



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

LAYSSE EMANUELLA DA PAZ DOS SANTOS

**A AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES EM FAMÍLIA – CONFLITOS ENTRE A
PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A BIOLÓGICA E ALGUMAS
CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS**

Brasília

2016

LAYSSE EMANUELLA DA PAZ DOS SANTOS

**A AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES EM FAMÍLIA – CONFLITOS ENTRE A
PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A BIOLÓGICA E ALGUMAS
CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS**

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção do certificado de conclusão de Graduação no curso de Direito no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, orientada pelo professor Fernando Luiz de Lacerda Messere.

Brasília

2016

LAYSSE EMANUELLA DA PAZ DOS SANTOS

**A AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES EM FAMÍLIA – CONFLITOS ENTRE A
PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A BIOLÓGICA E ALGUMAS
CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS**

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção do certificado de conclusão de Graduação no curso de Direito no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, orientada pelo professor Fernando Luiz de Lacerda Messere.

Brasília, ____ de _____ de 2016.

Banca examinadora

Prof. Fernando Luiz de Lacerda Messere (orientador)

Prof. Erick Biill Vidigal

Prof. Rene Marc da Costa Silva

Ao meu bom Deus, por permitir a realização de mais uma etapa de vida. À minha família, pelo apoio e incentivo de sempre, pela paciência, por aceitar minhas ausências e torcer pelo meu sucesso. E, especialmente, ao meu pai, pela escolha de me amar, por tudo que me ensina e por dedicar-se tanto a mim.

RESUMO

A pesquisa destaca os conflitos existentes entre os vínculos de paternidade afetivo e biológico, e tem por objetivo responder questões como a possibilidade da desconstituição da paternidade já estabelecida por vínculos afetivos em face da paternidade consanguínea, formada pelo elo biológico, levando-se em conta que a Afetividade vem ganhando contornos consideráveis no âmbito do Direito de Família, já sendo possível a recíproca, ou seja, desbiologização. Abrange, ainda, a possibilidade do reconhecimento de ambas as paternidades. Desta forma, procura elencar os principais elementos considerados no momento de decidir as controvérsias no âmbito judicial, e identificar a eventual prevalência deste ou daquele vínculo. Primeiramente, discorre sobre o Direito de Família, principalmente sobre a evolução dos conceitos de paternidade e filiação, com destaque para o advento do princípio jurídico da Afetividade. Após, seleciona e apresenta considerações relevantes da doutrina e da jurisprudência brasileiras no âmbito do Direito de Família que gradualmente formam o entendimento vigente acerca da paternidade afetiva, já que ausente legislação que regulamente o tema. Ao final, registra a supremacia do princípio da Dignidade da Pessoa Humana como elemento fundamental na resolução de lides que tratam da família, segundo o qual as controvérsias que envolvem a afetividade devem ser elucidadas, e conclui pela necessidade de legislação que proporcione segurança jurídica aos envolvidos em controvérsias que contraponham a paternidade biológica e a paternidade afetiva.

Palavras-chave: Família. Relações. Filiação. Paternidade. Afetividade. Vínculos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 FAMÍLIA E FILIAÇÃO	7
1.1 Família: formação e relações	7
1.2 Paternidade e filiação nas relações em família	11
1.3 Da dignidade da pessoa humana e afetividade	14
2 PATERNIDADE	20
2.1 Formação do vínculo e reconhecimento	20
2.2 Dos direitos e deveres decorrentes da paternidade	24
2.3 Rompimento do vínculo de paternidade	28
3 CONFLITOS ENTRE A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA	32
3.1 Da desconstituição da filiação afetiva em face da consanguínea	32
3.2 Do reconhecimento de ambas as paternidades	37
3.3 Prevalência entre os vínculos biológico e afetivo	40
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	45

INTRODUÇÃO

Os novos modelos de família no Direito Civil Contemporâneo, decorrentes das significativas alterações realizadas pela Constituição Federal de 1988, em função da retirada do *pater familias* do instituto familiar e da ascensão da Afetividade como princípio norteador do Direito de Família, trazem para essa área jurídica questões que merecem atenção, como é o caso da paternidade socioafetiva.

