

**MARCO THÚLIO DOS SANTOS**

**PATERNIDADE BIOLÓGICA E SOCIOAFETIVA:  
análise de casos**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de bacharelado em Direito  
do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Eleonora Saraiva

**BRASÍLIA**

2009

Agradeço aos meus amados pais e irmãs, que me permitiram realizar mais um sonho, pelo incentivo diário, por serem meus guias, meus maiores exemplos, meu suporte e minha força.

Aos amigos pela torcida. Aos colegas da Defensoria Pública do Distrito Federal a prática jurídica e o apoio.

À professora Eleonora Saraiva, pelo acompanhamento e paciência.

## SUMÁRIO

RESUMO .....	4
INTRODUÇÃO.....	5
1 O AFETO COMO FORMADOR DAS FAMÍLIAS.....	8
1.1 Da família tradicional ao afeto .....	8
1.2 A família contemporânea.....	12
2 PATERNIDADE .....	18
2.1 Paternidade biológica .....	20
2.2 Paternidade jurídica .....	22
2.3 Paternidade socioafetiva.....	25
2.2.1 Posse do estado de filho .....	25
2.2.2 Socioafetividade .....	27
2.2.3 Adoção à brasileira .....	30
3 PRINCÍPIOS DE DIREITO DE FAMÍLIA .....	33
3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	33
3.2 Princípio da igualdade jurídica entre os filhos .....	37
3.3 Princípio da igualdade entre cônjuges e princípio da igualdade na chefia familiar .....	39
3.4 Princípio da solidariedade familiar.....	41
3.5 Princípio da liberdade.....	42
3.6 Princípio do melhor interesse da criança.....	44
4 ANÁLISE DE DECISÕES DE TRIBUNAIS.....	48
4.1 Análise do acórdão da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível. Processo número 2003.01.1.056097-6.....	51
4.2 Análise do acórdão da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível. Processo número 70007706799.....	60
4.3 Considerações finais .....	66
CONCLUSÃO.....	73
REFERÊNCIAS .....	75

## RESUMO

O julgamento de demandas relativas à paternidade é tarefa complexa para o Judiciário. A paternidade socioafetiva é tema atual e que nasceu devido à nova concepção de família, a família afetiva. Por ser de natureza sociológica interpretativa, a socioafetividade não comporta regulamentação específica que estabeleça a sua órbita de atuação, sendo questão de solução interpretativa doutrinária e jurisprudencial. Devido a esta natureza, as decisões dos tribunais têm se mostrado divergentes quanto à aplicação. O escopo do presente trabalho é analisar dois acórdãos, um do TJDFT e outro do TJRS, com premissas fáticas semelhantes, porém com decisões diametralmente antagônicas. A situação fática dos julgados é a seguinte: um homem, mediante erro, registra como seu filho, criança que desconhecia não o ser. Ao descobrir a verdade real, ingressa com ação negatória de paternidade. Para o TJDFT, há de ser julgado procedente o pedido em virtude da prevalência da paternidade biológica. Para o TJRS, há de ser julgado improcedente, caso haja sido constituída a paternidade socioafetiva, visto a verdade afetiva prevalecer sobre a biológica. Devido à divergência, algumas indagações vêm à baila. Qual paternidade deve prevalecer? As decisões se coadunam com os princípios de direito de família, como melhor interesse da criança, dignidade da pessoa humana, igualdade entre filhos e liberdade? Para resposta das referidas indagações se faz necessário o exame detido dos argumentos utilizados por cada Tribunal em sede de acórdão.

Palavras-chaves: Direito de família, paternidade, consaguínea, socioafetividade, princípios, divergência.

## INTRODUÇÃO

A família vem sofrendo intensa mudança em sua estrutura. Passou de patriarcal, institucionalista, em que se priorizavam aspectos sociais, econômicos e religiosos, a uma família eudemonista, pautada nas relações de afeto e companheirismo.

Até meados do século XX a filiação decorria de presunções, havendo distinção entre filhos legítimos e ilegítimos. Adveio o consagrado exame de DNA relativizando estas presunções, o que possibilitou a certeza da verdade real. A realidade posta nos dias atuais engloba a verdade biológica decorrente das técnicas da engenharia genética e a verdade afetiva decorrente da nova realidade tecnológica e social em que a filiação é determinada pelas relações de afeto. Neste contexto, há três tipos de paternidade: a jurídica, a biológica e a socioafetiva.

Ocorre que a paternidade socioafetiva não admite tipificação específica que estabeleça seus limites, por ser de natureza sociológica. Assim, as soluções para conflitos envolvendo esta e os demais tipos de paternidade são jurisprudenciais pautadas nos princípios do direito de família.

Por ser de solução interpretativa jurisprudencial, os entendimentos são diversos e por vezes divergentes, para solucionar questões envolvendo a paternidade, principalmente no que se refere à paternidade biológica e socioafetiva.

O intuito do trabalho é a análise de dois julgados com premissas fáticas semelhantes, porém com decisões diametralmente opostas uma em relação à outra. O primeiro julgado é da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e o segundo julgado é da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

A situação fática dos julgados é a seguinte. Um homem, desconhecendo o fato de não ser o pai biológico de uma criança, a registra como se sua filha fosse, ou seja, incorrendo em erro quando da lavratura do assento de nascimento, restando sua vontade viciada. Anos depois, após, amar, cuidar, educar e dar afeto paterno, descobre não ser o pai biológico daquele que sempre acreditou o ser. Este pai registral ingressa com ação anulatória de paternidade. Neste momento algumas indagações vêm à baila. Apesar de não ser o genitor biológico, este homem é pai socioafetivo? Qual paternidade deve prevalecer? Deixar de ser pai registral é suficiente para este homem deixar de se sentir pai daquela criança? Declará-lo pai socioafetivo fere o princípio da dignidade da pessoa humana do pai? Não declará-lo pai socioafetivo fere o princípio do melhor interesse da criança? Seria um ônus para este homem ser declarado pai socioafetivo?

No julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal privilegiou-se a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva. No julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a verdade afetiva se sobrepôs à biológica. Serão examinados os argumentos utilizados pelos desembargadores para solução dos casos, relacionando com a doutrina e princípios do direito de família, bem como os possíveis motivos para a ampla divergência.

Para esta análise, será utilizado o método de procedimento dedutivo, que parte de premissas gerais para chegar aos argumentos particulares e sociojurídico, pelo fato de ser o

tema polêmico e carente de regras que o regulamentem. Como método auxiliar, serão utilizadas jurisprudências e doutrina.

O primeiro capítulo do trabalho trará uma análise histórica da evolução da família, passando de uma estrutura paternalista a uma estrutura eudemonista pautada no afeto. Haverá, no segundo capítulo, um estudo sobre os tipos de paternidade existentes, quais sejam: paternidade jurídica, biológica e socioafetiva. No terceiro capítulo serão analisados os principais princípios norteadores do direito de família, os quais serão utilizados nas análises jurisprudenciais do quarto capítulo, quais sejam: os princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade jurídica entre os filhos, igualdade jurídica entre os cônjuges e chefia familiar, solidariedade familiar, liberdade e melhor interesse da criança.

No último capítulo serão apresentados os dois julgados supramencionados. Serão examinados os argumentos utilizados pela Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que entende prevalecer a verdade biológica sobre a afetiva, bem como os utilizados pela Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao entenderem pela sobreposição da verdade socioafetiva em relação à biológica. Ainda neste capítulo, em sede de considerações finais, serão apresentados os possíveis motivos da divergência jurisprudencial e opinião em relação a cada julgado.

## 1 O AFETO COMO FORMADOR DAS FAMÍLIAS

### 1.1 Da família tradicional ao afeto

Na Roma antiga existia o *pater familias*. O termo, em sua literalidade, significa pai de família e era sempre exercido por uma figura masculina. O *pater* era a autoridade central de uma família, o grande homem, chefe que acumulava amplos poderes<sup>1</sup>. Este exercia poder de decisão inclusive com relação às questões de vida e morte, sob aqueles os quais sua autoridade recaía.

Dentro de suas posses, o *pater* exercia as funções de sacerdote, juiz, chefe político e este poder era dirigido à sua esposa, seus descendentes e escravos.<sup>2</sup> Este exercia todas as formas de mando e tomada de decisão. Nesse sentido, a mulher dificilmente conseguia autonomia para viver sem a égide da presença do poder do homem, visto que, quando solteira, estava sob influencia do *pater familias* do pai e ao se casar passava automaticamente à mesma autoridade, porém por parte do marido. Assim, essa autoridade central exercia mando e decisão dentro de sua casa sob aspectos econômicos, religiosos, políticos, jurisdicional, dentre outros.<sup>3</sup>

Na família da sociedade romana, esposa e filhos eram considerados incapazes e todos os bens que fossem destes ficavam sob o poder do chefe da família. Todos os filhos advindos de relações de concubinato, não matrimoniais, eram considerados ilegítimos. Essa família fundava-se em princípios monogâmicos e patriarcais.

---

<sup>1</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.179

<sup>2</sup> NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**, São Paulo: Memória jurídica editora, 2001, p.25

<sup>3</sup> Ibidem, p.25

Ao discorrer sobre as famílias patriarcais, Sérgio Resende de Barros:

Para esta, o elemento basilar da sociedade não é o indivíduo, mas sim a entidade familiar monogâmica, parental, patriarcal, patrimonial, isto é, a tradicional família romana, que veio a ser recepcionada pelo cristianismo medieval, que a reduziu à família nuclear, consagrando como família-modelo o pai, a mãe e o filho.<sup>4</sup>

Nessa concepção de família patriarcal observa-se a prevalência dos vínculos jurídicos e sanguíneos em detrimento aos laços de amor. O casamento era realizado por conveniência em virtude de questões econômicas e políticas, ausente o afeto. O vínculo que unia os cônjuges era a propriedade e a estirpe<sup>5</sup>. Nos dizeres de Jacqueline Filgueiras Nogueira, “os laços conjugais eram preponderantemente econômicos e não afetivos”<sup>6</sup>

A estrutura paternal, embora amplamente relativizada com o passar dos anos, trouxe reflexos até décadas próximas às atuais. No início do século XX a família ainda se voltava para a figura masculina, “naquele momento histórico, a família era uma entidade patriarcal, monogâmica, preocupada em proteger o casamento e o patrimônio”.<sup>7</sup>

Ainda no século XX, devido à estrutura paternalista, os casamentos eram carentes de afeto, as famílias poderosas e de relevante expressão social realizavam casamentos de conveniência a fim de proteger o patrimônio e assegurar o prestígio social por gerações.<sup>8</sup>

Luc Ferry, ao tratar do tema, afirma que:

---

<sup>4</sup> BARROS, Sérgio Resende. A ideologia do afeto. **Revista brasileira de direito de família**, Porto Alegre: Síntese, v.4, n. 14, jul/ago/set. 2002, p.7.

<sup>5</sup> NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**, São Paulo: Memória jurídica editora, 2001, p.27

<sup>6</sup> Ibidem, p.27

<sup>7</sup> MEDEIROS, Leticia Zanega de. Paternidade socioafetiva. **Direito e justiça**, Porto Alegre: Edipucrs, v 27, n. 25, 2003, p.107.

<sup>8</sup> Ibidem, p.107.

Entre todas essas mudanças, a mais importante, a primeira ruptura, se assim quisermos, sem dúvida alguma reside na passagem do casamento de “conveniência” - frequentemente organizado pelos pais ou até mesmo, ainda que por intermédio deles, pela comunidade inteira do vilarejo, a partir de critérios econômicos ou de linhagens – a um casamento por amor, livremente escolhido pelos próprios parceiros.<sup>9</sup>

Os casamentos por conveniência, em grande parte, eram carentes de afeto e por este motivo tornava todo o núcleo familiar revestido de ausência deste sentimento. No entendimento de Sergio Resende de Barros, “a família assim concebida e praticada acabou por revestir e mascarar interesses meramente patrimoniais, que muitas vezes deslocam, degeneram, sufocam ou até substituem as relações de afeto”.<sup>10</sup>

Nesta sociedade paternal, que priorizava as relações econômicas às relações baseadas no afeto, havia necessidade social de preservação do núcleo e patrimônio familiar. O mais importante era a manutenção daquele casamento realizado de forma conveniente, para tanto, havia distinção entre os filhos. As crianças concebidas no seio familiar de um matrimônio eram consideradas filhos legítimos, aquelas concebidas fora do matrimônio eram discriminadas e classificadas como filhos ilegítimos. Os filhos ilegítimos não eram reconhecidos em função da tentativa de preservação do patrimônio familiar.<sup>11</sup> Fator que comprova o referido é o Código Civil brasileiro de 1916, que em seu artigo 358 dispunha que os filhos incestuosos ou adúlteros não poderiam ser reconhecidos.

Ocorre que, a partir da segunda metade do século XX, a família passou por paulatinas transformações. A mulher não se limita mais à execução das atividades domésticas e

---

<sup>99</sup> FERRY, Luc. **Famílias, amo vocês**, Rio de Janeiro: Objetiva, 2007, p.80.

<sup>10</sup> BARROS, Sérgio Resende. A ideologia do afeto. **Revista brasileira de direito de família**, Porto Alegre: Síntese, v.4, n. 14, jul/ago/set. 2002, p.7.

<sup>11</sup> DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre o direito das famílias** . Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2004, p. 99.

criação dos filhos<sup>12</sup>, rompe as fronteiras do lar, adentra gradativamente o mercado de trabalho, assume uma carreira profissional e passa a contribuir financeiramente para o sustento da família. Nesse contexto, ocorre a emancipação da mulher, superando os paradigmas aos quais estava condicionada. Costuma-se considerar que a reviravolta ocorrida neste contexto histórico modificou a condição feminina em cinquenta anos, mais do que em cinco mil anos.<sup>13</sup>

Ressalta-se que com a saída da mulher dos limites domésticos, fez-se necessária a presença do homem na divisão das tarefas. Este cada vez mais atribui valor à vida afetiva, enquanto àquela adentra a esfera pública. Luc Ferry, em sua filosofia, denomina os homens modernos como “‘papais domésticos’ que trocam fraudas e dão mamadeira”<sup>14</sup>, bem como afirma que as “(...) mulheres Chefes de Estado não são mais exceções e, muito menos ainda, causam escândalo.”<sup>15</sup>

“No contexto de um mundo globalizado, com a emancipação feminina, a evolução da engenharia genética, foram rompidos os paradigmas a que estava condicionada a família: casamento, sexo e reprodução”<sup>16</sup>. A mulher passou a ter força nas atividades antes somente reservadas aos homens, em oposição àquela situação em que era considerada apenas parceira passiva na sociedade conjugal.<sup>17</sup>

---

<sup>12</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.179

<sup>13</sup> FERRY, Luc. **Famílias, amo vocês**, Rio de Janeiro: Objetiva, 2007, p.77.

<sup>14</sup> Ibidem, p.107.

<sup>15</sup> Ibidem, p.107.

<sup>16</sup> DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre o direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2004, p. 21.

<sup>17</sup> ZAMBERLAM, Cristina de Oliveira. **Os novos paradigmas da família contemporânea uma pesquisa interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.70.

Em virtude dos referidos fatores, a família supera gradativamente a estrutura paternalista em que o poder era exercido pelo marido, passando a existir um poder dissolvido no seio da estrutura, o poder familiar.

Diante dessa nova estrutura, homens e mulheres começam a valorizar as relações de afeto e deixam como plano de fundo a formalidade do casamento e questões patrimoniais.<sup>18</sup> Os elos que unem os integrantes da família passam a ser exclusivamente elos de afeto.<sup>19</sup> O amor dos pais passa a ser visto com prioridade pelos casais, muito diferente do que ocorria anteriormente.<sup>20</sup> O vínculo da família, neste momento passa a ser preponderantemente pautada na união e no amor.

