

Hermenêutica do Supremo Tribunal Federal na decisão da dupla paternidade

Hermeneutics of the Federal Supreme Court in the dual paternity decision

Hermenéutica del Supremo Tribunal Federal en la decisión de doble paternidad

Recebido: 10/10/2022 | Revisado: 26/10/2022 | Aceitado: 29/10/2022 | Publicado: 03/11/2022

Eriverton Resende Monte

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9090-389X>
Centro Universitário do Norte, Brasil
E-mail: eriverton.monte@gmail.com

Maria Lenir Rodrigues Pinheiro

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4570-0134>
Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas, Brasil
E-mail: lenirpinheiro@gmail.com

Rúbia Silene Alegre Ferreira

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6786-9948>
Universidade do Estado do Amazonas, Brasil
E-mail: rubia.alegre.ferreira@gmail.com

Resumo

A presente pesquisa trata de análise da decisão da dupla paternidade julgada pelo Supremo Tribunal Federal, cujo objeto processual consiste em paternidade biológica/socioafetiva e pluriparentalidade. No caso concreto, a autora (F. G.) é filha biológica de A. N. (pai), e por ocasião do seu nascimento, foi registrada como filha de I. G., com pleito de reconhecimento da paternidade biológica, independente da paternidade socioafetiva, contudo a tese contrária pela preponderância da paternidade socioafetiva em detrimento da biológica. Indaga-se qual a visão hermenêutica do Supremo Tribunal Federal (STF) na decisão sobre a dupla paternidade? A hermenêutica da Corte Suprema brasileira torna-se suficiente para demonstrar que tem posição firmada no âmbito do paradigma do Estado Constitucional, na vertente da constitucionalização, para a afirmação da supremacia e da valorização da força normativa da Constituição, com adoção de releitura do Código Civil à luz da Constituição. Em paralelo à filiação biológica, demanda igual proteção o vínculo de parentalidade construído apenas a partir do afeto, com demonstração pela interpretação da possibilidade de proteção jurídica (tutela) independente da modalidade de parentabilidade, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, no direito à busca da felicidade e do princípio da paternidade responsável. Firmou-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”. Conclui-se que a decisão posta admitiu a viabilidade da dupla paternidade: possibilidade de uma pessoa (filho/a) ter dois pais com os respectivos direitos e deveres nessa relação jurídica de filiação, como no exercício do poder familiar. Desse modo, poderão surgir novos questionamentos judiciais, por exemplo, em matéria sucessória se a herança será recebida dos dois pais, em benefícios previdenciários se importará em receber dos dois pais, ou mesmo a ampliação do número de pais (tripla paternidade) no caso de doação na fertilização *in vitro*.

Palavras-chave: Hermenêutica; Dupla paternidade; Filiação; STF.

Abstract

The present research analyses the double paternity decision judged by the Federal Supreme Court, whose procedural object consists of biological / social paternity and pluriparentality. In the present case, the author (F. G.) is the biological daughter of A.N. (father), and at birth, was registered as daughter of I. G., with a claim of biological paternity recognition, independent of socio-affective paternity, despite the preponderance of socio-affective paternity in detriment of the biological one. What is the hermeneutic view of the Federal Supreme Court (STF) in the decision on double paternity? The hermeneutics of the Brazilian Supreme Court becomes sufficient to demonstrate that it has an established position within the scope of the Constitutional State paradigm, in the supremacy and valorization aspect of the Constitution normative force, adopting a re-reading of the Civil Code in the light of the Constitution. In parallel to biological filiation, the protection of the parenthood bond, built only from affection, demonstrates the interpretation of the legal protection (tutelage) possibility independent of the parenthood modality, based on the principle of the human person dignity, the pursuit of happiness and the responsible parenthood. The following thesis is signed: "The socio-affective paternity, declared or not in public registry, does not prevent the bond recognition of concomitant affiliation based on biological origin, with all its patrimonial and off-balance consequences ". It concludes that the posed decision admitted the viability of double paternity: the possibility of a person (son / daughter) having two parents with the respective rights and duties in this legal relationship of affiliation, as in the exercise of the family power. In this way, new judicial questions may arise, for example, in case of inheritance if the possessions will be

received from both parents, if social security benefits may be received from both parents, or even in the increase of the number of parents (triple paternity) in cases of vitro fertilization.

Keywords: Hermeneutics; Double fatherhood; Filiation; STF.

Resumen

La presente investigación trata del análisis de la decisión de doble paternidad juzgada por el Supremo Tribunal Federal, cuyo objeto procesal consiste en la paternidad biológica/socio-afectiva y la pluriparentalidad. En el caso concreto, la actora (F.G.) es hija biológica de A.N. (padre), y al momento de su nacimiento se encontraba inscrita como hija de I.G, con pretensión de reconocimiento de paternidad biológica, independientemente del nivel socioeconómico. paternidad afectiva, sin embargo la tesis contraria por la preponderancia de la paternidad socio-afectiva en detrimento de la paternidad biológica. ¿Cuál es la visión hermenéutica del Supremo Tribunal Federal (STF) en la decisión sobre la doble paternidad? La hermenéutica del Supremo Tribunal Federal es suficiente para demostrar que tiene una posición firme en el contexto del paradigma del Estado Constitucional, en términos de constitucionalización, para la afirmación de la supremacía y la valorización de la fuerza normativa de la Constitución, con la adopción de una reinterpretación del Código Civil a la luz de la Constitución. Paralelamente a la filiación biológica, el vínculo parental construido únicamente desde el afecto exige igual protección, con demostración por la interpretación de la posibilidad de tutela legal (tutela) cualquiera que sea la modalidad de crianza, fundamentada en el principio de la dignidad humana, en el derecho a la persecución de la felicidad y el principio de paternidad responsable. Se estableció la siguiente tesis: “La paternidad socioafectiva, declarada o no en los registros públicos, no impide el reconocimiento del vínculo de filiación concomitante fundado en el origen biológico, con todas sus consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales”. Se concluye que la decisión tomada admitió la factibilidad de la doble paternidad: la posibilidad de que una persona (hijo/hija) tenga dos padres con los respectivos derechos y deberes en esta relación jurídica de filiación, como en el ejercicio del poder familiar. De esta forma, pueden surgir nuevas cuestiones jurídicas, por ejemplo, en materia sucesoria si la herencia se recibirá de ambos padres, en las prestaciones de seguridad social importará recibir de ambos padres, o incluso la ampliación del número de padres (triple paternidad) en el caso de donación en fecundación in vitro.

Palabras clave: Hermenéutica; Paternidad dual; Afiliación; STF.

1. Introdução

A hermenêutica tem sido discutida ao longo dos tempos, não restrita às pessoas do mundo jurídico, com o escopo de sua compreensão para melhor interpretação e aplicação, especialmente na sua influência prática como parte integrante das decisões judiciais, visto que o Direito tem que ser útil e atender à práxis para proporcionar a solução justa ao caso concreto.

A hermenêutica filosófica e jurídica tem por fulcro os ensinamentos, entre outros, de Wilhelm Dilthey, Hans-Georg Gadamer, Jürgen Habermas, Martin Heidegger, Hans Kelsen, Karl Larenz, Friedrich Müller, Richard Palmer, Gustavo Zagrebelsky, Claus-Wilhelm Canaris, Robert Alexy, Ronald Dworkin; doutrinadores os quais constam no texto para que se possa compreender o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) na decisão da dupla paternidade.

Por objetivo geral tem-se a análise da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), em grau de Recurso Extraordinário n. 898.060 (RE), cujo objeto processual consiste em paternidade biológica/socioafetiva e pluriparentalidade, interposto por A.N. em face de F.G., com natureza de segredo de justiça, eis o motivo pelo qual a única peça do processo disponibilizada é o voto do relator Ministro Luiz Fux, obtida na página oficial (site) do STF.

No caso concreto a autora, F. G., no RE recorrida, é filha biológica de A. N. (pai), e por ocasião do seu nascimento, em 28/8/1983, foi registrada como filha de I. G., que cuidou dela como se sua filha biológica fosse por mais de vinte anos. O recorrente sustentou a necessidade de preponderância da paternidade socioafetiva em detrimento da biológica, com fundamento nos artigos 226, §§ 4º e 7º, 227, caput e § 6º, 229 e 230, da Constituição Federal.

São objetivos específicos a compreensão fundamental relativa à hermenêutica, a conceituação, similaridade, diferenciação e ponderação de sobreprincípios, princípios e regras, discussão sobre a Constituição e o Direito Civil quanto ao direito civil-constitucional e autonomia do Direito Civil na acepção do STF, a conceituação do princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à busca da felicidade e à paternidade responsável, e abordagem sobre a família contemporânea relativamente ao tratamento jurídico na evolução conceitual, tipologia e filiação.

Os objetivos descritos serão suficientes para responder à seguinte problemática: qual a visão hermenêutica do Supremo Tribunal Federal (STF) na decisão sobre a dupla paternidade?

Dupla paternidade porque a paternidade, a princípio, pode ser biológica e socioafetiva, então, a expressão induz na (im) possibilidade de uma pessoa ter, no caso concreto posto, dois pais com os respectivos direitos e deveres nessa relação jurídica de filiação. Ou seja, o RE n. 898.060 decidiu se a paternidade socioafetiva impede ou não o reconhecimento do vínculo de filiação concomitantemente e baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais.

Assim, o STF enfrentou uma lide que abarca conceitos de direito de família, especialmente sobre a filiação, conflito oriundo de recurso para exclusão da paternidade biológica frente à paternidade socioafetiva. A decisão deu-se por maioria e nos termos do voto do relator.

A hermenêutica tem um alcance amplo, utilizada em diversos segmentos, como bíblico, filosófico, literário, cada um com seus ensinamentos e com enfoque diverso, capazes de explicar um estudo relevante e que, na área jurídica, favorece no entendimento sobre o Direito e na solução de casos concretos, para dar inteligibilidade e esclarecer a norma jurídica.

Hermenêutica é uma palavra que cada vez mais se ouve nos círculos teológicos, filosóficos e mesmo literários, tendo a Nova Hermenêutica surgido como um movimento dominante na teologia protestante europeia, com a defesa de que a mesma deve ser o ponto central dos atuais problemas teológicos. Inicialmente, pode-se defini-la como o estudo dos princípios metodológicos de interpretação e de explicação (*Webster Third New International Dictionary*), ou na hermenêutica específica como o estudo dos princípios gerais da interpretação bíblica (Palmer, 1969, p. 15-16).