Deste modo, a pesquisa trata das relações de filiação e dos conflitos que podem surgir envolvendo a biológica e aquela resultante do vínculo sociológico e afetivo, estabelecida propriamente de fato entre dois sujeitos que, apesar de não possuírem qualquer vínculo biológico que os una, dependem tratamento afetuoso recíproco e público como se pai e filho fossem. Procura, assim, abordar os principais conflitos advindos do reconhecimento dessa relação, especialmente quando colocada em embate com o vínculo de paternidade biológico.

O objetivo é responder questões como a possibilidade da desconstituição da paternidade já estabelecida por vínculos afetivos em face da paternidade consanguínea, formada pelo elo biológico, levando-se em conta que o inverso é ordinariamente alcançado, ou seja, a desbiologização. Abrange, ainda, a possibilidade do reconhecimento de ambas as paternidades, quando conflitantes e positivas quanto ao ânimo de reconhecimento da filiação.

Busca, finalmente, identificar quais elementos tendem a prevalecer nas decisões judiciais acerca do reconhecimento de paternidade, seja pelo vínculo socioafetivo ou o biológico. E, ainda, quando do reconhecimento do vínculo predominante, avalia como ficariam as relações anteriormente estabelecidas em face dos possíveis impactos decorrentes da desconstituição de uma das paternidades face à outra ou da dupla paternidade.

O trabalho foi desenvolvido em três segmentos. Nos dois capítulos iniciais, foram transcritos relatos e marcos importantes numa breve síntese da história da família como instituição jurídica, em especial acerca das relações de paternidade e filiação, que se transmutaram ao longo do tempo até o presente momento, onde se constata a pluralidade nas relações familiares. Assim, o texto

traça as características próprias da relação paterno-filial e aborda os processos de formação e de reconhecimento, discorre sobre direitos e deveres, e aborda os eventuais conflitos que levam ao rompimento.

No terceiro e último capítulo, estabelecem-se algumas consequências jurídicas advindas do reconhecimento da paternidade socioafetiva face à consanguínea. O texto abarca a possibilidade da desconstituição da paternidade afetiva com fundamento na busca da verdade biológica, bem como os efeitos advindos desse possível rompimento. Ainda, enfrenta a questão da possibilidade do reconhecimento e coexistência de duas paternidades, uma biológica e outra socioafetiva.

Ao final, a pesquisa confirma a importância da supremacia do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que é elementar na resolução de lides que tratam da família, respeitando as peculiaridades de cada caso e das partes envolvidas, bem como do princípio da Afetividade, já que sem o afeto, as relações não se sustentam.

A pesquisa revela, entretanto, que o problema é carente de regulamentação que proporcione segurança jurídica a todos os envolvidos em casos da espécie, já que a alternativa presente tem sido marcada pela aplicação casuística de princípios.

1 FAMÍLIA E FILIAÇÃO

1.1 Família: formação e relações

A família é compreendida como um grupo social com caráter de instituição, formado por sujeitos ligados através de um laço, gerando a sensação de unidade. Por isso sua compreensão parte de fatores sociológicos, já que neste ramo do Direito Civil as normas jurídicas provêm desta noção.

Nesse sentido, a compreensão da história da família dentro do Direito é de igual importância, haja vista que as fases pela qual passou, transmutando-se por diversas vezes ao longo do tempo, tanto no que diz respeito à sua formação, quanto às relações estabelecidas, traz a ideia de como se alcançou o conceito que hoje utilizamos, onde se busca, essencialmente, a dignidade, felicidade e bem-estar social de seus membros.

Em tempos remotos, no período da Antiguidade Clássica, o afeto e o sangue não eram elementos de ligação entre membros de uma família, mas o culto à mesma religião doméstica (SOUSA, 2015).

