

21/09/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
RECTE.(S) : **A N**
ADV.(A/S) : **RODRIGO FERNANDES PEREIRA E OUTRO(A/S)**
RECDO.(A/S) : **F G**
ADV.(A/S) : **EDUARDO DE MELLO E SOUZA E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **ASSOCIACAO DE DIREITO DE FAMILIA E DAS
SUCESSOES - ADFAS**
ADV.(A/S) : **REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMILIA -
IBDFAM**
ADV.(A/S) : **MARIA BERENICE DIAS E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **RONNER BOTELHO SOARES**
ADV.(A/S) : **RICARDO LUCAS CALDERÓN**

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ-CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB).VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART.

RE 898060 / SC

226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES.

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

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

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

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

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

6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos

RE 898060 / SC

cidadãos para a perseguição das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011.

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

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

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

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

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

12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar

RE 898060 / SC

situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e conseqüentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (*nominatio*), fosse tratado como filho pelo pai (*tractatio*) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (*reputatio*).

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

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

15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º).

16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “*A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios*”.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do

RE 898060 / SC

Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 622 da repercussão geral, em negar provimento ao recurso extraordinário, vencidos, em parte, os Ministros Edson Fachin e Teori Zavascki. Prosseguindo, por maioria e nos termos do voto do Relator, fixou tese nos seguintes termos: *“A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”*, vencidos, em parte, os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio.

Brasília, 29 de setembro de 2016.

LUIZ FUX - RELATOR

Documento assinado digitalmente

22/09/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SANTA CATARINA

ADITAMENTO AO VOTO

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

Leio a página 21:

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

Está na página 22:

É de rigor o reconhecimento da dupla paternidade.

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

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

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, tranquiliza-me o quadro. Por que me tranquiliza o quadro? O que se executa? A tese do Tribunal ou o dispositivo do acórdão?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - O dispositivo.

RE 898060 / SC

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

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

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

22/09/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SANTA CATARINA

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhora Presidente, só farei duas observações mínimas.

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

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

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

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

Então, o que eu pediria a Vossa Excelência seria basicamente o seguinte - julgamos ontem, foi um belo debate, mas acabou -: que

RE 898060 / SC

encaminhasse a tese e pusesse em votação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -
Houve a proclamação. Estou tomando os votos exatamente por isso.

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

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -
Agora nós estamos votando é a tese mesmo.

22/09/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SANTA CATARINA

VOTO S/ PROPOSTA

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

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

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

22/09/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SANTA CATARINA

VOTO S/ PROPOSTA

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

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

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

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

Então, acho que esse é um debate importante - e até agradeço a menção que Sua Excelência fez - para que se possa assentar. Não podemos ficar restritos apenas ao caso em sua forma dogmática, temos de

RE 898060 / SC

vê-lo nesse sentido ampliado.

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

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

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - E vota, portanto, pela tese como posta pelo Ministro Luiz Fux.

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

22/09/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SANTA CATARINA

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

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

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

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

Permaneço com a convicção de que pai é pai: é pai biológico, de início, a menos que se trate de adoção, quando se tem regência toda própria. Como no caso houve um erro quanto ao consignado no registro

RE 898060 / SC

de nascimento da autora, o qual deve ser afastado, lançando-se o nome do pai biológico.

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

22/09/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SANTA CATARINA

V O T O
(s/ proposta)

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

É o meu voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

RECTE.(S) : A N

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

RECDO.(A/S) : F G

ADV.(A/S) : EDUARDO DE MELLO E SOUZA (166318/RJ, 11073/SC) E
OUTRO(A/S)

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

ADV.(A/S) : REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA (0060415/SP, 60415/SP)

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

ADV.(A/S) : MARIA BERENICE DIAS (74024/RS, 74024/RS) E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RONNER BOTELHO SOARES (117094/MG)

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

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

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, fixou tese nos seguintes termos: "A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios", vencidos, em parte, os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso, participando do encontro de juízes de Supremas Cortes, denominado *Global Constitutionalism Seminar*, na Universidade de Yale, nos Estados Unidos. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 22.09.2016.

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

Teori Zavascki e Edson Fachin.

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

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário