros que votaram com menções à felicidade foram Celso de Mello, Luiz Fux e Dias Toffoli.

O ministro Toffoli não fez alusão ao Direito à felicidade, todavia salientou a importância para a criança crescer num ambiente familiar pautado pela felicidade (BRASIL, 2016h). O ministro Fux admite que a felicidade é um Direito de forma explícita:

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. (BRASIL, 2016a).

O relator Luiz Fux assevera no seu voto ser a felicidade um princípio implícito e um escudo de proteção contra o estabelecimento estatal de modelos familiares pré-concebidos (BRASIL, 2016a). Nesta linha de argumentação, segue o Ministro Celso de Mello para quem o Direito à Felicidade é princípio implícito também, deriva da dignidade humana e sua busca é o fim natural do ser humano (BRASIL, 2016e). Segundo Celso de Mello: “Não constitui demasia assinalar, neste ponto, que a busca da felicidade representa o fim natural da vida humana.”(BRASIL, 2016e). O ministro decidiu pela acolhida da multiparentalidade com argumentos fundados na dignidade e felicidade:

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 (BRASIL, 2016e).

Ao decidir pelo reconhecimento dos vínculos oriundos da multiparentalidade calcada no eixo da responsabilidade dos genitores e como desdobramento do Direito a ser feliz, o ministro Celso de Mello reitera posições suas adotadas em julgados anteriores à multiparentalidade, como nas decisões sobre células-tronco embrionárias e nas uniões homoafetivas:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE

REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAfetiva E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO

[...] Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. (BRASIL, 2011).

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. (..) Contexto de solidária, compassiva ou fraternal legalidade que, longe de traduzir desprezo ou desrespeito aos congelados embriões "in vitro", significa apreço e reverência a criaturas humanas que sofrem e se desesperam. Inexistência de ofensas ao direito à vida e da dignidade da pessoa humana, pois a pesquisa com células-tronco embrionárias (inviáveis biologicamente ou para os fins a que se destinam) significa a celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade (Ministro Celso de Mello) (BRASIL, 2008).

O ministro Celso de Mello, nas decisões anteriores, edificou ainda mais sua linha de raciocínio calcada na dignidade humana e na felicidade. Os ministros, nos seus argumentos, referendaram as opiniões do ministro Celso ou a elas não se opuseram.

4) Conflito entre paternidade socioafetiva e biológica

Na fase inicial da investigação, todos os votos dos ministros apresentaram argumentos com a temática da paternidade. Nesta categoria vislumbrou-se a situação de conflito entre as paternidades biológicas e afetivas e a posição dos ministros sobre a sua coexistência ou não. Investigou-se, portanto, qual a concepção dos ministros em relação ao tema da paternidade, no caso utilizada pelos ministros nos seus discursos como sinônimo da maternidade.

Ao se analisar com mais acuidade, verificou-se o surgimento de discussões entre os ministros, não sobre o conceito acerca da paternidade, mas sobre os efeitos da paternidade socioafetiva e seu *locus* em relação à biológica. No voto do ministro Teori

Zavascki, há uma sucessão de interrupções pelos outros ministros que denotam como ainda estavam eivados de dúvidas sobre os efeitos da paternidade biológica e socioafetiva.

No debate surgido dos argumentos apresentados pelo ministro Teori Zavascki, (BRASIL, 2016j), foram elencadas pendências sobre o tema. A primeira foi a possibilidade de existir paternidade biológica sem efeitos jurídicos, o que foi esclarecido pelo ministro Edson Fachin ao citar os exemplos no seu voto da inseminação artificial e da adoção. Assim como a distinção entre genitor e pai, pois a paternidade jurídica gera efeitos, a descoberta do genitor (ascendência genética) não. Destaque-se que houve um momento no argumento da ministra Carmen Lúcia no qual ela confunde o reconhecimento da ascendência genética com o da paternidade biológica. No trecho no qual a ministra indaga sobre a situação de reconhecimento da paternidade biológica cuja motivação seja problemas de doença hereditária, que podem ser solucionados mediante a investigação da ascendência genética, afirma:

Eu fico com medo, não apenas de uma conduta mais contundente ou negativa de um pai, naquele momento, mas e se ele soubesse que tem alguém que depende dele, por exemplo, para um tratamento - e agora há tantos que dependem -, será que teria sido? Quer dizer, nós estamos falando de sentimentos que, no caso do processo, como o Direito é racional, não corta, mas eu acho que a gente tem que pensar na vida. (BRASIL 2016d).

Segundo Lôbo (2006a), a paternidade não pode ser vista como mais um dado da natureza, ele é um enfeixamento de vários direitos e deveres que resultam do *status* da filiação, independentemente da sua origem. Um dos pilares da discussão da multiparentalidade é a coexistência das paternidades biológica e socioafetiva. Segundo Lôbo (2006b), há diferença entre pai e genitor: pai é o que cria; genitor é o que gera. Essa afirmação encontra-se presente no voto do ministro Edson Fachin (BRASIL, 2016g,). O ministro Edson Fachin no seu voto, entendeu que, se houver vínculo socioafetivo entre pai e filho e liame biológico com outro genitor, o primeiro se impõe juridicamente. (BRASIL, 2016g,).

Para o ministro Edson Fachin: “o conceito de paternidade não está mais vinculado apenas ao casamento, diversamente do que ocorria antes da Constituição de 1988” e assegura: “o tratamento como filho, associado ao reconhecimento social, com ou sem a atribuição do nome (que é elemento de reforço à *reputatio*), são constitutivos de paternidade e maternidade.” (BRASIL, 2016g). O ministro, destaca nos seus argumentos, que a paternidade socioafetiva não é parentesco de segunda linha e que “não há um direito

potestativo de escolher de quem se será filho, e de quantos pais se será filho ” (BRASIL, 2016g)

No voto do ministro Ricardo Lewandowski não há maiores discussões sobre a paternidade biológica e a socioafetiva. O ministro pugna pela coexistência das duas paternidades, de uma maneira simplista ao alegar não haver distinção entre pai afetivo e biológico na Constituição e ser indiferente a origem da paternidade para que seja conferida a prestação da assistência material ao filho que a requer (BRASIL 2016i). Ele afirma: “Penso que a Lei Maior, a nossa Constituição, não faz nenhuma distinção entre pai afetivo e pai biológico. O pai, qualquer que seja ele, tem que prestar essa assistência material. ” (BRASIL 2016i).

O ministro Gilmar Mendes trata da paternidade sob a ótica da responsabilidade, ao afirmar que a impossibilidade da coexistência das paternidades biológica e socioafetiva permitiria ao pai biológico se afastar de qualquer obrigação com o filho, sob alegação da existência da paternidade socioafetiva (BRASIL, 2016b) *in verbis*: “Quer dizer, se alguém assumiu a paternidade por conta exatamente de circunstâncias faltantes, agora se diz: "Isto elide a minha responsabilidade." Ora, o Direito não pode ser esta armadilha. ” (BRASIL, 2016b). O ministro Marco Aurélio, assim como Gilmar Mendes, questiona a paternidade irresponsável e indefere o recurso proposto pelo pai biológico, ao afirmar: “Busca-se no Supremo seja mantida a paternidade biológica inconsequente, sem consequências jurídicas”. No mesmo sentido, o Ministro Celso de Mello (BRASIL, 2016e) e Dias Toffoli (BRASIL, 2016h).

Ao apresentar seus argumentos, o ministro Marco Aurélio (BRASIL 2016f) relembrou que qualquer decisão ali tomada sobre manutenção da paternidade socioafetiva ou pela multiparentalidade não iria alterar a sentença do caso levado como repercussão. Para ele, a questão é se a paternidade biológica já definida seria afastada pela socioafetiva, ou seja, se seria procedente o recurso do pai biológico e se a requerida não teria mais seu registro de nascimento alterado. O ministro Luiz Fux, relator do processo, utiliza o termo pluriparentalidade e analisou a paternidade pela ótica da responsabilidade, enunciado expressamente no artigo 226, § 7º, da Constituição. Para ele: “o espectro legal deve acolher, nesse prisma, tanto vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto aqueles originados da ascendência biológica”. (BRASIL 2016a).

Após várias considerações relativas a decisões estrangeiras e pátrias sobre a possibilidade da multiparentalidade, apresentou-se a seguinte tese: “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”. (BRASIL 2016a).

5.4. DISCUSSÃO DA DECISÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 898060 – STF

Pode-se afirmar ser usual no interior de um mesmo órgão julgador a presença de debates e conflitos sobre as formas de se interpretar e decidir um caso⁹⁵. O processo e o acórdão podem ser compreendidos como uma narrativa, oriunda da atuação dos que compõem o processo (desembargadores, advogados, partes, testemunhas). (COACCI, 2013). Para se qualificar como uma narrativa, o discurso deve ser estruturado em começo, meio e fim, que descreva algum tipo de mudança ou desenvolvimento, permeado por conflitos e explicações causais. (STEINMETZ, 1992). O juiz, segundo Dworkin (2007), é como se fosse o autor e ao mesmo tempo crítico de um romance e faz uma comparação sobre esta atuação com a análise literária feita sobre “Um cântico de Natal” de Dickens. Desta feita, a unidade interpretativa necessária à construção de um romance em cadeia também é requisitada na interpretação jurídica, e isto só é possível se direito for visto como de uma forma integrada, na qual os juízes que estiverem atuando nas atuais demandas se atenham às decisões passadas e as interpretem de maneira sequencial. (DWORKIN, 2007).

Inobstante exista uma mediação e tentativas de uniformização dos conteúdos dos argumentos emitidos pelos juízes, não é possível, contudo, desaparecer da narrativa jurídica os conteúdos que ficam abaixo da superfície daqueles que estão expostos. Pelas narrativas dos processos judiciais, busca-se aquilo que é transmitido com a ocorrência de determinados comportamentos e com o discurso produzido sobre eles, ou seja, pode-se apreender a lógica que informa tais comportamentos e discursos empreendidos pelos grupos sociais estudados. (OLIVEIRA; SILVA, 2005).

Segundo Olabuenaga e Ispizúa (1989), ao tratarem da pesquisa qualitativa, em qualquer leitura deve-se ter o cuidado de se observar quatro situações, se o sentido que o autor pretende expressar pode coincidir com o sentido percebido pelo seu leitor; se o sentido do texto poderá ser diferente de acordo com cada leitor; se um mesmo autor poderá emitir uma mensagem, sendo que diferentes leitores poderão captá-la com

⁹⁵ Ressalte-se que há a mesma desinteligência entre tribunais.

sentidos diferentes, e se um texto pode expressar um sentido do qual o próprio autor não esteja consciente.

Na construção dos argumentos dos julgadores na tese sobre a multiparentalidade, vê-se a tentativa de clarificar os sentidos de alguns institutos como a paternidade e a multiparentalidade. Em diversas passagens dos votos, observa-se a preocupação em produzir argumentos com os significados e sentidos a serem perceptíveis de forma idêntica pelos receptores, destarte o conteúdo oculto que emerge na análise e nem sempre pensado pelo emissor. Averiguaram-se as aproximações e distanciamentos nos conteúdos dos argumentos e suas posições similares e distintas acerca dos temas referenciados na análise de conteúdo.

A tese definida pelo plenário do STF no tema de repercussão geral nº 622 assevera que "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". O sentido da tese não obriga a multiparentalidade, mas a reconhece e a resguarda sob o manto do Direito, não há imposição, nela não consta a expressão: deve ser reconhecida a concomitância de vínculos, e também não há proibição para que esse reconhecimento ocorra. Desta feita, há que se auferir como foram construídos os conteúdos dos argumentos apresentados pelos ministros pela viabilidade de se aplicar a multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro. Se os argumentos analisados preconizam pela implantação da multiparentalidade e seus efeitos, foi proposto que a constituição deles fundou-se na efetivação do princípio da dignidade humana, respeitadas as individualidades dos casos concretos e testou-se a falseabilidade dessa hipótese quando da elaboração desta tese.

Segundo Azevedo (2002b, p. 123), “a pessoa humana se distingue dos demais seres vivos pela sua capacidade de reconhecimento do próximo, de dialogar, e, principalmente, pela sua capacidade de amar”. A análise de conteúdo referente aos argumentos estabelecidos nos diálogos para construção da narrativa da fixação da tese sobre a multiparentalidade, apresentou como já visto o entrelaçamento do afeto com o Direito. Sabe-se que a dimensão intersubjetiva prevê a reciprocidade entre os homens para garantir a dignidade humana, panorama que se desloca de uma concepção individualista e parte para uma análise universal.

A abstenção às referências explícitas à dignidade humana em alguns votos não permite a afirmação precipitada de que a ausência literal do vocábulo no argumento de alguns ministros signifique a menor importância da categoria temática ou que o voto

proferido não foi solidificado no princípio da dignidade humana. Pode-se inferir que, nesses casos, sucedeu uma escolha distinta dos ministros sobre o conteúdo argumentativo utilizado nos votos com omissão expressa da dignidade humana, para se focalizar em outros princípios, alguns derivados diretamente da dignidade humana, como o afeto e a felicidade. Os demais julgadores, quando utilizam o termo dignidade humana, é em referência a positivação no ordenamento via Constituição Federal ou como princípio a ser adotado nos julgamentos. O ministro Luiz Fux fez várias referências à dignidade ser ‘valor máximo’, ‘sobreprincípio’ e deu ênfase a este pensamento para ratificar a tese por ele elaborada como fundada no preceito máximo do nosso Direito.

Os argumentos foram construídos para a recepção da multiparentalidade no sistema jurídico com o eixo na dignidade humana, pois o direito ao reconhecimento da paternidade é um dos requisitos para a integridade psíquica e física da pessoa (BODIN, 2011), portanto direito fundamental via o artigo 227 da Constituição Federal de 1988. Destarte, o uso indevido da dignidade humana para a resolução de conflitos aos quais não se faz necessária a sua presença como fundamento, da análise de conteúdo feita se extrai que de, forma explícita e implícita, o princípio da dignidade foi argumento principal para a aplicabilidade da multiparentalidade nos moldes preconizados na tese.

Na análise de conteúdo realizada, certificou-se que, no julgamento sobre a repercussão geral nº 622, não ocorreram embates ou discussões sobre alguns pontos de divergências presentes na doutrina brasileira. Os ministros não apresentaram discordâncias sobre o reconhecimento ou não da felicidade ou do afeto, ora como princípio ou valor. Nenhum dos julgadores expressamente contestou a fundamentação de alguns argumentos no afeto e na felicidade, considerados emanações diretas da dignidade humana para seus defensores. Os que mencionaram afeto ou felicidade ou ambos os vocábulos fizeram várias citações de autores nacionais, a legislação nacional e estrangeira e a jurisprudência pátria ou a americana e portuguesa, como reforço às suas ideias, não obstante os pensamentos contrários existentes no Direito Civil.

Diante desta situação, infere-se que (i) a ausência dos debates foi uma manobra argumentativa, não os mencionar ou evitar deliberadamente um debate sobre a situação jurídica do afeto e da felicidade como princípio, valor ou nenhum destes, evitaria a demora no julgamento, contra-argumentos e um tumulto, como a afirmação feita pelo Ministro Toffoli de que não há direito ao amor, sem ingressar em maiores discussões jurídicas sobre o fato nem menção ao afeto ou circunstância similar ou (ii) todos os ministros realmente concordam com as afirmações feitas, principalmente por Celso de

Mello, Rosa Weber e Luiz Fux e que consideram afeto e felicidade como valor ou princípio. Inclina-se para a primeira assertiva.

O ministro Teori Zavascki foi o único, além de Rosa Weber, que partiu da premissa das suas dúvidas sobre o tema e a necessidade de maior reflexão. O ministro, ao expor suas dúvidas e questionamentos, desencadeou uma discussão sobre os conceitos de pai e genitor e ocorreram dissensões, inclusive sobre o alcance dos efeitos da tese apresentada pelo relator, foi o voto mais interessante em riqueza de debate argumentativo. Neste momento, percebe-se a presença dos precedentes em assuntos assemelhados, mediante as diversas referências a eles nos diálogos sobre os julgados anteriores do STF. Os debates demonstraram também as especificidades nos discursos dos ministros no que se refere à fonte dos seus argumentos, ora procuravam sustentar suas posições em livros, artigos, ora demonstravam temas assemelhados em casos práticos já consolidados em jurisprudência.

Pode-se deduzir, mesmo sem qualquer menção expressa ao Direito Civil Constitucional, a sua influência em relação às diretrizes dos votos nos argumentos expostos pelos julgadores, ainda que este conteúdo esteja submerso. Segundo Cristina de Cicco, no prefácio à edição brasileira dos *Perfis do Direito Civil de Perlingieri* (1999), a renovação dos estudos privados com o viés constitucional levou necessariamente a uma nova forma de abordar os problemas e de raciocinar sobre a sua solução em quatro momentos. No julgamento sobre a multiparentalidade pelo STF, estes momentos foram identificados ao longo da análise de conteúdo e das revisões de leitura dos votos.

O primeiro momento ocorre quando, mesmo com menções ao Código Civil, a fundamentação para a construção da tese e os argumentos apresentados foram, em sua maioria, elaborados com apoio nas disposições constitucionais, pois, conforme Lobo (2009), cabe ao jurista a interpretação do Código Civil segundo a Constituição e não a Constituição segundo o Código, como acontecia com frequência e em alguns casos, ainda ocorre. Entende-se que “a norma não é, e nem pode ser, o resultado de uma exegese puramente literal, mas é a individualização da sua lógica e da sua justificação axiológica; e isso é impossível sem levar em conta o restante do ordenamento e dos princípios que o sustentam” (PERLINGIERE, 2008, p. 629). Neste sentido, Tepedino (2004), ao afirmar que a “tábua axiológica” localizada no Código Civil migrou para a Constituição da República.

Uma menção quase imperceptível, mas que releva um segundo momento da presença, mesmo que em um nuanço, do Direito Civil Constitucional no julgamento da

multiparentalidade, é a expansão da atuação criativa do juiz para efetivação dos direitos fundamentais, em destaque os referentes às questões familiares. No voto do ministro Dias Toffoli há a menção *en passant* de que o tema objeto da Repercussão Geral 622 deveria, no seu pensar, ser da alçada do legislativo, o que destoa dos votos dos demais ministros, inclusive o relator. Esta mesma situação ocorreu em casos anteriores nos quais os juízes foram além do que era pedido pelas partes, como na declaração de união estável para homoafetivos cujos pedidos se restringiam ao caso específico dos servidores do Rio de Janeiro. Segundo Barroso (2011), a judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social são decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais, o Congresso Nacional e o Poder Executivo, ela envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. Este aumento da judicialização⁹⁶ das ações proporciona a maior participação do juiz, a atuação criativa do julgador, como já frisado.