Para Palmer (1969, p. 17 e 19), a separação preliminar de sujeito e objeto, tão axiomática no realismo, torna-se o fundamento filosófico e o contexto da interpretação literária, com o processo de decifração, a compreensão do significado de uma obra é o ponto central da hermenêutica, assim, esta é o estudo da compreensão, é essencialmente a tarefa de compreender textos, e o seu campo nasceu como esforço para descrever estes últimos modos de compreensão históricos e humanísticos.

A interpretação é o ato essencial do pensamento humano, na verdade, o próprio fato de existir pode ser considerado um processo constante de interpretação, esta ultrapassa o mundo linguístico em que o homem vive, pois a própria existência dos animais depende dela, com existência de uma interpretação constante a muitos níveis linguísticos criados pela convivência humana e qualquer teoria sobre a interpretação humana tem que lidar com o fenômeno da linguagem¹, a qual molda a visão do homem e o seu pensamento concomitante a concepção que ele tem de si mesmo e do seu mundo, logo, a própria visão que tem da realidade é moldada pela linguagem (Palmer, 1969, p. 20-21). Verifica-se a concatenação entre a linguística e a interpretação como fator significativo à hermenêutica.

Sobre a análise da compreensão e da interpretação, Heidegger (2005, p. 204-205) entende que a interpretação se funda existencialmente na compreensão e não o contrário, interpretar não é tomar conhecimento do que se compreendeu, mas elaborar as possibilidades projetadas na compreensão, ou seja, investigar o fenômeno² da interpretação na compreensão de mundo e, assim, o mundo compreendido se interpreta.

Palmer (1969, p. 21) percebe a interpretação como um fenômeno complexo e universal, sendo a hermenêutica o estudo do conhecimento científico com a pretensão de junção de duas áreas da teoria da compreensão: o tema daquilo que está envolvido no fato de compreender um texto e o tema de o que é a própria compreensão, no seu sentido mais fundante e existencial. E assim afirma:

¹ Para Heidegger (2005, p. 219) o fundamento ontológico-existencial da linguagem é o discurso.

² O autor explica sobre a palavra fenomenologia que: “exprime uma máxima que se pode formular na expressão: “as coisas em si mesmas!” – por oposição às construções soltas no ar, às descobertas ocidentais, à admissão de conceitos só aparentemente verificados, por oposição às questões que se apresentam, muitas vezes, como “problemas”, ao longo de muitas gerações” (HEIDEGGER, 2005, p. 57). Além disso, conceitua fenômeno no sentido daquilo que se mostra, que se revela, o que se mostra em si mesmo (HEIDEGGER, 2005, p. 58).

A hermenêutica, enquanto se define como estudo da compreensão das obras humanas, transcende as formas linguísticas de interpretação. Os seus princípios aplicam-se não só as obras escritas, mas também a quaisquer obras de arte. Visto isto, a hermenêutica é fundamental a todas as humanidades – e em todas as disciplinas que se ocupam com a interpretação das *obras* do homem. (Palmer, 1969, p. 20-21)

Sintetiza-se que a hermenêutica constitui um fenômeno do conhecimento científico que, por intermédio da interpretação e da linguística, compreende o nexos entre o assunto (tema) e o texto, aprimorando-se com a aplicação de seus princípios.

Na opinião de Heidegger (2005, p. 10), toda interpretação possui sua posição, visão e concepção previamente, logo, quando do momento da interpretação ocorre a explicitação de uma pesquisa, nesse caso, o conjunto dessas pressuposições denomina de situação hermenêutica, com necessidade de um esclarecimento prévio que assegure para si o objeto a ser explicitado, com fulcro numa experiência fundamental.

Por definições modernas de hermenêutica e considerando que desde o começo de seu significado de ciência da interpretação, em especial aos princípios de uma exegese de texto adequada, Palmer (1969, p. 43) afirma que o campo da hermenêutica tem sido interpretado numa ordem cronológica com pouco rigor e apresenta as seis definições: uma teoria da exegese bíblica; uma metodologia filológica geral; uma ciência de toda a compreensão linguística; uma base metodológica dos *Geisteswissenschaften*; uma fenomenologia da existência (*Dasein*) e da compreensão existencial; e sistemas de interpretação, simultaneamente recolectivos e iconoclásticos, utilizado pelo homem para alcançar o significado subjacente aos mitos e símbolos.

Não se pretende discorrer sobre as definições acima, somente expor que a hermenêutica metodológica dos *Geisteswissenschaften*, segundo Dilthey (2000, p. 25), indica certamente que as ciências humanas superam todo o conhecimento natural, que seu objeto não é um fenômeno oferecido aos sentidos, não é um mero reflexo de algo real na consciência, mas é a própria realidade interna imediata, e é como uma conexão vivida de dentro³.

Gadamer (1999, p. 461), em sua visão de hermenêutica jurídica e teológica⁴, mostra a tensão entre o texto proposto, como por exemplo, da lei sem ser entendida historicamente, de um lado, e o sentido que alcança sua aplicação no instante do caso concreto da interpretação, no juízo ou na prédica, por outro. Além disso, a interpretação da lei em sua validade jurídica, da mesma maneira, o texto de uma mensagem religiosa não deseja ser compreendido como um mero documento histórico, assim, nas duas situações (jurídica e teológica), a lei ou a mensagem de salvação têm que ser compreendidas e aplicadas em cada instante e situação concreta de uma maneira nova e distinta. Desse modo, percebe-se que Gadamer entende como não prevalente a tradição histórica na hermenêutica do caso concreto, diversamente da hermenêutica filológica.

Quanto à hermenêutica filológica, aponta que a sua pretensão é a compreensão do decurso total da história universal, a qual só pode ser obtida a partir da própria tradição histórica, ou seja, que o sentido de um texto pode ser compreendido por si próprio, por consequência, o fundamento da historiografia é a hermenêutica (Gadamer, 1999, p. 309).

Consoante Palmer (1969, p. 66), as críticas de Emílio Betti a Gadamer referem-se às objeções para a intersubjetividade existencial e à historicidade da compreensão, em defesa de que Gadamer não conseguiu produzir métodos normativos suficientes para distinguir uma interpretação certa de uma interpretação errada; outrossim, Palmer fala que Betti argumenta que o historiador não está preocupado com uma relação prática presente, e quanto à afirmação de Gadamer que

³ Texto em espanhol contido na obra referenciada: “Ciertamente, las ciencias del espíritu aventajan a todo conocimiento natural en que su objeto no es un fenómeno ofrecido a los sentidos, no es un mero reflejo de algo real en una conciencia, sino que es él mismo realidad interna inmediata, y lo es como una conexión vivida desde dentro”.

⁴ Indispensável transcrever que: “A história da hermenêutica nos ensina que junto à hermenêutica *filológica* existiram também uma *teológica* e outra *jurídica*, e que somente as três juntas comportam o conceito pleno de hermenêutica (Gadamer, 1999, p. 460).

cada interpretação implica uma aplicação ao presente, torna-se verídica numa interpretação legal, mas não para uma interpretação histórica.

Quanto ao debate sobre a metodologia jurídica e o Direito no conhecimento mais aproximado do seu objeto, o Direito é um objeto bem complexo, a ele reportam-se não só as distintas ciências particulares como também a filosofia, onde a metodologia jurídica não pode existir sem a filosofia do Direito, não pode, por exemplo, responder à questão se deverá o juiz contentar-se com uma correta aplicação das normas previamente dadas ou procurar, para além delas, uma solução do litígio justa e em que é que se pode reconhecer se uma decisão é justa, e como em todo o caso a jurisprudência⁵⁶ trata também da compreensão de textos, leis, decisões jurídicas, assim como de contratos e declarações negociais de privados, por maioria de razão reveste-se a hermenêutica, a doutrina da compreensão, relativamente a esse domínio da atividade do jurista, da maior importância, quando não de um alcance por si só decisivo (Larenz, 1997, p. 4). A hermenêutica tem conexão com a metodologia jurídica porque o objeto do Direito deve ser compreendido com atenção a sua complexidade, para que auxilie na decisão justa.

Quanto à norma funcionar como esquema de interpretação, Hans Kelsen (2009, p. 4) explica que “o juízo em que se enuncia que um ato de conduta humana constitui um ato jurídico (ou antijurídico) é o resultado de uma interpretação específica, a saber, de uma interpretação normativa”. O conteúdo de um acontecer fático coincide com o conteúdo de uma norma que se considera válida (Kelsen, 2009, p. 5). Percebe-se que o mundo fático ao ser inserido no mundo jurídico (lei) terá sua significação vinculativa, segundo o autor, com validade na forma de subsunção.

Prevalece que a hermenêutica envolve um estudo na direção da interpretação do Direito, com reconhecimento de que não há uma fórmula, um método ou preceito único, uniforme, para que se possa afirmar como padrão a ser seguido exclusivamente, quer no âmbito teórico ou prático, este último de forma real com a jurisprudência defronte o caso concreto, conforme objeto desta pesquisa na análise de decisão do STF que envolve relação privada, ou seja, a decisão enfrentando a realidade social.

A toda a norma jurídica pertence, como pano de fundo indispensável para a sua compreensão, a realidade social em resposta à qual foi concebida, a realidade jurídica quando do seu surgimento e a realidade social atual face à qual deve operar, que o jurista tem que atender aos fatos sociais a que se refere uma norma e tomá-los em conta quando a interpreta, na aceção de que as regras do Direito constituem uma pretensão de validade normativa (Larenz, 1997, p. 263).

O hermeneuta, em especial o julgador, deve ter a noção de não obliterar que a realidade social tem influência na aplicação da norma, visto que os efeitos desejados estão no plano da concretude dos fins sociais, dessa forma, o Direito não pode ficar afastado da vida prática e a jurisprudência é primordial para atingir tal propósito.

Ao reconhecer o juízo de completude estabelecido na jurisprudência diante da insuficiência dos conceitos dos costumes e das peculiaridades prática da vida na solução de casos concretos, Gadamer consolida que:

Os conceitos dos costumes nunca são dados como um todo ou determinados normativamente de maneira unívoca. Antes, a minuciosa ordenação da vida através das regras do direito e dos costumes é incompleta, necessitando de uma complementação produtiva. Ela precisa de juízo para avaliar corretamente os casos concretos. Conhecemos essa função do juízo sobretudo a partir da jurisprudência, campo em que o desempenho jurídico complementar da "hermenêutica" reside justamente em promover a concreção do direito (Gadamer, 1999, p. 87).

⁵ Oportuno informar que o autor, nessa obra de referência, trata da Jurisprudência em seus diversos aspectos, dentre eles, como Jurisprudência dos Conceitos do século XIX e como ciência jurídica.