## **1.2 A família contemporânea**

Conforme anteriormente afirmado, a estrutura da família, bem como todos os aspectos inerentes a esta, se modificaram no decorrer do século XX e vêm se modificando no início do século XXI. Os papéis masculinos e femininos dentro da estrutura foram gradualmente redirecionados e o patriarcalismo experimentou seu declínio.

As transformações sociais ocorridas no último século contribuíram para a formação da família atual. Dentre as referidas transformações, observa-se o processo de urbanização, industrialização, o acesso facilitado à informação, o ingresso da mulher no mercado

---

<sup>18</sup> MEDEIROS, Letícia Zanega de. Paternidade socioafetiva. **Direito e Justiça**, Porto Alegre: Edipucrs, v 27, n. 25, 2003, p.108.

<sup>19</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.179

<sup>20</sup> FERRY, Luc. **Famílias, amo vocês**, Rio de Janeiro: Objetiva, 2007, p.86.

de trabalho, o aumento em sua esfera de atuação social, política e jurídica, bem como a transformação social juvenil.<sup>21</sup>

Ainda, além dos fatores sociais transformadores, registram-se alguns aspectos tecnológicos e científicos os quais culminaram para alterações no núcleo e relações familiares. Dentre os referidos aspectos encontra-se o avanço da engenharia genética com os métodos de reprodução assistida que permitiram o sonho da paternidade e maternidade para aqueles que, por meios naturais, jamais teriam condições de gerar filhos.

Não obstante todas as referidas técnicas, desenvolveu-se aquela que possibilitou a exata averiguação da verdade genética de cada ser humano, o popularmente conhecido exame de DNA. Este método permitiu alcançar a certeza biológica com um grau de precisão próximo à exatidão, o que desencadeou uma reviravolta nos vínculos de filiação e uma corrida na busca da verdade real em detrimento às presunções existentes.<sup>22</sup>

Seguindo o processo de transformação, observa-se que a cada dia a concepção de família é afastada da idéia de casamento. A possibilidade de divórcio, novas formas de convívio, entidades familiares diferenciadas, reconhecimento de filhos havidos fora do casamento revolucionaram o conceito de família.

Nos dias atuais, observa-se a constituição crescente de entidades familiares informais, as quais se fundam em relações não matrimonializadas, ou ainda famílias

---

<sup>21</sup> ZAMBERLAM, Cristina de Oliveira. **Os novos paradigmas da família contemporânea uma pesquisa interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.81.

<sup>22</sup> DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre o direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2004, p. 101.

monoparentais.<sup>23</sup> As uniões estáveis, anteriormente denominadas concubinatos puros, passaram inclusive a receber proteção legal.<sup>24</sup>

Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk escreve:

Essa família em que as uniões informais ganham espaço e, sobretudo, reconhecimento social, faz com que o casamento deixe de ser reputado, mesmo entre as elites, a fonte única da formação familiar. Em outras palavras, a família se mostra como fenômeno plural.<sup>25</sup>

Esta pluralidade caminha paralelamente com a valorização do amor conjugal como forma de manutenção da família. “o sentido eudemonista das comunidades familiares é, pois, a tônica que impulsiona a pluralidade”.<sup>26</sup> Assim, rompe-se com a idéia de matrimonialização como forma única de constituição familiar, passando à concepção de família pluralizada.

Em atenção a todo o processo histórico e a realidade disposta, analisa-se que os núcleos familiares sofreram alterações em sua estrutura e composição. Perde força a família composta por diversos membros e composta apenas por filhos “legítimos”, dando lugar àquela de grupo reduzido, “centrada da tríade pai-mãe-filho”<sup>27</sup>, valorizando-se um fator imprescindível para sua formação: o afeto.<sup>28</sup>

<sup>23</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.131.

<sup>24</sup> ZAMBERLAM, Cristina de Oliveira. **Os novos paradigmas da família contemporânea uma pesquisa interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.81.

<sup>25</sup> RUZYK. op. cit. p.135.

<sup>26</sup> Ibidem, p.135.

<sup>27</sup> ZAMBERLAM. op. cit. p.81.

<sup>28</sup> SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A família afetiva – O afeto como formador das famílias**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=336>> Acesso em: 18 jun. 2009.

Nesse sentido, Luc Ferry, ao tratar dos sentimentos dos pais na família moderna, afirma que:

Como nunca, os pais amam seus filhos, ficam paralisados de angústia diante da idéia de que o futuro possa não deixar que se “realizem” e curiosamente, na maioria das vezes, os filhos lhes devolvem o mesmo amor. E, também incessantemente, esse laço se reforça e se aprofunda.<sup>29</sup>

Maria Berenice Dias ao analisar a nova realidade da família, bem como iniciar o estudo do afeto como vínculo de ligação entre os integrantes do núcleo familiar afirma:

Assim, é necessário ter uma visão pluralista, que albergue os mais diversos arranjos familiares, devendo ser buscado o elemento que permita enlaçar no conceito de entidade familiar o relacionamento de duas pessoas. O desafio dos dias de hoje é identificar o toque diferenciador das estruturas interpessoais a permitir inseri-las no Direito de Família.<sup>30</sup>

O referido ponto de identificação supracitado somente pode ser encontrado mediante o reconhecimento de um vínculo afetivo. É através do vínculo emocional que um relacionamento passa a ser inserido no campo de direito de família, afastando-se do direito obrigacional, o qual não há a necessidade de elos de amor para ser exigível.<sup>31</sup>

Assim, tomando o afeto por formador de famílias, as pessoas se unem em virtude da presença do afeto, e se desunem quando este se esgota. A família contemporânea é alicerçada no sentimento de cuidado recíproco, cumplicidade, ajuda mútua, amizade e amor, cultivado dia a dia.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> FERRY, Luc. **Famílias, amo vocês**, Rio de Janeiro: Objetiva, 2007, p.78.

<sup>30</sup> DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre o direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2004, p. 102.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 102.

<sup>32</sup> NOGUEIRA, Jacqueline Figueiras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**, São Paulo: Memória jurídica editora, 2001, p.55.

Na família patriarcal, o afeto somente era mais uma presunção. Este era presumido entre os membros, mas na prática podia ou não existir. Na nova realidade sociológica, resta impossível presunção como esta, visto que, se não houver o referido sentimento, ausente também será o núcleo familiar. “Na família atual, o afeto é a razão de sua própria existência, o elemento responsável e indispensável para a sua formação, visibilidade e continuidade”.<sup>33</sup>

O verdadeiro sentido de tratar o afeto como o formador de famílias é o fato de ser na família o lugar onde ocorrem aprendizagens e primeiros relacionamentos, sejam esses positivos ou negativos. Posto isso, justo tratar como familiares aqueles que desenvolvem na pessoa os primeiros e rotineiros contatos com sentimento de amor, carinho, respeito e companheirismo.

Cumprir registrar que as reflexões com relação ao afeto vem ingressando no mundo jurídico brasileiro paulatinamente, assim como ocorreu com outros princípios do direito, como liberdade, igualdade e solidariedade.<sup>34</sup>

Atualmente, a vontade de estar junto é de grande importância tanto para a constituição quanto para a destituição de um núcleo familiar. Antigamente o patrimônio ocupava posição central no ordenamento jurídico, a partir do momento em que o sujeito passou a ocupar esta posição nuclear, o afeto adentrou a esfera jurídica.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**, São Paulo: Memória jurídica editora, 2001, p.53.

<sup>34</sup> ZAMBERLAM, Cristina de Oliveira. **Os novos paradigmas da família contemporânea uma pesquisa interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.83.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p.83.

Assim, analisado o instituto do afeto, observa-se que o novo paradigma de família sociológica se fez imprescindível em virtude de todas as transformações ocorridas no século XX e que vem ocorrendo no início do presente século, para que o conceito de família não deixasse de fora novas situações como fecundação assistida heteróloga, homóloga, cessão de útero, comércio de espermatozoides, união homoafetiva, adoção, adoção à brasileira, famílias monoparentais, dentre outras.

## 2 PATERNIDADE

A questão da paternidade é um tema que evolui de forma vertiginosa com o passar do tempo. Conforme anteriormente explicitado, com o transcorrer do século XX, mudanças significativas ocorreram no âmbito da sociedade brasileira, o que fez com que o conceito de paternidade fosse amplamente estendido. Houve transformações quanto à estrutura familiar, quanto à crescente independência econômica da esposa em relação ao marido,<sup>36</sup> quanto à superação do poder patriarcal em virtude do surgimento do poder familiar, quanto à afetividade como elo principal de ligação entre os membros da família e ainda a evolução científica e tecnológica.<sup>37</sup>

A realidade posta nos dias atuais é aquela em que os filhos são advindos não apenas de relações sexuais entre marido e mulher, havendo que analisar a questão da união estável, homoafetiva, extraconjugal, monoparental e relações eventuais, sendo a presunção *pater is est quem justae nuptiae demonstrant* (presume-se do marido, o filho da mulher casada) relativizada, tornando-se apenas uma das formas de se demonstrar a paternidade de alguém.

Nesse sentido afirma Maria Berenice Dias:

No atual estágio da sociedade, não mais se questiona a origem da filiação. Ante as facilidades que os métodos de reprodução assistida trouxeram, hoje é possível a qualquer pessoa realizar o sonho de ter um filho. Para isso não precisa ser casado, ter um par ou mesmo manter uma relação sexual. A essa realidade não se pode fechar os olhos. Igualmente não dá mais para crer que os casais de

---

<sup>36</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.179

<sup>37</sup> MEDEIROS, Letícia Zanega de. Paternidade socioafetiva. **Direito e Justiça**, Porto Alegre: Edipucrs, v 27, n. 25, 2003, p.108.

peças do mesmo sexo, por não disporem de capacidade reprodutiva, simplesmente não podem ou não devem ter filhos.<sup>38</sup>

Ressalta-se ainda que nos dias atuais além das supracitadas formas de união diversas do casamento, existem diferentes meios de se conseguir o sonho de ter um filho, não sendo nem mesmo necessário o coito vaginal para isso. Existem os institutos da adoção, adoção à brasileira, reprodução homóloga e heteróloga, fertilização *in vitro*, cessão do útero, comercialização de óvulos e espermatozoides.<sup>39</sup>

A legislação brasileira, assim como a doutrina e jurisprudência, avançou no sentido de conseguir se amoldar à mudança na estrutura da família, bem como aos meios tecnológicos colocados a disposição de pessoas para gerar filhos. Acreditar em paternidade, hoje, apenas como relação consanguínea, em que cônjuges mediante relação sexual concebem uma criança, é fechar os olhos para os paradigmas modernos.

Atento às possibilidades múltiplas de paternidade, o legislador da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, adotou o estatuto unitário de filiação, o que finalmente garantiu definitivamente a possibilidade de registro de todos os filhos, sem limitações, preconceitos ou distinções, tomando por base os princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana.<sup>40</sup> O parágrafo 6º do artigo 227, da Constituição Federal, assim dispõe:

Parágrafo 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

---

<sup>38</sup> DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre o direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2004, p.104.

<sup>39</sup> Ibidem, p.104.

<sup>40</sup> NOGUEIRA, Jaqueline Filgueiras. **A filiação que se constrói: O reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória jurídica editora, 2001, p.75.

Devido à referida transformação nos conceitos de paternidade, evolução jurídica e científica, que nos dias atuais observa-se a divisão da paternidade em três tipos: biológica, jurídica e socioafetiva.

## 2.1 Paternidade biológica

A determinação da filiação, antigamente, era costumeiramente cercada de presunções que pudessem explicar o vínculo paterno-filial. Assim, havia o brocardo *mater semper certa est e pater incertus*, o qual significava que a maternidade era sempre certa, devido aos sinais exteriores desenvolvidos no corpo feminino, porém a paternidade era incerta.

Em virtude da impossibilidade científica de comprovação cabal da origem genética, e no intuito de preservação da família, havia a presunção *pater is est quem nuptie demonstrant*, presumindo-se do marido, o filho nascido de mulher casada. Assim, a maternidade era sempre certa e a paternidade presumidamente do cônjuge daquela que teve a criança.<sup>41</sup>

Ainda no sentido de proteção da família, havia a presunção *exceptio plurium concumbentium*, a qual afirmava que se uma mulher teve relações sexuais com vários homens, não possuindo companheiro fixo, na impossibilidade de certeza com relação à paternidade, nenhum deles poderia ser considerado pai. Esta presunção era empregada como meio de defesa masculino.

Com os avanços científicos, hoje é possível a determinação, de forma indiscutível, da filiação biológica de uma pessoa. As presunções anteriormente expressas foram, se não abolidas, muito relativizadas. A evolução da engenharia genética causou verdadeira

---

<sup>41</sup> VENCELAU, Rose Melo. **O elo perdido da filiação: entre a verdade jurídica, biológica, e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.76.

revolução no estabelecimento do vínculo paterno-filial.<sup>42</sup> A paternidade biológica está relacionada com consanguinidade, podendo, em caso de dúvida, ser comprovada ou afastada por meio de diferenciadas técnicas genéticas, dentre elas o exame de DNA, a mais precisa delas. É “o início da vida pela união de gametas sexuais que ensejará um novo e único código genético”.<sup>43</sup>

Os principais sistemas utilizados para comprovação ou afastamento da paternidade são: ABO, Rh, HLA e DNA. O sistema ABO e Rh, são métodos relacionados com o tipo sanguíneo e que apenas afastam a possibilidade de paternidade, não sendo eficaz para determinação de vínculo genético. O sistema HLA – Antígeno de Leucócitos Humanos – é baseado na histocompatibilidade humana, é meio eficaz como prova, porém devido a considerável margem de erro, não pode ser usada como certeza de paternidade.<sup>44</sup>

O método de exame pericial em DNA – Ácido Desoxirribonucléico – sem dúvida alguma é, dentre todos os métodos de determinação de laço biológico entre pai e filho, o mais eficaz. Este exame foi uma grande descoberta da ciência, constituindo a maior conquista da engenharia genética do último século.<sup>45</sup> O exame de DNA, diferentemente dos demais métodos, não possui apenas o poder de exclusão, mas também, identifica precisamente o parentesco entre pessoas.<sup>46</sup>

Até o advento do exame de DNA, não havia como garantir, com absoluta certeza, se um indivíduo era ou não filho biológico de uma determinada pessoa, motivo pelo qual

---

<sup>42</sup> VENCELAU, Rose Melo. **O elo perdido da filiação: entre a verdade jurídica, biológica, e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.77.

<sup>43</sup> SOUZA, Ionete de Magalhães. Paternidade Socioafetiva. **Revista IOB de direito de família**, Porto Alegre: Síntese, v.9, n. 46, fev/mar. 2008, p.91.

<sup>44</sup> VENCELAU. op. cit. p.79.

<sup>45</sup> FURTADO, Alessandra Morais Alves de Souza. Paternidade biológica x paternidade declarada: quando a verdade vem à tona. **Revista brasileira de direito de família**, Porto Alegre: Síntese, v.4, n.13, p.15.

<sup>46</sup> VENCELAU. op. cit. p.79.

havia as supramencionadas presunções. Ocorre que, com o advento das técnicas de análise de DNA, o problema quanto à biologia ficou resolvido, visto ser possível a garantia com praticamente cem por cento de certeza dos elos genéticos que unem as pessoas.<sup>47</sup>

Ao tratar sobre a técnica de exame de DNA, Jaqueline Filgueiras Nogueira afirma:

Mas, através do exame de DNA, essa incerteza desapareceu, chegando à beira da infalibilidade, com probabilidade de paternidade superiores a 99,99%. Esse exame possibilita conferir resultados mesmo quando não se tem presentes para exame pais e mães, em caso de falecimento de um deles ou de ambos; como também possibilita que seja realizado o exame no início da gravidez, para determinar a paternidade, por exemplo, quando há dois supostos pais.<sup>48</sup>

Resta óbvio, porém, que a paternidade biológica não é a única forma de paternidade existente. Também não é verdadeiramente considerado pai aquele que possui apenas vínculos genéticos com determinada pessoa. Em um mundo multiconectado, em que a ciência, a engenharia genética e o direito tanto evoluíram, as técnicas de DNA servem para determinação da verdade técnica, cabendo à justiça e à sociedade a interpretação sociológica da situação.

A grande maioria das relações paterno-filiais são determinadas, além dos elos afetivos, por laços biológicos, sendo por este motivo o exame pericial em DNA de fato bastante esclarecedor e utilizado comumente como meio de prova nas ações de investigação e negatória de paternidade.

## 2.2 Paternidade jurídica

Assim dispõe o Artigo 1.603 do Código Civil Brasileiro:

---

<sup>47</sup> RASKIN, Salmo. **Manual prático de DNA para investigação de paternidade**. Curitiba: Juruá, 1999, p.21.

<sup>48</sup> NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**, São Paulo: Memória jurídica editora, 2001, p.80

Art. 1.603 - A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.

Atento ao disposto no artigo supracitado, observa-se que a paternidade jurídica estabelece a verdade legal, restando provada por certidão oficial de registro de nascimento, dando ao ato presunção de veracidade e publicidade. Dentre os tipos de paternidade existentes, a paternidade jurídica é aquela em que os efeitos com relação a direitos e deveres são sentidos de forma mais imediata.<sup>49</sup> Gera, dentre outros, o dever de alimentar, de dar assistência, o direito sucessório e as limitações relativas a ascendentes e descendentes.<sup>50</sup>

Para realizar o registro de um filho, o pai deve comparecer ao Cartório de Registro de Pessoas Naturais, munido com certidão de casamento, se for o caso, e documento de nascimento emitido pelo hospital. Em virtude da presunção da paternidade dos filhos nascidos na constância do casamento, artigo 1597<sup>51</sup> do Código Civil, basta um dos pais comparecer ao cartório. Caso não sejam casados, é necessário a presença de ambos.<sup>52</sup> Ao declarar o nascimento do filho, será lavrado o respectivo assento.<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup> SOUZA, Ionete de Magalhães. Paternidade Socioafetiva. **Revista IOB de direito de família**, Porto Alegre: Síntese, v.9, n. 46, fev/mar. 2008, p.91.

<sup>50</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.328.

<sup>51</sup> **Código Civil. Art. 1597**. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

<sup>52</sup> DIAS. op. cit. p.328.

<sup>53</sup> SILVA, Carlos Brandão Ildefonso. PENA, Luciana Calado. **Paternidade e seus aspectos registral, socioafetivo e biológico: A viabilidade jurídica de seus desmembramentos e os efeitos jurídicos decorrentes**. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=380>> Acesso em: 18 ago. 2009.

Cumprido ressaltar que existem ainda outras formas de reconhecimento voluntário da paternidade. O artigo 1609<sup>54</sup> do Código Civil elenca a escritura pública, o escrito particular, o testamento e a declaração manifestada perante o juiz, como instrumentos para o referido reconhecimento.

O registro possui presunção de filiação próxima à absoluta, visto o reconhecimento não ser passível de revogação, conforme disposto no artigo 1610<sup>55</sup> do Código Civil Brasileiro, e somente ser invalidado comprovado erro ou falsidade.<sup>56</sup>

O erro é ato involuntário do oficial de registro ou do declarante, no que se refere à atribuição da paternidade ou maternidade a alguém diverso da realidade. A falsidade é declaração intencional contrária à verdade, “é atribuir a si ou a outrem a maternidade ou paternidade do nascido, ou declarar nascimento inexistente”<sup>57</sup> A falsidade é tipificada no artigo 241<sup>58</sup> do Código Penal, com pena de reclusão de dois a seis anos, podendo o juiz deixar de aplicá-la se o crime foi praticado por motivo de reconhecida nobreza, artigo 242, parágrafo único<sup>59</sup>, do mesmo Código.

---

<sup>54</sup> **Código Civil. Art. 1609.** O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I - no registro do nascimento;

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

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

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

<sup>55</sup> **Código Civil. Art. 1610.** O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.

<sup>56</sup> LÔBO, Paulo. **Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.212

<sup>57</sup> Ibidem, p.214

<sup>58</sup> **Código Penal. Art. 241.** Promover no registro civil a inscrição de nascimento inexistente: Pena - reclusão, de dois a seis anos.

<sup>59</sup> **Código Penal. Art. 242.** Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

Ressalta-se que o constante do registro não impede o direito fundamental de busca da verdade biológica por parte da criança.<sup>60</sup> Nas palavras de Maria Berenice Dias “a só existência do registro não pode limitar o exercício do direito de buscar, a qualquer tempo, o reconhecimento da paternidade”.<sup>61</sup>

Por oportuno, registra-se a adoção, que quando realizada em conformidade com a legislação, é um ato de vontade com chancela judicial, onde um vínculo jurídico é criado entre o adotante e adotado, este é devidamente registrado como filho daqueles, não havendo qualquer menção à situação anterior. Todos os efeitos acima elencados são válidos quando da adoção.<sup>62</sup>

Assim, a paternidade jurídica, ou verdade legal, é aquela constante do assento de nascimento de uma criança. Para efeitos imediatos, esta é a verdade que, *a priori*, será considerada como legalmente válida no que tange a direitos e deveres paterno-filiais, bem como aos impedimentos envolvendo parentesco. Qualquer outra realidade diversa do disposto no registro de nascimento há de ser comprovada judicialmente e, para tanto, o direito brasileiro disponibiliza meios.<sup>63</sup>

## 2.3 Paternidade socioafetiva

### 2.2.1 Posse do estado de filho

Posse do estado de filho ocorre na situação fática em que uma pessoa desfruta do *status* de filho de outra, não importando se geneticamente ou juridicamente esta circunstância

---

<sup>60</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.328.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p.328.

<sup>62</sup> SILVA, Carlos Brandão Ildefonso. PENA, Luciana Calado. **Paternidade e seus aspectos registral, socioafetivo e biológico: A viabilidade jurídica de seus desmembramentos e os efeitos jurídicos decorrentes**. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=380> > Acesso em: 18 ago. 2009.

<sup>63</sup> *Ibidem*

se confirma. Ou seja, é aquela situação de fato, em que independentemente da realidade legal, um indivíduo vive de forma contínua e notória como filho de outrem.<sup>64</sup>

Para Maria Berenice Dias, “quando as pessoas desfrutam de uma situação jurídica que não corresponde à verdade, detém o que se chama de posse de estado ou estado de filho afetivo”<sup>65</sup>, e complementa afirmando que “a aparência faz com que todos acreditem existir situação, fato que não pode ser desprezado pelo direito”.<sup>66</sup> Para Paulo Lôbo, “trata-se de conferir à aparência os efeitos de verossimilhança que o direito considera satisfatória”.<sup>67</sup>

A doutrina costuma identificar posse do estado de filho quando algumas características são observadas. A primeira é o *tractatio* ou *tractus*, quando a criança é tratada pelos pais como filho e este reconhece naqueles a figura de pais. É a situação em que o filho é criado, educado e protegido pelo pai e pela mãe.<sup>68</sup> O segundo aspecto é o *nominatio* ou *nomen*, quando o filho possui em sua certidão civil o nome de família dos pais.<sup>69</sup> Por fim o *Reputatio* é a fama perante a sociedade, é apresentar no meio social aquela criança por sua filha. O indivíduo é reconhecido pela família, comunidade e autoridades como filho de alguém.<sup>70</sup>

---

<sup>64</sup> LÔBO, Paulo. **Famílias**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.215.

<sup>65</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.333

<sup>66</sup> Ibidem, p.333.

<sup>67</sup> LÔBO, op. cit. p.215.

<sup>68</sup> DIAS. op. cit. p.333.

<sup>69</sup> SOUZA, Ionete de Magalhães. Paternidade Socioafetiva. **Revista IOB de direito de família**, Porto Alegre: Síntese, v.9, n. 46, fev/mar. 2008, p.92.

<sup>70</sup> LÔBO. op. cit. p.215.

Assim, a posse do estado de filho é entendida como relação de afeto íntima, duradoura, com reconhecimento social e exteriorizada entre pais e filho, em que, reciprocamente, se reconhecem como tal, assumindo os direitos e obrigações que esta relação impõe.<sup>71</sup>

### 2.2.2 Socioafetividade

Em função das modificações que a sociedade vem experimentando, o direito, e mais especificamente, o direito de família, busca se amoldar a esta nova realidade na tentativa de englobar o maior número de relações possíveis.<sup>72</sup> O foco da família deixou de ser exclusivamente de caráter social, econômico e religioso, passando a ser pautado em relações de afeto e companheirismo.<sup>73</sup>

Dentre todas as relações familiares que se transformaram com a alteração de família institucionalista para eudemonista, a que passou a ser observada de forma mais atenta, foi a relação paterno-filial. “Tal como aconteceu com a entidade familiar, agora também a filiação passou a ser identificada pela presença de um vínculo afetivo paterno-filial.”<sup>74</sup>

Dispõe o artigo 1593 do Código Civil:

Art. 1.593 - O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

Nesse sentido, resta claro que a expressão “outra origem”, quando utilizada no texto da lei, disciplina o parentesco socioafetivo. O referido artigo teve por finalidade englobar,

---

<sup>71</sup> NOGUEIRA, Jaqueline Filgueiras. **A filiação que se constrói: O reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória jurídica editora, 2001, p.112-113.

<sup>72</sup> SILVA, Carlos Brandão Ildefonso; PENA, Luciana Calado. **Paternidade e seus aspectos registral, socioafetivo e biológico: A viabilidade jurídica de seus desmembramentos e os efeitos jurídicos decorrentes**. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=380>> Acesso em: 18 ago. 2009.

<sup>73</sup> Ibidem

<sup>74</sup> DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre o direito das famílias**, Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2004, p.103.

no tocante à filiação, as relações paterno-filiais não advindas de relação consaguínea, dotando-as de igual dignidade em relação à biológica.<sup>75</sup>

Outros artigos do Código Civil também dispõem de forma direta ou indireta a respeito da paternidade socioafetiva. O artigo 1596<sup>76</sup> reproduz a norma constitucional de igualdade entre os filhos. O artigo 1597, inciso V<sup>77</sup>, estabelece a presunção de filho havido na constância da união, àquele oriundo de fecundação artificial heteróloga, desde que tenha havido prévia autorização do marido. Já o artigo 1605<sup>78</sup> é “consagrador da posse do estado de filiação, quando houver começo de prova proveniente dos pais, ou, quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos”<sup>79</sup>

Pelo menos quatro tipos de paternidade socioafetiva são identificados: por adoção legal; por adoção à brasileira, por criação de filho sem registro civil, o chamado filho de criação e por reprodução humana assistida.<sup>80</sup>

A paternidade socioafetiva decorre da posse do estado de filiação, ou seja, o indivíduo é tratado como filho pelo pai e pela mãe, apresenta-se como membro da família e é

---

<sup>75</sup> MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**, Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2007, p.161.

<sup>76</sup> **Código Civil. Art. 1596.** Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

<sup>77</sup> **Código Civil. Art. 1597.** Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:  
[...]

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

<sup>78</sup> **Código Civil. Art. 1605.** Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:

I – quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente;

II – quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

<sup>79</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula nº 301 do STJ**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8333>> Acesso em: 15 ago. 2009.

<sup>80</sup> SOUZA, Ionete de Magalhães. Paternidade Socioafetiva. **Revista IOB de direito de família**, Porto Alegre: Síntese, v.9, n. 46, fev/mar. 2008, p.91.

reconhecido como tal perante a sociedade . É a vontade de um indivíduo em dar afeto e amor de pai à criança, a quem cria como se seu filho fosse.<sup>81</sup>

Para Janaina Rosa Guimarães ao tratar de posse do estado de filiação:

A posse de estado de filho pode ser entendida como sendo uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente a terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai - são os filhos, pais e mães de criação, do coração.

Nas palavras de Everton Leandro da Costa em seu artigo a respeito da paternidade socioafetiva:

A filiação socioafetiva é compreendida como uma relação jurídica de afeto com o filho de criação, como naqueles casos que mesmo sem nenhum vínculo biológico os pais criam uma criança por mera opção, velando-lhe todo amor, cuidado, ternura, enfim, uma família, em tese, perfeita.<sup>82</sup>

Rolf Madaleno ao citar Guilherme Calmon Nogueira afirma que “melhor pai ou mãe não é aquele que biologicamente ocupa tal lugar, mas a pessoa que exerce tal função, substituindo o vínculo biológico pelo socioafetivo.”<sup>83</sup>

A filiação socioafetiva é aquela decorrente da vontade de uma pessoa em oferecer afeto paternal a outro indivíduo, a quem cuida como se seu filho biológico fosse, devotando carinho, amor, cuidado e educação. É a famosa expressão: “pai é aquele que cria”.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> SILVA, Carlos Brandão Ildelfonso; PENA, Luciana Calado. **Paternidade e seus aspectos registral, socioafetivo e biológico: A viabilidade jurídica de seus desmembramentos e os efeitos jurídicos decorrentes.** Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=380>> Acesso em: 18 ago. 2009.

<sup>82</sup> COSTA, Everton Leandro. **Paternidade socioafetiva.** Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=274>> Acesso em: 02 set. 2009.

<sup>83</sup> Apud MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**, Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2007, p.163.

Belmiro Pedro Welter, ao tratar da filiação socioafetiva, afirma não existir diferença no modo de criar, dar carinho educação e afeto entre filhos biológicos e socioafetivos, registrando, inclusive, que a Constituição Federal vetou distinção com relação aos filhos. Assim, o filho socioafetivo tem os mesmos direitos daquele consanguíneo.<sup>85</sup>

É desejável uma única paternidade, a denominada paternidade responsável, envolta dos requisitos anteriormente citados o que, por si só, alcançaria o princípio constitucional do melhor interesse da criança.<sup>86</sup>

### 2.2.3 Adoção à brasileira

A adoção à brasileira é uma prática, apesar de ilegal, bastante comum no Brasil. A adoção à brasileira é a situação em que o casal, ou apenas um dos pais, registra como seu filho biológico, criança concebida por outrem sem o cumprimento das vias adotivas necessárias.<sup>87</sup>

A conduta presente neste tipo de “adoção” configura-se crime, tipificado no artigo 242<sup>88</sup> do Código Penal, conforme elucidado no tópico paternidade registral. Ocorre que a

---

<sup>84</sup> SILVA, Carlos Brandão Ildefonso; PENA, Luciana Calado. **Paternidade e seus aspectos registral, socioafetivo e biológico: A viabilidade jurídica de seus desmembramentos e os efeitos jurídicos decorrentes**. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=380>> Acesso em: 18 ago. 2009.

<sup>85</sup> WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**, São Paulo: RT, 2003, p.169.

<sup>86</sup> SOUZA, Ionete de Magalhães. Paternidade Socioafetiva. **Revista IOB de direito de família**, Porto Alegre: Síntese, v.9, n. 46, fev/mar. 2008, p.92.

<sup>87</sup> SILVA, op. cit.

<sup>88</sup> **Código Penal. Art. 242.** Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

jurisprudência é pacífica em conceder absolvição àqueles que procederam à prática, imbuídos de boa fé, sendo constatável a inocorrência de sentenças condenatórias.<sup>89</sup>

O que ocorre é que, apesar de não ser o pai biológico da criança, ao registrar esta como sua, bem como ao tratá-la como seu filho fosse, ocorre a posse do estado de filiação, não deixando dúvidas sobre a paternidade. A adoção à brasileira consagra de forma vertiginosa a pureza da paternidade socioafetiva, a qual é adoção, carente apenas do processo burocrático que esta requer.

A jurisprudência brasileira tem entendido que, na situação de adoção à brasileira que o pai, mesmo sabendo não ser pai biológico da criança, a registra como se sua fosse, é considerado o verdadeiro pai da criança, em virtude de ser pai socioafetivo.

Nesse sentido, afirma Maria Berenice Dias:

Tal atitude, ainda que configure delito contra o estado de filiação, nem por isso deixa de produzir efeitos, não podendo gerar irresponsabilidades ou impunidades. Como foi o envolvimento afetivo que gerou a posse do estado de filho, o rompimento da convivência não apaga o vínculo de filiação que não pode ser desconstituído. Assim, se depois do registro, separam-se os pais, nem por isso desaparece o vínculo de parentalidade.<sup>90</sup>

Dessa forma, não pode aquele pai que sabia não ser seu o filho, e o registrou como se fosse, ao se separar da genitora da criança querer anular o registro de nascimento desta, sob alegação de não ser pai biológico. O vínculo paternal foi estabelecido, a posse do estado de

---

<sup>89</sup> GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim, **A paternidade presumida no direito brasileiro e comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.136.

<sup>90</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.335

filiação se mantém e assim como na adoção convencional a paternidade perdurará independente da separação do casal<sup>91</sup>.

Ocorre uma outra situação fática, em que o pai, acreditando ser o pai biológico da criança, a registra como se sua fosse e posteriormente descobre não ser o genitor. Esta situação não configura adoção à brasileira e a atual jurisprudência diverge quanto à solução dada para este caso. Há julgados tanto no sentido de anular o registro, bem como há julgados no sentido de manter o pai no assento de nascimento do filho, em virtude de ter sido configurada a paternidade socioafetiva. É este o ponto específico que será tratado no quarto capítulo deste trabalho: a análise e discussão dos argumentos utilizados para a solução de cada uma das divergentes decisões.

---

<sup>91</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.335

### 3 PRINCÍPIOS DE DIREITO DE FAMÍLIA

A Constituição Federal de 1988 consagra, seja implicitamente ou explicitamente, princípios constitucionais aplicáveis ao direito de família, utilizados como linhas mestras para positivação do direito ou solução de litígios.<sup>92</sup>

Os referidos princípios “representam o fio condutor da hermenêutica jurídica, dirigindo o trabalho do intérprete em consonância com os valores e interesses por eles abrigados.”<sup>93</sup> Importante, portanto, entender cada um dos princípios de direito de família, para a correta análise dos julgados que serão realizadas no decorrer do quarto capítulo.

#### 3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

A Constituição da República Federativa do Brasil dispõe:

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – A dignidade da pessoa humana.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao disciplinar a questão da dignidade da pessoa humana, em seu artigo 1º, dispõe que toda pessoa nasce livre e igual em dignidade e direitos.

---

<sup>92</sup> TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. **Ciência jurídica**, Belo Horizonte: Ciência jurídica editora, v.22, n. 139, jan/fev. 2008, p.426.

<sup>93</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2005, p. 56.

Conforme se observa, a Constituição Federal adota o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito. Assim, é comum considerar o referido princípio como o princípio máximo constitucional, macroprincípio, ou ainda, superprincípio.<sup>94</sup> Para Rodrigo da Cunha Pereira, “a dignidade é um macroprincípio sob o qual irradiam e estão contidos outros princípios e valores essenciais como a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, alteridade e solidariedade”.<sup>95</sup> A dignidade da pessoa humana é princípio que nasce com o ser humano e dele nunca deve ser separado.

Na letra da Carta Magna, dignidade da pessoa humana é apresentada sem definição para ela mesma, o artigo que a dispõe não esclarece o conceito de dignidade, apenas a apresenta como princípio constitucional e finalidade para o Estado Democrático de Direito. Para definir o princípio máximo se faz necessário a filosofia de Immanuel Kant.

O princípio da dignidade da pessoa humana tem início em Kant, quando este em sua obra “Fundamentação da Metafísica dos Costumes” empregou a expressão “dignidade da natureza humana”. Para o filósofo, o homem jamais pode ser meio para a ação de outro, ou seja, o homem não pode ser instrumento da vontade ou da ação de outro homem, para atingir determinado fim.<sup>96</sup> O homem possui consciência moral e por este motivo não possui um preço, não há condição de auferir valor material ou especulação monetária para qualquer pessoa. Às

---

<sup>94</sup> TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. **Ciência jurídica**, Belo Horizonte: Ciência jurídica editora, v.22, n. 139, jan/fev. 2008, p.427.

<sup>95</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.94.

<sup>96</sup> *Ibidem*, p.96.

coisas se consegue designar valor material, estas são alienáveis e passíveis de avaliação. É nesse sentido que o homem se sobrepõe às coisas, pois diferente destas, ele não recebe preço.<sup>97</sup>

O valor que faz o homem não possuir preço, em oposição ao valor pecuniário das coisas, é o que Kant denomina dignidade. Em virtude da dignidade, sem preço e acima de qualquer preço, o homem vira pessoa dotada de consciência racional e moral capaz de responsabilidade e liberdade.<sup>98</sup> Paulo Luiz Netto Lôbo, ao falar sobre a doutrina de Immanuel Kant afirma, “em lição que continua atual, procurou distinguir aquilo que tem um preço, seja pecuniário seja estimativo, do que é dotado de dignidade, a saber, do que é inestimável, do que indisponível, do que não pode ser objeto de troca.”<sup>99</sup>. Portanto, as coisas tem preço e as pessoas, dignidade.

A partir do momento que a expressão “dignidade da pessoa humana” passou a ser empregada no direito, esta foi utilizada como designação de personalidade ou imagem pública de alguém. Modernamente a expressão passou a ser adotada nas constituições de todos os países com o sentido de dignidade social, igualdade em todos os sentidos e respeito aos princípios e direitos. Ressalta-se ainda, que esse princípio é idêntico em todo e qualquer ser humano, não havendo mais ou menos dignidade em função da pessoa.<sup>100</sup> A dignidade para Rodrigo da Cunha Pereira:

é o reconhecimento de que não importa quais sejam as circunstâncias ou qual o regime político, todo ser humano deve ter reconhecido pelo Estado o seu valor

---

<sup>97</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.96.

<sup>98</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**, Lisboa: Edições 70, 2004, p.77.

<sup>99</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>> Acesso em: 25 mai. 2009.

<sup>100</sup> PEREIRA. op. cit. p.96.

como pessoa, e a garantia, na prática de uma personalidade que não deve ser menosprezada ou desdenhada por nenhum poder.<sup>101</sup>

O princípio em voga é comum a todas as pessoas, o qual impõe dever de respeito e intocabilidade inclusive em face ao poder público.<sup>102</sup>

Para que haja a preservação da dignidade da pessoa humana, faz-se indispensável a proteção aos direitos da personalidade, elencados nos artigos 11 à 21 do Código Civil Brasileiro, que estabelece normas gerais sobre esses direitos. O objeto dos direitos da personalidade são atributos físicos e morais da pessoa e em suas projeções sociais, compondo-se de valores inatos, como a vida, integridade física e psíquica, honra, liberdade e o nome.<sup>103</sup>

Quando relacionado ao direito de família, a dignidade da pessoa humana é princípio de suma importância. É comum nas decisões judiciais do referido ramo do direito a arguição com relação a este princípio, principalmente em virtude deste direito estar passando por uma mudança de paradigmas e a dignidade humana ser um relativizador de normas e entendimentos.

A seguir, observa-se, de modo exemplificativo, a menção do princípio da dignidade da pessoa humana em decisão judicial.

APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA DE PATERNIDADE. ADOÇÃO À BRASILEIRA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. IMPROCEDÊNCIA. Ainda que não estabelecida a paternidade socioafetiva entre os litigantes, mantêm-se a sentença de improcedência da anulatória de paternidade, se evidenciada a adoção à brasileira proferida pelo autor, a qual incorporou na

---

<sup>101</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.96.

<sup>102</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>> Acesso em: 25 mai. 2009.

<sup>103</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **A tutela da dignidade da pessoa humana no casamento**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u66402.shtml>> Acesso em: 17 jun. 2009.

identidade da ré o nome paterno, e sua alteração, não pretendida por ela, representaria uma violação a sua personalidade e a sua **dignidade como pessoa humana**. Apelação desprovida. <sup>104</sup>[grifo nosso]

Importante salientar ainda, que a dignidade da pessoa humana é oponível a todos os membros da família.<sup>105</sup> Ao se referir, dessa forma, ao princípio, deve-se entender que este é disposto de forma igualitária sem distinção de pessoas.

Ao decidir uma situação que envolve paternidade, seja uma investigação de paternidade ou negatória desta, ou ainda, qualquer outra ação de direito de família, o magistrado deve estar atento às conseqüências da decisão, com relação à dignidade da pessoa humana, tanto em relação ao filho quanto em relação ao pai.

Por fim, cumpre registrar que o macroprincípio em análise é base do atual direito de família, ou ainda, pode-se afirmar que o princípio da dignidade humana é o ponto de partida do novo direito de família brasileiro.<sup>106</sup>

### **3.2 Princípio da igualdade jurídica entre os filhos**

No passado, havia a distinção entre os filhos. Naquele tempo havia diferenciação entre filhos havidos na constância do casamento e os concebidos fora da relação matrimonial. Para estes últimos havia denominações como ilegítimos, bastardos, adúlteros e espúrios. Estes possuíam tratamento desigual com relação àqueles, considerados legítimos, e não

---

<sup>104</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8ª Câmara Cível. APC 70025492349. Ementa: [...] Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. Porto Alegre, RS, 21 ago. 08. DJ de 29.08.08. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php)> Acesso em: 10 ago. 2009.

<sup>105</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>> Acesso em: 25 mai. 2009.

<sup>106</sup> TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. **Ciência jurídica**, Belo Horizonte: Ciência jurídica editora, v.22, n. 139, jan/fev. 2008, p.431.

eram registrados, basta lembrar o Código Civil de 1916, que em seu artigo 358, dispunha que os filhos incestuosos ou adulterinos não poderiam ser reconhecidos.<sup>107</sup>

Ocorre que atento às mudanças ocorridas no decorrer do século XX, o legislador constituinte de 1988 adotou posição no sentido de consagrar a igualdade jurídica entre os filhos em artigo próprio seguindo a lógica da igualdade em sentido amplo disposta no artigo 5º, caput, da mesma Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, o artigo 227, § 6º da Constituição Federal de 1988 prevê que "os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação". O Código Civil, no artigo 1596, possui a mesma redação, consolidando o princípio em estudo.

Nas palavras de Rolf Madaleno:

Foi somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que terminou definitivamente sepultada qualquer designação discriminatória relativa à filiação, deixando finalmente de "punir" os filhos que não tinham tido a "felicidade" de terem sido fruto amoroso das justas núpcias.<sup>108</sup>

Em função do princípio da igualdade jurídica dos filhos, não é admitido no ordenamento jurídico brasileiro qualquer diferenciação discriminatória entre os filhos, independente da origem.<sup>109</sup> "Filho, hoje, não tem mais adjetivo; simplesmente ou efetivamente é filho. E pronto".<sup>110</sup> Assim filhos havidos ou não na constância de um matrimônio, biológicos,

---

<sup>107</sup> DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre o direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2004, p. 99.

<sup>108</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p.67.

<sup>109</sup> TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. **Ciência jurídica**, Belo Horizonte: Ciência jurídica editora, v.22, n. 139, jan/fev. 2008, p.432.

<sup>110</sup> SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da Família**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.58.

socioafetivos, adotivos ou em virtude de inseminação artificial devem possuir o mesmo tratamento, visto todos estes serem considerados simplesmente filhos.

### **3.3 Princípio da igualdade entre cônjuges e princípio da igualdade na chefia familiar**

O princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges e o princípio da igualdade na chefia familiar são princípios distintos, porém inter-relacionados.

Quanto à igualdade jurídica entre os cônjuges esta é assegurada pela Constituição Federal no artigo 226, § 5º, o qual prevê que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”

Não há mais distinção de gênero relativa a direitos e deveres em relação aos cônjuges ou companheiros. A igualdade efetiva entre o casal é decorrente da nova ordem familiar, onde se busca uma relação sadia e uma comunhão plena de vida.<sup>111</sup>

Já com relação ao princípio da igualdade na chefia familiar, este é consequência lógica do princípio supramencionado. A chefia da família deve ser realizada de maneira igualitária entre homem e mulher em um regime democrático cooperativo, podendo, inclusive, os filhos opinarem.<sup>112</sup>

O Código Civil seguiu as tendências do artigo 5º da Carta Maior de 1988 e consolidou a tendência constitucional de igualdade, rompendo com a tradição de séculos, que reconhecia ao homem a exclusividade na direção da família, com autoridade plena sobre os filhos

---

<sup>111</sup> SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da Família**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.53.

<sup>112</sup> TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. **Ciência jurídica**, Belo Horizonte: Ciência jurídica editora, v.22, n. 139, jan/fev. 2008, p.433.

e a mulher.<sup>113</sup> O regime é de companheirismo ou colaboração, não havendo hierarquia, desaparecendo o pátrio poder, substituído, na prática, pelo poder familiar.

O artigo 1631 dispõe que “durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade”. Assim, o artigo afirma que o poder é exercido em conjunto, quando presente ambos.

Complementando o antecedente, o artigo 1634 do mesmo diploma reafirma o exercício do poder familiar de forma igualitária trazendo as atribuições do casal com relação aos filhos, a saber: a) dirigir a criação e a educação dos filhos; b) ter os filhos em sua companhia e guarda; c) conceder aos filhos ou negar-lhes consentimento para casarem; d) nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou se o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; e) representar os filhos, até os 16 anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; f) reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; g) exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.<sup>114</sup>

Assim, em análise à legislação mencionada, disposta em virtude dos novos paradigmas de direito de família, afere-se igualdade jurídica entre os cônjuges e igualdade na chefia familiar, observando-se a presença do companheirismo, colaboração e total ausência de hierarquia em tais relações.

---

<sup>113</sup> SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da Família**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.55.

<sup>114</sup> TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. **Ciência jurídica**, Belo Horizonte: Ciência jurídica editora, v.22, n. 139, jan/fev. 2008, p.434-435.

### 3.4 Princípio da solidariedade familiar

Antes de adentrar o princípio da solidariedade familiar, faz-se necessário entender o sentido de solidariedade. Paulo Lôbo escreve o seguinte conceito:

Um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que compele à oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre os parceiros na solidariedade.

A Constituição Federal no artigo 3º, inciso I, dispõe sobre a solidariedade social ao prescrever que a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Por justas razões esse princípio acaba tendo repercussão nas relações familiares, já que a solidariedade deve existir nas relações pessoais.<sup>115</sup>

A solidariedade é oxigênio de todas as relações familiares, visto que os vínculos de família se sustentam e desenvolvem em ambiente em que haja reciprocidade, compreensão e cooperação, tendo os membros da família dever de se ajudar sempre que se fizer necessário.<sup>116</sup>

O princípio em análise diz respeito a aspectos patrimoniais, afetivos e psicológicos em que cada membro da família possui um vínculo de respeito, ajuda mútua, compreensão e consideração com relação aos demais membros.<sup>117</sup>

Solidariedade familiar não implica apenas dever recíproco de orientação, educação, alimentação, amparo material e intelectual, implica também efetiva correspondência ao

---

<sup>115</sup> TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. **Ciência jurídica**, Belo Horizonte: Ciência jurídica editora, v.22, n. 139, jan/fev. 2008, p.434.

<sup>116</sup> LÔBO, Paulo. **Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.39.