O terceiro momento surge, por meio das exposições proferidas sobre o afeto e afetividade, pode-se inferir que os ministros, ao se utilizaram destes vocábulos ou a eles se referirem em menção a votos de outros ministros, concordam com uma visão mais centralizada na pessoa no Direito das Famílias, proposto pelo Código Civil de 2002, em contraposição visível às disposições do Código Civil de 1916, Dias Toffoli e Carmen Lúcia, nos seus votos, referem-se, inclusive, a sentimentos ao discorrerem sobre a temática da paternidade. Na concepção de felicidade como um instrumento para concreção da dignidade da pessoa humana, utilizada de forma enfática pelo ministro Celso de Mello e corroborada por outros, reflete-se uma visão despatrimonial do Direito Civil, em consonância com a perspectiva de um direito mais existencial como preconiza Civil Constitucional. Em alguns votos, inclusive do relator Luiz Fux, as referências ao direito de o ser humano conhecer seus pais biológicos são com ênfase ao critério pessoal e não patrimonial, ainda que o tema sobre o qual se debruçaram os julgadores tenha efeitos financeiros de diversas espécies.

O quarto momento se dá quando a concepção das pluralidades das famílias prevista no ordenamento jurídico, assim como a interpretação extensiva no artigo 226 da

⁹⁶ Alguns autores diferenciam Judicialização de Ativismo Judicial, como Streck(2009) ao asseverar que “os juízes substituem os juízos do legislador e da Constituição por seus juízos próprios, subjetivos ou, mais que subjetivos, subjetivistas (solipsistas). Para Ferrajoli(2008), o Poder Judiciário não se encontra habilitado para a produção de normas; não é capacitado para a inovação jurídica através da produção de normas.

Constituição Federal foram utilizadas como parâmetro para a diversidade das parentalidades. Na primeira aproximação para o exame dos argumentos dos ministros com ênfase na diversidade das famílias, verificou-se que o princípio é invocado não de forma direta ou nominal, e sim mediante os efeitos que a pluralidade traz. Notou-se que alguns ministros sequer o mencionam, outros a ele se referem, contudo, sem relacionar o termo família com as formas plúrimas de comunidade familiar, como o ministro Ricardo Lewandowski, para quem, a proteção constitucional da família não ocorreu apenas para a proteção do modelo tradicional biparental, com pai, mãe e filhos mas para todas as formas. (BRASIL 2016i). Prova disso é a guarida no § 4.º do art. 226, das famílias monoparentais, constituídas apenas pelo pai ou pela mãe e pelos descendentes. A atividade interpretativa do civilista deve ultrapassar graves preconceitos para não se afastar da visão civil constitucional (TEPEDINO, 2006), o que foi feito nesta decisão.

Através da análise de conteúdo, verificou-se que, devido ao impacto da decisão a ser tomada pelo STF nas famílias, surgiram divergências entre os julgadores em relação ao alcance dos efeitos da tese a ser proferida a depender da sua construção. Na continuidade dos debates quando do voto do Ministro Teori Zavascki, o ministro Edson Fachin, inclusive ao interrompê-lo, citam as dificuldades para aplicar o tema de forma ampla aos casos concretos, frisou inclusive que a situação em estudo no RE 898060 não tinha em si elementos próprios para a formulação de uma tese mais ampla. O ministro Toffoli ressaltou “sobre o risco da promulgação de uma tese muito ampla” (BRASIL, 2016h), enquanto a ministra Rosa Weber preconizava a elaboração de uma tese restrita.

Essa preocupação ficou explícita no decorrer dos votos do relator ministro Luiz Fux, Edson Fachin, Rosa Weber, Dias Toffoli, Ricardo Lewandovski e Teori Zavascki, embora o resultado final tenha sido pela aprovação da tese do relator, que reiteradas vezes se referiu a ela como uma tese “minimalista” para atender as diversas vertentes de multiparentalidade. Os ministros Edson Fachin e Dias Toffoli elaboraram teses próprias. O primeiro com a proposição: “Diante da existência de comprovado vínculo socioafetivo com um pai, demonstrado pela posse de estado de filho reforçada por registro civil, e de vínculo apenas biológico com outro genitor, ambos devidamente evidenciados, somente o vínculo socioafetivo impõe juridicamente efeitos materiais, gerando vínculo parental e direitos dele decorrentes, assegurado o direito personalíssimo à revelação da ascendência genética. ” (BRASIL, 2016g). E o segundo, com 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”. (BRASIL, 2016h).

As três teses são diferentes quanto aos efeitos, a do ministro Fachin foi a mais específica quanto ao alcance da multiparentalidade e a mais coerente com o objeto da repercussão que se referia a sobreposição das paternidades. A sua tese poderia, porém, ensejar que a interpretação da multiparentalidade seria inaplicável, quando da existência de uma paternidade socioafetiva consolidada, no entanto há casos em que mesmo já consolidada no tempo a socioafetividade, os genitores e o(s) filho(s), desejarem constituir a multiparentalidade. Ter-se-ia aqui uma leitura com sentido diverso da intenção do autor, posto que, no seu voto, o ministro Fachin é totalmente favorável ao estabelecimento da multiparentalidade quando todas as partes forem acordes. Evitou-se assim, que fossem atribuídos sentidos de forma arbitrária aos textos, como se texto e norma estivessem separados e, portanto, tivessem “existência” autônoma (STRECK, 2004). A tese do ministro Toffoli condiz com a proposta do relator embora com maior detalhamento, ambas se encaminharam no mesmo sentido e efeito. É perceptível a condução dos argumentos para a viabilidade da sua recepção e aplicação nas decisões posteriores ao caso escolhido como objeto da repercussão geral.

Na construção argumentativa dos ministros, para que a multiparentalidade pudesse ser admitida no sistema jurídico, constatou-se o direcionamento para a efetividade da dignidade humana com as particularidades dos casos concretos, visto se tratar de uma tese que vincula os demais intérpretes⁹⁷ da Constituição. Em distintas passagens, os ministros constroem argumentos alinhados com o Direito Civil Constitucional e ancorados no princípio da dignidade humana ou nos princípios e institutos que dela derivam ou nela se apoiam. Por exemplo, no conteúdo dos discursos apresentados pelos ministros, exceto Gilmar Mendes e Lewandowski, eles se referem de maneira explícita ao princípio do melhor interesse como fonte na dignidade humana a ser aplicado no caso das crianças e a autonomia privada que deve reger os casos que envolvam pessoas capazes nas decisões sobre a multiparentalidade. Em relação aos adolescentes, aplica-se a autonomia sempre em concordância com o princípio do melhor interesse.

⁹⁷ Intérprete no sentido admitido por Peter Häberle (1997), para quem, o círculo de intérpretes da Lei Fundamental deve se expandir para abrigar não somente as autoridades públicas e as partes formais nos processos de controle de constitucionalidade, mas todos os cidadãos e grupos sociais que, direta ou indiretamente são afetados, pela realidade constitucional.

Uma observação criteriosa da constituição dos argumentos utilizados para a elaboração da tese emitida pelo STF sobre a pluriparentalidade evitaria a sua aplicabilidade indevida, como se estivesse deslocada de todo um sistema construído para que fosse uma efetivação da dignidade humana, sempre com as devidas precauções das individualidades das situações levadas ao Poder Judiciário. Uma das primeiras decisões sobre multiparentalidade, após o julgamento da repercussão no STF, foi a proferida pela Terceira Turma do STJ. No acórdão deferiu-se o pleito de um idoso de 70 anos, o direito a receber herança do pai biológico em ação de reconhecimento recente, inobstante ele tenha recebido a herança do pai socioafetivo. De acordo com os autos, o requerente tomou conhecimento da sua suposta filiação biológica em 1981, porém, apenas em 2008, ingressou com a ação.

Na segunda instância, manteve-se a decisão inicial pela improcedência do pedido, que não permitia a alteração do registro civil do autor, além de qualquer repercussão patrimonial, visto que havia sido comprovada a filiação socioafetiva, tanto que o requerente já tinha recebido a herança dos pais socioafetivos. A Terceira Turma do STJ decidiu em contrário, admitiu a possibilidade de um filho receber herança tanto por parte do pai biológico quanto por parte do pai registral, embasada na tese proferida pelo STF. (BRASIL, 2017)

Poder-se-ia indagar se, no caso decidido pela Terceira Turma do STJ, não se trata de situação idêntica ao caso notório dos filhos do dono das joalherias H. Stern já falecido. Na ocorrência relativa a Hans Stern, Nelson e Milton Rezende, ambos com mais de 50 anos e filhos de Adeiza Resende, uma senhora de 78 anos, descobriram que sua mãe se relacionara amorosamente com Hans nos anos 40, ela casada e ele, solteiro e eles seriam filhos de Hans Stern. Após a morte de Hans em 2007, a mãe contou aos filhos quem era o pai biológico deles, o pai socioafetivo já era falecido. Após o exame do DNA que comprovou a filiação, os irmãos ingressaram em juízo para o reconhecimento da paternidade biológica e o direito à herança de Stern. Há distinção entre os casos, Nelson e Milton desconheciam a discrepância entre a filiação registral e a biológica, entende-se que há a viabilidade de declarar-se a multiparentalidade nessa situação. (CONJUR, 2012; ISTOÉ, 2012).

São situações em que se fossem observadas as diretrizes do Direito Civil Constitucional e a maneira pela qual foram edificados os argumentos dos magistrados na tese da multiparentalidade, evitar-se-iam situações esdrúxulas, por exemplo, na decisão

reformada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 2017, na qual o juiz da primeira instância aplicou a tese do STF, sem as devidas ponderações:

APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. ADOÇÃO.

1. Em que pese, ao início, o menino, que completa sete anos de idade, tenha sido consensualmente deixado aos cuidados dos apelados em momentos esporádicos, houve o progressivo afastamento da mãe biológica antes mesmo desta passar a cumprir pena de 16 anos de prisão por tráfico de droga. A destituição do poder familiar e o deferimento da adoção aos apelados levou em conta a consolidada relação de afetividade entre o menino e os adotantes, sendo destacado seu bom desenvolvimento físico e emocional, além das boas aptidões dos recorridos ao exercício da função parental.

2. Não há justificativa para que se trilhe o caminho da “multiparentalidade”. Deferir pleito desta natureza resulta em permissão judicial para o exercício do poder familiar por três pessoas, circunstância que, no cotidiano, pode se mostrar de difícil administração, e potencialmente conflitiva, expondo o menino a tensões e inseguranças, em prejuízo de seu bem-estar físico e emocional, especialmente no caso, estando evidenciadas a instabilidade e despreparo da mãe biológica ao exercício deste papel, além de estar cumprindo pena e ter relatado passado de usuária de maconha, cocaína e crack. (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Há também situações já transcorridas, nas quais poderia ter sido aplicada a tese da multiparentalidade com a ponderação dos efeitos nos casos concretos, se estivesse em vigor, sem maiores óbices. Para ilustrar, houve a decisão judicial da 6ª Vara de Família de Natal em 2016, na qual a juíza analisou uma Ação de Adoção, cuja adotante é uma servidora pública estadual aposentada de 80 anos de idade em relação à sobrinha de 41 anos. Segundo os autos, a tia cuidou dela como filha desde os sete meses de vida, em concomitância aos pais biológicos, a Justiça Potiguar desfez o antigo registro de nascimento, e no novo documento ordenou o acréscimo do nome de duas mães em seu registro de nascimento: o nome de mãe biológica e o da tia paterna, mediante ação de adoção (TJRN, 2016).

Sobre a decisão emitida pela julgadora da 6ª Vara de Família de Natal em 2016, objeto-se como num processo de adoção não se romperam os vínculos estabelecidos com os pais biológicos, se é expressa previsão legal, entretanto foi esta a decisão da juíza. Se a tese judicial sobre multiparentalidade existisse à época, a ação de adoção poderia ser outra? Certamente. Antes da Repercussão Geral, já o podia; decerto, e trata-se de mera hipótese, o advogado da autora não quis arriscar a propositura de uma ação de multiparentalidade, quando à época existiam muitas decisões contraditórias sobre o tema. Destaque-se que, no seu voto sobre à multiparentalidade, o ministro Dias Toffoli (BRASIL, 2016h) se opõe a situações como essa, que geram a alteração da posição das partes na relação de parentesco.

No Tribunal de Justiça do RGS, surgiram duas outras situações com origem nas quais se verifica a inaplicabilidade da multiparentalidade. A primeira, em relação à sentença da primeira instância pelo estabelecimento da multiparentalidade, mesmo contrário ao pedido do adotando cuja mãe não manteve contato com ele desde os três meses. A segunda remete a um pedido de adoção unilateral entre padrasto e enteada, sob a alegação de que o pai biológico da criança não convive com ela há mais de dez anos, sem que o postulante mencionasse a multiparentalidade, e o juiz a aplicou:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. EX-MADRASTA E ENTEADO. MANUTENÇÃO, NA SEARA REGISTRAL, DO VÍNCULO BIOLÓGICO. MULTIPARENTALIDADE. DESCABIMENTO, NO CASO. Caso em que se mostra descabida a manutenção na seara registral do vínculo biológico materno, na figura da multiparentalidade, visto que o adotando deseja que apenas conste o nome da adotante, com quem reside e que, desde os três de meses, é a sua única referência materna. APELAÇÃO PROVIDA. (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

ECA. AÇÃO DE ADOÇÃO. PEDIDO FORMULADO PELO ESPOSO DA GENITORA DA ADOLESCENTE. DECISÃO EXTRA PETITA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. 1. Como o autor postulou a adoção unilateral da filha de sua esposa e a sentença declarou a paternidade socioafetiva e reconheceu a multiparentalidade, determinando a manutenção do vínculo biológico no registro civil e acrescentou os dados do autor, então padece de nulidade e deve ser desconstituída. 2. Considera-se extra petita a sentença que julga diversamente do pleito deduzido na inicial. Sentença desconstituída. (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

Em ambos os processos, a vontade das partes foi suprimida pela aplicabilidade automática da pluriparentalidade, sem quaisquer ponderações sobre a sua viabilidade. Diante disto percebe-se como a tese construída pelo STF foi utilizada de formas distintas e sem os cuidados necessários para efetivar a dignidade humana

6. CONCLUSÃO

O Direito Civil brasileiro, como todo o sistema jurídico, sofre o refluxo das ondas sociais que alteraram as suas diretivas, mudam-se as normas ou elas seguem caducas dentro do sistema jurídico que as acolheu. A antiga concepção de um Direito Civil, à parte dos demais ramos e sem vínculos com a interpretação, conforme o Diploma Constitucional, foi afastada com os novos saberes jurídicos. A Carta Magna brasileira tornou-se fonte dos esclarecimentos sobre o disposto no Código Civil não sendo este o farol a guiar a Constituição Federal de 1988, como preconizavam algumas interpretações mais antigas referentes ao Diploma Civil de 1916. A interpretação dos institutos civis à luz da Constituição e amparada no princípio da dignidade humana passou a direcionar as discussões relativas ao Direito Civil, em especial, o das Famílias.

A figura do ser humano, enquanto ente digno do respeito e da consideração pelo outro, pela sociedade e o Estado passou ao centro do sistema jurídico e não mais permanece na sua borda, como se fosse mera eventualidade em um ordenamento estruturado em aspectos mais patrimoniais do que existenciais, mesmo com as alterações legislativas do final do século XX e início do XXI. Esta mudança, no entanto, demorou alguns séculos para se efetivar, durante a Idade Antiga e Média poucas discussões foram implementadas sobre a dignidade humana e seus efeitos jurídicos. O debate sobre conceito, fundamento e alcance da dignidade humana passou por distintas escolas filosóficas, o que nesta tese limitou-se a quatro autores Kant, Hegel, Habermas e Dworkin cada um com compreensões próprias sobre a dignidade do ser humano.

Entende-se, em consonância com Dworkin numa visão secular, que a dignidade humana se funda em dois princípios. Primeiro, existe o princípio do autorrespeito, o qual sustenta que a vida humana possui valor objetivo e, por isso, o mais ignóbil dos criminosos merece respeito. Segundo, há o princípio da autenticidade pelo qual as pessoas são responsáveis pelo desenvolvimento da sua potencialidade. Ainda que entenda a dignidade como intrínseca ao ser humano em anuência a Kant, Dworkin, a ele se contrapõe ao deduzir que, para a vida ser considerada sagrada, no sentido de inviolável, não seria possível a manutenção de uma pessoa viva por meios artificiais, não seria reverente à sacralidade da vida e à dignidade humana, no pensar de Kant, contudo em momento algum, o ser humano teria o “privilégio” de encerrar sua existência. Para

Dworkin, a dignidade humana é um valor universal, intrínseco a todas as pessoas, e diante das questões práticas da vida que envolvem a autonomia, cabe a cada pessoa viver bem.

Apoiado em Sarlet, compreende-se que a dignidade humana é a geratriz dos direitos fundamentais e garantidora de uma vida saudável, e quando na condição de princípio, é meio para a pessoa construir seu próprio destino mediante sua autonomia e sem submissão a tratamentos degradantes. Ainda que os conceitos de Dworkin e Sarlet por serem embasados em Kant caracterizem uma visão antropocênica da dignidade, em nada desmerecem as considerações morais e jurídicas que se podem ter em relação à natureza e os animais, considera-se que, mesmo os animais e a natureza sendo credores de respeito e proteção, trata-se de dignidades distintas.

O respeito à dignidade humana, ao se tornar prioritário pelas mudanças legislativas e jurisprudenciais, passou a ser mais discutido na área do Direito. A dignidade humana é reconhecida como valor-fonte, permeia todo o sistema jurídico, foi objeto de debates e pesquisas, suporte para dissídios e consensos na jurisprudência, *leitmotiv* de livros e artigos no Brasil e no exterior, fruto de uma construção filosófica, histórica e, como se demonstrou nesta tese, jurídica. Existem algumas discussões sobre a impossibilidade de uma definição de dignidade humana e se seria possível a sua construção no campo do Direito, esta edificação não só é possível como necessária. A indefinição jurídica da dignidade humana tornaria uma dificuldade a sua proteção pelo Estado em frente ao próprio ente estatal e as demais pessoas, para não permitir o aviltamento do ser humano ou ações que caracterizem graves ameaças a ela. Reconhece-se que a dignidade humana é uma construção histórica, suscetível a alterações, bem como sujeita à flexibilidade para uma adequação à proteção da humanidade.

A crescente valorização da dignidade humana gerou os questionamentos sobre a possibilidade de restringi-la quando necessário, entende-se que qualquer tentativa de restrição à dignidade humana é uma violação a ser coibida exceto se for para proteção da dignidade de outrem. Ao se referir ao princípio da dignidade humana, não se pode afastar a sua interligação com os direitos humanos, os fundamentais e os da personalidade, que, como círculos secantes, se entrelaçam tendo como ponto de intersecção a citada dignidade, direitos estes garantidos pelo Estado Democrático, o que não impede a sua violação. Os direitos humanos e os direitos fundamentais se diferenciam basicamente pela sua origem e suporte adotado para a norma, no caso os direitos humanos se encontram no âmbito internacional e os fundamentais positivados no ordenamento jurídico de cada país,

enquanto os da personalidade no Brasil, encontram-se no espaço a eles conferidos no Código Civil.