⁶ Jurisprudência, no sentido de ciência jurídica, ocupa uma posição privilegiada, que está ligada com as suas tarefas no âmbito da atividade jurídica prática, enquanto que as outras ciências se ocupam do Direito em geral, ou também em princípio de todos ordenamentos jurídicos surgidos ao longo da História, a jurisprudência tem em vista sempre um ordenamento jurídico determinado, ao qual os seus enunciados, vamos abstrair por um momento do Direito comparado, referem o seu sentido imediato, que podem expressar algo que verse sobre problemas jurídicos que não são somente este ordenamento jurídico (Larenz, 1997, p. 267).

Para Kelsen (2009, p. 387) interpretação é uma operação mental que acompanha o processo da aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior, quando se pensa em interpretação, deve-se responder sobre a questão de qual o conteúdo que há de dar à norma individual de uma sentença judicial ou de uma resolução administrativa, negócios jurídicos, norma essa a deduzir da norma geral da lei na sua aplicação a um caso concreto.

Cumprir dizer que Hans Kelsen não diz expressamente sobre a existência de uma “pirâmide”, apesar de que ao indicar escalão superior e inferior aponta a ideia de escala piramidal.

Em sentido contrário, conforme Larenz (1997, p. 282-283) interpretar é uma atividade de mediação pela qual o intérprete compreende o sentido do texto, como leis, decisões judiciais ou negócios jurídicos, que, se lhe apresentando como problemáticos, o intérprete tem presente os diferentes significados possíveis de um termo ou de uma sequência de palavras e pergunta-se sobre qual é o significado correto, interroga-se o contexto textual e o seu próprio conhecimento do objeto de que no texto se trata, examina a situação que deu origem ao texto ou ao seu discurso, assim como outras circunstâncias hermenêuticamente relevantes, que possam ser consideradas como indícios relativamente ao significado procurado, com a conclusão de que se chega não é logicamente vinculante, mas uma opção, devidamente fundamentada, entre diferentes possibilidades de interpretação e, nesse aspecto, interpretar um texto quer dizer, portanto, decidir-se por uma entre muitas possíveis interpretações, com base em considerações que fazem aparecer tal interpretação como a correta.

Neste instante, com o intuito de adentrar no campo constitucional, em atenção ao estudo central proposto da hermenêutica da dupla paternidade, torna-se preciso abordar sobre uma possível metódica do Direito Constitucional.

A metódica do trabalho é uma metódica de titulares de funções, em nível hierárquico (jurisprudência e da ciência jurídica, a legislação, a administração e governo) trabalha-se na concretização da constituição com orientação segundo observância da norma, em virtude da qual deixa de ocorrer um conflito constitucional ou um litígio, constata-se a concretização da norma, para em cada caso as pertinentes prescrições de direito constitucional motivarem o modo do comportamento dos titulares de funções e outros destinatários (Müller, 2005, p. 35). Nesse contexto, inclui-se o Supremo Tribunal Federal como órgão legítimo do Poder Judiciário titular de funções na concretização da constituição, quer dizer, espera-se que o órgão máximo julgador tenha atuação com observância das normas quer constitucionais ou infraconstitucionais.

Na busca da concretização com subsídio no Direito Constitucional, além da indispensabilidade dos titulares de funções acima indicados, Friedrich Müller aponta que:

A tarefa da práxis do direito constitucional é a concretização da constituição por meio da instituição configuradora de normas jurídicas e da atualização de normas jurídicas no Poder Legislativo, na administração e no governo; ela é a concretização da constituição que primacialmente controla, mas simultaneamente aperfeiçoa o direito na jurisprudência, dentro dos espaços normativos (Müller, 2005, p. 36).

Extrai-se que há um trabalho incessante e precípuo à concretização com a participação de todos os poderes envolvidos, por intermédio da práxis do direito constitucional para que se tenha aplicação atualizada e controlada das normas jurídicas, bem como a jurisprudência como elemento de aperfeiçoamento do direito.

Contudo, Müller (2005, p. 37) adverte que a práxis jurídica não tem obrigação a uma reflexão hermenêutica e metódica explícita, mas seguramente uma metódica que permita representar e verificar racionalmente os critérios normativos aferidos, a relevância dos elementos do caso afetados e sustentabilidade da decisão, assim, advoga que uma decisão deve ser apurada partindo-se de uma mediação metodicamente diferenciada dos componentes pela concretização da norma jurídica de referência da decisão enquanto norma de decisão.

Nesse sentido, aplicando-se ao direito brasileiro, pode-se proclamar que se refere à transparência e a fundamentação da decisão jurídica, tendo no STF a expectativa de que se busca uma hermenêutica englobando diversas normas em conjunto como a Constituição Federal e o Direito Civil.

Esses foram os ensinamentos elegidos para uma compreensão fundamental relativa à hermenêutica retirados de doutrinadores notáveis, prudente que existem diversos outros que tratam do tema com bastante propriedade, todos reconhecendo a relevância e a complexidade do assunto.

Cumprido salientar que os ensinamentos sobre princípios e regras, os quais também integram o estudo da hermenêutica, serão investigados adiante em tópico específico. Conjuntamente dedicar-se-á o estudo referente à aceção do STF sobre a constituição e o Direito Civil: direito civil-constitucional e autonomia, a conceituação do princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à busca da felicidade e paternidade responsável.

O trabalho em mãos apresenta a seguinte estrutura, além desta introdução: na seção metodologia aponta a forma que se escolheu para dar conta do objetivo proposto. Na seção resultados e discussões dá providências de apresentar os achados na pesquisa. Por fim tem-se a conclusão.

2. Metodologia

É possível afirmar com pouca margem de erro que as duas décadas do século 21 foram decisivas para determinarem um verdadeiro giro nos rumos da pesquisa jurídica no Brasil. Um contexto marcado por mudanças globais, com rebatimentos regionais e locais, impõe aos pesquisadores e pesquisadoras da área jurídica a necessidade de aperfeiçoamento de teorias, métodos e técnicas que acompanhem o fluxo intenso e complexo de produção de conhecimento (Lima et al, 2021).

A metodologia utilizada depara-se com um estudo de caso concreto e referencial teórico, descritiva e analítica, tendo por base fontes bibliográficas nacionais e estrangeiras, normas positivadas (constitucionais e infraconstitucionais) e a jurisprudência aplicada.

O STF tem decidido alguns assuntos ditos polêmicos e de interesse da sociedade, como por exemplo, união homoafetiva e células tronco, e, por vezes, tal atuação decorre da omissão do Congresso Nacional em temas dessa natureza, porquanto não querer o embate, principalmente quando envolve assuntos de natureza religiosa, ética e moral.

O presente caso concreto encontra-se no seio familiar que é base de toda a sociedade, e para solucionar a pendência, entre pai e filha, o STF foi chamado na via recursal e solucionou utilizando-se da hermenêutica. Por tais razões, justifica-se esse estudo por resolver conflito familiar (filiação) dentro da realidade social brasileira e que tem efeito vinculante os termos decididos.

3. Resultados e Discussão

3.1 Sobreprincípio, princípios e regras: conceituação, similaridade, diferenciação e ponderação

A doutrina tem discorrido sobre os princípios e regras, fruto das Constituições atuais, como prevalentes institutos de uma hermenêutica contemporânea e que fazem parte do debate na solução de casos concretos que a jurisprudência vem utilizando de forma acalorada nos chamados casos difíceis.

Segundo Carvalho (2003, p. 180) em seu estudo sobre a segurança jurídica em matéria tributária, adotando a denominação “sobreprincípio”, expressão também utilizada no RE 898.060/SP para a dignidade da pessoa humana, interpreta que “Todo princípio atua para implantar seus valores. Há, contudo, conjuntos de princípios que operam para realizar, além dos respectivos conteúdos axiológicos, princípios de maior hierarquia, aos quais chamaremos de “sobreprincípios””. Ou seja, princípios hierarquicamente superiores aos demais e é nessa visão que o STF interpreta e aplica a dignidade humana.

Dessarte, além da existência de princípios, Paulo de Barros Carvalho entende que os princípios, cujos conteúdos axiológicos (valores) são utilizados em maior hierarquia, passam a ser designados de sobreprincípios.

Ressalta-se que a expressão sobreprincípio vai de encontro com a argumentação de que não existe hierarquia entre princípios, uma vez que no caso concreto deve haver a ponderação para sobressair a solução mais adequada e justa.

Zagrebelsky⁷ (2011, p. 39-40) explana que as Constituições contemporâneas tentam remediar os efeitos destrutivos da ordem jurídica através da prestação de uma lei maior, dotada de força obrigatória mesmo para a legislatura, desse modo, a Constituição se converte em objeto de medida em favor dessa instância mais alta e que assume o importante papel de manter unidas e em paz a sociedade todas divididas em seu interior e em competir, uma função de superioridade outrora inexistente, quando a sociedade política era, supostamente, unida e pacífica. Ou seja, afirma que é uma nova situação o princípio da constitucionalidade para assegurar a realização da unidade, visto que a proclamação de determinados direitos nas cartas constitucionais somente operava juridicamente como simples diretiva não vinculante.

Se o direito atual está composto de regras e princípios, cabe observar que as normas legislativas são prevalentes de regras, enquanto as normas constitucionais sobre direitos e sobre a justiça são prevalentes de princípios, por isso distinguir princípios das regras significa, grandes riscos, quer dizer, diferenciar a Constituição da lei (Zagrebelsky, 2011, p. 109-110).

Ou seja, as regras indicam garantir ou restringir uma conduta especificada, ao passo que os princípios, também relacionada com a conduta dos sujeitos, indicam parâmetros mínimos e que sua amplitude depende de exercício hermenêutico.

Demais diferenças, dentre as quais, destacam-se: somente os princípios desempenham um papel propriamente constitucional, as regras embora estejam escritas na Constituição, não são mais que leis reforçadas por sua forma especial, com efeito, esgotam em si mesmas em face de não ter nenhuma força construtiva fora do que elas significam; as regras têm determinação com precisão nos preceitos que o legislador estabelece por meio de suas formulações, já os princípios, ao revés, emprestam adesão e, por isso, é importante compreender os valores; as regras proporcionam critérios de ação, dizem como se deve ou não atuar em determinadas situações específicas, os princípios não dizem, nesse sentido, diretamente, mas proporcionam critérios para tomar posição diante de situações concretas de forma indeterminada (Zagrebelsky, 2011, p. 110).

À vista disso, assimila-se que, para Zagrebelsky, os princípios são identificados na Constituição, ao passo que as regras, mesmo que inseridas na Constituição, são findas na própria lei. Contudo, há de se reconhecer que os princípios estão também nas leis, não sendo privativos da Constituição.