<sup>117</sup> TARTUCE. op. cit. p.432.

afeto, dedicação, aconselhamento, companhia, apoio nos momentos de doença e morte, crise, solidão e tristeza, compartilhamento ainda dos momentos de felicidade e vitória. Solidariedade implica co-responsabilidade, reciprocidade e comunhão de vida. “A isto o Código Civil, no artigo 1511, chamou de comunhão plena de vida: ‘vestir a camisa’ um do outro”.<sup>118</sup>

### 3.5 Princípio da liberdade

“De liberdade necessita o homem para poder desenvolver todas as suas potencialidades, fazendo ou deixando de fazer alguma coisa por vontade própria, quando não o for em virtude de lei”.<sup>119</sup>

A liberdade foi um dos primeiros princípios reconhecidos como direitos humanos fundamentais, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, integrando a primeira geração de direitos fundamentais. O direito coordena, organiza e limita as liberdades, exatamente para garantir a liberdade individual.<sup>120</sup>

O princípio da liberdade no âmbito familiar possui consagração constitucional. Todos possuem o direito de escolher seu par, independentemente do sexo, bem como o tipo de entidade que deseja constituir a família.<sup>121</sup> A liberdade familiar diz respeito ao livre poder de escolha com relação à constituição, realização e extinção da entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, sociedade ou do legislador.<sup>122</sup>

---

<sup>118</sup> HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. Do patriarcalismo à democracia: evolução dos princípios constitucionais do direito de família. **Revista EPD**, São Paulo: EPD, v. 1, n. 1, mai/ago. 2005, p. 244.

<sup>119</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.63.

<sup>120</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.63.

<sup>121</sup> *Ibidem*, p.63.

<sup>122</sup> LÔBO, Paulo. **Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.47.

Duas são as vertentes essenciais dispostas na Constituição Federal com relação à liberdade na família. A primeira vertente diz respeito à liberdade da entidade familiar, diante do Estado e sociedade e a segunda vertente é a liberdade de cada membro diante dos outros da própria entidade familiar. O princípio da liberdade diz respeito tanto com relação à criação, manutenção e extinção dos arranjos familiares, quanto com relação a sua constituição e reinvenção.<sup>123</sup>

O fundamento da modernidade, quando se fala em direito de família, é a liberdade de escolha. Em virtude da individualidade de cada pessoa e autonomia da vontade, relacionada à vontade livre dirigida pelo próprio indivíduo,<sup>124</sup> dentre outros princípios, pode se dizer que família se escolhe. Exemplos desses fatores é a liberdade de se casar com quem queira, a adoção de um filho ou a própria entrega de um filho aos cuidados de outra família.

A liberdade familiar encontra respaldo jurídico tanto na Constituição Federal quanto no Código Civil. O artigo 226, § 7º da Constituição de 1988 prevê:

§ 7º. Fundado no princípio 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.

No Código Civil, o princípio da liberdade familiar vem disposto em uma série de artigos. No artigo 1513<sup>125</sup> apresenta-se a liberdade de escolha na constituição de uma unidade

---

<sup>123</sup> LÔBO, Paulo. **Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.47.

<sup>124</sup> MOREIRA, Marcelo Silva. **O papel do Estado juiz em face do princípio da autonomia da vontade nos contratos**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=564>> Acesso em: 12 jun. 2009.

<sup>125</sup> **Código Civil. Art. 1513**. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

familiar, no artigo 1565<sup>126</sup> a livre decisão acerca do planejamento familiar, no 1639<sup>127</sup> a livre opção de regime matrimonial e a liberdade de alteração do regime no curso do casamento.

### 3.6 Princípio do melhor interesse da criança

Inicialmente, cumpre ressaltar que apesar da denominação, princípio do melhor interesse da criança, este também inclui o adolescente, de acordo com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança. A criança é pessoa com idade entre zero e doze anos incompletos, e o adolescente, aquele que tem entre doze e dezoito anos.

O princípio do melhor interesse da criança ou *best interest of the child* possui origem no instituto inglês do *parens patriae* sob o qual o rei protegia aqueles que não poderiam agir em causa própria. A jurisprudência norte-americana recepcionou o princípio no caso *Commonwealth* contra *Addicks*, neste caso a Corte da Pensilvânia afirmou a prioridade no interesse de uma criança.<sup>128</sup>

O princípio dispõe que o menor deve ter os direitos tratados com prioridade pelo Estado, sociedade e família, tanto em relação à elaboração de seus direitos como na

---

<sup>126</sup> **Código Civil. Art. 1565.** Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

§ 1º. Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro.

§ 2º. O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

<sup>127</sup> **Código Civil. Art. 1639.** É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

§ 1º. O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.

§ 2º. É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

<sup>128</sup> LÔBO, Paulo. **Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.54.

aplicação, principalmente nas relações familiares, visto os destinatários do princípio serem pessoas em desenvolvimento e dotados de dignidade.<sup>129</sup>

O melhor interesse da criança deriva da doutrina da proteção integral. A proteção integral abarca os princípios da co-responsabilidade, da prioridade absoluta, da condição especial de pessoa em desenvolvimento e do melhor interesse da criança. As pessoas de idade inferior aos dezoito anos possuem mais vulnerabilidade e fragilidade, estão em desenvolvimento físico e psicológico e necessitam de um tratamento especial.<sup>130</sup>

É nesse sentido que o melhor interesse da criança encontra sua base, os menores de idade são pessoas indefesas e em importante fase de crescimento e desenvolvimento da personalidade, havendo necessidade de priorizar seus direitos.<sup>131</sup>

Ressalta-se neste ponto que priorizar os direitos da criança e adolescente não significa de forma alguma a exclusão dos direitos de outra pessoa em virtude do interesse do menor. De acordo com a natureza dos princípios “não há supremacia de um sobre os outros, devendo uma eventual colisão resolver-se pelo balanceamento dos interesses, no caso concreto”.<sup>132</sup>

Em virtude do afirmado, o que se deve observar é que o interesse da criança deve ser considerado primordialmente sobre outros, mas jamais servindo de base para exclusão de interesse e princípio de outra pessoa. Este é o ponto a que o magistrado deve estar atento

---

<sup>129</sup> LÔBO, Paulo. **Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.54.

<sup>130</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.67.

<sup>131</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p.68.

<sup>132</sup> LÔBO. op. cit. p.54.

quando da solução da lide que envolva crianças em direito de família, a diferenciação entre prioridade do interesse do menor e afastamento do interesse de outrem.

Nesse sentido, Paulo Lôbo transcrevendo as palavras de Miguel Cillero Bruñol:

Seus direitos não se exercem separada ou contrariamente ao de outras pessoas, o princípio não está formulado em termos absoluto, mas que o interesse superior da criança é considerado como uma 'consideração primordial'. O princípio é de prioridade e não de exclusão de outros direitos ou interesses.<sup>133</sup>

Cumprе ressaltar, ainda, que se faz necessário uma análise caso a caso, para determinação do que seria o melhor interesse para o infante. Tomando como exemplo, existem situações em que atende aos interesses da criança, a destituição do poder familiar e a entrega desta à adoção, o que poderia causar espanto aos olhos do leigo que não teve acesso ao caso concreto.<sup>134</sup>

O princípio do melhor interesse da criança encontra respaldo jurídico tanto na Constituição Federal, quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil. Dispõe a Constituição Federal, no caput do artigo 227, a necessidade de absoluta prioridade quanto aos direitos dos infantes, nos seguintes termos:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

---

<sup>133</sup> Apud LÔBO, Paulo. **Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.54.

<sup>134</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.68.

No artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, há previsão da proteção integral com relação às crianças. No artigo 4º e 6º do mesmo Estatuto, há uma repetição do disposto na Carta Magna, reforçando a disposição de prioridade absoluta.

Com relação ao Código Civil as disposições são implícitas nos artigos 1583<sup>135</sup> e 1584<sup>136</sup>, na medida em que o legislador buscou atribuir a guarda àquele que melhor representará os interesses do menor.

Assim, o princípio ora analisado é diretriz determinante, o qual deve ser observado para solução de qualquer lide que envolva interesse daqueles em fase de desenvolvimento físico, psíquico e moral.

---

<sup>135</sup> **Código Civil. Art. 1583.** A guarda será unilateral ou compartilhada.

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

§ 2º. A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

- I- afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;
- II- saúde e segurança;
- III- educação.

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

<sup>136</sup> **Código Civil. Art. 1584.** A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

- I- requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;
- II- decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe

## **4 ANÁLISE DE DECISÕES DE TRIBUNAIS**

No primeiro capítulo deste trabalho demonstrou-se a evolução das relações familiares no tempo, a superação de uma sociedade paternalista, institucionalista, pela família moderna, em que os vínculos de união entre seus integrantes são afetivos. Foi também analisada a evolução da engenharia genética, que possibilitou, a utilização de técnicas científicas tanto para a realização do sonho da paternidade e maternidade, quanto para a averiguação da verdade biológica, com um nível de certeza próximo à perfeição, por meio do exame de DNA.

No segundo capítulo foram apresentados os três tipos de paternidade existentes, quais sejam, biológica, jurídica e socioafetiva, bem como a delimitação da importância jurídica de cada uma.

Já no terceiro capítulo, foi realizada análise detida de alguns dos princípios de direito de família existentes, principalmente no que se refere aos princípios da dignidade da pessoa humana, melhor interesse da criança, igualdade jurídica entre os filhos e da liberdade.

Após todos esses momentos, observa-se a existência dos elementos mais importantes para a realização de análises jurisprudenciais, com o escopo de entender como o Judiciário brasileiro tem apreciado as causas envolvendo interesses relativos à paternidade biológica, jurídica e socioafetiva.

Assim, no decorrer deste quarto capítulo, serão examinados, em separado, dois julgados. O primeiro é do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e o segundo é do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Conforme será apreciado, por meio das análises de julgados, difícil é a tarefa do Judiciário brasileiro quando, em uma situação específica, precisa estabelecer a prevalência da paternidade biológica ou da paternidade socioafetiva.<sup>137</sup> Há aqueles que acreditam na priorização da verdade biológica sobre a afetiva, há também aqueles que privilegiam a paternidade socioafetiva em detrimento da biológica e, ainda, os que as igualam. Apesar de substancial e renomada doutrina e jurisprudência a respeito do tema, resta ainda polêmica a discussão.

Ao analisar a dificuldade quanto à solução de conflitos relativos à paternidade, Flávio Tartuce afirma:

A questão emerge pelo novo dimensionamento que é dado ao tema das relações de parentesco, surgindo problemas jurídicos e, sobretudo, sociais de sua atual visualização. Em verdade, o que se percebe é uma insuficiência legislativa para a solução de inúmeros casos que surgem, muitos deles bem complicados, verdadeiros *hard cases*. Vale ressaltar que essa insuficiência não atinge somente o Direito de Família, mas outros ramos do Direito Civil, como o Direito Obrigacional.<sup>138</sup>

As relações familiares representam um dos laços mais especiais e sensíveis do indivíduo, sendo o direito de família o responsável por abranger esta área. Assim, há necessidade

---

<sup>137</sup> TARTUCE, Flávio. **As verdades parentais e a ação vindicatória de filho**. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/anais\\_download.php?a=107](http://www.ibdfam.org.br/anais_download.php?a=107)> Acesso em: 02 set. 2009.

<sup>138</sup> *Ibidem*

de especialistas ao tratar das demandas, trabalhando de forma multidisciplinar, sejam eles juízes, promotores, advogados, assistentes sociais e psicólogos.<sup>139</sup>

Nos dois julgados que serão analisados no decorrer deste capítulo, a situação fática é a do homem que registra uma criança como seu filho fosse, desconhecendo o fato de não ser o verdadeiro pai biológico desta. Em cada um dos julgados, este pai registrou, tratou, apresentou à sociedade a criança como filho, estabeleceu vínculo paterno-filial, dispôs de carinho, afeto, amor, cuidou e educou como um pai. Após anos de convivência descobriu a verdade real, aquela criança não era biologicamente seu filho.

Em cada um destes casos algumas questões vêm à baila: apesar de não ser o genitor biológico, este homem é pai socioafetivo? Qual paternidade deve prevalecer? Deixar de ser pai registral é suficiente para este homem deixar de se sentir pai daquela criança? Declará-lo pai socioafetivo fere o princípio da dignidade da pessoa humana do pai? Não declará-lo pai socioafetivo fere o princípio do melhor interesse da criança? Seria um ônus para este homem ser declarado pai socioafetivo?

**No primeiro julgado que será apreciado, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, há prevalência da paternidade biológica em detrimento da socioafetiva. No segundo julgado, do Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul, há priorização da verdade afetiva em detrimento da real. (destaquei)**

Conforme será observado, nos dois julgados que serão analisados, ambos possuem fatos muito semelhantes, porém as soluções e argumentações apresentadas pelos órgãos

---

<sup>139</sup> SOUZA, Ionete de Magalhães. Paternidade Socioafetiva. **Revista IOB de direito de família**, Porto Alegre: Síntese, v.9, n. 46, fev/mar. 2008, p.92.

juízes são vertiginosamente antagônicas. Assim, os dois julgados possuem as mesmas premissas fáticas, porém decisões diametralmente opostas.

Tendo em vista ser o tema atual e de solução jurisprudencial, faz-se necessário e importante o exame dos motivos que levaram cada Tribunal a solucionar os casos de formas tão divergentes.

#### **4.1 Análise do acórdão da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível. Processo número 2003.01.1.056097-6**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. ADOÇÃO À BRASILEIRA. JULGAMENTO *EXTRA* E *CITRA PETITA*. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. PATERNIDADE BIOLÓGICA *VERSUS* PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. EXAME DE DNA COM RESULTADO CONCLUSIVO PELA NEGATIVA DE PATERNIDADE. **PREDOMINÂNCIA DA VERDADE BIOLÓGICA. HOMENAGEM AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.**

1. Havendo alegação de erro no assento de nascimento, deve ser oportunizada à parte autora a sua demonstração diante do fundamento de que, quando da lavratura daquele, acreditava ser o pai biológico do réu. Carecedor do direito de ação seria se, em verdadeira adoção à brasileira e em razão de laços afetivos, registrasse como filho quem sabia não o ser. Preliminar de carência de ação rejeitada.
2. Não há falar em julgamento *extra* e *citra petita* quando a sentença recorrida apresenta fundamentação suficiente ao embasamento das suas conclusões, apenas que, contrárias ao réu. Preliminar de nulidade do *decisum a quo* rejeitada.
3. A jurisprudência há muito já consagrou o entendimento de que a pretensão de anular registro civil de nascimento não encontra limites nos exíguos prazos prescricionais e decadenciais preconizados na legislação civil vigente, haja vista versar sobre o estado da pessoa (verbete n. 149 da súmula do excelso Supremo Tribunal Federal). Prejudiciais de mérito prescrição e decadência rejeitadas.
4. **Ante o exame de tipagem do DNA com resultado conclusivo pela negativa de paternidade, deve prevalecer a verdade biológica em detrimento da paternidade socioafetiva, porquanto esta deve ter caráter construtivo e não implicar punição ao suposto pai que - em manifesto equívoco quanto à origem biológica do filho - registra-o como seu.** A ação negatória de paternidade é ação de estado em que se busca a verdade real, vale dizer, a existência de liame genético entre as partes. De efeito, em tempos em que se admite, inclusive a discussão a respeito da importância do patrimônio genético de cada indivíduo (HBC n. 71.373-4/RS - STF) e dos efeitos da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, **não se pode defender uma banalização da investigação genética frente à paternidade socioafetiva e à preocupação com a preservação do estado familiar, ainda que em atenção**

**ao princípio do melhor interesse da criança (*the best interest of the child*, no direito norte-americano, e *kindeswohl*, no direito germânico), mas apenas a uma reformulação condizente com o ideal que se tem atualmente sobre a busca do real sentido de paternidade.**

5. O direito à filiação é direito constitucionalmente protegido, o qual decorre intrinsecamente do princípio da dignidade da pessoa humana. A origem biológica é, pois, direito fundamental indisponível que não pode ficar ao sabor da vontade dos pais. É atributo ínsito à personalidade humana, direito essencial ao nome de família, o qual, além de conceder o status de filiação, garante determinadas vantagens e responsabilidades de cunho patrimonial (sustento, guarda, proteção etc.). Destarte, o direito ao reconhecimento da paternidade, com a valorização da busca da verdade real fortalecida pelo exame de DNA, reforça a proteção constitucional da dignidade da pessoa humana.