Os direitos humanos receberam críticas de autores conservadores e não conservadores sobre a mixórdia na qual se converteram, algumas das ponderações feitas são procedentes como as referentes às dificuldades para sua efetivação, porém, ao se considerar que os direitos humanos garantem o básico para uma existência digna, sua ausência ou supressão do catálogo dos direitos recairia na necessidade direitos assemelhados para os substituir. A busca pela sua concretização é um contínuo trabalho de Sísifo, reconhece-se, porém, uma atividade indispensável para a garantia e proteção do mínimo existencial do ser humano. As violações aos direitos humanos e fundamentais geraram ações propostas perante o Poder Judiciário que embasado no neoconstitucionalismo, abriu novos flancos na batalha pela manutenção e garantia do exercício destes direitos. O constitucionalismo foi estudado nesta tese em sequência do denominado constitucionalismo clássico ao latino, contudo o constitucionalismo latino ainda não foi absorvido pelo sistema brasileiro, que permanece com uma visão eurocêntrica.

O princípio da dignidade humana é fonte geradora dos direitos humanos e fundamentais ao mesmo tempo se retroalimenta deles, foi positivado no ordenamento jurídico brasileiro em 1988. A presença da dignidade na Constituição Federal, resultado de longos embates no Congresso, consolidou uma perspectiva distinta sobre o Direito Civil, fez surgir a face do Direito Civil Constitucional Brasileiro visto que as suas origens europeias são anteriores à atual Constituição Brasileira. Naquele momento criaram-se e difundiram-se novas maneiras de conceituar e interpretar as normas civilistas sob o pálio constitucional. Debalde as críticas tecidas em relação ao Direito Civil Constitucional, ele consiste numa virada de Copérnico em relação às antigas práticas de interpretação e adequação das normas cíveis, sem ser necessário o afastamento dos tradicionais institutos jurídicos, o filtro constitucional a eles aplicado os aperfeiçoa e os torna mais adequados a concretizar o ideal de justiça social.

O direito a ter uma família e à convivência familiar são direitos fundamentais previstos nos artigos 226 e 227 da Constituição Federal de 1988, o Direito das Famílias passou por profundas modificações com forte influência da jurisprudência em destaque a produzida pelo STF. Realizou-se um olhar sobre as entidades familiares, aqui baseadas em Engels e Freud, cujas ideias relativas às origens familiares se revelaram as mais adequadas aos propósitos desta tese e ao caráter temporal do instituto da família. Em

frente a isto se estudaram as diversas modalidades das famílias que transitam na esfera jurídica, da entidade familiar fundada no casamento, as que lutam pelo reconhecimento legal, como as concubinárias e poliamorosas. Esta variedade na qual se funda a pluralidade das famílias amparada no artigo 226 da Constituição Federal de 1988, a despeito de críticas realizadas sobre a interpretação dada pelo STF ao dispositivo constitucional condiz com a concepção do Direito Civil Constitucional e é a mais adequada para evitar a desproteção estatal para algumas famílias.

O Direito das Famílias possui um conjunto próprio de princípios catalogado no corpo desta tese, como o da não intervenção do Estado nas famílias, melhor interesse do menor, da solidariedade, igualdade na chefia da família e entre os filhos, da pluralidade das famílias, todos consolidados tanto na Constituição como na jurisprudência, o que não ocorreu com os denominados princípios do afeto e da busca pela felicidade, posto haver decisões judiciais e entendimentos doutrinários contraditórios sobre a situação jurídica deles. Compreende-se afeto como valor a ser tutelado pelo Direito, mas não um princípio, da mesma forma a felicidade é um direito fundamental implícito a receber a tutela estatal, sem ser um princípio.

O afeto consiste na base da socioafetividade, uma das formas de parentesco reconhecida pelo direito, além do biológico e do civil. Como alguns conceitos importantes para esta tese existem em áreas distintas ao Direito, abordou-se a perspectiva antropológica e psicológica da paternidade, assim como a definição e os efeitos jurídicos da filiação. O estudo feito demonstrou a evolução histórica e legislativa no que se refere à paternidade e às ações relativas ao reconhecimento ou não da paternidade, fez-se uma abordagem empírica ao se estudar a situação da paternidade socioafetiva em frente à biológica em três tribunais nordestinos: o da Paraíba, o de Pernambuco e o do Piauí e constatou-se que, na maioria dos acórdãos analisados, houve uma sobreposição da paternidade socioafetiva em detrimento da biológica. Este conflito entre tipos de paternidade se ampliou, tornou-se tema da repercussão geral nº 622 e ocasionou o debate no STF sobre a viabilidade da multiparentalidade no sistema jurídico brasileiro

A discussão acerca da multiparentalidade se iniciou após os delineamentos sobre a socioafetividade nos laços familiares, desde as distinções discriminatórias estabelecidas entre as filiações no Código Civil de 1916 aos atuais debates sobre a paternidade oriunda das descobertas científicas do século XX e XXI em específico no campo da inseminação artificial e fertilização *in vitro*. No Brasil não há previsão legislativa sobre a temática e nos países estudados a multiparentalidade não é reconhecida por lei e havendo poucos

casos em discussão nos seus tribunais. A multiparentalidade comporta origens diversas, porém apreende-se que ela não pode ser aplicada nos casos que envolvem adoção e as inseminações e fertilizações realizadas conforme os procedimentos previstos em lei.

As demandas judiciais de caráter multiparental fizeram surgir decisões judiciais distintas nos processos, dado que seu estabelecimento gera um impacto em diversas seções do Direito, do Sucessório ao Previdenciário, como se constatou. Um desses processos, o RE nº 841.528/PB, foi considerado objeto da repercussão geral nº 622 sobre a sobreposição ou não das paternidades socioafetivas e biológicas. Os argumentos emitidos no referido julgamento partiram de quatro polos, do Ministério Público, dos advogados, dos representantes dos *amici curiae* e dos julgadores, dentre eles escolheram-se para a presente tese os emanados pelos magistrados, não obstante as leituras feitas dos documentos produzidos pelos demais participantes.

Na pesquisa desenvolvida, verificou-se que, *a priori*, as partes do RE nº 841.528/PB e do seu substituto, o RE nº 898060/SC, ambos de 2012, não fizeram quaisquer referências à multiparentalidade ou à repercussão geral consoante preveem os artigos 102 da Constituição Federal e 543-A do Código de Processo Civil. A declaração para repercussão geral estabelecida pelo relator foi vaga e imprecisa em sua fundamentação, faltou clareza na identificação da questão constitucional discutida, a simples identificação da área jurídica a saber, a prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica, não era suficiente para se nortear as interpretações futuras enquanto o Tribunal não tinha construído sua tese que se direcionou sobre a viabilidade ou não da multiparentalidade. Apesar de não ser obrigatório, faltou a explanação sobre as questões eleitas pelo relator como fundantes para se declarar a repercussão geral.

Após uma análise acurada dos votos emitidos pelos ministros, procurou-se descobrir como foram construídos os conteúdos dos argumentos proferidos na decisão do STF no RE 898060 para o reconhecimento da multiparentalidade no ordenamento jurídico, para atingir este fim, utilizou-se a análise de conteúdo com o norte nas diretrizes estabelecidas por Bardin. A análise transcorreu em duas fases, a observação das frequências dos termos escolhidos para o trabalho com os temas, então, provisórios que seriam submetidos depois à análise textual, considerada a segunda fase. Os temas elaborados foram: a dignidade da pessoa humana, afetividade e afeto nas relações familiares, a busca pelo Direito à Felicidade e conflito entre paternidade socioafetiva e biológica. Encerrado o tratamento dos dados, discutiu-se o resultado segundo os

conteúdos superficiais e ocultos registrados na pesquisa, para se testar a falseabilidade da hipótese considerada para esta tese, se os argumentos emitidos na decisão sobre multiparentalidade foram construídos com base na efetivação do princípio da dignidade humana mediante a especificidade dos casos concretos.

No resultado da análise, observou-se uma uniformização nos argumentos dos ministros no sentido da admissão da multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro, exceto pelas divergências apresentadas pelos Ministros Dias Toffoli e Edson Fachin. Tais oposições, contudo, não se relacionavam à multiparentalidade enquanto instituto a ser recepcionado pelo Direito, mas à inadequação do tema ao caso apreciado pelo pleno do STF. Averiguou-se que as aparentes diversidades dos argumentos desde os elaborados com base no princípio da dignidade humana a busca pela felicidade ou na construção do afeto como um dos definidores de uma entidade familiar, encaminhavam-se para o mesmo fim, efetivar a dignidade humana por meio da multiparentalidade. Sobre o princípio da dignidade humana, ainda que a construção dos argumentos para se admitir a multiparentalidade com todos os seus efeitos jurídicos, tenha sido elaborada para sua efetivação, não houve quaisquer menções à definição ou conteúdo da dignidade. Seguiu-se a mesma estrutura argumentativa dos temas familiares examinados pelo STF, o princípio da dignidade é mencionado, sua importância é ressaltada, mas não há menção ao que realmente ele se constitui.

Durante a pesquisa, percebeu-se que questões com maior probabilidade de debates jurídicos intensos não foram mencionadas ou esclarecidas, como a situação do afeto e da felicidade no Direito Brasileiro. Ademais, os ministros, nos seus diálogos, raras vezes capitulavam de suas convicções ou reformularam os argumentos que levaram para o julgamento sobre a multiparentalidade, o ministro Teori Zavascki e Rosa Weber foram os únicos a externar dúvidas e necessidades de maiores reflexões sobre o tema *sub judice*. Além disso, observaram-se as preocupações dos ministros para a confecção de uma tese cujos efeitos nos casos concretos fossem modulados e, por maioria, foi aprovada uma tese minimalista sobre o tema.

Ao se realizar a análise de conteúdo, verificou-se a influência do Direito Civil Constitucional no teor dos discursos argumentativos submetidos a exame, a despeito de não ocorrerem referências expressas a esta metodologia. Esta ascendência foi se consolidando à medida que se confrontou o teor dos votos com as diretrizes da metodologia. O conteúdo latente dos argumentos, em diversas passagens dos votos submetidos ao exame, remetia a algumas das principais diretrizes do Direito Civil

Constitucional e ao que se refere a forma de racionar e decidir os problemas relativos às questões do Direito das Famílias. Inclusive, quando há divergência sobre os efeitos e situações aplicáveis ao estabelecimento da paternidade socioafetiva, ainda que opostos os argumentos, os quatro momentos do Direito Civil Constitucional citados por Cristina de Cicco e explanados nesta pesquisa se encontravam presentes.

Destaque-se que a aplicação de uma tese prolatada em repercussão geral, construída mediante características de plasticidade, precisa ser ajustada às distintas situações referentes à multiparentalidade. A declaração de vínculos paternos múltiplos, quando não é coerente a dignidade na qual se funda, seja mediante o melhor interesse da criança ou da autonomia privada, gera o inverso do pretendido, conforme se demonstrou. Entende-se que a multiparentalidade é um instituto possível no ordenamento jurídico e não se constatou qualquer impedimento jurídico para sua aceitação. Espera-se, no entanto, uma maior acuidade dos juízes para que a efetivação da dignidade humana por meio da multiparentalidade para que ela seja materializada, com as observâncias das individualidades nas demandas.

REFERÊNCIAS

300 MIL CRIANÇAS refugiadas e migrantes viajaram desacompanhadas em 2015-2016. **UNICEF**. 2017. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/unicef-300-mil-criancas-refugiadas-e-migrantes-viajaram-desacompanhadas-em-2015-2016>>. Acesso em: 03 out. 2017.

ABERASTURY, Arminda; SALAS, Eduardo J. **A paternidade: um enfoque psicanalítico**. Tradução de Maria Nestrovsky Folberg. 3. ed. Porto Alegre, RS: Artes Médicas, 1991. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/39988678/aberastury-salas-a-paternidade-um-enfoque-psicanalitico>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

AGRA, Walber de Moura. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 628 e 629. AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 628 e 629.

ABUCHAIM, Beatriz de Oliveira *et al.* (orgs.). **Importância dos vínculos familiares na primeira infância**: estudo II / organização Comitê Científico do Núcleo pela Infância, 1. ed. -- São Paulo: Fundação Maria Cecília Souto Vidigal - FMCSV, 2016. (Série Estudos do Comitê Científico: NCPI; 2). Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/arquivo/crianca_feliz/Treinamento_Multiplicadores_Coordenadores/WP_Vinculos%20Familiares.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2017.

ADEODATO, João Maurício. **Bases para a pesquisa jurídica**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31273-34845-1-PB.pdf>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Constitucionalismo. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, Abril de 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/autor/230/pietro-de-jesus-lora-alarcon>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **O patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004.

ALBERGARIA, Jason. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Aide, 1996.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. A família eudemonista do século XXI. Família entre o público e o privado. **Anais** do VIII IBDFAM. 2012.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5 – ed. alemã. Theorie der Grundrechte. Suhrkamp Verlag. 2006. São Paulo: Malheiros. 2008. p. 175.

AFETO. DICIONÁRIO Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva. Versão 1.0. 1 [CD-ROM]. 2009.

ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Ordenações e leis do Reino de Portugal**. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1890. p. 1487. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>>. Acesso em: 18 out. 2018.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ALMEIDA, Silvana Colombo de. Dignidade humana e filosofia hegeliana. SEMINÁRIO DOS ESTUDANTES DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA DA UFSCar, 10, **Anais..** São Paulo: n. 1, p 374-383. ISSN: 2358-7334. Disponível em: <<http://www.ufscar.br/~sempgfil/wp-content/uploads/2012/05/35-Silvana-Colombo-de-Almeida.pdf>>. Acesso em: 19 mai. 2018.

ALMEIDA, Susana; ASSIS, Zamira de. **Parentalidade sócio-afectiva: Portugal e Brasil**. ISBN: 9789724045399. Coimbra: Almedina, 2012. p. 149.

ÁLVAREZ, Tulio Alberto. **Persona y dignidad humana: bases quiriritarias de la conceptualización de los derechos fundamentales y la bioética**. 2018. Disponível em: <https://www.academia.edu/35930865/PERSONA_DIGNIDAD_HUMANA_Y_BIOETICA.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2018.

ALVES, Jose Carlos Moreira. **Direito Romano** Gen Editora. Rio de Janeiro. 14 ed. 2010

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Por um direito de família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no âmbito do Direito de Família**. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_AlvesLB_1.pdf>. 2009. Acesso em: 10 fev.2017.

ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. **Pesquisas em processos judiciais**. 2017.

AMADO J, MATOS A, PESSOA T, JÄGER T. **Cyberbullying: >**. um desafio à investigação e à formação. *Interacções* 2009; 3:301-326. Disponível em: <<https://revistas.rcaap.pt/interaccoes/article/download/409/363/0>>. Acesso em: 20 out.2018.

AMÂNCIO, Thiago. Casais de 3 ou mais parceiros obtém união com papel passado no brasil. **FOLHAUOL**. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/01/1732932-casais-de-3-ou-mais-parceiros-obtem-uniao-com-papel-passado-no-brasil.shtml>>. 24.01. 2016>. Acesso em: 10 jun. 2017.

AMARAL, Francisco. **Direito civil – introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

AMENGUAL, Gabriel. **La solidaridad como alternativa: notas sobre el concepto de solidaridad** 1993. Disponível em: <http://eB120E112/solidaridad_alternativa.pdf>. Acesso em: 28 set.2017.

ANOTARON AL PRIMER BEBÉ con triple filiación en la Argentina. **INFOBAEH**. Disponível em:<www.infobae.com/2015/04/23/1724315-anotaron-al-primer-bebe-triple-filiacion-la-argentina>. Publicado em 23 de abril de 2015. Acesso em: 14 abr. 2017.

AQUINO, Wilson. Herança Preciosa. **ISTOE**. 2012. Disponível em: <https://istoe.com.br/239613_HERANCA+PRECIOSA/>. Acesso em: 25 nov. 2017 .

AQUINO, São Tomás de. **Suma de Teologia**. 3. ed., São Paulo: Loyola, 2003.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. A verticalização das decisões do STF como instrumento de diminuição do tempo do processo: uma reengenharia necessária. CONPEDI, **Anais**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/jose_henrique_mouta_araujo.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2018.

ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo: totalitarismo, o paroxismo do poder**. Tradução de Roberto Raposo. [s.l]: Cia de Bolso, 2013. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_arendt_origens_totalitarismo.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. **Nós, os Refugiados**. Coleção: Textos Clássicos de Filosofia. Universidade da Beira Interior Covilhã, 2013. Disponível em: <https://www.lusosofia.net/textos/20131214-hannah_arendt_nos_os_refugiados.pdf>. Acesso em: 12 mai.2017.

ARIÈS, Phillipe. **História social da infância e da família**. 2 ed. Rio de Janeiro: GEN/LCT, 2017.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Coleção Os Pensadores. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

ARGENTINA. Constitución [1994]. Constitución de la Nación Argentina. 1994. Disponível em < <https://www.constitution.org/cons/argentin.htm>>. Acesso em 29 ago. 2018

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO DO IBDFAM. **Criança nascida de barriga de aluguel fica com o pai registral, decide STJ**. 13 jan. 2014. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/5222/Crian%C3%A7a+nascida+de+barriga+de+aluguel+fica+com+o+pai+registral%2C+decide+STJ>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

_____. **Decisão inédita em São Paulo reconhece multiparentalidade sem necessidade de configurar socioafetividade**. 2016. Disponível em: <<https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/347453238/decisao-inedita-em-sao-paulo-reconhece-multiparentalidade-sem-necessidade-de-configurar-socioafetividade>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

_____. Justiça autoriza retificação de registro civil em caso de multiparentalidade inversa. **Notícias**, 24 mai. 2017. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6292/Justi%C3%A7a+autoriza+retifica%C3%A7%C3%A3o+de+registro+civil+em+caso+de+%E2%80%9Cmultiparentalidade+inversa%E2%80%9D>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

_____. STJ publica decisão que significa grande retrocesso para o Direito das Famílias no Brasil. **Notícias**, 22 mar. 2017. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6232>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

ASSIS, Machado de. **Memórias Póstumas de Brás Cubas**. Obra Completa. vol. I. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994.

ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito: teorias da argumentação jurídica**. Trad. de Maria Cristina Guimarães Cupertino. 3ª ed. São Paulo: Landy. 2006.

AUAD, Denise. Os direitos sociais na Constituição de Weimar como paradigma: do modelo de proteção social da atual constituição federal brasileira. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 103 p. 337 - 355 jan./dez. 2008. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/67809-89240-1-pb.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

AVELINO, Pedro Buck. Princípio da solidariedade: imbricações históricas e sua inserção na Constituição de 1988. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 13, n.53, p. 227-269, out./dez. 2005.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. ed. 18. São Paulo: Malheiros, 2018.