Desde os primórdios do Direito Romano a família já era considerada como fator de grande influência no estado da pessoa, determinando, inclusive, sua capacidade e atuação jurídica dentro do direito privado.

Neste período, era comandada essencialmente pelo *pater familias*, e compreendia, dentro de sua estrutura, a esposa, os filhos, o patrimônio, criados e servos, como bem retratou Adriana Caldas do Rego Maluf.

Assim, segundo seus ditames (MALUF, 2010, p. 6):

O conceito de família, célula *mater* da sociedade, sofreu alterações de caráter ampliativo pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002, diferindo-se das formas antigas em face das suas finalidades, composição e papel de seus componentes em seu seio, com a mulher adquirindo os mesmos direitos que o marido.

Deste modo, entende-se que o indivíduo se sujeitava a uma organização familiar pré-constituída de natureza tradicional.

Já na Idade Média, a principal influência sobre a família foi do Direito Canônico, que acreditava ser esta formada pelo matrimônio e somente por ele. Trazia, ainda, a ideia de relação conjugal e filiação como elo indissolúvel.

Neste momento histórico, o homem ainda era tido como líder do núcleo familiar, onde as decisões a respeito da vida da esposa e dos filhos eram por ele determinadas (FERRY, 2008).

Rompendo com as instituições romanas, canônicas e germânicas, sobreveio a época Moderna, onde o casamento passou a ser considerado um contrato civil, sendo admitida, inclusive, sua dissolução.

No que compete às relações familiares, deu-se um passo de grande importância: passa-se a não mais considerar o casamento como cerne da família, admitindo outras variações de composição familiar que não a matrimonial, que advém da pluralidade dos vínculos.

Tem-se assim, que as famílias passam a ser formadas entre pessoas que possuem ascendente comum ou que simplesmente vivem juntas, passando a serem vistas como uma organização social, flexível, com normas, comportamentos e tradições próprias.

Da mesma forma, as declarações de direito optaram por vincular a família à sociedade, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, prevendo em seu art. XVI, 3, que “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção desta e do Estado” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

O neoconstitucionalismo (século XX) traz a dignidade da pessoa humana (fundamento máximo de proteção dos direitos de personalidade), como transcendente ao indivíduo autônomo, tendo reflexo no Direito Civil, e por óbvio, no Direito de Família. Assim, a família passa a figurar como um ente pluralizado, igualitário, democrático, biológico ou socioafetivo e dissolúvel.

E não só isso. Outros preceitos fundamentais passam a ser considerados, como o princípio da Solidariedade entre os membros familiares; princípio da Igualdade, agora estendido aos filhos; princípio da Liberdade, consistido em livre escolha de participação em determinada família; princípio do melhor interesse da criança, já que a família é vista como berço de formação pessoal; e o princípio da função social da família, como alicerce do indivíduo, refletindo em suas relações sociais.

A própria Constituição Federal (BRASIL, 1988), traz em seu art. 226, que a família é a base da sociedade, desvinculando-a da função política (família patriarcal) adotada historicamente no início do período de Colonização.

Observa-se que, em período anterior, o Código Civil (BRASIL, 1916), na área de família, fazia diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos, naturais ou adotivos, ato inadmissível atualmente.

Desta feita, a Constituição da República inovou na definição de família, na exclusão das chamadas entidades e filiações “legítimas”, admitindo outras formas de união e formação do núcleo familiar, igualando-as. Neste sentido, tem-se a identificação do princípio do Pluralismo, ligado à autonomia de vontade, de forma que é livre a escolha de como e de quais relações quer participar.

Patente, assim, a importância da evolução das codificações, que procuram sempre acompanhar as rápidas e crescentes modificações no âmbito familiar.

Entretanto, isso não significa que o Código Civil atual (BRASIL, 2002) ou a Constituição Federal de 1988 esgotaram todas as formas de família existentes ao longo do tempo, já que inúmeras são as relações ainda não tuteladas, porém merecedoras de legislação, como é o caso da paternidade socioafetiva.