6. **Não se deve privar o réu, a despeito de reconhecimento da paternidade socioafetiva, de saber a sua verdadeira origem biológica na suposição de que a verdade oculta poderá acarretar-lhe maiores conseqüências, como quer fazer crer a sua genitora.** Uma vez comprovado não ser o autor o seu pai, por meio de exame genético de DNA, não há fugir do resultado preconizado na sentença recorrida com as alterações registrais daí decorrentes. Precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça.

7. Recurso de apelação conhecido e não-provido.<sup>140</sup> [grifo nosso]

O caso em questão trata da seguinte situação. P. A. B. acreditando ser pai biológico de R. N. R. B. o registrou como filho. Após alguns anos, o pai, desconfiado pela ausência de aparência física entre este e a criança, decidiu, com a anuência materna, realizar exame pericial de DNA a fim de dirimir qualquer dúvida. O exame foi conclusivo em afastar a paternidade biológica de P. A. B. em relação à R. N. R. B.

O pai registral ajuizou ação negatória de paternidade em desfavor de R. N. R. B., representado por sua genitora E. R. A., com objetivo de anular o registro de nascimento do menor, sob fundamento de falso reconhecimento. O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido no sentido de negar a paternidade e determinou a retificação do assento de nascimento. O réu apelou e pediu, com relação ao mérito, que fosse reconhecida a paternidade socioafetiva em

<sup>140</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 2ª Turma Cível. APC 20030110560976. Ementa: [...] Relator: Waldir Leôncio C. Lopes Júnior. Brasília, DF, 17 mai. 06. DJ de 29.08.06. p. 116. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=61631,3724,10610&MGWLPN=S ERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>> Acesso em: 10 jul. 2009.

virtude da convivência e em função do pai ter reconhecido o menor como seu filho, mesmo tendo dúvidas a respeito da paternidade. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios negou provimento ao recurso de apelação em virtude dos argumentos a seguir debatidos.<sup>141</sup>

De início, cumpre ressaltar que o presente caso não se trata de adoção à brasileira, visto que esta presume a ciência daquele que registra a criança como se seu filho fosse, de que não é o pai biológico.<sup>142</sup> No presente caso o pai registral incorreu em erro ao registrar a criança.

A Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios entendeu que o erro decorrente do fato de desconhecer não ser o pai biológico, quando do ato de registro, é passível de anulação do assento de nascimento, em virtude da prova técnica produzida, exame de DNA.

Quanto ao mérito, o primeiro argumento utilizado pelo Desembargador Waldir Leôncio Júnior, a fim de manter a anulação do registro da criança, deixando de constar o pai registral, foi que **deve prevalecer a paternidade biológica em detrimento da paternidade socioafetiva**, “não obstante seja manifesto o movimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de admitir a prevalência da paternidade socioafetiva”.<sup>143</sup> (destaquei)

---

<sup>141</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 2ª Turma Cível. APC 20030110560976. Ementa: [...] Relator: Waldir Leôncio C. Lopes Júnior. Brasília, DF, 17 mai. 06. DJ de 29.08.06. p. 116. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=61631,3724,10610&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>> Acesso em: 10 jul. 2009.

<sup>142</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. RESP 878954. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrichi. Brasília, DF, 07 mai. 07. DJ de 28.05.07. p. 339. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=878954&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=878954&b=ACOR)> Acesso em: 20 jul. 2009.

<sup>143</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 2ª Turma Cível. APC 20030110560976. Ementa: [...] Relator: Waldir Leôncio C. Lopes Júnior. Brasília, DF, 17 mai. 06. DJ de 29.08.06. p. 116. Disponível em:

Também esse foi o entendimento da Sexta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, quando do julgamento da apelação cível número 2004.09.1.002172-6, afirmou que: “O exame de DNA reflete a verdade real sobre a paternidade. Sendo o laudo conclusivo pela negativa de paternidade, o registro de nascimento deve ser alterado, tendo em vista que a declaração de vontade foi viciada.”<sup>144</sup>

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial número 878954/RS, se manifestou sobre o tema e também privilegiou a paternidade biológica sobre a socioafetiva ao afirmar que: “Tem-se como perfeitamente demonstrado o vício de consentimento a que foi levado a incorrer o suposto pai, quando induzido a erro ao proceder ao registro da criança, acreditando se tratar de filho biológico” e complementa, concluindo que “não pode prevalecer a verdade fictícia quando maculada pela verdade real e incontestável, calcada em prova de robusta certeza, como o é o exame genético pelo método DNA.”<sup>145</sup>

No voto do acórdão da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, objeto de análise do presente tópico, o Desembargador relator, ao tratar da paternidade socioafetiva, entende que “esta deve ter caráter construtivo e não implicar punição ao suposto pai que, em manifesto equívoco quanto à origem biológica do filho, registra-o como seu.”<sup>146</sup> Afirma ainda que a impugnação da paternidade feita pelo pai registral já carrega em seu

---

<<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=61631,3724,10610&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>> Acesso em: 10 jul. 2009.

<sup>144</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 6ª Turma Cível. APC 20040910021726. Ementa: [...] Relator: Ana Maria Duarte Amarante Brito. Brasília, DF, 02 mai. 05. DJ de 31.05.05. p. 116. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=61631,4317,12979&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>> Acesso em: 23 jul. 2009.

<sup>145</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. RESP 878954. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrichi. Brasília, DF, 07 mai. 07. DJ de 28.05.07. p. 339. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=878954&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=878954&b=ACOR)> Acesso em: 20 jul. 2009.

<sup>146</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 2ª Turma Cível. APC 20030110560976. Ementa: [...] Relator: Waldir Leôncio C. Lopes Júnior. Brasília, DF, 17 mai. 06. DJ de 29.08.06. p. 116. Disponível em:

bojo uma conotação negativa, diferente de um reconhecimento espontâneo. Complementa alegando que, caso a anulatória de paternidade não seja deferida “prevalecerá para o pai registral o eterno sentimento de desconfiança e de injustiça, o que de certo modo dará causa a um maior distanciamento do filho.”<sup>147</sup>

Nesse sentido, para o magistrado, o pai registral traído, ao ser declarado pai socioafetivo, teria o encargo de custear durante anos as despesas de uma criança que fora induzido em erro a registrar. Para o prolator do acórdão, seria uma injusta punição àquele que desconhecia o fato de não ser o pai biológico e registrou a criança.<sup>148</sup>

A Ministra Nancy Andrigui da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, expressa opinião semelhante ao afirmar que “a indução a erro a que foi cometido o incrédulo pai não lhe pode impor, ademais, o dever de assistir a criança reconhecidamente destituída da condição de filha.”<sup>149</sup>

De acordo com o acórdão em análise, há o entendimento que a simples procura ao Judiciário, para negar a paternidade, já é indício de ausência de vontade em ser pai, descaracterizando a socioafetividade. Nos momentos em que o pai registral estiver em contato

---

<<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=61631,3724,10610&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>> Acesso em: 10 jul. 2009.

<sup>147</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 2ª Turma Cível. APC 20030110560976. Ementa: [...] Relator: Waldir Leôncio C. Lopes Júnior. Brasília, DF, 17 mai. 06. DJ de 29.08.06. p. 116. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=61631,3724,10610&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>> Acesso em: 10 jul. 2009.

<sup>148</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 2ª Turma Cível. APC 20030110560976. Ementa: [...] Relator: Waldir Leôncio C. Lopes Júnior. Brasília, DF, 17 mai. 06. DJ de 29.08.06. p. 116. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=61631,3724,10610&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>> Acesso em: 10 jul. 2009.

<sup>149</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. RESP 878954. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrigui. Brasília, DF, 07 mai. 07. DJ de 28.05.07. p. 339. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=878954&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=878954&b=ACOR)> Acesso em: 20 jul. 2009.

com a criança, em seu íntimo emergirá a certeza da infidelidade materna e o sentimento de injustiça, o que indubitavelmente afastará o pai do convívio com o filho.<sup>150</sup>

Ocorre que, parte da doutrina e jurisprudência não coaduna com o referido entendimento. Para estas: “Ainda que o exame de DNA aponte pela exclusão da paternidade do pai registral, mantém-se a improcedência da ação negatória de paternidade, se configurada nos autos a paternidade socioafetiva.”<sup>151</sup> Ainda nesse sentido, para esta doutrina, a oferta mútua de sentimentos provenientes da relação pai e filho, como o amor, o carinho e o afeto não se encerra com a simples negatória de paternidade. Sentimentos e relações humanas não podem ficar condicionados aos frios resultados da perícia genética.<sup>152</sup>

Com relação aos princípios da dignidade da pessoa humana e melhor interesse da criança, o Desembargador Waldir Leôncio Júnior, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal Territórios, em seu voto, os considera amplamente respeitados na decisão que determina a prevalência da paternidade biológica sobre a socioafetiva.

Quanto ao melhor interesse da criança, este visa priorizar os interesses dos menores por serem pessoas indefesas e em importante fase de crescimento e desenvolvimento da

---

<sup>150</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 2ª Turma Cível. APC 20030110560976. Ementa: [...] Relator: Waldir Leôncio C. Lopes Júnior. Brasília, DF, 17 mai. 06. DJ de 29.08.06. p. 116. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=61631,3724,10610&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>> Acesso em: 10 jul. 2009.

<sup>151</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8ª Câmara Cível. APC 70031123599. Ementa: [...] Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. Porto Alegre, RS, 08 set. 09. DJ de 15.09.09. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php)> Acesso em: 21 set. 2009.

<sup>152</sup> SOUZA, Ionete de Magalhães. Paternidade Socioafetiva. **Revista IOB de direito de família**, Porto Alegre: Síntese, v.9, n. 46, fev/mar. 2008, p.94.

personalidade.<sup>153</sup> Ocorre que, priorizar interesse não significa exercê-lo de forma contrária ao direito de outra pessoa. O princípio é de prioridade e jamais exclusão de outros interesses.<sup>154</sup>

A Ministra Nancy Andrigui da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça coaduna com a adequação da presente decisão ao princípio do melhor interesse da criança ao afirmar que:

E mesmo considerando a prevalência dos interesses da criança que deve nortear a condução do processo em que se discute de um lado o direito do pai negar a paternidade em razão do estabelecimento da verdade biológica e, de outro, o direito da criança de ter preservado seu estado de filiação, verifica-se que não há prejuízo para esta, porquanto à menina socorre o direito de perseguir a verdade real em ação investigatória de paternidade, para valer-se, aí sim, do direito indisponível de reconhecimento do estado de filiação e das conseqüências, inclusive materiais, daí advindas.<sup>155</sup>

Para a Ministra, não há prejuízo para a criança a negatória de paternidade, em casos como o presente, visto que, a esta será possível perseguir a sua verdade real e resta assegurado o direito indisponível do reconhecimento do estado de filiação.<sup>156</sup>

No que tange ao princípio da dignidade da pessoa humana, há de ser analisado tanto em relação ao pai, quanto ao filho, para justa e legítima solução. A dignidade da pessoa humana é oponível a todos os membros da família.<sup>157</sup> Este princípio é idêntico em toda e

---

<sup>153</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p.68.

<sup>154</sup> LÔBO, Paulo. **Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.54.

<sup>155</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. RESP 878954. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrigui. Brasília, DF, 07 mai. 07. DJ de 28.05.07. p. 339. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=878954&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=878954&b=ACOR)> Acesso em: 20 jul. 2009.

<sup>156</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. RESP 878954. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrigui. Brasília, DF, 07 mai. 07. DJ de 28.05.07. p. 339. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=878954&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=878954&b=ACOR)> Acesso em: 20 jul. 2009.

<sup>157</sup> LÔBO, op. cit.

qualquer pessoa, não havendo mais ou menos dignidade em função da posição que ocupa no estrato familiar.<sup>158</sup> Logo, a mesma dignidade que possui o filho, também possui o pai.

O magistrado, relator do acórdão em análise, faz alusão ao princípio do direito à filiação como decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana. Afirma que direito indisponível não pode ser tutelado “ao livre sabor da vontade dos pais”<sup>159</sup> Alega que “o direito ao reconhecimento da paternidade, com a valorização da busca da verdade real, fortalecida pelo exame de DNA, reforça a proteção constitucional da dignidade da pessoa humana.”<sup>160</sup>

Assim, de acordo com o entendimento do acórdão em exame, ao negar a paternidade, a dignidade humana do pai, vítima de erro ao registrar a criança como seu filho, resta preservada, bem como, também se mantém intacta a dignidade do filho, podendo este, quando quiser, buscar a sua verdade biológica, direito indisponível.

Para a Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, declarar o pai registral como socioafetivo obstará a criança de conhecer a sua verdadeira origem genética, bem como, impediria o pai biológico, o qual talvez nem saiba da sua condição de genitor, obter contato paterno com aquela. No entendimento deste órgão julgador, considerar o pai registral como socioafetivo feriria ao mesmo tempo o princípio da dignidade da pessoa humana da criança, do pai biológico e do pai registral.

---

<sup>158</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.96.

<sup>159</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 2ª Turma Cível. APC 20030110560976. Ementa: [...] Relator: Waldir Leôncio C. Lopes Júnior. Brasília, DF, 17 mai. 06. DJ de 29.08.06. p. 116. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=61631,3724,10610&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>> Acesso em: 10 jul. 2009.

<sup>160</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 2ª Turma Cível. APC 20030110560976. Ementa: [...] Relator: Waldir Leôncio C. Lopes Júnior. Brasília, DF, 17 mai. 06. DJ de 29.08.06. p. 116. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=61631,3724,10610&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>> Acesso em: 10 jul. 2009.

Giselda Hironaka afirma que “existe inscrito no coração de cada homem, desde sempre e desde sua autocompreensão a respeito de sua origem, um anseio de conhecer a si mesmo melhor, por meio dos indícios certos e dos indicadores científicos de sua raiz genética.”<sup>161</sup>

Para o magistrado, em seu voto, a socioafetividade e a tentativa de preservação do estado familiar não podem servir de base para uma banalização da investigação genética.<sup>162</sup>

A Ministra Nancy Andrigui, em seu voto no julgamento do Recurso Especial número 878954/RS, coaduna com o entendimento do acórdão em análise e entende pela impossibilidade de prevalência da verdade ficta, em casos em que o pai registral incorre em erro, devendo prevalecer a verdade real, provada mediante teste de DNA.<sup>163</sup>

Assim, no presente caso, a Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, não obstante os novos paradigmas do direito de família, no que se refere à afetividade, privilegiou a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva.

---

<sup>161</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito civil**, Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p.72.

<sup>162</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 2ª Turma Cível. APC 20030110560976. Ementa: [...] Relator: Waldir Leôncio C. Lopes Júnior. Brasília, DF, 17 mai. 06. DJ de 29.08.06. p. 116. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=61631,3724,10610&MGWLPN=SERVERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>> Acesso em: 10 jul. 2009.

<sup>163</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. RESP 878954. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrigui. Brasília, DF, 07 mai. 07. DJ de 28.05.07. p. 339. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=878954&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=878954&b=ACOR)> Acesso em: 20 jul. 2009.

#### **4.2 Análise do acórdão da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível. Processo número 70007706799**

**APELAÇÃO CÍVEL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. Não obstante ter o exame de DNA afastado a paternidade, deve prevalecer a realidade socioafetiva sobre a biológica, diante da relação formada entre pai e filha ao longo de anos. RECURSO DESPROVIDO. [grifo nosso]<sup>164</sup>**

O caso em questão trata da seguinte situação. D. R. K. acreditando ser o pai biológico de P. K. a registrou como filha. A criança nasceu em 1984, tendo sido registrada no mesmo ano, e em 1996 foi descoberto que a genitora da criança manteve relações extraconjugais durante o período da concepção da menor. O pai registral ajuizou ação anulatória de paternidade em desfavor de P. K., representada por sua genitora. No curso do processo restou comprovado a relação extraconjugual mantida pela mãe no período da concepção da criança, fato admitido pela mesma.