_____. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. **Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado (RERE)**. ISSN 1981-1888. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, jan.-mar., 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/humberto-avila/neoconstitucionalismo-entre-a-ciencia-do-direito-e-o-direito-da-ciencia>>. Acesso em 10 ago.2018.

_____. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. ed. 18. São Paulo: Malheiros, 2018.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de (2002b). **Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana**. REVISTA USP, São Paulo, n.53, p. 90-101, março/maio 2002 Disponível em: <www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67536>. Acesso em: 25 mar.2017.

_____. Réquiem para una certa dignidade da pessoa humana. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO, 3, 24 out. 2001- 27 out. 2001. **Anais**. Belo Horizonte: Belo Horizonte: IBDFAM, 2001.

AZEVEDO, Aluísio de. **O Mulato**. Rio de Janeiro: Editora: L&PM. 1998.

AZEVEDO, Álvaro Villaça (2002a) **Estatuto da Família de Fato: de acordo com o novo Código Civil, Lei 10.406 de 10-01-2002, 3ª Ed**. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **União estável. Antiga forma de casamento de fato**. 1995. Disponível em: <periodicos.usp.br/rfdusp/article/download/67291/69901>. Acesso em: 24 fev. 2018.

BAER, Susanne. Dignity, liberty, equality: a fundamental rights triangle of constitutionalism. In: **University of Toronto Law Journal**. 28 out. 2009, Vol. 59, n.

04, Fall, p. 417-468. [DOI: 10.3138/utlj.59.4.417]. Disponível em: <<https://doi.org/10.3138/utlj.59.4.417>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

BAEZ, Narciso Leandro Xavier, LIMA, Germano Alves de. Os limites da autonomia privada em face da perspectiva civil-constitucional. **Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça**, 10(34), 115-129. (2016). Disponível em: <dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/download/80/9/>. Acesso em: 16 fev. 2018.

BALLESTRERO, Maria Vittoria, GUASTINI, Riccardo. Applicare principi costituzionali. Dialogando su principi e regole. In: *Materiali per una storia della cultura giuridica*. **Rivista fondata da Giovanni Tarello**. 1/2017. DOI: 10.1436/85998. Disponível em: <<https://www.rivisteweb.it/doi/10.1436/85998>>. Acesso em: 24 out. 2018. p. 127-156.

BANDEIRA de MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito Processual Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 106.

BARBOSA, Maria Lúcia; TEIXEIRA, João Paulo Allain. Neoconstitucionalismo e Novo Constitucionalismo Latino-americano: dois olhares sobre igualdade, diferença e participação. **Revista Direito e Práxis**, [S.l.], v. 8, n. 2, p. 1113-1142, jun. 2017. ISSN 2179-8966. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/23083/20602>>. Acesso em: 10 abri. 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. ed. 2. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002. p. 280.

BARDIN, L. **Análise de Conteúdo**. EDIÇÕES 70 – Brasil. 2011.

BARRETO, Luciano Silva. **Evolução histórica e legislativa da família**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumeI/10anosdocodigocivil_205.pdf>. Acesso em: 06 jan.2017.

BARROS. Sérgio de. **Direitos humanos da família: principais e operacionais**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/direitos-humanos-da-familia--principais-e-operacionais.cont>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

BARROS, Antônio O. L. A Busca da Felicidade: um outro olhar para a missão do Ministério Público. **Congresso Nacional do Ministério Público**, 13, Florianópolis, SC, 25 a 28 Nov. 2009. Disponível em: <http://api.ning.com/files/CtAHWrZTGSyvECqZ3K5bFYez5JAmiXgyflGIse*mVjJnZqAdN3as-SpnuU0U1XsW6iZWVjfecfKGWHrwX4OAXKN*tf1*RoS*/AbuscadafelicidadeumoutroolharparaamissodoMP.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2018.

BARROS, Gabriela dos Santos. Análise poliédrica da alienação parental e da síndrome de alienação parental. **Revista Âmbito Jurídico**, n. 104, 01 set. 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12243>. Acesso em: 12 nov. 2015.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>> Acesso em: 12 mai. 2018.

_____. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial.** 4ª Reimpressão. Disponível em: <https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2018.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr. 2005. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>>. Acesso em: 25 Jun. 2018. DOI: (<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43618>.)

_____. **O constitucionalismo democrático no brasil:** crônica de um sucesso imprevisto. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2012/12/O-constitucionalismo-democratico-no-Brasil.pdf>>. Acesso em: 03 de jun de 2018.

BARRUFFINI, Frederico Liserre. **Sobre a constitucionalidade da imposição legal do regime da separação de bens ao casamento.** 2006. Disponível em: <<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/Artigo%20Sobre%20a%20constitucionalidade%20da%20imposi%C3%A7%C3%A3o%20legal%20do%20regime%20da%20separa%C3%A7%C3%A3o%20de%20bens%20ao%20casamento.pdf>>. Acesso em: 17 fev.2017.

BASILE, Juliano; MAGRO, Maíra. **Direito à Felicidade.** Valor, edição 23 mar. 2012. Disponível em:<<http://www.osconstitucionalistas.com.br/direito-a-felicidade>>. Acesso em: 18 out.2017

BECK, Ulrich et alii. **Modernização Reflexiva. Política, Tradição e Estética na ordem social moderna.** Oeiras: Celta Editora. 2000.

BELMIRO, Pedro Welter. Teoria tridimensional no Direito de Família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva. Decisão comentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Revista do Ministério Público do RS.** Porto Alegre n. 62 nov. 2008 – abr. 2009. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246467677.pdf> Acesso em: 18 mai. 2018.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Direitos humanos.** Salvador: Juspodivm, 2014. p. 29.

BELTRAMI, Fábio; MEINERO, Fernanda Sartor. O princípio da dignidade humana como conceito interpretativo. Brasília: **Revista brasileira de direitos e garantias fundamentais**. v. 2, n. 1, p.55-79. 2016. Disponível em: <indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/download/796/791>. Acesso em: 15 mai. 2018.

BENCZIK, Edyleine Bellini Peroni. A importância da figura paterna para o desenvolvimento infantil. **Revista psicopedagogia**. São Paulo, v. 28, n. 85, p. 67-75, 2011. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-84862011000100007&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 02 fev. 2018.

BEZERRA, Elton. Caso H. Stern expõe conflito de jurisprudências. **CONJUR**. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-set-19/disputa-heranca-stern-expoe-conflito-jurisprudencias>>. Acesso em: 28 jan. 2018.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Em defeza do projecto deCodigo Civil brasileiro**. 1906. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/224223>>. Acesso em: 30 mar.2016.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. ISBN 978850220828-5. Disponível em: <https://books.google.com.br/books/about/Os_Direitos_da_Personalidade.html?id=5DhnDwAAQBAJ&printsec=frontcover&source=kp_read_button&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 02 mar. 2018.

BITTAR, Eduardo C. B. Hermenêutica e Constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade. In: ALMEIDA FILHO, Agassi; MELGARÉ, Plínio (Org.). **Dignidade da Pessoa Humana: Fundamentos e Critérios Interpretativos**. São Paulo: Malheiros, 2010.

BOAS, Franz. As limitações do método comparativo da antropologia. In: **Antropologia cultural**. Trad. Celso Castro – 5. Ed. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 9. ed. São Paulo: Campus, 2014.

_____. **Liberalismo e Democracia**. 6. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 2010.

_____, MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Trad. Carmem C.Varriale et. al. coord. trad. João Ferreira. rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro pinto Cacaís. Brasília: Universidade de Brasília. 12 ed. 2004.Disponível em : <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4197102/mod_resource/content/1/BOBBIO.%20Dicion%C3%A1rio%20de%20pol%C3%ADtica..pdf>. Acesso em: 10.jun.2018

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade: posse de estado de filho: paternidade socioafetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BOLIVIA, Constitución (2009). **Constitución Política del Estado (CPE)**. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado social ao Estado Liberal**. 7ªed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 183.

_____. **Curso de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BORELLA, François. Le Concept de Dignité de la Personne Humaine. In: **Ethique droit et dignité de la personae**. PEDROT, Philippe (Coord.). Paris: Economica, 1999, p. 37.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia R.F.L.A. (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

BOTTOMORE, Tom; MARSHALL, T.H. **Ciudadanía y clase social**. Tradución de Josefa Linares de la Puerta. Madrid: Alianza Editorial, 1998.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (2015). **Enunciados de Direito Civil**. VII Jornada de Direito Civil, 28-29 set. 2015. – Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2015. p. 109. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2018.

_____. Conselho da Justiça Federal (2007). **Enunciado 274. Jornada Direito Civil: n. 4, v. I**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr (Org.). ISBN 978-85-85572-83-9. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2007. v. 2. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/IV%20Jornada%20volume%20I.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

_____. Conselho da Justiça Federal (2017). Centro de estudos Judiciários. **Jornada De Direito Civil**. VIII. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/viii-enunciados-publicacao-site-com-justificativa.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça (2015). Pai presente. **Programas e Ações**. Corregedoria Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pai-presente>>. Acesso em: 14 jul. 2018.

_____. **Código Civil** (2002). 36 ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

_____. Código de Processo Civil (1973). In: **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Código de Processo Civil (2015). In: **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Código de Processo Civil (2016). In: **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Código Penal** (1940). 25 ed. São Paulo: Saraiva. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessos em: 2016, 2017, 2018.

_____. Constituição (1824). **Carta de Lei de 25 de Março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 05 abr. 2018.

_____. Constituição (1891). **Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 18 mai. 2018.

_____. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 21 mai. 2018.

_____. Constituição (1967). **Emenda Constitucional nº 01 de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em: 21 mai. 2018.

_____. Constituição (1969). **Emenda Constitucional nº 1 De 17 De Outubro De 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 21 mai. 2018.

_____. **Convenção Internacional dos Direitos da Criança da ONU**. 1990. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>. Acesso em: 27 out. 2018.

_____. Estatuto da Família. **Projeto de Lei nº 6.583/2013**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1159761>. Acesso em: 13 jul. 2018

_____. Estatuto das Famílias. **Projeto de Lei do Senado nº 470/ 2013**. Disponível em: < <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4590857&disposition=inline>>. Acesso em: 13 jul. 2018

_____. **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em: 25 mar. 2018.

_____. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**: Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 25 mar. 2018.

_____. **Resolução 2.121/2015**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2018.

_____. **Provimento 52/2016**. Disponível em: <<https://www.anoreg.org.br/site/provimentos-nacionais-cnj/>>. Acesso em: 21 mai. 2018.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente. In: **Vade Mecum Saraiva**. 21. Ed. São Paulo: Saraiva 2016.

_____. **IBGE**. Disponível em: <http://www.ibge.gov/home/estatistica/populacao/censo2010/default_atlas.shtm>. Acessos em: 10 jun. de 2016, 20 mar. 2017.

_____. **IBGE**. Atlas Nacional. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/atlas_nacional/>. Acesso em: 25 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Parecer Ministério Público Federal: Rodrigo Janot Monteiro de Barros. **Repercussão Geral nº622**. RE 841.528/SC Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Data de Julgamento: 21/09/2016 e 22/09/2016. Data da publicação: 05.08.2016.

_____._____. (2016). **ADFAS**. Repercussão Geral nº622. Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Data de Julgamento: 21/09/2016 e 22/09/2016. 05.08.2016. *Amicus curiae* -RE 841.528/SC –. Revista de Direito de Família e das Sucessões. vol. 6. ano 2. p. 223-243. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2015.

_____._____. (2016) IBDFAM. Repercussão Geral nº622. Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Data de Julgamento: 21/09/2016 e 22/09/2016. 05.08.2016. *Amicus curiae* -RE 841.528/SC.

_____._____. (2016). IASP. Repercussão Geral nº622. Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Data de Julgamento: 21/09/2016 e 22/09/2016. 05.08.2016. *Amicus curiae* -RE 841.528/SC.

_____._____. (2011a). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132. Rio De Janeiro 132/RJ, Relator Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, DJe-198. Julgamento em: 05.05.2011. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 14 ago. 2016.

_____._____. (2011b). Ação Direta de Inconstitucionalidade. 4277/DF. Relator Ministro Ayres Britto. 05/05/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 14 ago. 2016.

_____._____. (2015d). Recurso Extraordinário 888815 RG / RS – Rio Grande do Sul - repercussão geral no recurso extraordinário. Relator(a): Min. Roberto Barroso Julgamento: 04/06/2015 Órgão Julgador: Tribunal Pleno - meio eletrônico. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8678529>>. Acesso em: 17 mai. 2017.

_____. (2016a). Voto Ministro Relator. Luiz Fux. Repercussão Geral nº622. RE 841.528/SC Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Data de Julgamento: 21/09/2016 e 22/09/2016. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>. Acesso em: 28 set. 2016.

_____. (2016b). Voto Ministro. Gilmar Mendes Repercussão Geral nº622. RE 841.528/SC Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Data de Julgamento: 21/09/2016 e 22/09/2016. .

_____. (2016c) Voto Ministra. Rosa Weber. Repercussão Geral nº622. RE 841.528/SC Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Data de Julgamento: 21/09/2016 e 22/09/2016.

_____. (2016d). Voto Ministra Cármen Lúcia. Repercussão Geral nº622. RE 841.528/SC Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Data de Julgamento: 21/09/2016 e 22/09/2016.

_____. (2016e). Voto Ministro. Celso de Mello. Repercussão Geral nº622. RE 841.528/SC Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Data de Julgamento: 21/09/2016 e 22/09/2016.

_____. (2016f). Voto Ministro. Marco Aurélio. Repercussão Geral nº622. RE 841.528/SC Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Data de Julgamento: 21/09/2016 e 22/09/2016.

_____. (2016g). Voto Ministro. Edson Fachin Repercussão Geral nº622. RE 841.528/SC Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Data de Julgamento: 21/09/2016 e 22/09/2016. .

_____. (2016h) Voto Ministro. Dias Toffoli. Repercussão Geral nº622. RE 841.528/SC Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Data de Julgamento: 21/09/2016 e 22/09/2016.

_____. (2016i). Voto Ministro. Ricardo Lewandowski Repercussão Geral nº622. RE 841.528/SC Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Data de Julgamento: 21/09/2016 e 22/09/2016. .

_____. (2016j). Voto Ministro Teori Zavascki. Repercussão Geral nº622. RE 841.528/SC Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Data de Julgamento: 21/09/2016 e 22/09/2016.

_____. (2012). **RE: 590880-CEARÁ**. Relator Ministra Rosa Weber. Julgamento 12 dez. 2012. Publicação 01 fev. 2013. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+590880%2ENUMA%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/cmvm9hl>>. Acesso em: 14 jan. 2018.

_____. (2011c). **RE: 477554 MG**. Relator Ministro Celso De Mello. Segunda Turma. Julgamento 16 ago. 2011. DJe 164. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20623277/agreg-no-recurso-extraordinario-re-477554-mg-stf?ref=serp>>. Acesso em: 17 out. 2018.

_____. (2011d). **Ag. Reg. Recurso Extraordinário 477.554-Minas Gerais**. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento 01 jul. 2011. Publicação 03 ago. 2011. RT v. 100, n. 912, 2011, p. 575-588. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE477554ementa.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

_____. (2010). Informativo nº 582: Direito à Saúde - Reserva do Possível - “Escolhas Trágicas” - Omissões Inconstitucionais - Políticas Públicas - Princípio que Veda o Retrocesso Social (Transcrições). **STA 175 - Agravo Regimental/CE**. Relator: Ministro Presidente Celso de Mello. Brasília: 12-16 abr. 2010.

_____. (2011). **Supremo reconhece união homoafetivas**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 05 ago. 2017.

_____. (2011e). **RE 477554 AgR-MG**, Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 16 ago. 2011, Segunda Turma. DJe-164 26 ago. 2011. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28477554%2ENU ME%2E+OU+477554%2EACMS%2E%29+%28%28CELSO+DE+MELLO%29%2EN ORL%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORV%2E+OU+%28CELSO+D E+MELLO%29%2ENORA%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2EACMS%2E %29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y5hp5o49>>. Acesso em: 22 mar. 2018.

_____. (2019). **Agravo Regimental em MANDADO DE SEGURANÇA 34493-BA**. Relator: Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. Julgamento: 06 mai. 2019. DJe: 102 15 mai. 2019. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AGR+34493+B A%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y6265lrm>>. Acesso em: 27 mai. 2019.

_____. (2002). **Rcl 2040-GO**, Relatora Ministra Néri da Silveira. Tribunal Pleno, Julgado: 21 fev. 2002, DJe 27 jun 2002. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/775409/questao-de-ordem-na-reclamacao-rcl-qo-2040-df>>. Acesso em: 28 out 2018.

_____. (2016). **RE 592.581-RS. REPERCUSSÃO GERAL**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Tribunal do Pleno. Julgamento: 13 ago. 2015. DJe: 1 fev. 2016, rg. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28592581%2ENU ME%2E+OU+592581%2EACMS%2E%29+%28%28RICARDO+LEWANDOWSKI% 29%2ENORL%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORV%2E+OU +%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORA%2E+OU+%28RICARDO+LEW ANDOWSKI%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yy dltn5>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

_____. (2010). **ADI 3.510**. Relator Ministro Ayres Britto, Julgamento: 29 mai. 2008, DJe 28 mai. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 16 out 2018.

_____. (2018). Informativo nº 922. Adpf: manifestações em universidades e normas eleitorais. **ADPF 548 MC-Ref/DF**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, julgamento em 31.10.2018. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARGUI%C7%C3O+DE+DESCUMPRIMENTO+DE+PRECEITO+FUNDAMENTAL+%28ADPF%29+548%29&base=baseInformativo&url=http://tinyurl.com/y23qv3ow>>. Acesso em: 12 dez. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça (1998b). **Recurso Especial 102.819/RJ**, Relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, STJ, julgado em 23/11/1998, DJ 12/04/1999. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19390917/recurso-especial-resp-605205-ba-2003-0205447-0-stj/relatorio-e-voto-19390919>>. Acesso em: 20 mai. 2016.

_____. (2010). **Recurso Especial nº 889.852 - RS** (2006/0209137-4). Julgado em: 10.08. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=966556&sReg=200602091374&sData=20100810&formato=PDF>. Acesso em: 11 jul.2017.

_____. (2015). **Recurso especial nº 1.185.337 - RS** (2010/0048151-3) Relator: Ministro João Otávio de Noronha. STJ. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/29074335/processo-n-1185337-rs-do-stj>>. Julgamento: 23 de março de 2015. Acesso em: 12 dez.2017.

_____. (2012). **Recurso especial 1.217.415/RS**/ Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Julgado em 19 jun. 2012/ Publicado no DJe em 28 jun. 2012. Disponível em:< <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22271895/recurso-especial-resp-1217415-rs-2010-0184476-0-stj/inteiro-teor-22271896?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 06 dez 2017.