Assim, no entendimento de Paulo Lôbo, a família atual (considerada por muitos como pós-moderna ou contemporânea) se forma pelo elo da afetividade. Para ele (LÔBO, 1999, p. 104):

Hoje, a família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. Sendo assim, é exigente de tutela jurídica mínima, que respeite a liberdade de constituição, convivência e dissolução; a auto-responsabilidade; a igualdade irrestrita de direitos, embora com reconhecimento das diferenças naturais e culturais entre os gêneros; a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, como pessoas em formação; o forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais. Em trabalho que dediquei ao assunto, denominei esse fenômeno de repersonalização das relações familiares. É o salto, à frente, da pessoa humana no âmbito familiar. [...]

Deste modo, a noção hodierna de família ultrapassou a mera formalidade, tendo por base a socioafetividade, vista como indispensável para a realização satisfativa pessoal do participante daquele núcleo, segundo sua dignidade humana, princípio pelo qual a Constituição da República adota como fundamental, conforme previsão no art. 1º, inciso III.

Maria Helena Diniz (2008) definiu que as relações agora se formam pelo matrimônio, companheirismo ou adoção. Assevera que as relações podem se dar pelo caráter biológico, psicológico, econômico, religioso, político e jurídico, não necessariamente considerados de forma isolada. Ou seja, a ideia de família ganha caráter ampliativo, de forma que se admitem as diversas formas de criação do grupo familiar, abrangendo as mais diversas relações.

Entende-se, assim, que a família, advinda de relação conjugal ou parental, possui em seu interior o afeto e interesses comuns, na qual o sujeito que ali convive, desenvolve sua personalidade e potencialidade ante a sociedade.

A família contemporânea veio então para alterar as relações familiares superficiais, que passaram a contar com a presença do afeto, da verdade real sociológica, do aspecto liberal, anteriormente excluído ou de valor insignificante, em razão das modificações históricas e ideológicas.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama pondera que a família assume, na contemporaneidade, “uma forma mais plural e menos conservadora, mais democrática e menos autoritária, mais humanizada e voltada para a valorização do homem e o respeito aos direitos humanos” (2007, p. 93).

Para Adriana Maluf (2010), neste momento o Direito de Família encontra supremacia no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que encontra na formação da família, terreno produtivo, merecendo a atenção do Estado.

Ressalta-se que, no Direito de Família o conteúdo é de caráter personalíssimo, de modo que se violado, implica em uma série de responsabilidades, como por exemplo, a suspensão ou destituição do poder familiar, dissolução da paternidade, todos relacionados com os membros pertencentes àquele grupo familiar.

Em suma, por meio do reconhecimento dos conceitos prescritos em momentos históricos pretéritos ao contemporâneo liberal, a família foi gradativamente evoluindo, chegando aos moldes atuais, que não é completa, nem de fácil definição, mas pode ser vista como união de sujeitos interligados entre si por meio de relações de cunho pessoal e patrimonial. Estas relações se firmam por meio do casamento, da união estável, pelo vínculo do parentesco ou do afeto, da convivência, entre outros.

1.2 Paternidade e filiação nas relações em família

As transformações pelas quais a família passou no decorrer dos anos, impõem novas maneiras de vivenciar e compreender as relações paterno-filiais. Viu-se na concepção atual da família, que esta se funda por um ato originário, seja o casamento, a união estável, relação concubinária ou a filiação.

A filiação consiste no vínculo estabelecido entre pais e filhos, seja ele em decorrência da reprodução natural, de técnicas de reprodução, da adoção ou da relação socioafetiva. Importa, além disso, uma série de direitos e deveres essenciais aos sujeitos desta relação de paternidade.

Como expõe Paulo Nader “os direitos-deveres são inerentes, necessários, à relação familiar, pois sem eles a vida de família não alcança amplamente a sua finalidade” (2013, p. 29). Por isso seriam irrenunciáveis, intransmissíveis, imprescritíveis e inderrogáveis.