O exame pericial de DNA foi conclusivo em afastar a paternidade biológica de D. R. K. em relação à P. K. O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido para negar a paternidade determinando a manutenção do pai registral no assento de nascimento, em virtude de ter exercido, por mais de dez anos, a paternidade socioafetiva. O pai apelou sob o argumento de não ser o pai biológico, bem como o fato da filha em momento algum ter manifestado vontade em permanecer com a paternidade registral e ainda sob argumento de não ter havido defesa da caracterização da paternidade socioafetiva. Em contra-razões a apelada asseverou a constituição da socioafetividade e a necessidade de ser negado provimento ao apelo. O Tribunal de Justiça do

---

<sup>164</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8ª Câmara Cível. APC 70007706799. Ementa: [...] Relator: Alfredo Guilherme Englert. Porto Alegre, RS, 18 mar. 04. DJ de 15.05.04. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php)> Acesso em: 28 jul. 2009.

Rio Grande do Sul negou provimento ao apelo em virtude da existência da paternidade socioafetiva.<sup>165</sup>

De início, cumpre ressaltar que o presente caso também não se trata de adoção à brasileira, visto que esta presume a ciência daquele que registra a criança como se seu filho fosse, de que não é pai biológico.<sup>166</sup> No presente caso, assim como no primeiro, o pai registral incorreu em erro ao registrar a criança.

Ocorre que, diferentemente da decisão proferida no primeiro julgado analisado, entendeu, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que o erro a que foi vítima aquele que, desconhecedor do fato de não ser o pai biológico da criança a registra como sua, não é passível de anulação do assento de nascimento, visto ter sido configurada a paternidade socioafetiva.<sup>167</sup>

Entenderam os nobres julgadores que a paternidade deve ser analisada por meio da realidade socioafetiva e não puramente em função da realidade trazida pelos exames de DNA. Para tanto, apresenta jurisprudências em que possuem como argumento a **necessidade de**

---

<sup>165</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8ª Câmara Cível. APC 70007706799. Ementa: [...] Relator: Alfredo Guilherme Englert. Porto Alegre, RS, 18 mar. 04. DJ de 15.05.04. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php)> Acesso em: 28 jul. 2009.

<sup>166</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. RESP 878954. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 07 mai. 07. DJ de 28.05.07. p. 339. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=878954&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=878954&b=ACOR)> Acesso em: 20 jul. 2009.

<sup>167</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8ª Câmara Cível. APC 70007706799. Ementa: [...] Relator: Alfredo Guilherme Englert. Porto Alegre, RS, 18 mar. 04. DJ de 15.05.04. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php)> Acesso em: 28 jul. 2009.

**prevalência da verdade afetiva, alegando que o assento de nascimento deve retratar mais a paternidade socioafetiva do que a biológica.**<sup>168</sup> (destaquei)

A Quarta Câmara de Direito Civil do Tribunal de Santa Catarina possui entendimento semelhante, afirmando que: “No conflito entre paternidade socioafetiva e biológica, matéria de ordem pública, prevalece aquela, por melhor acolher o princípio constitucional da dignidade humana.”<sup>169</sup>

Parte importante da doutrina tem se manifestado no sentido de que muitas vezes a paternidade socioafetiva vai se sobrepor à biológica, afirmando que primeiramente é pai a pessoa que cria, educa, ensina, dá carinho, afeto e dignidade à criança, verdadeiramente exercendo a função de pai ou mãe.<sup>170</sup>

No presente caso em análise, ficou devidamente comprovado que a criança foi, por doze anos, tratada pelo pai registral como se sua filha biológica fosse. Houve assim aperfeiçoamento da posse do estado de filiação, visto que, esta possuía o sobrenome paterno, reconhecia naquele homem a figura de pai e perante toda a sociedade era apresentada como sua filha. Para o Desembargador Alfredo Guilherme Englert, relator do acórdão em exame, o período de doze anos é “tempo suficiente para solidificar o afeto mútuo entre ambos, constituindo-se

<sup>168</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8ª Câmara Cível. APC 70007706799. Ementa: [...] Relator: Alfredo Guilherme Englert. Porto Alegre, RS, 18 mar. 04. DJ de 15.05.04. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php)> Acesso em: 28 jul. 2008.

<sup>169</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. 4ª Câmara de Direito Civil. APC 20050004065. Ementa: [...] Relator: Monteiro Rocha. Florianópolis, SC, 19 jul. 08. DJ de 01.08.08. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra/html.action?qTodas=paternidade+socioafetiva&qFrases=&qUma=&qNao=&qDataIni=&qDataFim=&qProcesso=&qEmenta=&qClasse=Apela%E7%E3o+C%EDvel&qRelator=Monteiro+Rocha&qForo=Ararangu%E1&qOrgaoJulgador=Quarta+C%E2mara+de+Direito+Civil&qCor=FF0000&qTipoOrdem=relevancia&pageCount=10&qID=AAAGxaAAKAAAsZuAAB>> Acesso em: 03 mar. 2008.

<sup>170</sup> COSTA, Everton Leandro da. **Paternidade socioafetiva.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=274>> Acesso em: 01 set. 2009.

verdadeira relação de pai e filha.”<sup>171</sup> A idade da criança é fator de bastante importância a ser analisado, demonstrando o lapso de convívio e a formação da família.<sup>172</sup>

Ocorre que, no primeiro julgado analisado, subtópico anterior, o Desembargador Waldir Leôncio Júnior, em seu voto, afirmou que somente o fato de negar a paternidade de um filho já traz um efeito negativo para a relação, demonstra a ausência de afeto e afasta o pai em relação ao infante, visto passar a ver na criança a prova material da traição.<sup>173</sup>

Em oposição ao voto do Desembargador Waldir Leôncio Júnior e corroborando com o entendimento do julgado ora em análise, foi o entendimento da Oitava Câmara Cível do Tribunal do Rio Grande do Sul, ao julgar o recurso de apelação número 70031123599:

[...] não basta que um exame comprove que um filho carrega a carga genética de outro, que não o pai registral, para que este deixe de ser pai. **É que, existindo o afeto, a autêntica paternidade não se funda na verdade biológica, mas sim, na verdade afetiva, porque ninguém passa a ser pai, no sentido amplo da palavra, por causa de um exame genético ou uma decisão judicial.**<sup>174</sup> [grifo nosso]

---

<sup>171</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8ª Câmara Cível. APC 70007706799. Ementa: [...] Relator: Alfredo Guilherme Englert. Porto Alegre, RS, 18 mar. 04. DJ de 15.05.04. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php)> Acesso em: 28 jul. 2009.

<sup>172</sup> SOUZA, Ionete de Magalhães. Paternidade Socioafetiva. **Revista IOB de direito de família**, Porto Alegre: Síntese, v.9, n. 46, fev/mar. 2008, p.93.

<sup>173</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 2ª Turma Cível. APC 20030110560976. Ementa: [...] Relator: Waldir Leôncio C. Lopes Júnior. Brasília, DF, 17 mai. 06. DJ de 29.08.06. p. 116. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=61631,3724,10610&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>> Acesso em: 10 jul. 2009.

<sup>174</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8ª Câmara Cível. APC 70031123599. Ementa: [...] Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. Porto Alegre, RS, 08 set. 09. DJ de 15.09.09. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php)> Acesso em: 28 jul. 2009.

Assim, de acordo com o referido posicionamento, não será uma decisão judicial ou exame de DNA que fará alguém, realmente, pai. Também ninguém deixará de se sentir pai, ou a criança deixará de se sentir filho de alguém, apenas por não possuir elos genéticos com esta.<sup>175</sup>

Parte importante da doutrina coaduna com o referido posicionamento. Em precisas palavras a respeito do tema, afirma Ionete Magalhães:

O juiz atua com discricionariedade, como deve o ser. Não se está a contestar o exame de DNA, nem uma possível má conduta da genitora, mas o que é mostrado e vivido no meio familiar e social pela relação entre pai e filho! Comprovou-se? Mesmo confuso em sentimento e tristeza, revolta e até vingança contra o ex-cônjuge ou ex-companheiro, se o demandante de uma ação negatória de paternidade não consegue se mostrar um pai incapaz e ineficiente diante do filho, da sociedade e da justiça, há que se julgar improcedente o pedido. É isso, o lugar e o papel de pai foram eficientemente cumpridos. **Portanto, não se deixa de ser pai e ser filho. É elo eterno se um dia for sentido e vivido.**<sup>176</sup> [grifo nosso]

Para a autora, não se deixa de ser pai, uma vez sentido e vivido o papel paterno eficientemente. O que, de início, possa parecer sentimento doloroso, pode servir de direção e melhor conduta para um aperfeiçoamento e aprofundamento do sentimento de pai e filho.<sup>177</sup>

Com relação aos princípios norteadores do direito de família, o Desembargador Alfredo Guilherme Englert, transcreve o parecer da Procuradora de Justiça que atuou no caso, no qual afirma que, no caso em análise, a decisão de manter o registro em virtude da paternidade

---

<sup>175</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8ª Câmara Cível. APC 70031123599. Ementa: [...] Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. Porto Alegre, RS, 08 set. 09. DJ de 15.09.09. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php)> Acesso em: 28 jul. 2009.

<sup>176</sup> SOUZA, Ionete de Magalhães. Paternidade Socioafetiva. **Revista IOB de direito de família**, Porto Alegre: Síntese, v.9, n. 46, fev/mar. 2008, p.94.

<sup>177</sup> *Ibidem*, p.95.

socioafetiva possui base no princípio da dignidade da pessoa humana, igualdade jurídica entre os filhos e melhor interesse da criança.<sup>178</sup>

Para o Desembargador Alfredo Guilherme Englert, em seu voto, a ausência de paternidade sanguínea “não tem o condão de se sobrepor à paternidade socioafetiva para o fim de se retirar a filiação até então atribuída ao réu, por evidente afronta ao princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana.” Assim, para o Desembargador, relator do acórdão, ignorar a paternidade socioafetiva, exercida por doze anos, em função da prova técnica produzida, afronta à personalidade e a dignidade da criança, ainda em fase de desenvolvimento.<sup>179</sup>

Nesse sentido, o entendimento foi que o melhor interesse para a criança é continuar filha do pai registral, em função da socioafetividade, visto a criança ainda estar em desenvolvimento quanto à sua personalidade. Para os seguidores desta doutrina não se pode permitir em situações como a apresentada, que o infante fique sem filiação, patronímico e identidade paterna, o que lhe acarretaria múltiplos prejuízos psicológicos.<sup>180</sup>

Em virtude do alegado, no presente caso, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, atento aos novos paradigmas do direito de família, no que se refere à afetividade, privilegiou a paternidade socioafetiva em detrimento da biológica.

---

<sup>178</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8ª Câmara Cível. APC 70007706799. Ementa: [...] Relator: Alfredo Guilherme Englert. Porto Alegre, RS, 18 mar. 04. DJ de 15.05.04. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php)> Acesso em: 28 jul. 2009.

<sup>179</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8ª Câmara Cível. APC 70007706799. Ementa: [...] Relator: Alfredo Guilherme Englert. Porto Alegre, RS, 18 mar. 04. DJ de 15.05.04. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php)> Acesso em: 28 jul. 2009.

<sup>180</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8ª Câmara Cível. APC 70031123599. Ementa: [...] Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. Porto Alegre, RS, 08 set. 09. DJ de 15.09.09. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php)> Acesso em: 28 jul. 2009.

### 4.3 Considerações finais

Observa-se que, nos dois julgados analisados, houve decisões e valorações diversas com relação à paternidade biológica e socioafetiva. Houve decisão priorizando a verdade sanguínea sobre a socioafetiva e outra privilegiando a verdade afetiva em detrimento da biológica.

A divergência ocorre devido à complexidade em julgar questões de direito de família, visto haver uma insuficiência legislativa para a solução dos inúmeros casos complexos que surgem no dia a dia.<sup>181</sup> A insuficiência legislativa decorre da quase impossibilidade de positivação de algumas relações, em especial no que tange a conflitos entre a paternidade biológica e socioafetiva. A socioafetividade é de natureza sociológica e a base para a solução de litígios com relação a este tipo de paternidade será em sua maior parte jurisprudencial e interpretativa.

Em virtude de ser questão interpretativa, resta óbvio que as opiniões e valores de cada órgão julgador serão divergentes em alguns pontos específicos, conforme ocorreram nos julgados em exame.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é amplamente conhecido como revolucionário e moderno na seara jurídica.<sup>182</sup> Como exemplo da modernidade, este Tribunal, foi

---

<sup>181</sup> TARTUCE, Flávio. **As verdades parentais e a ação vindicatória de filho**. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/anais\\_download.php?a=107](http://www.ibdfam.org.br/anais_download.php?a=107)> Acesso em: 02 set. 2009.

<sup>182</sup> ROCHA, Geiza. **Ativismo social: uma nova Postura para um novo tempo**. Disponível em: <<http://www.amaerj.org.br/index.php?option=content&task=view&id=323>> Acesso em: 29 ago. 2009.

um dos primeiros a reconhecer a paternidade socioafetiva e o primeiro no reconhecimento de uma relação homossexual como união estável.<sup>183</sup>

Por este motivo, o segundo julgado analisado solidificou a expectativa moderna do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, adotando posição no sentido de manter o pai registral no assento de nascimento da criança, por ser pai socioafetivo, mesmo desconhecendo não ser pai biológico ao registrar. Já no primeiro julgado, seguindo uma linha tradicional, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, examinando o caso concreto, entendeu mais justa a decisão de negar a paternidade do pai vítima de erro, considerando a prova científica, exame de DNA, incontestável.

No entanto, a tendência é a concepção moderna de família em um futuro próximo estar presente também nas decisões dos Tribunais hoje considerados tradicionalistas. Analisando as jurisprudências, já se começa a observar, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, uma minoria, ainda tímida, desembargadores adotando, em casos semelhantes aos anteriormente examinados, uma posição moderna, no mesmo sentido da decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Exemplo deste fato é o acórdão do processo de número 2006.05.1.009388-9, da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apesar de ter sido voto vencido, o Desembargador relator Vasquez Cruxên, já adotou posição no sentido de

---

183 FERNANDES, Diogo Cunha Lima. **Crítica ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em virtude de acórdão em que possibilita a aplicação do aumento da pena do crime de roubo ao de furto.** Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/538>> Acesso em: 29 ago. 2009.

improcedência do pedido de negatória de paternidade, quando configurada a paternidade socioafetiva.<sup>184</sup>

Quanto ao mérito dos argumentos utilizados pela Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, primeiro julgado em análise, e da Oitava Câmara Cível do Tribunal do Rio Grande do Sul, segundo julgado em análise, alguns aspectos devem ser considerados.

Não obstante os argumentos utilizados no primeiro julgado em exame serem de ampla repercussão jurídica, os fundamentos que, aparentemente, melhor expressam a moderna concepção afetiva da família, são os dispostos no acórdão da Oitava Câmara Cível do Tribunal do Rio Grande do Sul, o segundo julgado em exame.

Uma pessoa que emprestar seu sobrenome à criança, chamá-lo de filho, tratar, criar e educar com sentimento paterno, durante vários anos, é pai, independente do erro inicial a que foi vítima. É a posse do estado de filiação comprovada e a pureza da paternidade socioafetiva sendo exercida. Por algum tempo este pai pode se sentir confuso, triste pela traição, porém, provavelmente, este jamais deixe de se sentir pai e a criança não deixará de se sentir filha daquele homem.<sup>185</sup>

Para a Ministra Nancy Andrighi da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, quando do voto no Recurso Especial número 1003628, “por meio de uma gota de sangue,

---

<sup>184</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 3ª Turma Cível. APC 2006051009388-9. Ementa: [...] Relator: Vasquez Cruxên. Brasília, DF, 13 fev. 08. DJ de 08.04.08. p. 79. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=61642,60606,28603&MGWLPN=S ERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>> Acesso em: 15 jul. 2009.