_____. (2018). **Recurso especial 1624050 MG 2016/0082436-9**, Relator: Ministra Nancy Andrichi, Data De Julgamento: 19/06/2018, Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 22/06/2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/593046329/recurso-especial-resp-1624050-mg-2016-0082436-9/inteiro-teor-593046332?ref=serp>>. Acesso em: 15 out. 2018

_____. (2017). Relator: Ministro Lázaro Guimarães (Des. TRF 5ª região). Quarta Turma. Julgamento 15 mai. 2018. DJe 25 mai. 2018. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?processo=1629844.NUM.&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 11 dez. 2018.

_____. (2018). **AgInt no AResp 884185-SP**. Relator: Ministro Lázaro Guimarães (Des. 5ª TRF). Quarta Turma. Julgamento 14 ago. 2018. DJe 23 ago. 2018. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22L%C1ZARO+GUIMAR%C3ES++%28DESEMBARGADOR+CONVOCADO+DO+TRF+5%AA+REGI%C3O%29%22%29.MIN.&processo=884185&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 13 jan. 2019.

_____. (2004). **Súmula 301**. Segunda Seção, Julgamento: 18 out. 2004. DJe 22 out. 2004. Disponível em:

<<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=301&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 14 out. 2018.

_____. (2019). **AgInt. no REsp. 1788114-SP**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. Julgamento 20 mai. 2019. DJe 24 mai. 2019. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22MARCO+AUR%C9LIO+BELLIZZE%22%29.MIN.&processo=1788114&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 05 jun. 2019.

_____. (2018). **REsp 1688470-RJ**. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Terceira Turma. Julgamento 10 abr. 2018. DJe 13 out. 2018. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1688470&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

_____. (2019). **REsp n. 1.799.827** - 21/03/2019 do STJ. Terceira Turma. Julgamento 23 abr. 2019. DJe 26 abr. 2019. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22MARCO+AUR%C9LIO+BELLIZZE%22%29.MIN.&processo=58010&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 mai. 2019.

_____. (2014). **REsp 1339660 TO 2012/0174981-4. ALIMENTOS**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. DJe 22 out. 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153420644/recurso-especial-resp-1339660-to-2012-0174981-4?ref=serp>>. Acesso em: 11 Mar. 2018.

_____. (2015) **Recurso Especial 2011/0264914-9**. Relator: Ministro Marco Buzzi. Quarta Turma. Julgamento 20 out. 2015. DJe 26 out. 2015. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1291357&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

_____. (2011). **Ag 1319333-MG** Agravo Regimental no Agravo De Instrumento 2010/0106159. Relator: Ministro Vasco Della Giustina (Des. convocado do TJRS). Terceira Turma. Julgamento: 03 fev. 2011. DJe: 14 fev. 2011. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1319333&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 16 dez. 2018.

_____. (2017). **Resp. 1688470-RJ 2017/0200396-5**. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Terceira Turma. Julgamento: 10 abr. 2018. DJe: 13 abr. 2018. Disponível em: <<http://portaljustica.com.br/acordao/2106364>>. Acesso em: 09 ago. 2018.

_____. (2018). **REsp: 1689641 RS 2017/0190665-7**, Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Decisão Monocrática. Julgamento: 21 mai. 2018. DJ 06 jun. 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?livre=1689641+RS+2017%2F0190665-7&tipo_visualizacao=LISTACOMPLETA&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 16 set. 2018.

_____. (2011). **REsp nº 912.926-RS 2006/0273843-6** Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgamento: 22 fev. 2011. DJe: 07 jun. 2011. Disponível em:

<[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clap.+e+@num=%27912926%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27912926%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja.](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clap.+e+@num=%27912926%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27912926%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja.)>. Acesso em: 08 set. 2018.

_____. (2001). **REsp 379.414-PR 0152521-2**. Relator: Ministro José Delgado, Primeira Turma, Julgamento: 26 nov. 2002. DJU 17 fev. 2003. p. 225. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7517949/recurso-especial-resp-379414-pr-2001-0152521-2?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 03 set. 2018.

_____. (2011). **AREsp 101340- RS**. Agravo Interno no Agravo Eem Recurso Especial 2011/0238393-5. Relator: Ministro Lázaro Guimarães (Des. TRF 5ª Região). Julgamento: 15 mai. 2018. Publicação: 25 mai. 2018. Quarta Turma. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=15%2F05%2F2018+RELATOR+L%C1ZARO+GUIMAR%C3ES&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 04 ago. 2018.

_____. (1998). **Recurso Especial. 159851/SP**. Rel. Ministro Ruy Rosado De Aguiar, Quarta Turma, julgado em 19/03/1998, DJ 22/06/1998 p. 100. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19855042/recurso-especial-resp-159851-sp-1997-0092092-5>>. Acesso em: 11 mai. 2017.

_____. Regimento Interno Do Supremo Tribunal Federal. **STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_integral.pdf>. Acessos em: 20 mar. 2017, 25 nov. 2018.

_____. **Vade Mecum Tradicional Saraiva**. 23ª ed. 2017.

BRUNEL, Tamara Florencia [et. al.]. PLURIPARENTALIDAD, FILIACIÓN E IDENTIDAD EN EL CCyC. **Jornadas Nacionales de Derecho Civil**, 25, v. 11, n. 4, 2015. Disponível em: <https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/BrunelHuais-y-otros_Pluriparentalidad.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2018.

BUENO, Jose Antonio Pimenta. **Direito público brasileiro e analyse da Constituição do Império**. Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e C., 1857. p. 587. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185600>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

BURKE, Edmund. **Reflexões sobre a revolução em França**. São Paulo: Edipro. 2014.

BLOCH, Ernst. **Derecho natural y dignidad humana**. Trad. Felipe Gonzalez Vicén. Madrid: Dykinson, 2011.

BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Trad. Carmem C. Varriale et. al. coord. trad. João Ferreira. rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro pinto Cacaís. Brasília: Universidade de Brasília. 12 ed. 2004. Disponível em : <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4197102/mod_resource/content/1/BOBBIO.%20Dicion%C3%A1rio%20de%20pol%C3%ADtica..pdf>. Acesso em: 10 jun. 2018

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Democrático**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010

BORGES, Lisieux Nidimar Dias. O princípio da igualdade entre os filhos. **Direito Civil: Atualidades III - princípios jurídicos no direito privado**. César Fiúza, Maria de Fátima Freire de Sá, Bruno Torquato de Oliveira Naves (Coordenadores). Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BUNAZAR, Mauricio. **Pelas portas de Villela: um ensaio sobre a pluriparentalidade como realidade sociojurídica**. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2458>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

BURKE, Edmund. **Reflexões sobre a revolução em França**. São Paulo: Edipro. 2014.

BUARQUE, Cristóvão. **Proposta de Emenda à Constituição nº 19, 2010**. Altera o artigo 6º da Constituição Federal para incluir o direito à busca da Felicidade por cada indivíduo e pela sociedade, mediante a dotação pelo Estado e pela própria sociedade das adequadas condições de exercício desse direito. Senado Federal, Atividade Legislativa. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97622>>. Acesso em: 04 out. 2018.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/principio_da_afetividade_no_direito_de_familia.pdf>. Acesso em: 25 set.2017.

_____. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Saraiva/Gen. 2017b

CAMARGO, Chaves. **Culpabilidade e Reprovação Penal**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994, p. 27-2

CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo e FREIRE, André Luiz (Coords.). **Tomo: Direito Administrativo e Constitucional**. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (Coord. de Tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/98/edicao-1/constitucionalismo>>. Acesso em: 23 jun.2018

CAMPOS, Claudinei José Gomes. Método de análise de conteúdo: ferramenta para a análise de dados qualitativos no campo da saúde. **Rev. Bras. Enferm.**, Brasília (DF): 57 n. 5 p. 611-614, set/out. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/reben/v57n5/a19v57n5.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

CAMPOS, Luciana Dias de Almeida. O antecedente histórico da repercussão geral no Brasil: a arguição de relevância da questão federal. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3320, 3 ago. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22253>>. Acesso em: 31 jul. 2018.

CAMUS, Alberto. **O mito de Sísifo**. E-Book. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/e-books/Albert%20Camus-2.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CANOVA, Jefferson Luciano. **Em nome dos pais: a multiparentalidade nas famílias recompostas como efeito da parentalidade socioafetiva**. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/3112/jeferson-luciano-canova.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

CARASCO, Daniela. “Vivemos uma epidemia social de abandono paterno”, diz promotor. In: **Retratos: instantâneos de realidade do Brasil e do mundo**. São Paulo: Universa, 10 abr. 2018. Disponível em: <<https://universa.uol.com.br/noticias/redacao/2018/04/10/vivemos-uma-epidemia-social-de-abandono-paterno-diz-promotor.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.) **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

CARLUCCI, Stéfano Di Cònsolo. A influência do neoconstitucionalismo na Constituição Federal de 1988 e a constitucionalização do Direito Civil no Brasil. **Migalhas**. ISSN 1983-392X. Teresina, 3 jan. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI271756,51045-A+influencia+do+neoconstitucionalismo+na+Constituicao+Federal+de+1988>>. Acesso em: 24 jun. 2018.

CARNEIRO, Nelson. A família nas Constituições Brasileiras. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. v. 5, n. 2, p. 199-209, jan./jun. 1991. Disponível em: <<http://www.ablj.org.br/revistas/revista2/revista2%20NELSON%20CARNEIRO%20A%20fam%C3%ADlia%20nas%20Constitui%C3%A7%C3%B5es%20brasileiras.pdf>>. Acesso em: 06 set. 2017.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. ed. 17. São Paulo: Malheiros, 2002.

CARRIÓ, Genaro R. Principios jurídicos y positivismo jurídico. **Notas sobre Derecho y lenguaje**. ed. 3. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1986. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/44371903_Principios_juridicos_y_positivismo_juridico_Genaro_R_Carrio>. Acesso em: 06 jun. 2018.

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. Onu. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/carta/>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 3ª Ed. 2017.

CARVALHO, Leonardo Vidal. **A efetividade dos direitos humanos no Brasil**. Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Vianna Júnior. Juiz de Fora, 2004. Disponível em:

<http://www.dhnet.org.br/dados/monografias/dh/mono_mg_carvalho_efetividade_dh_brasil.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2019.

CARVALHO, Felipe Grangeiro de. **Os direitos fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de reserva do possível**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 25 maio 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43553&seo=1>>. Acesso em: 25 mar. 2019.

CARVALHO, Carmela Salsamendi. **Filiação socioafetiva e “conflitos” de paternidade ou maternidade**. Curitiba: Juruá, 2012.

CARVALHO, Fernando Luz [et. al.] (Orgs). Programa Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes. **Campanha de Prevenção à Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes, Cartilha Educativa**. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/sedh/cartilha_educativa.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2018.

CARVALHO, Paulo de Barros; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **O Direito e A Família**. RJ: Noeses. 2014.

CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo. Editora Saraiva. 2015.

CAVALCANTE, Ophir. OAB: lei da palmada será inócua sem políticas efetivas de educação familiar. 2011. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/util/print/23262?print=Noticia>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

CAVALCANTI, André Cleófas Uchôa. **Família, Dignidade e Afeto: Possibilidades e limites jurídicos para o estabelecimento de múltiplos laços parentais**. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp032626.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

CHAGAS, Márcia Correia, LEMOS Mariana Oliveira. **O direito ao planejamento familiar como direito humano fundamental autônomo e absoluto?** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=39a1dafc5f8576b4>>. Acesso em: 25 jan. 2017.

CHAVES, Antonio. A legitimação adotiva. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, v. 62 n. 2. p. 335-346, 1967. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66528>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

_____. **Adoção, adoção simples e adoção plena**. 4. ed. São Paulo: Julex Livros, 1998.

CHEMAMA, Roland. **Dicionário de psicanálise**. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1995.

CHINELLATO, Silmara Juny. **Código Civil interpretado**. CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). MACHADO, Costa (Org.). 3. ed. São Paulo: Manole, 2010. p. 27.

_____. **Comentários ao Código Civil. Parte Especial ao Direito de Família.** Vol 18. São Paulo: Saraiva, 2004.

CIRNE, Stefanie. Como o preconceito afeta as chefes de família? Pesquisa mostra os desafios de ser mãe solteira. **Redação Donna**. 26 set. 2016. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/donna/noticia/2016/09/como-o-preconceito-afeta-as-chefes-de-familia-pesquisa-mostra-os-desafios-de-ser-mae-solteira-cjpl8asep004fndcnex7uw1k5.html>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

COACCI, Thiago a pesquisa com acórdãos nas ciências sociais: algumas reflexões metodológicas. **Dossiê – Métodos e Fontes de Pesquisa em Ciências Sociais**. 2013. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/viewFile/17313/13803>>. Acesso em: 20 jan.2018.

CODE CIVIL. Disponível em: <<http://droit-finances.commentcamarche.com/download/telecharger-198-code-civil-2018-pdf-en-ligne>>. Acesso em: 25 abr.2017.

COELHO, Bruna Fernandes. **Adoção à luz do Código Civil de 1916**. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9266>. Acesso em: 01 maio 2018.

COELHO, Glaucia Mara. **Repercussão geral: da questão constitucional no processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2009.

COMMELIN, P. Mitologia Grega e Romana. Trad. E. Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 224.

_____. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed., rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 21.

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. II Viena: 1993. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

CORRAL, Benito Aláez. **Nacionalidad, ciudadanía y democracia**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2006.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares. Equiparação de efeitos de união estável a casamento está em debate no STF. In: **Colunistas**. 03 abr. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-03/direito-civil-atual-equiparacao-efeitos-uniao-estavel-casamento-debate>>. Acesso em: 20 out. 2017.

COSTA, Antônio Carlos Gomes. **Natureza e implantação do novo Direito da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

COSTA, Juraci. Paternidade socioafetiva. In: **Revista Jurídica – CCJ/FURB**, v. 13, nº 26. p.127-140, 2009. Disponível em:

<<https://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1889>>. Acesso em: 28 jul. 2018.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Eficácia dos direitos fundamentais entre particulares: juízo de ponderação no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 32.

COUTINHO, Ana Luisa Celino, SIQUEIRA, Adriana Castelo Branco de. Dignidade humana: uma perspectiva histórico-filosófica de reconhecimento e igualdade.

Problemata: R. Intern. Fil. v. 8. n. 1 (2017), p. 7-23. Disponível em:

<<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5909164.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

CUNHA, Alexandre dos Santos. **A normatividade da pessoa humana: o estudo jurídico da personalidade e o Código Civil de 2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Malheiros, 2010.

DALMAU, Rúben Martínez. El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el proyecto de constitución del ecuador. **Alter Justicia**, n. 1. Guayaquil, oct. 2008, p. 17-27.

Disponível em: <<http://sites.google.com/site/martinezdalmau2/AlterJustitia1.doc>>.

Acesso em: 16 mai. 2018.

DANTAS, Bruno. **Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado, questões processuais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DANTAS, Ivo. **Princípios constitucionais e interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/123860134/Direitos-Da-Personalidade-Adriano-de-Cupis>>. Acesso em: 19 mai. 2018.

DE MONTAIGNE, Michel. **Ensaaios**. Editora 34. 2017.

DECISÃO inédita: tia adota sobrinha, que passa a ter legalmente duas mães. **TJRN**.

Publicado: 14. 06. 2016. Disponível em: <<http://www.tjrn.jus.br/index.php/comunicacao/noticias/11017-decisao-inedita-tia-adota-sobrinha-que-passa-a-ter-legalmente-duas-maes>>. Acesso em: 23 out. 2017

DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO BOM POVO DE VIRGÍNIA – 1776. In: Textos Básicos sobre Derechos Humanos. Madrid: Universidad Complutense, 1973, traduzido do espanhol por Marcus Cláudio Acqua Viva. APUD.FERREIRA Filho, Manoel G. et. alli. **Liberdades Públicas**. São Paulo: Saraiva, 1978. Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

DEL PRIORE, Mary. **A mulher na história do Brasil: raízes históricas do machismo brasileiro, a mulher no imaginário social, "lugar de mulher é na história"**. São Paulo: Contexto, 1989.

DELGADO, Gabriela Neves, DELGADO Mauricio Godinho. **Constituição da República e Direitos Fundamentais dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. - 2ª Ed. 2013 - G LTr.

DELPÉRIÉE, Francis. O direito à dignidade humana. In: **Direito constitucional - estudos em homenagem à Manoel Gonçalves Ferreira Filho**. BARROS, Sérgio Resende de; ZILVETI, Fernando Aurélio (Coords.). São Paulo: Dialética, 1999, pp. 151-162.

DIAS, Dhenize Maria Franco O direito público subjetivo e a tutela dos Direitos Fundamentais Sociais. In: **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília, vol. 14, n. 102. fev./mai. 2012. ISSN 2236-3645. p. 233-250. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/download/130/122>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual civil: meio de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 5. ed. v.3. Salvador: JusPODIVM, 2008.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 47.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Teoria Geral do Direito Civil. v. 1. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008:

_____. **Curso de Direito Civil brasileiro: direito de família**. v. 5. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIREITOS HUMANOS USP. **Declaração de Estocolmo**, Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/MeioAmbiente/declaracaodeestocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>>. Acesso em: 04 fev.2018.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (2016). **Informativo de Jurisprudência n. 333**. Acórdão n. 955534, 20140310318936. Relatora: Desª. Maria Ivatônia, Quinta Turma Cível. Julgamento: 20 jul. 2016, DJe: 27 jul. 2016, p. 300/308. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/informativos/2016/informativo-de-jurisprudencia-n-333/maternidade-socioafetiva-aditiva-2013-reconhecimento-da-multiparentalidade>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

DPEGO. Defensoria Pública do Estado do Goiás. **Ação negatória de maternidade: Mulher descobre “filha” de 33 anos**. Disponível em: <http://www.defensoriapublica.go.gov.br/depego/index.php?option=com_content&view=article&id=1261:acao-negatoria-de-maternidade-mulher-descobre-filha-de-33-anos&catid=8&Itemid=180>. Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. (2016a) **Acórdão nº 926802, 20130410139745APC**. 1. Relatora: Ana Maria Duarte Amarante Brito, Revisor: Jair Soares, Sexta Turma Cível. Julgamento: 02 mar. 2016. DJe: 17 mar. 2016. Pág.: 380. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

_____. (2017) **APC 2016 06 1 005418-7 Processo: 0005344-16.2016.807.0006**. Relator: Des. Cesar Laboissiere Loyola. Data do Julgamento: 20.03.2017. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2017/marco/turma-mantem-decisao-e-nega-alimentos-a-genitora-que-abandonou-os-filhos>>. Acesso em: 06 set. 2017.

_____. (2017) **APE: 20020130016165 DF**, Relator: Mario-Zam Belmiro, Data de Julgamento: 02/05/2007, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 26/06/2007 Pág. 107. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2703212/apc-20020130016165>> Acesso em: 28 nov.2016.

_____. (2016c). **Acórdão n. 955534, 20140310318936APC**, Relatora Desª. Maria Ivatônia, Quinta Turma Cível, Julgamento: 20 julho 2016, DJe: 27 jul. 2016, p. 300/308. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/informativos/2016/informativo-de-jurisprudencia-n-333>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

DOMINGOS, Sérgio. A família como direito fundamental da criança. In: BASTOS, Eliene Ferreira; LUZ, Antônio Fernandes da. **Família e Jurisdição II**. Belo Horizonte: Del Rey, IBDFAM, 2008.