Utiliza-se o termo ‘paternidade’ de forma genérica para expressar a ligação do pai e da mãe com relação aos filhos. Na lição de Venosa (2015, p. 245):

Sob o aspecto do Direito, a filiação é um fato jurídico do qual decorrem inúmeros efeitos. Sob perspectiva ampla, a filiação compreende todas as relações, e respectivamente sua constituição, modificação e extinção, que têm como sujeitos os pais com relação aos filhos. Portanto, sob esse prisma, o direito de filiação abrange também o pátrio poder, atualmente denominado poder familiar, que os pais exercem em relação aos filhos menores, bem como os direitos protetivos e assistenciais em geral.

Inicialmente, a regulamentação do instituto da filiação, como já visto, adotou modelo baseado nos costumes do direito romano e canônico, de forma que a única filiação reconhecida era a biológica, natural e advinda do matrimônio.

No início do século XX, o pátrio poder era exercido somente pelo pai/marido da família, executado por vezes de maneira excessiva e autoritária, gerando castigos lamentáveis aos filhos (FUJITA, 2011), que acabavam contribuindo para o distanciamento entre eles.

Somente no período imperial que a situação foi alterada. Os filhos passaram a ter o direito de emancipação. Mas ainda assim, existiam classificações que distinguiam uns filhos dos outros.

Na égide do Código Civil brasileiro de 1916, por exemplo, os filhos eram classificados como legítimos, legitimados, ilegítimos e adotivos. Os filhos legítimos eram aqueles “concebidos na constância do casamento, ainda que anulado, ou mesmo nulo, se se contraiu de boa fé”; os legitimados consistiam nos filhos concebidos no momento em que os pais não eram ainda casados, mas que posteriormente contraíam matrimônio, igualando-os aos legítimos; os ilegítimos eram aqueles gerados de relacionamento extramatrimonial; e os adotivos, mediante escritura pública, limitando o parentesco apenas entre o adotando e adotado.

Esta relação carente de afeição desenvolvida entre os pais e filhos alterou-se no período Moderno, quando do surgimento da preocupação em educar e cuidar, principalmente durante o período da infância, adotando uma visão mais humanista. A partir deste momento, o princípio ético de afeição começava a se desenvolver no seio familiar, que mais tarde passa a ser também um princípio jurídico, como se verá adiante.

Somente na Constituição Federal de 1988 que a matéria atinente à filiação ganhou contornos mais flexíveis, no sentido de inclusão dos novos paradigmas, passando a adotar o tratamento igualitário entre a prole, já que infundada a discriminação que outrora era feita.

Verifica-se, então, a chamada “democratização da família nuclear”, em que cai por terra a supremacia indiscutível do *pater familias* e, portanto, a subordinação dos filhos, que passam a desempenhar papel de maior participação no núcleo em que vivem.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), dando mais um avanço quanto à paternidade, atribuiu ao direito de reconhecimento do estado de filiação, nos termos do art. 27, o status de “direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”.

Hoje, o direito das famílias adota um modelo pós-moderno, com traços de sensibilidade e afeto nas relações paterno-filiais, admitindo a filiação biológica ou socioafetiva, não existindo diferenciação entre ambas, ultrapassando os laços de sangue em função da relação afetiva e pública.

Assim, o legislador, procurando conciliar as duas verdades, biológica e jurídica, leva em conta as problemáticas advindas da ordem sociológica e afetiva envolvidas.

A própria Constituição (BRASIL, 1988), por exemplo, veda em seu artigo 227, §6º, as denominações discriminatórias no tocante à filiação, no sentido de que “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”, ou seja, há legitimidade entre todos os filhos, independentemente de seu nascimento ser fruto do casamento ou não.

Mais tarde, o Código Civil de 2002 reconheceu a paternidade decorrente do vínculo afetivo, englobando as relações fáticas de filiação, adotando a regra da isonomia constitucional.