<sup>185</sup> SOUZA, Ionete de Magalhães. Paternidade Socioafetiva. **Revista IOB de direito de família**, Porto Alegre: Síntese, v.9, n. 46, fev/mar. 2008, p.94

não se pode destruir vínculo de filiação, simplesmente dizendo a uma criança que ela não é mais nada para aquele que, um dia se disse seu pai.”<sup>186</sup>

Ionete de Magalhães Souza questiona:

Como explicar a uma criança que aquela pessoa que sempre a tratou como se filha fosse, transmitindo-lhe amor, confiança e atenção, hoje pretende renunciar à sua paternidade excluindo-a daqueles que ela tem como parte de sua vida?<sup>187</sup>

A realidade da família posta nos dias atuais é afetiva. No passado, quando os casamentos eram realizados por conveniência e havia diferenciação entre os filhos, o amor dos pais pelos filhos era presumido e estava longe de ser prioridade, como se tornou para os casais nos dias atuais.<sup>188</sup> Os pais, hoje, amam seus filhos, como nunca na história e “também incessantemente, esse laço se reforça e se aprofunda.”<sup>189</sup> Um verdadeiro amor de pai, não se desfaz mediante decisão judicial negatória de paternidade,<sup>190</sup> e, se não se desfaz, é porque de fato, este homem, mesmo mediante erro, é pai socioafetivo.

Para o filósofo francês Luc Ferry, os valores da concepção moderna de família estão associados “à afetividade mais do que à conquista, ao cuidado com as relações humanas muito mais do que ao exercício da dominação, à suavidade mais do que à força, à sensibilidade mais do que às abstrações de puro intelecto.”<sup>191</sup> As palavras do filósofo se adéquam ao presente

<sup>186</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. RESP 1003628. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrichi. Brasília, DF, 14 out 08. DJ de 10.12.08. p. 139. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%28negatoria+de+paternidade%29+E+%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.%29+E+%28%22Terceira+Turma%22%29.org.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4>> Acesso em: 01 set. 2009.

<sup>187</sup> SOUZA, Ionete de Magalhães. Paternidade Socioafetiva. **Revista IOB de direito de família**, Porto Alegre: Síntese, v.9, n. 46, fev/mar. 2008, p.94

<sup>188</sup> FERRY, Luc. **Famílias, amo vocês**, Rio de Janeiro: Objetiva, 2007, p.86.

<sup>189</sup> Ibidem, p.78.

<sup>190</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8ª Câmara Cível. APC 70031123599. Ementa: [...] Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. Porto Alegre, RS, 08 set. 09. DJ de 15.09.09. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php)> Acesso em: 28 jul. 2009.

<sup>191</sup> FERRY, op. cit. p.107.

caso com maestria, quando se entende por “abstrações do puro intelecto”, a imposição do resultado do exame de DNA como verdade absoluta.

Ademais, a socioafetividade é um baluarte da modernidade. Tomando por base o princípio da liberdade com a individualidade e autonomia da vontade, observa-se que, há liberdade em se escolher família. Família, hoje, se escolhe.<sup>192</sup> O homem que registra uma criança que não é biologicamente sua e trata como se filha fosse, mesmo diante de um engano, escolheu ser pai. Este também é o pensamento de Luc Ferry, ao afirmar que “a vida comum é caso de sentimento de escolha, ela tem a ver com decisões individuais privadas, isto é, excluídas tanto quanto possível do controle da sociedade como um todo”

Ainda nesse sentido, o menor de dezoito anos está em fase de desenvolvimento mental, sendo que um trauma infantil pode desencadear desvios de conduta para o resto da vida. Observa-se que “as recusas de paternidade são particularmente mutilantes para a identidade das crianças”<sup>193</sup> devendo o julgador “tornar, o quanto for possível, perenes os vínculos e alicerces na vida em desenvolvimento.”<sup>194</sup> Devido a este fato, o melhor interesse da criança é interpretado como prioridade na tentativa de minimização do dano para o infante, por serem pessoas indefesas e em importante fase de crescimento e desenvolvimento da personalidade.<sup>195</sup>

---

<sup>192</sup> ZAMBERLAM, Cristina de Oliveira. **Os novos paradigmas da família contemporânea uma pesquisa interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.83.

<sup>193</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. RESP 1003628. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 14 out 08. DJ de 10.12.08. p. 139. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%28negatoria+de+paternidade%29+E+%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.%29+E+%28%22Terceira+Turma%22%29.org.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4>> Acesso em: 01 set. 2009.

<sup>194</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. RESP 1003628. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 14 out 08. DJ de 10.12.08. p. 139. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%28negatoria+de+paternidade%29+E+%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.%29+E+%28%22Terceira+Turma%22%29.org.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4>> Acesso em: 01 set. 2009.

<sup>195</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p.68.

Porém, com o referido entendimento, não se está excluindo a possibilidade de negar a paternidade nos casos em que a vontade em registrar a criança é viciada. Se comprovada a ausência da paternidade socioafetiva, ou se o tempo de convivência entre pai e filho não foi suficiente para o aperfeiçoamento da posse do estado de filiação, ou ainda, outro motivo que impeça o livre exercício futuro da paternidade, o juiz deverá anular o registro, retirando o nome do pai registral deste. Porém, caso fique devidamente constatada a paternidade socioafetiva e que este pai, uma vez, tratou esta criança por seu filho, restando demonstrado o sentimento mais puro e nobre de paternidade, deve ser negado qualquer pedido de negatória de paternidade.

Posto isso, observa-se não haver uma legislação específica para a decisão de conflitos envolvendo a paternidade socioafetiva, visto ser questão sociológica, de interpretação jurisprudencial. O juiz analisará caso a caso, minuciosamente, sempre atento aos novos paradigmas de direito, a evolução da tecnologia, ciência, engenharia genética, evolução social do ser humano e todos os princípios do direito de família, para interpretativamente, solucionar a lide.

Também este é o entendimento do Desembargador Claudir Fidélis Faccenda, ao afirmar que:

Cotejando as duas posições acima referidas, entendo que a melhor solução a ser adotada é sempre a análise, em cada caso concreto, de que forma e em quais circunstâncias ocorreu o registro, bem como se existiu, ou não, a relação de afetividade entre as partes de forma contínua, duradoura, exteriorizada, apta, assim, para caracterizar a posse do estado de filho.<sup>196</sup>

Dessa forma, analisados todos os referidos aspectos, a decisão judicial solucionará a questão de forma justa para todas as partes, a fim de que a criança se desenvolva

---

<sup>196</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8ª Câmara Cível. APC 70029363918. Ementa: [...] Relator: Claudir Fidelis Faccenda. Porto Alegre, RS, 07 mai. 09. DJ de 13.05.09. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php)> Acesso em: 01 ago. 2009.

em um ambiente saudável e receba todo o carinho, amor e educação necessários ao pleno exercício da sua dignidade. Caso fique devidamente constatada que o pai, um dia agiu com esta qualidade, tendo importância na vida do filho e restando demonstrado o mais puro e nobre sentimento afetivo paterno, deve ser negado qualquer pedido de exclusão da paternidade, prevalecendo a socioafetiva, em casos como os anteriormente analisados.

## CONCLUSÃO

Os Tribunais brasileiros têm demonstrado soluções divergentes quando das decisões envolvendo paternidade jurídica, biológica e socioafetiva. Alguns têm adotado posição mais moderna, condizente com o novo paradigma do direito de família, outros, posição mais tradicional, amparados pela verdade real do exame de DNA.

A divergência do posicionamento entre um e outro entendimento decorre da própria natureza sociológica do instituto da paternidade socioafetiva. Devido à referida natureza, esta não comporta legislação própria que delimite sua órbita de atuação. As decisões envolvendo paternidade socioafetiva, bem como seus conflitos com a verdade biológica são de solução interpretativa, baseada na jurisprudência, doutrina e princípios de direito de família.

Na situação em que um homem, desconhecedor do fato de não ser pai biológico de uma criança, mediante erro, registra o infante como se seu filho fosse, a discussão quanto à paternidade socioafetiva ganha corpo. A polêmica se refere à possibilidade ou impossibilidade de anulação do assento de nascimento da criança, quando da descoberta da verdade real.

Caso este homem tenha exercido a função de pai, tendo criado, educado, amado, oferecido carinho paterno e ainda, tenha se sentido pai desta criança, bem como a apresentado para a sociedade como sua filha, restará efetivado a posse do estado de filiação, o que é pressuposto máximo da realidade afetiva.

Não resta dúvida de que este pai incorreu em erro e teve sua vontade viciada quando do registro do seu filho. Ocorre que, a socioafetividade é um baluarte da modernidade. A concepção atual de família pressupõe a liberdade de escolha, e este homem escolheu ser pai, mesmo diante de um engano. Não existe ex-pai e também não será mediante decisão judicial que alguém se tornará ou deixará de ser pai. Não há como desconsiderar a paternidade de alguém, caso a socioafetividade reste comprovada.

Ainda neste sentido, observando os princípios do direito de família, entre eles o do melhor interesse da criança, da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da igualdade jurídica entre os filhos e da liberdade, parece claro que a sobreposição da paternidade registral, em função da paternidade socioafetiva, é a melhor solução para conflitos com a situação fática acima exposta. O menor de idade ainda formando sua personalidade e a priorização dos seus interesses deve ser vista de forma absoluta.

A realidade posta nos dias atuais elucida ser pai, aquele que exerce a posse do estado de filiação, independente de vínculos sanguíneos com o filho.

Portanto, razão assiste à Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ao julgar improcedente o pedido de negatória de paternidade, por ser o homem que registrou a criança, seu pai socioafetivo. É esta a tendência moderna, conforme amplamente demonstrado no presente trabalho.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Sérgio Resende. A ideologia do afeto. **Revista brasileira de direito de família**, Porto Alegre: Síntese, v.4, n. 14, jul/ago/set. 2002, p.5-10.

COSTA, Everton Leandro. **Paternidade socioafetiva**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=274>> Acesso em: 02 set. 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre o direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2004.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2005.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito das famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FERNANDES, Diogo Cunha Lima. **Crítica ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em virtude de acórdão em que possibilita a aplicação do aumento da pena do crime de roubo ao de furto**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/538>> Acesso em: 29 ago. 2009.

FERRY, Luc. **Famílias, amo vocês**, Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.

FURTADO, Alessandra Morais Alves de Souza. Paternidade biológica x paternidade declarada: quando a verdade vem à tona. **Revista brasileira de direito de família**, Porto Alegre: Síntese, v.4, n.13, p.13-23.

GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim, **A paternidade presumida no direito brasileiro e comparado**. Rio do Janeiro: Renovar, 2001.

HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. Do patriarcalismo à democracia: evolução dos princípios constitucionais do direito de família. **Revista EPD**, São Paulo: EPD, v. 1, n. 1, mai/ago. 2005, p. 231-256.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito civil**, Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**, Lisboa: Edições 70, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula nº 301 do STJ**. Disponível em: < [http:// jus2. uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8333](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8333)> Acesso em: 15 ago. 2009.

\_\_\_\_\_. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>> Acesso em: 25 mai. 2009.

\_\_\_\_\_. **Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. **Repensando o direito de família**, Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2007.

MEDEIROS, Leticia Zanenga de. Paternidade socioafetiva. **Direito e justiça**, Porto Alegre: Edipucrs, v 27, n. 25, 2003, p.107-138.

MOREIRA, Marcelo Silva. **O papel do Estado juiz em face do princípio da autonomia da vontade nos contratos**. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=564>> Acesso em: 12 jun. 2009.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**, São Paulo: Memória jurídica editora, 2001.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

RASKIN, Salmo. **Manual prático de DNA para investigação de paternidade**. Curitiba: Juruá, 1999.

ROCHA, Geiza. **Ativismo social: uma nova Postura para um novo tempo**. Disponível em: <<http://www.amaerj.org.br/index.php?option=content&task=view&id=323>> Acesso em: 29 ago. 2009.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da Família**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SILVA, Carlos Brandão Ildefonso. PENA, Luciana Calado. Paternidade e seus aspectos registral, socioafetivo e biológico: **A viabilidade jurídica de seus desmembramentos e os efeitos jurídicos decorrentes**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=380>> Acesso em: 18 ago. 2009.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **A tutela da dignidade da pessoa humana no casamento**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u66402.shtml>> Acesso em: 17 jun. 2009.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A família afetiva – O afeto como formador das famílias**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=336>> Acesso em: 18 jun. 2009.

SOUZA, Ionete de Magalhães. Paternidade Socioafetiva. **Revista IOB de direito de família**, Porto Alegre: Síntese, v.9, n. 46, fev/mar. 2008, p.90-97.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. RESP 1003628. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 14 out 08. DJ de 10.12.08. p. 139. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%28negatoria+de+paternidade%29+E+%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.%29+E+%28%22Terceira+Turma%22%29.org.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4>> Acesso em: 01 set. 2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. RESP 878954. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 07 mai. 07. DJ de 28.05.07. p. 339. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=878954&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=878954&b=ACOR)> Acesso em: 20 jul. 2009.

TARTUCE, Flávio. **As verdades parentais e a ação vindicatória de filho**. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/anais\\_download.php?a=107](http://www.ibdfam.org.br/anais_download.php?a=107)> Acesso em: 02 set. 2009.

\_\_\_\_\_. **Novos princípios do direito de família brasileiro. Ciência jurídica**, Belo Horizonte: Ciência jurídica editora, v.22, n. 139, jan/fev. 2008, p.425-441.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 2ª Turma Cível. APC 20030110560976. Ementa: [...] Relator: Waldir Leôncio C. Lopes Júnior. Brasília, DF, 17 mai. 06. DJ de 29.08.06. p. 116. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=61631,3724,10610&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>> Acesso em: 10 jul. 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 3ª Turma Cível. APC 2006051009388-9. Ementa: [...] Relator: Vasquez Cruxên. Brasília, DF, 13 fev. 08. DJ de 08.04.08. p. 79. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=61642,60606,28603&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>> Acesso em: 15 jul. 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 6ª Turma Cível. APC 20040910021726. Ementa: [...] Relator: Ana Maria Duarte Amarante Brito. Brasília, DF, 02 mai. 05. DJ de 31.05.05. p. 116. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=61631,4317,12979&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>> Acesso em: 23 jul. 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. 4ª Câmara de Direito Cível. APC 20050004065. Ementa: [...] Relator: Monteiro Rocha. Florianópolis, SC, 19 jul. 08. DJ de 01.08.08. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra/html.action?qTodas=paternidade+socioafetiva&qFrase=&qUma=&qNao=&qDataIni=&qDataFim=&qProcesso=&qEmenta=&qClasse=Apela%E7%E3o+C%EDvel&qRelator=Monteiro+Rocha&qForo=Ararangu%E1&qOrgaoJulgador=Quarta+C%E2mara+de+Direito+Civil&qCor=FF0000&qTipoOrdem=relevancia&pageCount=10&qID=AAAGxaAAKAAAsZuAAB>> Acesso em: 03 mar. 2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8ª Câmara Cível. APC 70007706799. Ementa: [...] Relator: Alfredo Guilherme Englert. Porto Alegre, RS, 18 mar. 04. DJ de 15.05.04. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php)> Acesso em: 28 jul. 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8ª Câmara Cível. APC 70025492349. Ementa: [...] Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. Porto Alegre, RS, 21 ago. 08. DJ de 29.08.08. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php)> Acesso em: 10 ago. 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8ª Câmara Cível. APC 70031123599. Ementa: [...] Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. Porto Alegre, RS, 08 set. 09. DJ de 15.09.09. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php)> Acesso em: 21 set. 2009.

VENCELAU, Rose Melo. **O elo perdido da filiação: entre a verdade jurídica, biológica, e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva,** São Paulo: RT, 2003.

ZAMBERLAM, Cristina de Oliveira. **Os novos paradigmas da família contemporânea uma pesquisa interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.