DOS SANTOS, Yumi Garcia. **Mulheres chefes de família entre a autonomia e a dependência: um estudo comparativo entre Brasil, França e Japão**. Tese (Doutorado em Sociologia). Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-18122008-104702>. Acesso em: 14 jan. 2018

DOUZINAS, Costa. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo / Porto Alegre: EDUNISINOS, 2009.

DUVERGER, Maurice. Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado. Rússia, 1918. In: Constitutions et Documents Politiques. DUVERGER, Maurice. Paris: Presses Universitaires de France, 1974. Tradução para o português de Lygia Michel Kfoury. APUD. FERREIRA FILHO, Manoel et. al. **Liberdades Públicas**. São Paulo: Saraiva, 1978. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-dos-direitos-do-povo-trabalhador-e-explorado-1918.html>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. (Justiça e direito)

_____. A Raposa e o Porco-Espinho. **Justiça e Valor**. São Paulo: WMF; Martins Fontes, 2014.

_____. **O império do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **Justice for Hedgehogs**. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

_____. **Constitucionalismo e Democracia**. Traduzido por Emílio Peluso Neder Meyer. [s.l].

_____. Constitutionalism and Democracy. **European Journal of Philosophy**, nº 3:1, p. 2-11, 1995. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/j.1468-0378.1995.tb00035.x>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

_____. **Domínio da vida aborto, eutanásia e liberdades individuais**. ed. 2. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

_____. **Is Democracy Possible Here?: Principles for a New Political Debate**. ISBN 9781400827275. Princeton: E-book, 2008. p. 192.

_____. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. ed. 1. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **The Model of Rules**. The University of Chicago Law Review. Vol. 35, No. 1 (Autumn, 1967), pp. 14-46. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1598947?seq=1#page_scan_tab_contents> Acesso em: 07 jul. 2018.

ECUADOR, Constitución (2008). **Constitución de la República del Ecuador**. Disponível em: <<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf>> Acesso em: 24 jun. 2018.

EIZIRIK, Mariana; BERGMANN, David Simon. Ausência paterna e sua repercussão no desenvolvimento da criança e do adolescente: um relato de caso. **Rev. psiquiatr. Rio Gd. Sul**, Porto Alegre, v. 26, n. 3, p. 330-336, dez. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-81082004000300010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14 mai. 2018.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Rio de Janeiro: Bertrand Russel. 2000.

ESPAÑA. Constituição [1978]. Constitución Española. Disponível em <<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>>. Acesso em: 29 ago.2018

ESPAÑA. Constitución [2019]. **Constitución Española**. Disponível em <https://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2019.

_____. **Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945**. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2015. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc127t0>>. Acesso em: 14 jan. 2018.

ESTUDO mostra desigualdades de gênero e raça em 20 anos. **IPEA**. Publicado em: 06 mar. 2017. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=29526>. Acesso em: 28 out. 2017.

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

_____. Um país sem jurisprudência. **Entrevista**. In: **Revista Informativa do IBDFAM**, Edição 11, mai-2014. p. 5-7.

FAMÍLIAS reconstituídas. **IBGE**. Disponível em: <<https://censo2010.ibge.gov.br/noticiasenso.html?busca=1&id=3&idnoticia=2240&t=censo-2010-unioes-consensuais-ja-representam-mais-13-casamentos-sao-frequentes-classes&view=noticia>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

FANTINATO, A. C.; CIA, F. Envolvimento parental, competência social e o desempenho acadêmico de escolares. **Psicologia Argumentativa**. ISSN 0103-7013. Curitiba, v. 29, n. 67, 499-511, 2011. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/321280743_Envolvimento_parental_com_petencia_social_e_o_desempenho_academico_de_escolares>. Acesso em: 02 abr. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direito das famílias**. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 624.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos** – a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. ed 2. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2000.

FEITOZA, Karina Azevedo. A construção do Direito Civil Constitucional e a repercussão no âmbito familiar. **Boletim Jurídico**. Uberaba: a. 13, no 1.529, 2018. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4596/a-construcao-direito-civil-constitucional-repercussao-ambito-familiar>>. Acesso em: 29 mai. 2018.

FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha. Dos princípios fundamentais. In: MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (Org.) **Constituição Federal interpretada**. 3. ed. Barueri, SP: Manole, 2012. p. 7 e 8.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Princípios condicionantes do Poder Constituinte Estadual em face da Constituição Federal**. 02/08/2017. Disponível em: <<http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=publicacoes-cientificas/181>>. Acesso em: 18 mai. 2018.

_____. **Teoria da norma jurídica**. ed. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

FERREIRA, Ana Conceição Barbuda Sanches Guimarães. A cidadania ambiental na perspectiva da família. **Revista Eletrônica Thesis**, São Paulo, ano XI, n. 21, p. 91-109, 1º semestre, 2014. Disponível em: <http://www.cantareira.br/thesis2/ed_21/art_06_ana.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2018.

FILAGRANA, Tatiana Conceição Reis. O princípio da dignidade da pessoa humana frente aos direitos fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988. In: **Revista**

Húmus, ISSN 2236-4358, v. 7, n. 22, 2018. Disponível em: <<http://www.periodicoeletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/7967>>. Acesso em: 18 out. 2018.

FILIAÇÃO socioafetiva não impede reconhecimento de paternidade biológica e seus efeitos patrimoniais. **STJ**. Publicado em 07. 04. 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Filia%C3%A7%C3%A3o-socioafetiva-n%C3%A3o-impede-reconhecimento-de-paternidade-biol%C3%B3gica-e-seus-efeitos-patrimoniais>. Acesso em: 16 ago. 2017.

FLICK, Uwe. **Introdução à Pesquisa Qualitativa**. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2009.

FLOREZ-VALDES, Joaquin Arce. **El derecho civil constitucional**. Ediciones Civitas, 1986. ISBN 13: 9788473984393. Disponível em: <http://www.baact.org/derecho_civil_constitucional_joaquin_arce_florez_valdes_ebooks_2019.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2018. p. 178-179.

FONTES, Silmara Roberta. **Guarda compartilhada doutrina e prática**. São Paulo: Pensamentos & Letras, 2009

FORTMAN, Bas de Gaay. **Minority Rights: a major misconception?** Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26414.pdf>>. Acesso em 10 jul.2017.

FRANCE (2014). LOI n° 2014-790. **Visant à lutter contre la concurrence sociale déloyal**. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029223420&categorieLien=id>>. Acesso em: 28 set. 2018.

_____. LOI n° 2014-873. **Pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes**. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029330832&categorieLien=id>>. Acesso em: 28 set. 2018.

_____. Constitution (1940). **Rédigé en application de la loi constitutionnelle du 10 juillet 1940, ce projet de constitution, signé par le maréchal Pétain le 30 janvier 1944, n'a jamais été promulgué**. Disponível em: <<http://mjp.univ-perp.fr/france/co1944p.htm>>. Acesso em: 14 jan. 2018.

_____. Code Civil. **Institut Français d'Information Juridique**. 2019. Disponível em: <<http://codes.droit.org/CodV3/civil.pdf>>. Acesso em: 07 jan. 2019.

FRANCO, Maria Laura P. B. **O que é análise de conteúdo**. Brasília: Liber Livro, 2008.

FREITAS, Lorena. Uma Análise Pragmática Dos Direitos Humanos. FREITAS, AL.; FEITOSA, E. (Orgs). **Marxismo, Realismo e Direitos Humanos**. Disponível em: <150.162.138.7/documents/download/7635?sessionid=>. Acesso em: 16 mai.2017.

FREUD, Sigmund. **Totem e tabu e outros trabalhos**. Rio de Janeiro: Imago. 1996. Disponível em: <http://www.planonacionaldeleitura.gov.pt/clubedeleituras/upload/e_livros/clle000164.pdf>. 2008. >. Acesso em: 05 jun.2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Tomada de decisão apoiada pelo deficiente (art. 1.783-a do cc): alguns aspectos processuais. **Revista IBDFAM**, ed. 32, mar-abr. 2019. P. 67-93. Disponível em: < <http://www.revistaibdfam.com.br/publicacoes/revista-cientifica-ibdfam/32/#p=92>. >. Acesso em: 14 mai. 2019.

GANDARA, Guilherme. Ações de prevenção e combate à violência infantil serão desenvolvidas pela Cidadania e Justiça no período de Carnaval. **Portal Tocantins**, 28/02/2019. Disponível em: <<https://portal.to.gov.br/noticia/2019/2/28/acoes-de-prevencao-e-combate-a-violencia-infantil-serao-desenvolvidas-pela-cidadania-e-justica-no-periodo-de-carnaval/>>. Acesso em: 15 mar. 2019

GARDNER, Richard. Recent trends in divorce and custody. **Academy Forum**, v. 29, n. 2, Summer, 1985. Disponível em: <www.fact.on.ca>. Acesso em: 25 fev. 2018.

_____. Should Courts Order PAS Children to Visit/Reside with the Alienated Parent? A Follow-up Study. **The American Journal of Forensic Psychology**, v. 3, n. 19, 61-106, 2001. Disponível em <<https://www.fact.on.ca/Info/pas/gard01a.htm>. >. Acesso em: 25 fev. 2018

GERMANY, Constitution (1919). **The Constitution of German Reich. Translation of Document 2050-PS. Office of U.S. Chief of Counsel**. Ithaca, NY: Cornell University Law Library. Disponível em: <<https://rodas5.us.es/items/553d24d9-2163-414e-8001-4b4e6ff7c96/1/viewscorm.jsp>>. Acesso em: 28 set. 2018.

GHILARDI, Dóris. A possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade: vínculo biológico x vínculo socioafetivo, uma análise a partir do julgado da AC n. 2011.027498-4 do TJSC. In: **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 36, p. 74, out./nov. 2013.

GIBBS, Graham. **Análise de dados qualitativos**. Porto Alegre: Artmed, 2009.

GIL, Antônio Carlos **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GODOY, Arilda Schmidt. Introdução à pesquisa qualitativa e suas possibilidades. **Revista de Administração de Empresas**. São Paulo, v. 35, n. 2, p. 57-63 Mar./Abr. 1995.

GODOY, Miguel Gualano de; CHUEIRI, Vera Karam de. Constitucionalismo e Democracia: Soberania e Poder Constituinte. In: **Revista Direito GV**. v. 06, n. 01. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2010. p. 159-173.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. **La dignidad de la persona**. Madrid: Civitas, 2017, 3 ed.

GONZÁLEZ, Jorge Agudo. Evolución y negación del derecho subjetivo. In: **Revista Digital de Derecho Administrativo**. n. 05, jan./jun. 2011. Disponível em: <<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2952>>. Acesso em: 13 ago. 2018.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção doutrina e prática: com abordagem do novo código civil**. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias Reconstituídas. Novas Uniãoes Depois da Separação**. Editora dos Tribunais, 2010.

GROENINGA, Giselle Câmara. A função do afeto nos “contratos” familiares. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (Coord.). **Afeto e Estruturas Familiares**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2010. p. 201-216

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 21ed. São Paulo: Rideel, 2018. 760 p

GURGEL, Yara Maria Pereira. **Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação**. São Paulo: LTr, 2010. p. 67.

HÄBERLE, Peter. A Dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 116.

_____. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição – contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997

_____. Recientes aporte sobre los derechos fundamentales en Alemania. **Revista Pensamiento Constitucional**. a. 1, v. 1. Lima: 1994. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3394>> Acesso em: 12 de out. 2018

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia – entre facticidade e validade**, vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

_____. **Discurso Filosófico da Modernidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **O Futuro da Natureza Humana: a caminho de uma eugenia liberal?**. Tradução de Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. **Sobre a constituição da Europa**. São Paulo: Unesp, 2012b.

HART, Herbert. **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes 2009.

HEGEL. **Filosofia do Direito**. Tradução: MENESES, Paulo [et al.]. São Leopoldo: Ed. UNISSINOS, 2010.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de direitos humanos: gênese dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Acadêmica, 1994.

HEILBORN, Maria Luiz. *et al.* Aproximações socioantropológicas sobre a gravidez na adolescência. **Horizontes antropológicos**, v. 8, n. 17. 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832002000100002>. Acesso em: 16.09.2017.

HOGEMANN, Edna Raquel, de Souza. PINHEIRO, Thiago Serrano **O direito fundamental ao afeto** Bauru, v. 1, n. 1, p. 67-88, dez. 203. Disponível em: <www2.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/download/155/79>. Acesso em: 02 jul. 2017.

IG SP. Pai e madrasta são condenados a mais de 30 anos pela morte de Bernardo. In: **Caso do Menino Bernardo: julgamento**. Último Segundo, 15 mar. 2019. Disponível em: <<https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2019-03-15/menino-bernardo-julgamento.html>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

ILLOUZ, Eva. **O amor nos tempos do capitalismo**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

INTERESSE MORAL. Viúva tem legitimidade para contestar ação de investigação de paternidade, diz STJ. **Revista Consultor Jurídico**, 22 de março de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-22/viuv-contestacao-investigacao-paternidade-stj>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

ITALIA. Comisión Teológica Internacional (1983). **Dignidad y derechos de la persona humana**. Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1988. p. 420-460. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/cti_documents/rc_cti_1983_dignita-diritti_sp.html>. Acesso em: 05 mar. 2018.

ITÁLIA. Constituição [1947]. Constituição da República Italiana. Edição em Língua Portuguesa. 2018. Disponível em <https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf>. Acesso em: 29 ago.2018

JAYME, Erik. Entrevista com o Prof. Erik Jayme. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**. Porto Alegre, v. 1, n. 1, nov. 2013. ISSN 2317-8558. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/43484/27363>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

JAYME, Fernando Gonzaga. **Direitos humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 9.

JEFFERSON, Thomas. **Declaração Da Independência Dos Estados Unidos Da América**, 1776. Disponível em: <http://www.arqnet.pt/portal/teoria/declaracao_vport.html>. Acesso em: 22 mai. 2018.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **A proibição do retrocesso e o efeito “cliquet” dos Direitos Fundamentais**. 2014. Disponível em: <<https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/152845012/a-proibicao-do-retrocesso-e-o-efeito-cliquet-dos-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 12 abr. 2018.

JUNQUEIRA, Luciana Villela. **A Multiparentalidade como garantia do direito à origem na adoção de crianças e adolescentes em acolhimento institucional**. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/20239>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

JÜRGENS, Ana Luiza de Bragança. **Adoção: Paradigmas da contemporaneidade à luz do princípio do melhor interesse da criança.** Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31041/Ana%20Luiza%20Braga%20Jurgens.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 01 mai 2018

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 27.

_____. **Doutrina do direito.** Tradução de Edson Bini. 4 ed. São Paulo: Ícone, 2013. Disponível em: <http://www.iconeeditora.com.br/pdf/72709605Doutrina_do_Direito.pdf>. Acesso em: 21 set. 2018.

KELSEN, Hans. **O Problema da Justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. Capítulo introductorio. KEMELMAJER DE CARLUCCI, A; HERRERA, M. y LLOVERAS, N. (Dirs.). In: **Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014.** Santa Fe: Rubinzal Culzoni, v. 3, p. 13, 2014. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/390034892/Tratado-de-Derecho-de-Familia-Kemelmajer-Tomo-III>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

KURZ, Robert. Os paradoxos dos Direitos Humanos: inclusão e exclusão na modernidade. Tradução de Luís Repa. In: **Folha de São Paulo.** 16 out. 2003. Disponível em: <<http://obeco.planetaclix.pt/rkurz116.htm>>. Acesso em: 16 mai. 2017.

LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade.** São Paulo: Almedina Brasil. 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos humanos.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 34

LEITE, Gisele. Os dilemas contemporâneos do constitucionalismo. **Jornal Jurid.** ISSN 1980-4288. 28 jan. 2019. Disponível em: <<https://www.jornaljurid.com.br/colunas/gisele-leite/os-dilemas-contemporaneos-do-constitucionalismo>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais: a situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal.** 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.** 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

LE MOS, Daniel Cavalcanti de Albuquerque. Os Cinco Olhos do Diabo: os castigos corporais nas escolas do século XIX. **Educ. Real.** Porto Alegre, v. 37, n. 2, p. 627-646, maio/ago. 2012. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/edreal/v37n2/16.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2018.

LE MOS, Vinícius. 'Carrego seu filho por R\$ 100 mil': o mercado online da barriga db e aluguel. **BBC Brasil.** Cuiabá, 09 jan 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42573751>>. Acesso em: 11 ago. 2018.

_____. Os brasileiros que doam sêmen para inseminações caseiras. **BBC Brasil**. Cuiabá, 29 nov. 2017. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/geral-42145205>>. Acesso em: 05 jan. 2018.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **O olhar distanciado**. Tradução de Carmen de Carvalho. São Paulo: Edições 70, 1983. p. 413

LIMA, Francisco Arnaldo Rodrigues de. **O princípio da dignidade da pessoa humana nas constituições do Brasil**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 97, fev 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11138>. Acesso em: 22 mar. 2019.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. **Instituições de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

LÔBO, Paulo. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Revista CEJ**, América do Norte, v. 8 n. 27 out./dez. 2004. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/633/813>>. Acesso em: 17 ago. 2016

_____. Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula 301-STJ. Congresso Brasileiro de Direito de Família, V, 26-29 out. 2005. **Anais**. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf>. 2006. >. Acesso em: 18.07.2016

_____. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4752/direito-ao-estado-de-filiacao-e-direito-a-origem-genetica>>. Acesso em: 10 jun. 2016

_____. **Princípio da solidariedade familiar**. 2011. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2016.

_____. A paternidade socioafetiva e a verdade real. **Revista CEJ**. Brasília, n. 34, 2006b, p. 16.

_____. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Vol. 03, jan/mar. Porto Alegre: Síntese, 2002.

LOLTRAN, Lícia. **Famílias Homoafetivas**: a insistência em ser feliz. Editora: Autêntica, 2016. p. 192.

LUZ, Emanuella de Carvalho; MELO, Gerocina Olímpio de. **Adoção à brasileira**: prática e representações dos adotados. 2002. TCC (Graduação) - Curso de Ciências Sociais, Universidade Federal do Piauí, Teresina, 2002.

MACEDO, Idhelene; ROSSI, Marcos. Reconhecimento da união de homossexuais pelo STF divide opiniões na Câmara. **Agência Câmara Notícias**, 05 mai. 2011. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/196612-RECONHECIMENTO-DA-UNIAO-DE-HOMOSSEXUAIS-PELO-STF-DIVIDE-OPINIOES-NA-CAMARA.html>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

MACHADO, Vitor Gonçalves. O incipiente princípio da proibição de retrocesso e sua função protetiva dos direitos fundamental. ed. 34. **RFD - Revista Da Faculdade De Direito Da UERJ**. Rio De Janeiro: 2018.