Entretanto, ainda prevê normas de presunção *iuris tantum* quanto aos filhos nascidos na constância do casamento (art. 1.597, incisos I e II), assim como era utilizado no Código anterior de 1916, acrescentando, ademais, inovações consideráveis quanto aos filhos havidos por técnicas de reprodução assistida, buscando adequar a forma homóloga e heteróloga aos filhos biológicos.

A presunção *pater is est* (aquela em que se presume que o marido é o pai dos filhos havidos durante o casamento) não se aplica, portanto, aos filhos que de alguma forma nasceram fora do matrimônio, se impondo, neste caso, a paternidade jurídica, estabelecida por meio do reconhecimento espontâneo e voluntário, também chamado de perfilhação, ou por sentença judicial.

No caso da paternidade socioafetiva, por exemplo, o reconhecimento por meio judicial se dá pelo vínculo afetivo existente, que passará a ter efeito constitutivo, declaratório de direitos e deveres, passando a existir no direito uma relação que já se firmava no mundo dos fatos.

Percebe-se que o critério de presunção encontra-se ultrapassado, tendo em vista que nem sempre reflete a verdade jurídica (FUJITA, 2011), e fundado na mera probabilidade. Hoje, com os métodos de aferição de paternidade, como o exame de DNA, é possível ter a certeza jurídica da relação.

Assim foi surgindo a necessidade de parâmetros principiológicos relacionados à filiação, de modo que foi crescente o progresso doutrinário e jurisprudencial, a fim de corroborar com a valorização jurídica da relação paterno-filial.

Seguindo os ditames da doutrina, atenta às mudanças histórico-culturais, passou-se então a adotar a classificação da filiação de acordo com sua natureza, sendo jurídica, biológica ou socioafetiva, o que não significa discriminá-las, mas de forma didática, compreendê-las.

A filiação jurídica é aquela em que a lei reconhece a paternidade, ou seja, é a filiação legal (FUJITA, 2011). Já a filiação biológica consiste na procriação natural e técnicas de reprodução, ou seja, a paternidade tem por base o liame genético, consanguíneo, que é suficiente para declaração de paternidade. A socioafetiva se define com o estabelecimento de vínculo afetivo, independente do consanguíneo, cujas características são definidas pela convivência familiar responsável e permanente. Desta filiação origina a problemática quanto à prevalência do vínculo afetivo em face ao biológico, que será destrinchado adiante, especialmente quanto à paternidade socioafetiva originária da posse do estado de filho.

Patente, portanto, a evolução pela qual o instituto relativo à paternidade alcançou no transcorrer dos anos, passando a possuir direitos plenos e de proteção integral, reconhecidas no âmbito familiar, na sociedade e pelo Estado.

1.3 Dignidade da pessoa humana e afetividade

O papel finalístico da família, muito presente em tempos remotos, passa a não mais vigorar quando da ascensão da concepção pós-moderna, que entende ser a família um instrumento para seus integrantes, desempenhando papel a serviço da dignidade da pessoa humana, através da afetividade como condição para formação pessoal.

A dignidade da pessoa humana é compreendida como um valor moral fundamental e intrínseco ao ser humano, de forma que o eleva à qualidade de centro do ordenamento jurídico, em razão de sua autodeterminação (BARROSO, 2010).

É considerado, portanto, um princípio que pode se opor a qualquer outro, pois seu caráter é pré e extrajurídico. E se aplicado em conjunto com a afetividade,

otimiza ainda mais sua finalidade de conferir ao indivíduo o ápice de sua autodeterminação.

Os fatores que antes possuíam relevância na formação do vínculo de paternidade, como aspectos financeiros e patrimoniais, dão lugar a fins afetivos, transformando a família, em síntese, numa comunidade de afeto e solidariedade.

Essa questão de despatrimonializar a família e seus direitos, em prol da dignidade da pessoa e da afetividade, traz certa confusão na opinião de alguns doutrinadores, por ser um compromisso baseado na idealidade, sem efetividade no plano prático e concreto, haja vista todos os problemas de família, em sua grande maioria, destrincharem em consequências de plano patrimonial (VIEIRA, 2014).