Dworkin (2002, p. 36) critica o positivismo por ser um modelo adstrito de um sistema de regras, com noção central e ignorância dos papéis importantes desempenhados pelos padrões que não são regras, refere-se aos princípios e políticas, por exemplo. Infere-se que Dworkin combate o positivismo pela ausência da aplicação dos princípios como normas⁸.

A diferença entre princípios e regras é de natureza lógica, as regras são aplicadas à maneira do tudo-ou-nada, sendo válida quando a resposta que ela fornece deve ser aceita e não é válida quando nada contribui para a decisão, admitindo-se que uma regra pode conter exceções (Dworkin, 2002, p. 39) e os princípios possuem uma dimensão inexistente nas regras, isto é, a dimensão do peso ou importância, a força relativa de cada princípio (Dworkin, 2002, p. 39).

Todavia, Ávila (2007, p. 52-53) diz que tal entendimento merece ser repensado, uma vez que em alguns casos as regras entram em conflito sem que percam sua validade e a solução depende da atribuição de peso maior de uma delas, por isso, não é absolutamente necessário declarar a nulidade de uma das regras, nem abrir exceção a uma delas, o julgador deverá

⁷ A obra está escrita em espanhol e foi traduzida para o português na pesquisa.

⁸ Diferencia, inicialmente, regras de princípios com alguns exemplos, dentre eles, o caso *Riggs contra Palmer*, no Tribunal de Nova York numa decisão envolvendo um neto que assassinou seu avô com o intuito de receber a herança que lhe beneficiava. O Tribunal começou o raciocínio de que as leis, se interpretadas literalmente, concedem essa propriedade ao assassino. Porém, na continuidade do julgamento, o Tribunal raciocinou que todas as leis e contratos podem ser limitados na sua execução e seu efeito por máximas gerais e fundamentais do direito costumeiro (*common law*), pois ninguém pode beneficiar-se de sua própria fraude, por atos ilícitos, reivindicar bens em decorrência de seu próprio crime. Decisão: o assassino não recebeu a herança (DWORKIN, 2002, p. 37).

atribuir um peso maior a uma das duas, em razão da finalidade que cada uma visa preservar. Posto isso, depreende-se que Humberto Ávila admite a viabilidade de ponderação/sopesamento entre regras⁹.

Alexy (2008, p. 86-87) critica que a despeito da distinção entre regras e princípios imperam a falta de clareza e polêmica, há obscuridade, com uma pluralidade desconcertante de critérios distintivos. Assegura que tanto as regras quanto os princípios são normas, porque dizem o que deve ser formulados por meio das expressões deonticas básicas do dever, da permissão e da proibição e que razões para juízos concretos de dever-ser, mesmo que de espécies muito diferentes. Isto é, Alexy encontra nas regras e princípios a similaridade por serem normas possuidora de deveres, permissões e proibições para o dever-ser.

Quanto aos diversos critérios diferenciadores, pode-se pelo critério da generalidade, o mais frequente segundo o qual princípios são normas com grau de generalidade relativamente alto – liberdade de crenças – e as regras é relativamente baixo – todo preso tem o direito de converter outros presos a sua crença (Alexy, 2008, p. 87).

O critério de distinção, mais preciso, apontado por Alexy (2008, p. 88), refere-se aos mandamentos de otimização, onde os princípios são normas que ordenam qual algo seja realizado na maior medida possível, logo, são mandamentos de otimização, aqui no sentido amplo com inclusão das permissões e proibições, que são caracterizados por serem satisfeitos em graus variados e que a medida de sua satisfação depende das possibilidades fáticas e jurídicas, e as regras que são sempre ou não satisfeitas.

Noutra senta, Ávila critica o posicionamento de Alexy. Para Humberto Ávila (2007, p. 63) a diferença entre princípios e regras não está no fato de que as regras devem ser aplicadas no todo e os princípios aplicados só na medida máxima, ambas dever ser aplicadas de tal modo que seu conteúdo de dever-ser seja realizado totalmente. Os princípios não determinam diretamente a conduta a ser seguida, apenas estabelecem fins normativos relevantes, já as regras possuem um comportamento previsto frontalmente na norma.

A atividade de ponderação/sopesamento tem sido tema presente na solução de casos concretos, principalmente no Supremo Tribunal Federal. Para Alexy (2008, p. 144) princípios e valores estão intimamente relacionados, sendo possível falar tanto de uma colisão e sopesamento entre princípios quanto de uma colisão e sopesamento entre valores, e de outro lado, a realização gradual dos princípios correspondente à realização gradual de valores, com reconhecimento de que se trata de uma objeção fundamental a teoria dos princípios porque implica sopesamentos e as insuportáveis inseguranças a eles ligadas.

Streck (2012, p. 49) salienta que o Direito Constitucional foi tomado pelas teorias da argumentação jurídica, decorrendo numa raridade encontrar constitucionalistas que não se rendam à distinção estrutural regra-princípio e à ponderação, fazendo referência à Alexy. Complementa que:

A ponderação – nos termos propalados por seu criador, Robert Alexy – não é uma operação em que se colocam os dois princípios em uma balança e se aponta para aquele que “pesa mais” (sic), algo de tipo “entre dois princípios que colidem, o intérprete escolhe um” (sic). Nesse sentido, é preciso fazer justiça à Alexy: sua tese sobre a ponderação não envolve essa “escolha direta” (Streck, 2012, p. 2012).

Desse modo, Lenio Streck reconhece a importância da teoria de Alexy a qual tem sido discutida abundantemente na doutrina brasileira e aplicada nas decisões de casos concretos, visto que os princípios e as regras estão contemplados no ordenamento jurídico com força normativa.

⁹ Cita como exemplo o Código de Ética Médica (verdade e cura do paciente) com uma regra determinando a obrigação do médico dizer toda a verdade ao paciente, e outra regra estabelece que o médico deve utilizar todos os meios disponíveis para curar o paciente. E faz as seguintes indagações: como deliberar no caso de dizer a verdade ao paciente sobre sua doença irá diminuir as chances de cura pelo abalo emocional? O médico deve dizer ou omitir a verdade? Responde que, nesse caso, assim como pode acontecer com os princípios, o conflito entre regras pode sair do nível abstrato e surgir no plano concreto, indicando que a decisão envolve uma atividade de sopesamento (Humberto Ávila, 2007, p. 53).

Porém, o uso da ponderação, como um verdadeiro princípio, decorre de um fenômeno peculiar que se denomina *panprincipiologismo*, o qual é um produto do neoconstitucionalismo minando as efetivas conquistas da consagração da Constituição Federal de 1988, por conseguinte, faz com que, o pretexto de aplicar princípios constitucionais, proporcione uma proliferação descontrolada para resolver determinados problemas concretos, muitas ao alvedrio da própria legalidade constitucional, ou seja, a maneira como vindo sendo utilizada, em alguns casos, torna-se distante da fórmula original da argumentação alexyana (Streck, 2012, p. 50).

Certamente Lenio Streck é contrário à aplicação exagerada dos princípios, ou mesmo sua utilização como solução para todo e qualquer caso, sem que demais fundamentos jurídicos sejam utilizados pelo hermenauta, por exemplo, a própria norma infraconstitucional, levando o julgador a liberdade jurídica quase irrestrita, isto é, amplitude na solução *in concreto*, mesmo com a exigência constitucional de que as decisões sejam fundamentadas.

O próximo tópico trata sobre o enfrentamento da questão de autonomia do Direito Civil e da aplicação da Constituição como norma prevalente nas relações privadas, o denominado direito-civil constitucional, para depois iniciar o estudo da família contemporânea.

3.2 Acepção do STF sobre a Constituição e o Direito Civil: direito civil-constitucional e autonomia do Direito Civil

A doutrina apresenta argumentos sobre a existência do direito civil-constitucional nas relações privadas e, de outra senda, a autonomia do direito civil. Tema este relevante e extenso, contudo a exposição será objetiva com o propósito de demonstrar o posicionamento adotado pelo STF no RE 898.060.

Canaris (2008, P. 22) ao analisar a influência dos direitos fundamentais sobre a legislação do direito privado da Lei Fundamental da Alemanha, de acordo com o teor literal e sentido linguístico, interpreta perante a metodologia literal, que seria, em primeira linha, relevante o art. 1º, n. 3, da Lei Fundamental (LF), que determina “os direitos fundamentais que se seguem vinculam a legislação, o poder executivo e a jurisdição como direito imediatamente vigente”. Num segundo momento, em conformidade com o sentido linguístico por uma interpretação gramatical, indica que “não pode duvidar-se de que no termo “legislação” se inclui também a legislação no âmbito do direito privado”, em que pese opiniões contrária de Diederichsen que tentou abalar esta abordagem, com invocação da origem histórica.

Com relação ao artigo 93. n.º 1, alínea 4a, da LF¹⁰, que reforça o posicionamento do artigo anterior, Canaris (2008, p. 26-27) acrescenta um argumento sistemático para entender por “poder público” também o legislador de direito privado, e dever-se-á proceder sem redução teleológica, com o objetivo de não o excluir do campo de aplicação do preceito, inviabilizando uma argumentação histórica de Diederichsen; nestes termos, “uma pessoa pode, pela queixa constitucional, denunciar “ter sido lesad[a] num dos seus direitos fundamentais” pelo legislador de direito privado, então este tem, logicamente, de estar vinculado aos direitos fundamentais, pois caso contrário não poderia de todo violá-los.

Ou seja, o ordenamento alemão possui norma expressa na interpretação e aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas e mesmo assim existem divergências em torno desse embrólio, considerando-se o neoconstitucionalismo e o civil *law*. A doutrina brasileira tem suas divergências e tem servido de subsídio ao STF que tem posição firmada.

Desde a Segunda Guerra Mundial a evolução do constitucionalismo contemporâneo, na perspectiva do direito constitucional positivo e da teoria constitucional, tem servido de justificativa para que se possa efetivamente falar da ocorrência de uma mudança no âmbito do próprio paradigma do Estado Constitucional, denominado neoconstitucionalismo, que nessa evolução o importante é tratar da constitucionalização na afirmação da supremacia da Constituição e da valorização

¹⁰ Artigo 93 – Competência do Tribunal Constitucional Federal (1) O Tribunal Constitucional Federal decide: 4a. sobre os recursos de inconstitucionalidade, que podem ser interpostos por todo cidadão com a alegação de ter sido prejudicado pelo poder público nos seus direitos fundamentais. Disponível em <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>> Acesso em 15 Jul 2018.

da força normativa dos princípios e dos valores que lhes são subjacentes, de toda a ordem jurídica, e que sobre as relações entre os direitos fundamentais e o Direito Privado, para países como o Brasil, cuida-se de um tema relativamente novo (Sarlet, 2012, p. 1-2).