MACIEL, Eliane C. B. de Almeida. **A Igualdade entre os Sexos na Constituição de 1988**. Brasília: Senado Federal, Consultoria Legislativa, 1997. p. 11. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/159/10.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 16 mai. 2018.

MACKLIN, Ruth. Dignity is a useless concept: It means no more than respect for persons or their autonomy. **British Medical Journal**. 2003 December, 20, Vol. 327(7429), p. 1419-1420. [DOI: 10.1136/bmj.327.7429.1419]. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC300789/>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MÃE condenada por cyberbullying praticado por filho adolescente. **JUSBRASIL**. 2010. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/noticias/2263024/mae-condenada-por-cyberbullying-praticado-por-filho-adolescente>>. Acesso em: 15 mai. 2017.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Democracia e constituição: tensão história no paradigma da democracia representativa e majoritária – a alternativa plurinacional boliviana. In: In: (Coords.) FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Constitucionalismo e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 85-100.

_____. O novo constitucionalismo indi-afro-latino-americano. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. v. 13, n. 26. Belo Horizonte, jul-dez.2010. p. 83-98

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

MANDELBAUM, Belinda. **Sobre famílias: estrutura, história e dinâmica**. Disponível em: <http://www.ip.usp.br/portal/images/stories/Sobre_familias_estrutura_historia_e_dinamica.pdf>. Acesso em 17 ago.2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral do recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARKY, Thomas. Curso elementar de direito romano. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007

MARQUES DE LIMA, Francisco Meton. **Uma Argumentação Jurídica De Valor** Arquivo Jurídico, v. 2, n. 2, jan/jun 2012 Disponível em: <www.ojs.ufpi.br/index.php/raj/article/download/1115/878>. Acesso em: 28 mai.2016.

MARQUES, Cláudia Lima. Igualdade entre Filhos no Direito Brasileiro atual - Direito pós-moderno? **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 16, 1999. Disponível em:< www.seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/70564/40039>. Acesso em: 14 jun. 2016.

MARTINEZ, Miguel Angel Alegre. **La dignidad de la persona como fundamento del ordenamento constitucional español**. León: Universidad de León, 1996. Disponível

em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2129216>. >. Acesso em: 04 jul. 2018

MARTINS, Jomar. **Paternidade Socioafetiva**: acolhimento e carinho não configuram intenção de adotar, decide TJ-RS. 13 de abril de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-13/rs-acolhimento-carinho-nao-configuram-intencao-adotar-filho-decide-tj-rs>. >. Acesso em: 15 abr. 2018

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade. 323ª ed. São Paulo: Atlas. 2023. p.373

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; HAPNER, Paula Aranha. MATOS, Ana Carla Harmatiuk. HAPNER, Paula Aranha. Multiparentalidade: uma abordagem a partir das decisões nacionais. 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/07/Matos-e-Hapner-civilistica.com-a.5.n.1.2016.pdf>.> Acesso em: 20 fev. 2018.

MEDEIROS, Robson Antônio de, PAIVA, Christianne Matos de. A intervenção do Estado no Direito Das Famílias e a obrigatoriedade do regime de separação de bens no casamento de idosos. MEDEIROS, Robson Antônio de (Org). **Biotecnologia e Direitos Humanos: Caminhos Que Se Cruzam**. No prelo. 2019.

MÉDICO gasta 300 mil dólares para ser pai solteiro. **CRESCER ONLINE**. 2016 Disponível em <https://revistacrescer.globo.com/Curiosidades/noticia/2016/07/medico-gasta-300-mil-dolares-para-ser-pai-solteiro.html>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Prequestionamento e repercussão geral: e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. 3. ed. São Paulo: RT, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**. ed. 4. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; MORAES, Maria Celina Bodin de. Autoridade parental e privacidade do filho menor: o desafio de cuidar para emancipar. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 20, n. 2, p. 509, maio/ago. 2015.

MÉXICO, Constitución [2016]. **Constitución política de los estados unidos mexicanos**. Disponível em: <<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. Constituição [1917]. Constituição Política Dos Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm>. >. Acesso em 29 ago.2018

MICHELMAN, Frank I. **Brennan and democracy**. Princeton. New Jersey: Princeton University Press, 1999. ISBN 1-4008-0537-6. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=Kl7VT8RGXu8C&pg=PR4&lpg=PR4&dq=MI>

CHELMAN, Frank I. Excerpts from Brennan and democracy. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1999. &source=bl&ots=s6EzIBOnzv&sig=ACfU3U1eSPizgyfAA3qX8r129Tf3mrROaQ&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwj56da03eviAhUjC9QKHAY6CNYQ6AEwA3oECAkQAQ#v=onepage&q=MICHELMAN%2C%20Frank%20I.%20Excerpts%20from%20Brennan%20and%20democracy.%20Princeton%2C%20New%20Jersey%3A%20Princeton%20University%20Press%2C%201999.&f=false>. Acesso em: 12 jan. 2018.

MINAYO, M. C. de S. (Org.). **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. 22. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2003.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller, 2000. t. 8.

MOLINARO, Carlos Alberto. A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária. v. 3 **Coleção Fórum de Direitos Fundamentais**. ISBN 978-85-7700-120-0. [s.l.] Fórum, 2008. p. 542.

MONTEIRO, Juliano Ralo. Formalização Constitucional: PEC da felicidade positivará direito na CF. **Revista Consultor Jurídico**, 29 mai. 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-mai-29/pec-felicidade-positivacao-direitoreconhecido-resto-mundo>>. Acesso em: 04 mai. 2018.

MONTEZUMA, Márcia Amaral; PEREIRA, Rodrigo da Cunha; MELO, Elza Machado de. Alienação Parental, um termo controverso. **Revista IBDFAM - Famílias e Sucessões**. ed. 32. 2019.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 21.

_____. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **Prescrição, efetividade dos direitos e danos à pessoa humana**. a. 6. n. 1. 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/prescricao-efetividade-dos-direitos-e-danos/>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

MOREIRA, Ana Laura Bras; DE SOUZA, Ivan Clementino; BASTOS, Renata Rodrigues. **Os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana**. In: Congresso Interdisciplinar-ISSN: 2595-7732. 2017.

MUZIO, Patrícia A. Paternidade (ser pai)...para que serve?. In: Paulo Silveira(Org). **Exercício da paternidade**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998, p.165-174.

NEGREIROS, Teresa. Dicotomia público-privado frente ao problema da colisão de princípios. In: Ricardo Lobo Torres (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 337-375.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. v. 212, p. 84-94, abr./jun. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NÚMERO de cirurgias para mudança de sexo aumenta seis vezes no Brasil. **Revista Cláudia (versão eletrônica)**. 3 out 2018. Disponível em: <<https://claudia.abril.com.br/noticias/numero-de-cirurgias-para-mudanca-de-sexo-aumenta-seis-vezes-no-brasil/>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Manual de Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2004.

O poder de escolha: direitos reprodutivos e a transição demográfica. **ONU**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/negar-direitos-sexuais-e-reprodutivos-prejudica-progesso-socioeconomico-dos-paises-diz-relatorio/>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

OHCHR. Convention on the Rights of the Child. **The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights**. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>>. Acesso em: 14 dez.2017.

OLABUENAGA, J.I. Ruiz.; ISPIZUA, M.A. **La descodificacion de la vida cotidiana: metodos de investigacion cualitativa**. Bilbao, Universidad de deusto, 1989. Disponível em:<<https://pt.scribd.com/doc/130220055/Ruiz-Olabuenaga-La-Descodificacion-de-La-Vida-Cotidiana>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

OLIVEIRA NETO, Jose Weidson de, PEREIRA JUNIOR Antonio Jorge, (In)viabilidade do princípio da afetividade. **Universitas JUS**, v. 27, n. 2, p. 113-125, 2016. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/download/4170/3258>>. Acesso em : 20 out. 2016.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. **Guarda, tutela e adoção**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

OLIVEIRA, Christiana D'arc Damasceno. **(O) direito do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010. p. 65.

OLIVEIRA, Denize Cristina de. Análise de conteúdo temático-categorial: uma proposta de sistematização. **Rev. Enferm.** UERJ, Rio de Janeiro, 2008 out/dez; v. 4 n.16 p.569-76. Disponível em: <<http://www.facenf.uerj.br/v16n4/v16n4a19.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2018.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SILVA, Virgínia Ferreira da. Processos judiciais como fonte de dados: poder e interpretação. **Sociologias**. Porto Alegre, ano 7, n. 13, p. 244-259, jan./jun. 2005.Disponível em < <http://www.scielo.br/pdf/soc/n13/23563.pdf>>. Acesso em: 25 nov.2018.

OLIVEIRA, Leonardo Vieira de. Construindo o constitucionalismo latinoamericano desde uma perspectiva dialógica. SEMINÁRIO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA E TECNOLÓGICO DA PUC-RIO, 23, 25-28 ago. 2015. **Resumos Centro de Ciências Sociais**, Departamento de Direito, Orientador José Ribas Vieira. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2015/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Leonardo%20Vieira%20de%20Oliveira.pdf>. Acesso em: 13 set. 2018.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Ética e sociabilidade. **Coleção filosofia: 25.** ed. 3. ISBN 85-15-00718-5. São Paulo: Loyola, 1993. Disponível em:
< <https://books.google.com.br/books?isbn=8515007185>>. Acesso em: 21 fev. 2018.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. Por uma teoria dos direitos fundamentais e sua aplicação no Júri Popular. In: **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 4, n. 37, 1 dez. 1999. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1072/por-uma-teoria-dos-direitos-fundamentais-e-sua-aplicacao-no-juri-popular>>. Acesso em: 05 out. 2018.

OLIVEIRA, Sérgio Caetano de. **Adoção Póstuma Sem Manifestação Judicial Prévia.** Trabalho de Conclusão de Curso. Altair Resende de Alvarenga (Orientador). Centro Universitário de Formiga - UNIFOR-MG, 2010.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”.** Disponível em:
<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm>. Acesso em: 14 set. 2018.

_____. (2009) **Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos.** Disponível em:
<<http://cidh.oas.org/pdf%20files/seguridad%20ciudadana%202009%20port.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

OS MEUS, OS SEUS, OS NOSSOS. Direção: Melville Shavelson. MGM. 1968.

PAIANO, Daniela Braga. **A família atual e as espécies de filiação.** Da possibilidade jurídica da multiparentalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 183.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça da Paraíba. **Apelação Cível 200.2010. 003876-5/001.** Relator: Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Publicado em 11.07.2012: Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/ac-2002010003876-001-gf1-madrasta1.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2016.

PARRILLA, Xavier. Filhos de mães solteiras no Marrocos vivem entre abandono e discriminação. Rabat (MA), **Agência EFE**, 2011. Disponível em:
<<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2011/06/filhos-de-maes-solteiras-no-marrocos-vivem-entre-abandono-e-discriminacao.html>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

PASTORAL DA CRIANÇA. Registro de nascimento: o primeiro documento. **Políticas Públicas**, 31 mai. 2019. Disponível em:
<<https://www.pastoraldacrianca.org.br/politicas-publicas/registro-de-nascimento-o-primeiro-documento?showall=1>>. Acesso em: 15 jun. 2019

PATERNIDADE SOCIAFETIVA. STJ reconhece a paternidade socioafetiva post mortem Decisão é da 3ª turma do STJ. **Migalhas quentes**, sexta-feira, 22 de abril de 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI237998,41046-STJ+reconhece+a+paternidade+socioafetiva+post+mortem>>. Acesso em: 05 fev. 2018.

PECES-BARBA, Gregorio Martínez. **Derechos fundamentales**. Disponível em <https://earchivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/10462/derechos_Feces_RJCM_1987.pdf;jsessionid=A8CEDCC71E721F0F45BA26D37FE2C594?sequence=1>. 1987>. Acesso em: 20.06.2017

_____. **Sobre el fundamento de los derechos humanos**: un problema de moral y derecho. Disponível em: <https://earchivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/12917/sobre_Peces_1989.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 jun. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O princípio do “melhor interesse da criança”**: da teoria à prática. 2008. Disponível em: <http://www.jfgontijo.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da_Silva_Pereira/MelhorInteresse.pdf>. Acesse em: 25 nov. 2017.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 76.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 650-651.

_____. **Divórcio: teoria e prática**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

_____. Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, n. 16, p. 5-11, jan./fev./mar. 2003.

PERELSON, Simone. The homosexual parenthood: an exposition of the psychoanalytical debate in the contemporary French scenario. **Revista Estudos Femininos**. vol.14 no.3 Florianópolis Sept./Dec. 2006). Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104026X2006000300008&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 21 set. 2017.

PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y Constitución**. Madrid: Tecnos, 2005.

_____. La universidad de los derechos humanos. **Derecho y Cambio Social**. Lima-Peru: La Molina, 2007. n. 09, a. IV. Disponível em: <<https://www.derechoycambiosocial.com/revista009/derechos%20humanos.htm>>. Acesso em: 21 set. 2018.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 34.

_____. **Perfis do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 12.

PERRENOUD, Philippe. **As competências a serviço da solidariedade**. Disponível em: <https://www.unige.ch/fapse/SSE/teachers/perrenoud/php_main/php.../2003_07.htm>. Acesso em: 15 dez. 2017.

PESSOA, Maurício. O casamento no direito civil constitucional. In: VIANA, Rui Geraldo Camargo e NERI, Rosa Maria de Andrade (Org). **Temas atuais de direito civil na Constituição Federal**, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

PETRINI, João Carlos. Mudanças sociais e familiares na atualidade: reflexões à luz da história social e da sociologia. **Memorandum**, 8, 20-37. 2005. Disponível em: <<http://www.fafich.ufmg.br/memorandum/artigos08/artigo02.pdf>>. Acesso em: 20 out.2017.

PIAUÍ. Tribunal de Justiça do Piauí. **Apelação Cível 2013.0001.002852-1**. Relator: Des. José Ribamar Oliveira, Segunda Câmara Especializada Cível Julgamento: 01/12/2015. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/262746538/andamento-do-processo-n-20130001002412-6-02-12-2015-do-tjpi>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 6.

_____. Direitos Humanos e princípio da dignidade da pessoa humana. In: **Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da constituição**. LEITE, George Salomão (Org.). São Paulo: Malheiros, 2003. p. 188.

_____. Direitos Humanos, O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988, **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 94, n. 833, p.41-53, mar. 2005.

_____. Direitos humanos: desafios e perspectivas contemporâneas. **Revista do TST**, Brasília, vol. 75, n 1, jan/mar 2009. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/6566/010_piovesan.pdf?sequence=5&isAllowed=y>. Acesso em: 16 ago.2017.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito de família**. ed. 3. v. I-III. São Paulo: Max Limonad, 1947. v. I a III.

PORTUGAL. **Código Civil Português**. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf>. Acesso em: 19 fev.2018.

_____. Constituição [2005]. **Constituição da República Portuguesa**. VII Revisão Constitucional. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx#art1>>. Acesso em: 29 ago.2018.

PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade: A possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

PRINCÍPIOS ORIENTADORES DE RIAD. Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil. **SDH**. Disponível em: <www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/pdf/SinasePrincipiosdeRiade.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2017.

RABELO, Sofia Miranda. Por uma abordagem hermenêutica nas relações parentais. **Revista IBDFAM: famílias e sucessões**, Belo Horizonte, n.30, p. 34-48, nov./dez. 2018.

RABENHORST, Eduardo R. A dignidade do homem e os perigos da pós-humanidade. In: **Verba Juris**. ISSN 1678-183X. a. 4, n. 4, jan./dez, 2005. Disponível em: <www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/vj/article/view/14815>. Acesso em: 08 jun. 2018.

RAMOS, Mariana Barbabela de Castro. **Clausula da reserva do possível**: a origem da expressão alemã e sua utilização no direito brasileiro. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 18 jul. 2014.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Nova tradução baseada na edição americana revista pelo autor Jussara Simões. Revisão Técnica e da Tradução Álvaro de Vida. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 304.

RIBEIRO, João Ronaldo. Reflexões sobre o direito à busca da felicidade no ordenamento jurídico pátrio. **Âmbito Jurídico, Cadernos de Direito Constitucional**, nov. 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17973&revista_caderno=9>. Acesso em: 28 mar. 2018.

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa social**: métodos e técnicas (3a ed.). São Paulo: Atlas, 2009.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação nº 0002770-30.2006.8.19.0008**, Décima Oitava Câmara Cível. Relatora: Des. Helena Cândida Lisboa Gaede. Julgamento 19 jul. 2011. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201100138082>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. **Processo nº 0060258-43.2015.8.19.0002**. Assunto: Divórcio Consensual – Filiação Socioafetiva. Sentença, Juiz Márcio Quintes Gonçalves. Julgamento 06 jun. 2016. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Senten%C3%A7a%20Andr%C3%A9%20Cordovil%20e%20Simone%20Rabello%20-%20RJ.PDF>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal De Justiça Do Rio Grande Do Sul. **Ap. Cível Nº 70003643145**. Sétima Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgamento: 29 mai. 2002. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

_____. (2019). **Apelação Cível. 70080953417**. Relator: Ricardo Moreira Lins. Oitava Câmara Cível. Julgamento: 04 abr. 2019. Publicação: 21 mai. 2019. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 14 jun. 2019.

_____. (2015). **Apelação Cível 70062692876**. Relator: José Pedro de Oliveira Eckert. Oitava Câmara Cível. Julgamento: 12 fev. 2015. Publicação: 25 fev. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/tj-rs-autoriza-registro-multiparental.pdf>>. Acesso em: 06 jan. 2018.

_____. (2014). **AC: 700577115062 RS**. Oitava Câmara Cível. Relator: Juiz Ricardo Moreira Lins Pastl. Julgamento: 27 fev. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/tj-rs-mantem-sentenca-reconheceu.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2018.

_____. (2019). **Apelação Cível-AC 70080895816**. Oitava Câmara Cível. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/719074505/apelacao-civel-ac-70080895816-rs/inteiro-teor-719074515?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12 jun. 2019.

_____. (2018). **Embargos de Declaração-ED 70079953667**. Sexta Câmara Cível. Data do julgamento: 13 de dezembro de 2018. Relator: Luis Augusto Coelho Braga. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/660610539/embargos-de-declaracao-ed-70079953667-rs?ref=serp>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

_____. (2017). **Apelação Cível Nº 70073977670** (Nº CNJ: 0161882-68.2017.8.21.7000). Sétima Câmara Cível. Julgamento: 16 ago. 2017. Relatora: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/489696091/apelacao-civel-ac-70073977670-rs>>. Acesso em: 13 mai. 2018

_____. (2017). **Apelação Cível Nº 70073979361**, Oitava Câmara Cível, Julgamento: 28 set. 2017. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/505875578/apelacao-civel-ac-70073979361-rs>>. Acesso em: 26 out. 2018.

_____. (2015a). **Apelação Cível Nº 70062325121**, Oitava Câmara Cível. Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 21/05/2015. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/475813432/apelacao-civel-ac-70073812687-rs/inteiro-teor-475813442>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

_____. (2015b). **Apelação Cível Nº 70062692876**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 12/02/2015. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/211663570/apelacao-civel-ac-70064909864-rs/inteiro-teor-211663580?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. In: **Revista Interesse Público**. n. 4, a 49, 1999, p. 23. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32229-38415-1-PB.pdf>>. Acesso em: 07 abr. 2018.

_____. Vida e direito: o direito à vida. **Cadernos da pró-reitoria de extensão da PUC-Minas**, Belo Horizonte, v. 8, n. 27, dez. 2008, p. 11.

ROCHA, Jânio Cardoso. **Direitos Fundamentais e Reserva do Possível**. Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná. Curitiba, 2007, 50p. Disponível em: <<https://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2013/07/DIREITOS-FUNDAMENTAIS-E-A-RESERVA-DO-POSSIVEL.pdf>> Acesso em: 10 mar. 2019

RODOTÀ, Stefano **Diritto d'amore**. ed. 1. Roma: Editori Laterza, 2015. p. 151.

RODRIGUES, Antônio Coelho. **Projecto do Codigo Civil precedido da historia documentada do mesmo e dos anteriores**. Jornal do Comércio. 1897.

_____. **Projecto do Codigo Civil precedido da historia documentada do mesmo e dos anteriores**. Jornal do Comércio. 1897.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: **Direito de Família**, v. 6. São Paulo: Saraiva, 2008.

ROSA, Conrado Paulino. **Nova lei de guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 58.

ROSSO, Paulo Sergio. Solidariedade e direitos fundamentais na constituição brasileira de 1988. **Revista Eletrônica do CEJUR**, Curitiba-PR, a. 2, v. 1, n. 2, ago./dez. 2007.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos fundamentais**. São Paulo: Método, 2014. p. 44.

_____. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

ROTTA, Natasha Neis Philippi. A multiparentalidade no direito de família atual: possibilidade de pagamento de pensão alimentícia contemporâneo pelo genitor(a) biológico e socioafetivo . In: **Desafios Contemporâneos do Direito de Família e Sucessões**. 2018. GHILARDI, Dóris (Org.); Rosa Filho, Jorge Nunes da (Coord.).

ROVER, Tadeu. Vencedor Do Inovare: Projeto garante registro de paternidade para presos e convívio familiar. Revista Consultor Jurídico, 27 jun. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jun-27/projeto-garante-registro-paternidade-presos-convivio-familiar>>. Acesso em 15 nov. 2018.

SANCHÍS, Luis Prieto. Ley, principios, derechos. **Cuadernos Bartolome de las Casas**, Universidad Carlos III de Madrid, n° 7, Madrid: Dykinson, 1998. ISBN 84-8155-358-1 Disponível em:<<https://pt.scribd.com/doc/46817689/Ley-principios-y-derechos-Sanchis>> Acesso em: 14 abr. 2018.

SANTIAGO, Carlos Nino. **Los derechos morales**. Disponível em <www.cervantesvirtual.com/...derechos-morales.../0055c920-82b>. 1990. >. Acesso em: 20 jun. 2018

SANTOS, Clarice Regina Dionísio dos. **Adoção do nascituro**. Disponível em: <<http://siaibi01.univali.br/pdf/Clarice%20Regina%20Dionisio%20dos%20Santos.pdf>>. Acesso em: 19 mai. 2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos humanos e negociação coletiva**. São Paulo: LTr, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 36.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. Direitos fundamentais a prestações sociais e crise: algumas aproximações. In: **Revista Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 16, n. 2, p. 459-488, jul./dez. Joaçaba: UNOESC, 2015b.

_____. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARMENTO, Daniel. A trajetória da dicotomia público/privado. In: **Revista Trimestral De Direito Civil**. v. 22. Rio de Janeiro, abr./jun, 2005. p. 244-245.

_____. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SARMENTO, Roselaine dos Santos. “Mediação Familiar: um meio altamente eficaz de acesso à justiça”. In: **Família e Jurisdição**. Eliene Ferreira Bastos e Asiel Henrique de Souza (coord.) Belo Horizonte: DelRey, 2005, pp.285-306

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 51.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. **Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SCHNEIDER, David Murray. **Parentesco americano: uma exposição cultural**. Petrópolis: Vozes, 2016. p. 152.

SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 7.

_____. Direitos da personalidade. **Entrevista**. Jornal Carta Forense, 05 mar. 2012. Disponível em: < <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/direitos-da-personalidade/8362>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

_____. STF, Repercussão geral 622: a multiparentalidade e seus efeitos. In: **Jornal 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: 15 jun. 2018.

_____; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. **Pensar**, Fortaleza e-ISSN 2317-2150, v. 21, n. 3, p. 847-873, set./dez. 2016 Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5824>>. Acesso em: 16 ago. 2018.

SCHULZE, Clenio Jair. Direito e felicidade. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3201, 6 abr. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21464>>. Acesso em: 04 out. 2018.

SEELMAN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. In: **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Béatrice Maurer [et al.] Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet; ALEIXO, Pedro Scherer de Mello; ZANINI, Rita Dostal (Orgs.). 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SHIKICIMA, Nelson Sussumu. Sucessão dos ascendentes na multiparentalidade. In: **Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da OAB-SP**. São Paulo, n. 18, ano V, p. 68-78, 2014. Disponível em: <<http://www.esaoabsp.edu.br/revista/edicao18/index.swf>>. Acesso em: 16 out. 2018.

SHULTZINE, Doron. Human Dignity: Functions and Meanings. In: **Global Jurist Topics**. Vol. 3, Issue 3 2003, article 3. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/241002874_Human_Dignity_Functions_and_Meanings>. Acesso em: 25 mai. 2018.

SILVA, Amanda Daniele. **Mãe/mulher atrás das grades: a realidade imposta pelo cárcere à família monoparental feminina**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. (Coleção PROPG Digital- UNESP). Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/138596>>. Acesso em: 19 jan. 2018

SILVA, Carlos Brandão Ildefonso. PENA, Luciana Calado. Paternidade e seus aspectos registral, socioafetivo e biológico: a viabilidade jurídica de seus desmembramentos e os efeitos jurídicos decorrentes. **IBDFAM**. 01 fev. 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=380>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr. 1998. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169>>. Acesso em: 24 Jul. 2018.

_____. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA, Jose Luiz Mônaco da. **O Reconhecimento de Paternidade**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2001.

SILVA, José Maurício da. **O lugar do pai: uma construção imaginária**. 2007. Dissertação (Mestrado em Psicologia). Programa de Pós-Graduação em Psicologia – Mestrado, PUC-Minas, Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Psicologia_SilvaJM_1.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2018.

SILVA, Rogério Luiz Nery da; SANTOS, Cristiane Brum dos. Reflexos da proibição de retrocesso na efetividade dos direitos sociais: limites aos limites dos direitos sociais na deflagração de crise econômica. **Revista Brasileira de Direito**. vol. 13, n. 2, p. 120-136. Mai.–Ago., 2017. ISSN 2238-0604. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1515/1213>>. Acesso em: 22 mai. 2018.

SIMÃO, José Fernando. Multiparentalidade e a sucessão legítima: divisão da herança em linhas (art. 1836 do CC). In: **Jornal Carta Forense**. Direito Civil. 04 jun. 2018.

Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/multiparentalidade-e-a-sucessao-legitima-divisao-da-heranca-em-linhas-art-1836-do-cc/18241>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

SOARES, Marcilaine Inácio; VIANA, Fabiana da Silva. A instrução elementar e os castigos escolares em Minas Gerais no século XIX. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE HISTÓRIA DA EDUCAÇÃO, 3, 2004, Curitiba. **Anais**. Curitiba: PUCPR, 2004. Disponível em: <<http://www.sbhe.org.br/novo/congressos/cbhe3/Documentos/Individ/Eixo1/284.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

SOARES Carina de Oliveira. Análise do princípio da unidade familiar no direito internacional dos refugiados. **Universitas Relações Internacionais**, Brasília, DF, v. 10, n. 1, p. 123-137, jan./jun. 2012a.

SOCZEK, Daniel. **Vulnerabilidade social e Novos direitos: reflexões e perspectivas**. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1902/970>>. Acesso em: 25 fev.2017.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. Adopção ou o direito ao afecto: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30.11.2004, Rev. 04A3795. **Scientia Iuridica**. Tomo LIV, N.º 301 (2005), p. 115-137. Disponível em: <<https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/12658>>. Acesso em 10 fev. 2018.

SOUSA, Laura Zuppo de. Estudo sobre a validade do contrato de namoro. **Revista IBDFAM Famílias e Sucessões**, 2019 n. 32 mar./abr.

STEINMETZ, George. Reflections on the Role of Social Narratives in Working-Class Formation: Narrative Theory in the Social Sciences. **Social Science History**. Volume 16, Issue 3 Fall 1992 , pp. 489-516. Published online by Cambridge University Press: 04 January 2016. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/274816817_Reflections_on_the_Role_of_Social_Narratives_in_WorkingClass_Formation_Narrative_Theory_in_the_Social_Sciences>. Acesso em: 09 ago. 2018.

STRECK, Lenio Luiz. O Rubicão e os quatro ovos do condor: de novo, o que é ativismo?. **Revista CONJUR**, 7 jan. 2016. Disponível em: <www.conjur.com.br/2016-jan-07/sensoincomum-rubicao-quatro-ovos-condor-ativismo#author>. Acesso em: 20 out. 2018

_____. Senso Incomum. O pamprinciologismo e a flambagem do Direito. **CONJUR**. 10 de outubro de 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-out-10/senso-incomum-pamprinciologismo-flambagem-direito>>. Acesso em: 15 set. 2017.

_____; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política & teoria do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **‘União poliafetiva’ é um estelionato jurídico**. Disponível em:<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/>

16,MI165014,81042Uniao+poliafetiva+e+um+estelionato+juridico>. 2012. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. **O estatuto destruidor das famílias.** Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/opinioao/artigos/o-estatuto-destruidor-das-familias-9buuozo0waq95i1ctpi8n096x/>>. Acesso em: 23 nov.2017.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade.** São Paulo: Atlas, 2010.

_____; VIEIRA, Marcelo de Mello. Construindo o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes no Brasil: um diálogo entre as normas constitucionais e a Lei n. 8.069/1990. **Civilística.** Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Teixeira-e-Vieira-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2016.

_____. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. **Temas de direito civil.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TEPEDINO, Gustavo. **Notas sobre a Função Social dos Contratos.** 07 nov. 2016. p. 395-405. Disponível em: <http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2017/07/Notas_Sobre_Funcao_Social_Contratos_flis_395-405.pdf>. Acesso em: 18 out. 2018.

_____. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. **Temas de direito civil.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. Temas de direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. **Temas de direito civil.** tomo II, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 25.

TERRA JÚNIOR, João Santa. A segurança pública como direito fundamental: proposta de modificação da atuação ministerial para a sua tutela. **Revista Do Ministério Público Do Estado De Goiás (Versão Eletrônica).** ISSN 1809-5917. Goiás, n. 35. p. 47-62. Jan – Jun/2018. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs_14/7artigo4FINAL_Layout_1.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2018.

THÉRY, Irene. Différence des sexes et différence des générations, l'institution familiale en déshérence. **Esprit**, n. 227, p. 65-90, 1996. Disponível em: <<https://esprit.presse.fr/article/irene-thery/difference-des-sexes-et-difference-des-generations-l-institution-familiale-en-desherence-10682>>. Acesso em: 29 mai. 2018.

_____; MEROYER, Anne-Marie. Filiation origines parentalité. le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle. **Ministère des affaires sociales et de la santé.** Paris: Ministère de la famille, 2014. p. 547. Disponível em: <<https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000203.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2018.

TJDFT NEGA PEDIDO de averbação de dupla paternidade em registro civil. **TJDF**. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/noticias/312323704/tjdft-nega-pedido-de-averbacao-de-dupla-paternidade-em-registro-civil>>. Acesso em: 12.01.2018.

TÔRRES, Fernanda Carolina. **O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão**. Revista de Informação Legislativa, v. 50, n. 200, p. 61-80, 2013.

TOULMIN, Stephen. **Os usos do argumento**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

TOSI, Giuseppe, FRAGOSO, Williard Scorpion Pessoa. As críticas de direita e esquerda aos direitos humanos. **Problemata: Revista Internacional de Filosofia** v. 8, n. 1 (2017), p. 122-162 Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/index.php/problemata/article/viewFile/28448/17332>>. Acesso em: em 10 mai. 2017.

TV JUSTIÇA. **Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico. Parte 01**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=qYDKX859BnA>>. Acesso em: 09 set.2017.

_____. **Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico. Parte 02**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=vMgMQ0DdVbE>>. Acesso em: 09 set.2017.

UNIÃO POLIAFETIVA: escritura é necessária? **IBDFAM**. Publicado em 20/04/2016 Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5970/Uni%C3%A3o+poliafetiva%3A+escritura+%C3%A9+necess%C3%A1ria%3F>>. Acesso em: 09 jan. 2017.

VALADARES, Maria Goreth Macedo. **Multiparentalidade e As Novas Relações Parentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2017.

_____. Como ficam as adoções perante a decisão do STF (RE 898060) que reconheceu a possibilidade da multiparentalidade? In: **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, v. 24, p. 30-31, out./nov. 2017.

_____. Os meus, os seus e os nossos: As famílias mosaico e seus efeitos jurídicos. **IBDFAM**. 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/597/Os+meus%2C+os+seus+e+os+nossos%3A+As+fam%C3%ADlias+mosaico+e+seus+efeitos+jur%C3%ADdicos>>. Acesso em: 28 nov.2017.

_____. FERREIRA, Isadora Costa. Doutrina Nacional Multiparentalidade: uma forma de respeito à convivência avoenga nas adoções unilaterais. In: **Revista Brasileira De Direito Civil**. ISSN 2358-6974 - v. 8., p.09-10,Abr-Jun 2016. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume8/rbdcivil_vol_8_05_multiparentalidade---uma-forma-de-respeito.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2018.

VASCONCELLOS, Úrsula Simões da Costa Cunha; STRUCHINER, Noel; HANNIKAINEN, Ivar. A infeliz busca por felicidade no direito. **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, 2018, p. 153-176. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/download/5265/3864>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

VASCONCELOS, Maria Celi Chaves. A Casa e os seus Mestres: a educação doméstica como a prática das elites no Brasil. **Tese de Doutorado**. Edição: Programa de Pós Graduação em Educação do Departamento de Educação. Rio de Janeiro: PUC, 2004.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

_____. União estável poliafetiva: breves considerações acerca de sua constitucionalidade. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3395, 17 out. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22830>>. Acesso em: 13 set 2017.

VELOSO, Zeno. **Regime matrimonial de bens**. Direito de Família Contemporâneo. Editora Del Rey, 1997 Disponível em: <http://www.gontijofamilia.adv.br/2008/artigos_pdf/Zeno_Veloso/Regime%20matrimon.pdf, >. Acesso em: 24 fev.2017.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Lei Menino Bernardo: por que o educar precisa do emprego da dor? **JUS.com.br.**, jul. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29790/lei-menino-bernardo-por-que-o-educar-precisa-do-emprego-da-dor>. >. Acesso em: 07 jul. 2014.

VIGÁRIO, Sílvia Manuela Pereira. Crianças sem infância: o trabalho infantil na indústria têxtil e os limpa-chaminés (1780-1878). Dissertação de Mestrado. **RepositoriUm**, 2004. Instituto de Letras e Ciências Humanas Universidade do Minho, 2004. Disponível em: < <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/715>> Acesso em 06 de jul. de 2018.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. Belo Horizonte: UFMG, 1979, p. 400-412. Disponível em: < <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156>>. Acesso em: 10. Jun. 2016.

VILLEY, Michel. **O Direito e os Direitos Humanos**. São Paulo: Martins Fontes. 2007.

WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria Tridimensional do Direito de Família**. 1. ed. Porto Alegre Editora e Livraria do Advogado, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In: **Direito jurisprudencial**. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 17-19.

WEBER. Dignidade humana e liberdade em Hegel. **Espaço Jurídico Journal of Law - EJJL**. Porto Alegre: Chapecó, 2014. V.15, n.2 p. 387-396, 2014. Disponível em: <http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11588/2/Dignidade_Humana_e_Liberdade_em_Hegel.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2018.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista**. Tradução, prefácio e notas Luiz Régis Prado; posfácio José Cerezo Mir. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana**: reflexões a partir da filosofia de Kant. [s.l]: Saraiva, 2012.

ZAMBRANO, Elizabeth. Parentalidades "impensáveis": pais/mães homossexuais, travestis e transexuais. Horizonte antropológico. ISSN 1806-9983. Porto Alegre, amanv. 12, n. 26, p. 123-147, dez. 2006. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832006000200006&lng=pt&nrm=iso>. Acessos em 15 ago. 2018.

ZAMATARO, Yves. **O reconhecimento da multiparentalidade do direito brasileiro**. Migalhas, 30 de Agosto de 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI185307,21048O+reconhecimento+da+multiparentalidade+no+Direito+brasileiro>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

ZULIANI, Ênio Santarelli, **Novo Código Civil: aspectos relevantes**. Revista do Advogado. São Paulo: AASP, v. 22, n. 68, p. 36, dez. 2002.



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**

APÊNDICE A



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**

APÊNDICE A

DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO AUTURAL DO TRABALHO

NOME: **CHRISTIANNE MATOS DE PAIVA**

CPF: 48237850378 Código de Matrícula: 2015125524

Telefone: (86) 99432-7378 E-mail: christiannepaiva@ig.com.br

ORIENTADOR(A): Professor Doutor Robson Antônio de Medeiros

DATA DA DEFESA FINAL DE TESE: 26 de setembro de 2019

TÍTULO/SUBTÍTULO: "MULTIPARENTALIDADE: análise da efetivação do princípio da dignidade humana no julgamento do Recurso Extraordinário nº 898060 pelo Supremo Tribunal Federal".

Declaro, para os devidos fins, que o presente trabalho de dissertação/tese, em fase de qualificação/defesa, apresentada ao PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS, DO CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA, Área de Concentração: Direitos Humanos e Desenvolvimento e Linha de Pesquisa: Inclusão Social, Proteção e Defesa dos Direitos Humanos é de minha autoria e que estou ciente: dos Artigos 184, 297 a 299 do Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940; da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, sobre os Direitos Autorais, do Regulamento Disciplinar do Corpo Discente da UFPB, da Resolução da Pós-graduação da UFPB; e que plágio consiste na reprodução de obra alheia e submissão da mesma, como trabalho próprio, ou na inclusão, em trabalho próprio, de ideias, textos, tabelas ou ilustrações (quadros, figuras, gráficos, fotografias, retratos, lâminas, desenhos, organogramas, fluxogramas, plantas, mapas e outros) transcritos de obras de terceiros sem a devida e correta citação da referência.

João Pessoa - PB, 26 de setembro de 2019

Christianne Matos de Paiva