Seria dizer que, o Direito em si não trata, ou ao menos não tratava, do afeto no sentido próprio da palavra, mas sim, das questões decorrentes dele, preocupando-se com as escolhas feitas e a decretação das responsabilidades (trinômio: vontade, bens e fatos).

As lides que tratam do abandono afetivo, filiação afetiva, reconhecimento de famílias paralelas, teriam em suma, como motivação, o interesse na linha sucessória, ou a prestação alimentícia ou indenizatória (FARIAS, 2011).

No entanto, a grande maioria acredita que, não se trata de valor afetivo meramente ético, mas, dentro do âmbito jurídico, passa a ser visto como essencial no deslinde de questões afetas às relações familiares, tendo em vista sua solidez e consistência, principalmente em casos de conflito. Ou seja, a afetividade ganha valor jurídico (DIAS, 2015).

Desta forma, a afetividade passa a ser pressuposto jurídico fundamental no novo direito de família, não podendo ser desconsiderado, e tido como expressão da autonomia da vontade na constituição familiar e, conseqüentemente, gerando efeitos vinculantes.

Em que pese estar presente em todas as relações familiares, a sensibilidade nos vínculos paterno-filiais traz para a atualidade o afeto como valor e princípio jurídico. Assim, ele é visto como fruto da convivência familiar, e não necessariamente do sangue.

É concebido como princípio jurídico, pois a ideia é utilizá-lo como fator orientador dos intérpretes e aplicadores do Direito, corroborando para a ordem

jurídica, saindo do plano abstrato e passando a ganhar contornos nos mais diversos casos concretos.

Assim, é tratado como um ditame associado aos sentimentos de proteção e ternura entre pais e filhos, trazendo uma nova forma de se pensar a família, como núcleo de afeto. A título de exemplo, as seguintes considerações de Paulo Lôbo sobre filiação afetiva:

A fortiori, se não há qualquer espécie de distinção entre filhos biológicos e filhos não-biológicos, é porque a Constituição os concebe como filhos do amor, do afeto construído no dia-a-dia, sejam os que a natureza deu, sejam os que foram livremente escolhidos. Se a Constituição abandonou o casamento como único tipo de família juridicamente tutelada, é porque abdicou dos valores que justificavam a norma de exclusão, passando a privilegiar o fundamento comum a todas as entidades, ou seja, a afetividade, necessário para realização pessoal de seus integrantes (LOBO apud FARIAS, 2004, p. 8).

A relevância não é infundada. A afetividade destaca o papel da subjetividade inerente aos sujeitos, onde importa a qualidade das relações, bem como a forma como são desenvolvidas e não apenas a análise superficial da relação fatídica.

O valor em comento encontra respaldo na Constituição de 1988, em seus princípios fundamentais, como da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III, que tem como máxima a proteção aos direitos de personalidade. Bem como no preceito da solidariedade familiar, previsto no art. 3º, inciso I, onde há cooperação entre os membros, não só de cunho material, mas também de afeição.

Edson Fachin explana muito bem a importância do afeto no seio familiar, considerando-o como um refúgio. Vejamos:

[...] na transformação da família e de seu Direito, o transcurso apanha uma 'comunidade de sangue' e celebra, ao final deste século, a possibilidade de uma 'comunidade de afeto'. Novos modos de definir o próprio Direito de Família. **Direito esse não imune à família como refúgio afetivo, centro de intercâmbio pessoal e emanador da felicidade possível [...]. Comunhão que valoriza o afeto, afeição que recoloca novo sangue para correr nas veias do renovado parentesco, informado pela substância de sua própria razão de ser e não apenas pelos vínculos formais ou consanguíneos.** Tolerância que compreende o convívio de identidades, espectro cultural, sem supremacia desmedida, sem diferenças discriminatórias, sem aniquilamentos. Tolerância que supõe possibilidade e limites. Um tripé que, feito desenho, pode-se mostrar apto a abrir portas e escancarar novas questões. Eis, então, o direito ao refúgio afetivo. (FACHIN, 1999, p. 317-318, grifo do autor)

Observa-se que, a partir deste pensamento, constata-se a verdadeira família eudemonista, ou seja, aquela em que se busca a realização e felicidade plena de seus membros, independente de possuir vínculo consanguíneo ou não.