Com entendimento similar, Perlingieri (2008, p. 569-571) assevera que a releitura do Código Civil e das leis especiais à luz da Constituição republicana requer uma reflexão sobre o papel global que a constituição ocupa como fonte do direito civil, com indicação de que alguns autores entendem que a norma constitucional seria um limite ou uma barreira à norma ordinária, de acordo com este posicionamento atuaria de forma excepcional e residual, isto é, o limite parece estabelecer a noção da separação entre a norma constitucional e ordinária.

Noutro sentido, em sua crítica apresentada no Estatuto epistemológico do Direito Civil contemporâneo na tradição civil *law* e neoconstitucionalismo e dos princípios, Otávio Luiz (2011, p. 48) combate o que se denomina de novo Direito Civil, ou o Direito Civil constitucionalizado, repersonalizado, despatrimonializado, por ter se voltado para princípios e valores. Aduz inequivocamente que não é correto afirmar que o Direito Civil clássico e a tradição de civil *law* são contrários a valores (Rodrigo Júnior, 2011, p. 49).

Desta feita, critica a constitucionalização do direito civil por entender uma possível lesão à sua autonomia diante dos contornos do neoconstitucionalismo com fundamentação principiológica, deixando de levar em consideração a emancipação das normas das relações privadas, notadamente de Direito Civil.

Resume-se alguns pontos abordados pelo autor: utilização do imenso guarda-chuva teórico da constitucionalização para sustentar a utilização de novos fatores de correção das normas de Direito Civil, estado de confusão ou de justaposição, argumentos baseados em Neoconstitucionalismo, pos-positivismo e *Drittwirkung*, usa-se com extrema promiscuidade o conceito de constitucionalização, sem que se saiba propriamente a que se refere, ocasionando limites situações ou fenômenos jurídicos totalmente diferenciados ou incompatíveis, não há como se admitir direitos fundamentais ilimitados, colonização do Direito Civil no marco da constitucionalização em decorrência da permanente busca por um elemento de correção para o Direito (Rodrigo Júnior, 2011, p. 56-57).

Na mesma linha de pensamento de que deve ser respeitada a autonomia do Direito Civil, Luciano Timm (2008, p. 39) utiliza a expressão “recodificação” em contrariedade à descodificação ou à constitucionalização, quer dizer, o Novo Código Civil está vivo, ainda que alguns de seus princípios sejam discutíveis, ou seja, na era da privatização e da recodificação, com possibilidade do referido código fornecer os guias na manutenção do Direito Privado, permanecendo sem alteração a história dos civilistas, mesmo que seja preciso uma releitura para quebra de paradigmas de alguns institutos, uma reconstrução dogmática dos pilares da legislação civil e não somente com base em vagos princípios constitucionais.

O STF, no RE em comento, ao fazer a correlação da família na Constituição e no Direito Civil, fala sobre a família à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, com separação definitiva do modelo entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos do Código Civil de 1916, assim como desloca do eixo central de seu regramento normativo, referindo-se ao Direito Civil, para o plano constitucional à luz do sobreprincípio da dignidade humana, do direito à busca da felicidade e o princípio da paternidade responsável.

Ante a hermenêutica da Corte Suprema brasileira acima e demais decisões (união homoafetiva, abortamento de feto anencefálico, células-tronco embrionárias, rol exemplificativo), torna-se suficiente para demonstrar que tem posição firmada no âmbito do paradigma do Estado Constitucional, denominado neoconstitucionalismo, interpretando e aplicando a constitucionalização na afirmação da supremacia da Constituição e da valorização de sua força normativa, com adoção de releitura do Código Civil à luz da Constituição, sem aplicação da corrente hermenêutica da recodificação e da manutenção do Direito Privado. Destarte, o STF tem o posicionamento hermenêutico na consolidação da supremacia da constitucionalização do direito civil, em detrimento da autonomia da estrutura das normas jurídicas privadas.

3.3 Conceituação de Dignidade da pessoa humana, o direito à busca da felicidade e paternidade responsável

Diversos são os conceitos apresentados pela doutrina sobre a dignidade da pessoa humana, dos quais se destaca alguns por entender sua completude de compreensão, apesar de ser inesgotável. Tem sua previsão expressa na Constituição Federal em seu art. 1º, III, na Declaração Universal dos Direitos Humanos¹¹ e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹², e é considerado como o *status* maior das normas jurídicas. Consoante ressaltado, o RE 898.060 utilizou a expressão sobreprincípio da dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal/88 deve ser compreendida como uma unidade e como sistema que privilegia determinados valores sociais, logo, pode-se afirmar que ela elegeu o valor da dignidade humana como valor essencial, que lhe dá unidade de sentido, isto é, a dignidade humana informa a ordem constitucional de 1988, o que lhe proporciona uma feição particular (Piovesan, 2008, p. 28). É notável tal entendimento pelo critério hierárquico contido na norma constitucional.

Moraes (2006, p. 115-116) analisa a dignidade humana sob a ótica do substrato axiológico e do conteúdo normativo, com o entendimento de que não cabe ao ordenamento jurídico determinar o seu conteúdo, suas características, ou permitir que se avalie a dignidade. Azevedo (2002, p. 111-112) critica o modo de utilização superficial do conceito da dignidade humana e diz que “[...] é preciso, pois, aprofundar o conceito de dignidade da pessoa humana. A pessoa é um bem e a dignidade, o seu valor”. Compreende-se a preocupação do autor com o “conteúdo” do princípio mencionado.

O princípio da dignidade da pessoa humana possui um conceito aberto correlacionado com os valores, dos quais não pode se desprender, e o seu conteúdo jurídico deve atender às determinações de integridade física e psíquica. Para Habermas (2002, p. 23), ao abordar a dignidade humana com igualdade, pode-se extrair o seguinte conceito: “O conceito de dignidade humana transfere o conteúdo de uma moral do respeito igual por cada um para a ordem de *status* de cidadãos que derivam seu autorrespeito do fato de serem reconhecidos pelos outros cidadãos *como sujeitos de direitos iguais reivindicáveis*.”

Quanto ao direito à busca da felicidade, o interesse em se compreender o significado do conceito de felicidade atravessa séculos de história, com destaque aos filósofos, que mais se aventuraram nesse propósito. Ao exame das diversas épocas e as concepções filosóficas, verifica-se um predomínio de duas compreensões sobre felicidade, a saber, “ora associada à sensação a ser alcançada por meio do estímulo dos sentidos, expressa por meio de satisfações das necessidades imediatas, ora como um estado de espírito de paz e tranquilidade duradouras” (Menezes & Martins, 2013, p. 476).

O STF tem reconhecido o direito à busca da felicidade, como é o caso do RE 898.060, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, aplicação recente no Brasil e remonta ao conceito de Constituição. No mencionado RE, o STF apresenta alguns exemplos de julgamentos ocorridos nos Estados Unidos da América, os quais aplicaram o direito à busca da felicidade.

Pode-se conceituar, conforme o julgamento em análise, que é o direito à busca da felicidade funciona como um escudo do ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei, é o direito que deve se curvar às vontades e necessidades das pessoas.

O direito à busca da felicidade não se encontra positivado no ordenamento jurídico brasileiro, tornando-o um direito implícito na Constituição Federal/88 conforme entendimento do STF. Contudo, cumpre informar que havia um Projeto de Emenda Constitucional (PCE n. 19/2010), com o propósito de inclusão no texto constitucional, que foi arquivado, com a seguinte ementa: “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”¹³.

¹¹ Artigo I - Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. Disponível em < <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>> Acesso em 15 Jul 2018.

¹² Artigo 1º: A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida. Disponível em < http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf> Acesso em 15 Jul 2018.

¹³ Disponível em < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias>> Acesso em 20 Jul 2018.

Quanto ao princípio da paternidade responsável, encontra-se expressamente no texto constitucional brasileiro em seu art. 226, § 7º¹⁴, juntamente com a dignidade humana, para formar a base do planejamento familiar. Princípio que acarreta aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, em harmonia com o art. 229, da Constituição Federal/88, e com os encargos do poder familiar, de acordo com o art. 1.634 e seus incisos, do Código Civil/2002.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por decisão da ministra Nancy Andrighi, reconheceu a possibilidade de indenização por abandono efetivo: “Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.” [...] “Estabelecida a assertiva de que a negligência em relação ao objetivo dever de cuidado é ilícito civil, importa, para a caracterização do dever de indenizar,” [...] “Dessarte, impende considerar existente o dano moral, pela concomitante existência da tríada que a ele conduz: negligência, dano e nexa”¹⁵.

Na sequência, considerando que a decisão em análise envolve critérios jurídicos do direito de família, tratar-se-á da família contemporânea em seu tratamento jurídico na evolução conceitual e tipologia.

3.4 Família contemporânea: tratamento jurídico na evolução conceitual, tipologia e filiação

Causas de direito de família estão cada vez mais presentes nos julgamentos do Poder Judiciário, com surgimento de várias demandas embaraçadas e de difícil solução, principalmente no STF, pode-se citar a união (casamento) homoafetiva, a questão sucessória diferenciada entre cônjuge e companheiro, a constitucionalidade da Lei n. 11.340, de 22/09/2006 (Lei Maria da Penha) e a possibilidade de interrupção da gravidez do feto anencefálico.

São temas relevantes e de interesse de toda a sociedade, os quais têm proporcionado discussões acaloradas e determinadas decisões foram sumuladas pelo STF, tais como: Súmula 380 (Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum); Súmula 381 (Não se homologa sentença de divórcio obtida, por procuração, em país de que os cônjuges não eram nacionais); Súmula 382 (A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato)¹⁶.

Para Farias e Rosenthal (2015, p. 3) a família é o seio onde nasce o ser humano, como estrutura básica social, preliminar da moldagem de suas potencialidades com o propósito da convivência em sociedade e na busca da realização social.

O Direito de Família brasileiro por muito tempo ficou paralisado diante de conceitos e preconceitos do século XIX, a família era patriarcal, havia distinção entre homens e mulheres, os primeiros com mais direitos, relação paterno-filial exageradamente formal, pouco afetiva em sua maioria e o casamento indissolúvel (Lotufo, 2012, p. 785).

Ao tratar da radiografia do ponto de partida, Fachin (1999, p. 9-10) apresenta a estrutura do edifício jurídico da família com três pilares de sustentação o direito matrimonial, o direito parental¹⁷ e o direito assistencial, divisão que importa na existência de conceitos à semelhança da família matrimonializada, hierarquizada, patriarcal e transpessoal, ou seja, constituía a “família codificada, inserida num texto legal representativo da tríade formada pelo liberalismo, pelo individualismo e pelo patrimonialismo”.

Denota-se que o autor faz referência ao período oitocentista e boa parte do século XX. Além disso, reconhece que a família e os fenômenos sociais permanecem em conexão quando diz: “Parece inegável que a família, como realidade sociológica, apresenta na sua evolução histórica, desde a família patriarcal romana até a família nuclear da sociedade industrial contemporânea, íntima ligação com as transformações operadas nos fenômenos sociais” (Fachin, 1999, p. 11).

¹⁴ 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 (grifado). Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 10 Jul 2018.

¹⁵ Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br>>.

¹⁶ Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>>

¹⁷ Segundo Fachin (1999, p. 41): “O Direito parental compreende as relações de parentesco, filiação, autoridade parental e alimentos”.

Havia um descompasso do tempo contemporâneo presentes as novas tendências, quando o sistema clássico originário, conforme estabelecia o Código Civil brasileiro, vai sofrendo transformações e a jurisprudência atua na construção dessa superação, surpreendido àquele Código pela engenharia genética e a concepção sociológica plural fragmenta o discurso jurídico monolítico da unidade conceitual familiar, bem como a constitucionalização de princípios e normas que migram para o Direito de Família difundido na igualdade, na neutralidade e na dimensão da inocência quanto à filiação, esta renasce à luz da igualdade e da inclusão de todos os direitos, sem o desamparar que prendia legitimidade e casamento (Fachin, 1999, p. 11-12).

Percebe-se que a família vai ganhando contornos postos pelo ordenamento jurídico formado, inicialmente, pela família patriarcal e matrimonial do estatuto civil, para galgar novas situações jurídicas rompendo com esse enquadramento fechado da família tradicional de outrora.

Os conceitos são apresentados para identificar e adaptar aos momentos históricos, numa tarefa dificultada em face de fatores influenciadores, de modo que se destacam os fatores de natureza religiosa e cultural. Farias e Rosenthal (2015, p. 3) entendem que a “[...] família é o fenômeno humano em que se funda a sociedade, sendo impossível compreendê-la senão a luz da *interdisciplinaridade*, máxime na sociedade contemporânea, marcada por relações complexas, plurais, abertas, multifacetárias e (por que não?) globalizadas”. Fachin (1999, p. 40) aponta que o elastecimento do conceito foi impulsionado pelas mudanças históricas, quando a família patriarcal, matrimonializada e hierarquizada, perpassa nos moldes contemporâneos indo além da noção do casamento civil, assimilando a união livre, a união estável e monoparentalidade.

A Lei n. 11.340/2006, conhecida nacionalmente como Lei Maria da Penha, positiva o conceito de família em seu art. 5º, II, com os seguintes termos: “compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”.

Ao comentar essa norma, Dias (2008, p. 43) preconiza que o conceito posto pelo legislador corresponde ao formato atual dos vínculos afetivos, fala em indivíduos e não em homem ou mulher, sem limitar ao reconhecimento da família a união constituída pelo casamento, do contrário afrontaria a Constituição Federal/88 por ter abrangido o casamento, a união estável e a família monoparental, tipologia que será vista adiante.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) ampliou mais ainda o conceito de bem de família diante da impossibilidade de penhora até mesmo para aquelas que vivem sozinhas, entendimento que se encontra sumulado. A Súmula 364 assim determina: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”¹⁸.

Com base nesse entendimento, o STJ instituiu a viabilidade da constituição de família formada por uma só pessoa, o que importa numa visão inovadora e questionável, rompendo até mesmo com o conceito contemporâneo de família adotada pela doutrina¹⁹.

Em outra decisão, também do STJ, o órgão julgador dilatou o conceito de entidade familiar propiciando determinada proteção (impenhorabilidade) ao bem de família; no julgamento ficou o entendimento de que a impenhorabilidade do bem de família atinja simultaneamente dois imóveis do devedor, ou seja, aquele onde ele mora com sua esposa e outro no qual vivem as filhas, nascidas de relação extraconjugal. Desse modo, firmou que a pessoa, no caso concreto, poderá demonstrar que seus imóveis possuem os requisitos, apesar de possuir mais de um imóvel, de bem de família, isoladamente considerados.

Quanto à tipologia familiar, não mais se exige como critério indispensável o casamento. Então, pode-se apresentar como tipos de entidades familiares o casamento, a união estável e a família monoparental.

¹⁸ Disponível em < <http://www.stj.jus.br> >

¹⁹ A maioria da doutrina adota como critério fundamental da entidade familiar o afeto (*affectio maritalis*), nesse sentido Farias e Rosenthal (2015, p. 31): “[...] a entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar à luz do texto constitucional”. Desse modo, para se ter *affectio maritalis* há necessidade de pessoas.

A Constituição Federal/88 regulamenta que o casamento é civil e gratuita a sua celebração (art. 226, § 2º), e o Código Civil/2002 disciplina a forma de sua realização, indicando que estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (art. 1.511).

Quanto à união estável, equiparada ao casamento, também tem sua proteção constitucional, reconhecida entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (art. 226, § 3º), e o Código Civil/2002 indica que configurada na convivência pública, contínua e duradoura, e estabelecida com o objetivo de constituição de família (art. 1.723).

Tais modalidades, com o julgamento do STF em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4277, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132, o STJ no julgamento do RESP 1.183.378/RS²⁰, e da Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013²¹, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), permitem o reconhecimento para casais do mesmo sexo, quer dizer, a união estável ou casamento pode ser realizado por pessoas, independentemente se de sexo diferente ou sexo igual, em mais uma decisão do STF com aplicação da máxima normatividade dos princípios, com critérios nítidos de subjetividade.

Como terceira modalidade, a família monoparental é entendida como aquela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, § 4º, da Constituição Federal), sem regulamentação no Código Civil/2002; em regra, oriunda de um casamento ou união estável findos, bem como surgida de adoção e por inseminação artificial.

A família monoparental reflete uma realidade social oriunda de pessoas solteiras ou descasadas, que vivem sozinhas com os filhos, opção de vida que pode estar relacionada à liberdade dos sujeitos na forma de sua relação amorosa, com destaque que a constituição de uma família é determinada em sua estruturação psíquica, pois a ausência de pai ou mãe não é definidora da situação, além mesmo porque não precisam ser, necessariamente, pais biológicos (Pereira, 2003, p. 53).

Motta (2012, p. 809) manifesta que a Constituição contemplou nessas espécies de família o princípio da variabilidade de formas de família ou princípio do pluralismo familiar, que cada uma delas possui suas próprias características. Nesses termos, depreende-se que o autor identifica e reconhece que não deve haver padrão familiar, algo fechado e imodificável.

Com a tipologia apresentada, percebe-se que, em qualquer tipo, exige-se a presença de, no mínimo, duas pessoas para a constituição de uma entidade familiar, contudo, deve-se reafirmar que o STJ entendeu pela impenhorabilidade bem de família pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas; assim, possivelmente, extrai-se mais uma modalidade de entidade familiar, ao menos, para esse fim, mesmo que formada por uma única pessoa, contrariando os demais tipos apresentados.

A filiação, igualmente prevista na Constituição Federal/88, para aniquilar qualquer aspecto discriminatório de filhos oriundos ou não de casamento ou união estável, por adoção ou qualquer outra espécie, consoante se vê em seu art. 227, § 6º, nos seguintes termos: “filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. O Código Civil/2002, nesse espírito, trouxe a mesma redação do texto constitucional em seu art. 1.596.

O RE n. 898.060 expõe que Código Civil de 1916 caracterizava a família centrada no instituto do casamento, vínculo indissolúvel e objeto de especial proteção da lei, estabelecida a vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos, baseando-se a filiação na rígida presunção de paternidade do marido, pois o paradigma não era nem o afeto entre os familiares, nem sequer a origem biológica, mas sim a presunção baseada na centralidade do casamento.

Quanto ao conceito de filiação e ao estado de filiação, Paulo Lobo (2004, p. 48) preleciona que filiação é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é considerada filha da outra (pai ou mãe) e o estado de filiação

²⁰ Consta na Ementa: [...] INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA A QUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO [...]. Disponível em <http://www.stj.jus.br>> Acesso em 25 Jul 2018.

²¹ Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br>> Acesso em 20 Jul 2018.

“é a qualificação jurídica dessa relação de parentesco, atribuída a alguém, compreendendo um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados”. Ou seja, as partes envolvidas nesse estado relacional com reciprocidade.

No direito brasileiro, por muito tempo, só foi considerada a filiação biológica, sem previsão da filiação não biológica ou socioafetiva (Lotufo, 2012, p. 788). Sendo assim, quanto às modalidades de filiação, pode-se classificar em filiação biológica e filiação socioafetiva.

Por se tratar de direitos da personalidade, cujo rol não é *numerus clausus*, o direito de contestar a paternidade é imprescritível, de acordo com o art. 1.601, do Código Civil/2002; apesar da expressão “marido”, nada impede que a esposa também utilize de tal direito, por exemplo, por suspeita de troca do filho na maternidade, em atenção ao princípio da igualdade, com fulcro no arts. 5º, I, e art. 226, § 5º, ambos da Constituição Federal/88, e que o termo paternidade pode englobar também a mãe (maternidade).

Indagação própria ao estudo proposto: quem é o pai ou mesmo um filho pode ter quantos pais? Vários são os critérios estabelecidos para que se possa responder, nada obstante a resposta completa somente no tópico 5 da análise do caso concreto proposto e nas considerações finais, visto averiguar sobre o instituto da multi/pluriparentalidade.

Juridicamente pai é aquele que consta na certidão de nascimento, assim, com o registro civil decorrem os efeitos de direito e obrigações. A Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) trouxe novos elementos sobre o poder familiar e paternidade. São os denominados “pais sociais” ao estabelecer famílias naturais e substitutas, ou seja, desprendimento do critério meramente biológico para ampliar o conceito de pai, realçando a função social do ECA (Pereira, 2003, P. 116-117).

Por tais explicações, o pai é o sujeito de direito que tem um filho surgido biologicamente (paternidade biológica) ou aquele que o filho é oriundo de uma relação jurídica socioafetiva (paternidade socioafetiva). Logo, a princípio, um filho tem um pai de paternidade biológica ou socioafetiva.

Ao trata do assunto da paternidade socioafetiva, o RE n. 898.060/SP colacionou o ensinamento do Ministro Edson Fachin:

“A verdade sociológica da filiação se constrói. Essa dimensão da relação paterno-filial não se explica apenas na descendência genética que deveria pressupor aquela e serem coincidentes. Apresenta-se então a paternidade como aquela que, fruto do nascimento mais emocional e menos fisiológico, ‘reside antes no serviço e amor que na procriação’”.

Ensina Dias (2010, p. 5) que tal como aconteceu com a entidade familiar, a filiação passou a ser identificada pela presença de um vínculo afetivo paterno-filial, por conseguinte, o Direito ampliou o conceito de paternidade, que passou a compreender o parentesco psicológico, que prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal.

A pesquisa segue relativa à decisão do STF, por intermédio do RE n. 898.060, a qual decidiu se a paternidade socioafetiva é óbice à manutenção da paternidade biológica, sem prejuízo da análise procedida ao longo do texto.

3.5 Análise da decisão da dupla paternidade (RE n. 898.060)

O RE n. 898.060 cuida de repercussão geral reconhecida envolvendo conflito de natureza de Direito Constitucional e de Direito Civil, consoante exposto anteriormente, na esfera do direito de família, que, conforme o relator, implica num precedente essencial para a definição do estatuto constitucional das famílias, em especial a densificação conceitual de um dos componentes mais elementares dos direitos da personalidade: a filiação.

Cumpra registrar que não houve controvérsia sobre a negativa de paternidade biológica por parte de A.N. (pai) e demais controvérsias fáticas e probantes, *restando somente a questão relativa à prevalência ou não da paternidade*

socioafetiva sobre a biológica. Destaca-se os seguintes pontos da hermenêutica utilizada os quais balizaram o entendimento do órgão julgador, além daqueles ostentados ao longo do texto, e a consequente explanação:

a. A Constituição de 1988 promoveu verdadeira revolução no campo do Direito de Família, quando sob a égide do Código Civil de 1916, a família era centrada no instituto do casamento, vínculo indissolúvel e objeto de especial proteção da lei, com distinção entre filhos, com superação desta noção conceitual da presunção baseada na centralidade do casamento.

O Direito de Família, do mesmo modo que o Direito Civil, foi modificado pela Constituição Federal, sendo insuficiente a legislação infraconstitucional na solução de conflito familiares, ocasionando a constitucionalização. Todavia, consoante abordagem ao longo do texto ainda prevalece a discursão sobre a autonomia do Direito Civil.

b. Assume caráter de sobreprincípio fundante do ordenamento, insculpido no art. 1º, III, da Constituição Federal/88, a dignidade da pessoa humana, esta exige a superação de óbices impostos por arranjos legais ao pleno desenvolvimento dos formatos de família em suas relações afetivas interpessoais, com citação do Tribunal Constitucional Federal alemão, de que “a dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade”.

Entendimento de que o princípio da dignidade da pessoa humana deve superar quaisquer obstáculos de norma infraconstitucional, para o desenvolvimento dos formatos de família, significa a prevalência, valoração e normatividade dos princípios.

c. Reconhecimento do direito à busca da felicidade como norma constitucional implícita, em conexão com a dignidade humana, é recente no Brasil, pois em julho de 1776, na Filadélfia, Pensilvânia, na declaração de independência dos Estados Unidos da América, em seu preâmbulo, consta a busca da felicidade como direito inalienável, e de que sua origem remonta ao próprio surgimento do conceito moderno de Constituição, e especialmente transpondo-se a racionalidade ao Direito de Família como escudo do ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei.

O direito à busca da felicidade, que provém do sobreprincípio da dignidade da pessoa humana, como norma constitucional implícita. Aqui, igualmente, utiliza-se, de forma mais abrangente ainda, a normatividade dos sobreprincípios e princípios, capazes da geração de direitos, mas que não encontra guarida expressa em qualquer norma pátria.

d. Entende que há um mandamento comum de que indivíduos são senhores dos seus próprios destinos, condutas e modos de vida, sendo vedado, com inclusão de legisladores e governantes, a pretensão de submetê-los aos seus próprios projetos em nome de coletivos, tradições ou projetos de qualquer sorte. Complementa: “Por essa lógica merece ser interpretada a legislação infraconstitucional, abdicando-se o operador do direito de pré-compreensões e formatos padronizados de família para atender, na sua totalidade, às idiossincrasias das formulações particulares de organização familiar”.

Autonomia às pessoas nas suas relações familiares, não sujeitas aos caprichos de qualquer outro sujeito, nem mesmo legisladores e governantes, desde que a legislação infraconstitucional seja interpretada à luz de conceitos e padrões de desenvolvimento da família.

e. Com a Constituição Federal/88, exige-se uma inversão de finalidades no campo civilístico, uma vez que regramento legal passa por uma adequação às peculiaridades e demandas dos variados relacionamentos interpessoais, em vez de impor uma moldura estática.

Com isso, o STF entende que o Direito Civil deve se adequar à Constituição Federal, pela interpretação de que o primeiro deve inverter suas finalidades na ordem constitucional, como se não tivesse sua autonomia.

f. A Constituição reconhece como legítimos modelos de família, independentes do casamento, a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada família monoparental. Por outro lado, a

Constituição enfatizou que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais, merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação ou hierarquia.

Compreensão que existem vários modelos de família, vedada qualquer forma de discriminação.

g. Outra vez trata do direito à felicidade como óbice ao engessamento da configuração e da qualidade da família, e aduziu por parâmetro o julgamento sobre as uniões estáveis homoafetivas como premissa indispensável para o caso ora examinado, com destaque para: “[...] Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil”, bem como a “Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico”.

Mais uma vez demonstra uma interpretação e aplicação do direito à busca da felicidade, tendo como subsídio outra decisão importante da Egrégia Corte Suprema.

h. Descreve as formas possíveis de manifestação da parentalidade: pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais (como a fecundação artificial homóloga ou a inseminação artificial heteróloga – art. 1.597, III a V do Código Civil de 2002); pela descendência biológica; ou pela afetividade.

h. Tais modalidades foram devidamente estudadas anteriormente e que são premissas indispensáveis à solução da controvérsia central.

i. Em paralelo à filiação biológica (paternidade biológica), demanda igual proteção jurídica o vínculo de parentalidade construído apenas a partir do afeto (paternidade socioafetiva); por conseguinte, eis a questão primordial a ser estabelecida, a possibilidade de surgimento da filiação por origens distintas, é de rigor estabelecer a solução jurídica para os casos ou de concurso entre mais de uma delas.

Resta clara a interpretação pela possibilidade de proteção jurídica (tutela) independente da modalidade de parentabilidade.

j. O sobreprincípio da dignidade humana, na sua dimensão de tutela da felicidade, e a realização pessoal dos indivíduos a partir de suas próprias configurações existenciais, são primordiais na acolhida “tanto de vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto aqueles originados da ascendência biológica, por imposição do princípio da paternidade responsável, enunciado expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição”.

Utilização de princípios com natureza de normatividade para evolução de controvérsia na entidade familiar.

l. O conceito de pluriparentalidade não é novidade no Direito Comparado, por exemplo, nos Estados Unidos a Suprema Corte de Louisiana ostenta jurisprudência consolidada quanto ao reconhecimento da dupla paternidade.

m. Está contemplado o reconhecimento da omissão do legislador quanto ao reconhecimento dos mais diversos arranjos familiares; porém, não pode servir de escusa para a negativa de proteção a situações de pluriparentalidade. Portanto, é imperioso o reconhecimento, para todos os fins de direito, dos vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos.

Ou seja, o STF entende pela insuficiência do Direito Civil e necessidade de utilizar a supremacia da constituição à proteção da pluriparentalidade.

Em remate, foi negado provimento ao RE 898.060, para firmar 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**”.

Por tais razões, a decisão do STF efetivou o que se denomina de pluriparentalidade ou multiparentalidade. Nesse passo, Farias e Rosenthal (2015, p. 598) explicam que tal instituto jurídico decorre do princípio da igualdade entre os filhos, ou seja, pluriparentalidade ou multiparentalidade ocorre diante de concomitância, de simultaneidade, na determinação da

filiação de uma mesma pessoa ter mais de um pai e/ou mãe ao mesmo tempo, produzindo-se os efeitos jurídicos em relação a todos eles ao mesmo momento.

O caso concreto, proporcionou, de ordem prática, a previsão doutrinária do instituto da multiparentalidade, o que demonstra o papel da jurisprudência na evolução conceitual da instituição familiar, mas que possíveis consequências (direitos e deveres) não foram ao menos previstas pela decisão regente.

A dignidade humana, o direito à busca da felicidade, o princípio da paternidade responsável e a omissão do legislador quanto ao reconhecimento dos mais diversos arranjos familiares, foram fundamentais para que a decisão gerasse a tese da pluriparentalidade ou multiparentalidade, com uma hermenêutica baseada na valoração de princípios, da supremacia e efetividade máxima da Constituição, inclusive com um direito implícito, e por entender que o Direito Civil não foi suficiente para solucionar a controvérsia, desprestigiando a sua autonomia.

4. Conclusão

Percebeu-se que perscrutar sobre hermenêutica não é uma tarefa fácil e que sua complexidade é notória, porém atingível com os ensinamentos colhidos dos doutrinadores citados e do STF na direção da compreensão, interpretação e aplicação das normas, com o fito de concretude. Denota-se que há dependência irrestrita do Direito com a hermenêutica, sendo fundamental ao ideal de justiça desejado pelos sujeitos de direito. O estudo traçado está contemplado com as conclusões as quais seguem descritas.

Prevalece que a hermenêutica envolve um estudo na direção do Direito, sem fórmula, método ou preceito único, uniforme, para que se possa afirmar como padrão a ser seguido exclusivamente, quer no âmbito teórico ou prático, este de forma real com a jurisprudência defronte o caso concreto nas relações entre os particulares, isto é, a decisão enfrentou a realidade social e está contemplada a solução que se entende correta.

Interpretar é uma atividade de mediação pela qual o intérprete compreende o sentido do texto, tem presente os diferentes significados possíveis de um termo ou de uma sequência de palavras, examina a situação que deu origem ao texto ou ao seu discurso, assim como outras circunstâncias hermeneuticamente relevantes, que possam ser consideradas como indícios relativamente ao significado procurado, com a conclusão de que se chega não é logicamente vinculante, mas uma opção, devidamente fundamentada, entre diferentes possibilidades de interpretação e, nesse aspecto, interpretar um texto quer dizer, portanto, decidir-se por uma entre muitas possíveis interpretações, com base em considerações que fazem aparecer tal interpretação como a correta.

A tarefa da práxis do direito constitucional é a concretização da constituição por meio da instituição configuradora de normas jurídicas e de sua atualização, uma metódica que permita representar e verificar racionalmente os critérios normativos aferidos.

O debate sobre princípios e regras se mostra relevante na solução conflituosa. Todo princípio atua para implantar seus valores, porém há um conjunto de princípios que operam para realizar, além dos respectivos conteúdos axiológicos, princípios de maior hierarquia, os quais são chamados de sobreprincípios. No RE 898.060 o STF utilizou tal expressão para a dignidade da pessoa humana, no sentido de um princípio superior.

Dentre as diferenciações postas, destaca-se os mandamentos de otimização, onde os princípios são normas que ordenam qual algo seja realizado na maior medida possível, logo, são mandamentos de otimização, aqui no sentido amplo com inclusão das permissões e proibições, que são caracterizados por serem satisfeitos em graus variados e que a medida de sua satisfação depende das possibilidades fáticas e jurídicas, e as regras que são sempre ou não satisfeitas.

Os princípios e valores estão intimamente relacionados, sendo possível falar tanto de uma colisão e sopesamento entre princípios quanto de uma colisão e sopesamento entre valores, e de outro lado, a realização gradual dos princípios

correspondente à realização gradual de valores, com reconhecimento de que se trata de uma objeção fundamental a teoria dos princípios porque implica sopesamento e as insuportáveis inseguranças a eles ligadas.

A evolução do constitucionalismo contemporâneo, na perspectiva do direito constitucional positivo e da teoria constitucional, tem servido de justificativa para que se possa efetivamente falar da ocorrência de uma mudança no âmbito do próprio paradigma do Estado Constitucional, tratando da constitucionalização na afirmação da supremacia da Constituição e da valorização da força normativa dos princípios e dos valores que lhes são subjacentes.

Contudo, o exagero na aplicação normativa dos princípios (força normativa) pode gerara a amplitude indesejada do julgador no caso concreto, como se limite não tivesse, que pode gerar insegurança jurídica.

Ademais, o Código Civil vigente está vivo, na era da privatização e da recodificação, com possibilidade do referido código fornecer os guias na manutenção do Direito Privado, permanecendo sem alteração a história dos civilista, mesmo que seja preciso uma releitura de alguns institutos, uma reconstrução dogmática dos pilares da legislação civil e não somente com base em princípios constitucionais, preservando-se a sua autonomia.

O STF, no RE 898.060, ao fazer a correlação da família na Constituição e no Direito Civil, fala sobre a família à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, com separação definitiva do modelo entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos do Código Civil de 1916, com deslocamento do Direito Civil para o plano constitucional à luz do sobreprincípio da dignidade humana, do direito à busca da felicidade e o princípio da paternidade responsável.

A hermenêutica da Corte Suprema brasileira torna-se suficiente para demonstrar que tem posição firmada no âmbito do paradigma do Estado Constitucional, na vertente da compreensão, interpretação e aplicação da constitucionalização, para a afirmação da supremacia da Constituição e da valorização de sua força normativa, com adoção de releitura do Código Civil à luz da Constituição. Destarte, o STF tem o posicionamento hermenêutico na consolidação da supremacia da constitucionalização do direito civil, em detrimento da autonomia da estrutura das normas jurídicas privadas.

O Direito de Família por muito tempo ficou diante de conceitos do século XIX, a família era patriarcal, matrimonializada, hierarquizada, distinção entre homens e mulheres, relação paterno-filial exageradamente formal, pouco afetiva em sua maioria e mudanças conceituais com o passar do tempo. Hodiernamente a família é o fenômeno humano compreendida a luz da interdisciplinaridade, máxime na sociedade contemporânea, marcada por relações plurais, abertas, multifacetárias e globalizadas, elastecimento provocado pelas mudanças históricas.

Por conceito de filiação entendeu pela relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é considerada filha da outra (pai ou mãe), e o estado de filiação é a qualificação jurídica dessa relação de parentesco, atribuída a alguém, compreendendo um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados, podendo a paternidade ser biológica e socioafetiva.

O STF posiciona-se pela autonomia às pessoas nas suas relações familiares, não sujeitas aos caprichos de qualquer outro sujeito, desde que a legislação infraconstitucional seja interpretada à luz de conceitos e padrões de desenvolvimento da família, uma vez que regramento legal passa por uma adequação às peculiaridades e demandas dos variados relacionamentos interpessoais, em vez de impor uma moldura estática.

A Constituição reconhece como legítimos modelos de família, independentes do casamento, a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Por outro lado, a Constituição enfatizou que as espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais, merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação ou hierarquia, mas que merecem limites.

A realização pessoal dos indivíduos a partir de suas próprias configurações existenciais, são primordiais na acolhida tanto de vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto aqueles originados da ascendência biológica, com base na dignidade humana, na sua dimensão de tutela da felicidade e da paternidade responsável.

O STF firmou 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”. Por tais razões, a decisão do STF efetivou o que se denomina de pluriparentalidade ou multiparentalidade.

A dignidade humana, o direito à busca da felicidade, o princípio da paternidade responsável e a omissão do legislador quanto ao reconhecimento dos mais diversos arranjos familiares, foram fundamentais para que a decisão gerasse a tese da pluriparentalidade ou multiparentalidade, com uma hermenêutica baseada na valoração e normatividade de princípios, da supremacia e efetividade máxima da Constituição, inclusive com um direito implícito (direito à busca da felicidade), e por entender que o Direito Civil não foi suficiente para solucionar a controvérsia.

Destarte, com decisão posta, admitiu-se a viabilidade da dupla paternidade: possibilidade de uma pessoa (filho/a) ter dois pais com os respectivos direitos e deveres nessa relação jurídica de filiação, porém carente em seus aspectos práticos decorrentes. Desse modo, poderão surgir novos questionamentos judiciais, por exemplo, em matéria sucessória se a herança será recebida dos dois pais, em benefícios previdenciários se importará em receber dos dois pais, ou mesmo a possibilidade de ampliação do número de pais (tripla paternidade) no caso de doação na fertilização *in vitro*.

Referências

- Alexy, R. (2008). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo, Ed. Malheiros.
- Ávila, H. (2007) *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. (7a ed.): Malheiros.
- Azevedo, A. J. (2002). Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. *Revista USP*, p. 107
- Brasil. (2018). Constituição Federal de 1988. Código Civil de 2002. <http://www.planalto.gov.br>.
- Canaris, C-W. (2003). *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.
- Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. (2018). < http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf >.
- Carvalho, P. B. (2003). *O princípio da segurança jurídica em matéria tributária*. *Revista USP*, São Paulo, p. 159-180.
- Conselho Nacional de Justiça. (2018). <<http://www.cnj.jus.br>>
- Constituição Federal de 1988. Código Civil de 2002. (2018). < <http://www.planalto.gov.br>>.
- Declaração Universal dos Direitos Humanos. (2018). < <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>.
- Dias, M. B. (2018). Quem é o pai? <http://www.mariaberenice.com.br/artigos.php>."
- Dilthey, W. (2000). *Dos escritos sobre hermenêutica: El surgimiento de la hermenêutica y los Esbozos para una crítica de la razón histórica*. Prólogo, traducción y notas de Antonio Gomez Ramos. Madrid: Ediciones Istmo.
- Dworkin, R. (2002). *Levando os direitos a sério*. Ed. Martins Fontes.
- Europar. (2018). Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf."
- Fachin, E. L. (1999). *Elementos críticos do Direito de Família*. Renovar, 1999.
- Farias, C. C., & Rosendal, N. (2015). *Curso de Direito Civil: famílias, volume 6*. (7a ed.) Atlas.
- Gadamer, H. G. (1999). *Verdade e Método. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer e revisão da tradução Ênio Paulo Giachini. (3ª ed.): Editora Vozes.
- Habermas, J. (2011). *Sobre a constituição da Europa: um ensaio*. Tradução de Denilson Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo.
- Heidegger, M. (2005). *Ser e Tempo. Parte I*. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. (15a ed.): Editora Vozes
- Kelsen, H. (2009). *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. (8a ed.): Editora WMF Martins Fortes.
- Larenz, K. (1997). *Metodologia da Ciência do Direito*. Tradução de José Lamego. (3ª ed.) Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian
- Lei Fundamental da Alemanha. (2018). < <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>> .

- Lobo, P. L. N. (2004). Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: Uma Distinção Necessária. R. CEJ, Brasília, (27), 47-56.
- Lotufo, M. A. Z. (2012). As principais alterações no Direito de Família durante os dez anos de existência do Código Civil. In: Lotufo, R.; e outros (Coordenadores). Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexão sobre os 10 anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, p. 784-807.
- Maciel Lima, S., ET AL. (2021). A Pesquisa Jurídica Em Questão: Um Estudo De Revisão Sistemática. *REVista de estudos empíricos em direito*. V.8.
- Menezes, J. B., & Martins, R. P. (2013). *O direito à busca da felicidade: filosofia, biologia e cultura*. <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5134/2694>>. 18, 474-491.
- Moraes, M. C. B. (2006). *O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In: Sarlet, I. W. (Organizador). Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 107-149.
- Moraes, F. S. (2016). *A aplicação da Teoria dos Princípios pela Corte Constitucional Brasileira: A Constituição como um sistema de normas: princípios e regras*. Novas Edições Acadêmicas.
- Motta, C. D. (2012). *Casamento Civil e Religioso* (com Referência ao Direito Comparado e ao Direito Projetado). In: Lotufo, R; e outros (Coordenadores). Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexão sobre os 10 anos do Código Civil. Atlas, p. 808-856.
- Müller, F. (2005). Métodos de trabalho do Direito Constitucional. Tradução de Peter Nauman. (3a ed.): Renovar.
- ONU. (2018). Declaração Universal dos Direitos Humanos. <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>.
- Palmer, R. E. (1969). *Hermenêutica*. Tradução de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Edições 70, LDA.
- Pereira, R. C. (2003). *Direito de Família: uma abordagem psicanalítica*. (3a ed.): Del Rey.
- Perlingieri, P. (2008). *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Renovar.
- Piovesan, F. (2008). *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. (9a ed.): Saravia.
- Projeto de Emenda Constitucional (PCE N. 19/2010). (2018). <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97622>>.
- Rodrigues Junior, O. L. (2011). Estatuto epistemológico do Direito civil contemporâneo na tradição de civil law em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. *Revista O Direito* 143°, II, p. 43-66.
- Sarlet, I. W. (2018). Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a.1, n. 1, p. 1-31, jul.-set./2012. <<http://civilistica.com/neoconstitucionalismo/>>
- Streck, L. L. (2012). *Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. (4a ed.): Saraiva.
- Superior Tribunal de Justiça. (2018). <<http://www.stj.jus.br>>
- Supremo Tribunal Federal. (2018). <<http://www.stf.jus.br>>.
- Timm, L. B. (2008). *O novo direito civil: ensaios sobre o mercado, a reprivatização do direito civil e a privatização do direito público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.
- Zagrebelsky, G. (2011). *El derecho dúctil. Ley, derechos e justicia*. Tradução de Marina Gascón, (10a ed.), Editorial Trotta.