No plano teórico, há uma tênue distinção entre o afeto e a afetividade, onde o primeiro seria o elo mesmo, e o segundo consistiria no princípio jurídico propriamente dito, sendo aplicado no âmbito das relações familiares. No entanto, na prática, se confundem e se misturam, formando um valor, criando a determinação de um vínculo essencial e inerente às relações em família.

No que toca à afetividade e à socioafetividade, cabem também algumas pequenas distinções. A socioafetividade significa dizer que aquela relação afetiva se tornou pública e notória perante a sociedade.

Deste modo, verifica-se o porquê da denominação paternidade socioafetiva, que pressupõe o afeto recíproco e público, já que, atualmente, se entende inexistir formação de família pelo vínculo sociológico sem que haja afetividade. Enquanto na paternidade biológica passa a ser um aditivo de extrema relevância, já que o laço de sangue, por vezes, não é suficiente para unir pai e filho.

O que torna a afetividade tão significativa no Direito de Família, a ponto de ser capaz de criar vínculos familiares e paternos, e de ensejar a decretação de responsabilidades a partir de sua presença, é o fato de não nascer meramente como consequência da procriação, mas sim, da vontade natural em manter vínculos que vão além da prévia ligação de sangue.

É neste ponto, que o instituto se aproxima do Direito, quando considera o afeto como objeto de discussão jurídica, haja vista ser resultado de ato de liberalidade, autônomo, reconhecendo um vínculo por meio da afetividade.

Nota-se que, não se trata de mera afeição, mas de decretação jurídica de uma realidade social, de constatação do *animus* constitutivo familiar.

A ementa de jurisprudência adiante transcrita revela a aplicação do princípio da afetividade no caso concreto, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE MATERNIDADE C/C PETIÇÃO DE HERANÇA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO POST MORTEM DE MATERNIDADE SOCIOAFETIVA, COM A MANUTENÇÃO, EM SEU ASSENTO DE NASCIMENTO, DA MÃE REGISTRAL. ALEGAÇÃO DE QUE A MÃE REGISTRAL E A APONTADA MÃE SOCIOAFETIVA PROCEDERAM, EM CONJUNTO, À DENOMINADA "ADOÇÃO À BRASILEIRA" DA DEMANDANTE, QUANDO ESTA POSSUÍA APENAS DEZ MESES DE VIDA. 1. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 2. CERCEAMENTO DE DEFESA.

VERIFICAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE, RECONHECENDO-SE, AO FINAL, NÃO RESTAR DEMONSTRADA A INTENÇÃO DA PRETENSA MÃE SOCIOAFETIVA DE "ADOTAR" A AUTORA. O ESTABELECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA REQUER A VONTADE CLARA E INEQUÍVOCA DA PRETENSA MÃE SOCIOAFETIVA, AO DESPENDER EXPRESSÕES DE AFETO, DE SER RECONHECIDA, VOLUNTARIAMENTE, COMO TAL, BEM COMO A CONFIGURAÇÃO DA DENOMINADA 'POSSE DE ESTADO DE FILHO', QUE, NATURALMENTE, DEVE APRESENTAR-SE DE FORMA SÓLIDA E DURADOURA. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, PARA ANULAR A SENTENÇA, DETERMINANDO-SE O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, A FIM DE VIABILIZAR A INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

1. A Corte de origem adentrou em todas as questões submetidas a sua análise, tendo apresentado fundamentação suficiente, segundo sua convicção. No ponto ora destacado, o Tribunal estadual deixou assente que, embora se afigure possível o reconhecimento do estado de filiação, estribada no estabelecimento de vínculo socioafetivo, inclusive em hipóteses em que os pais formem um casal homossexual, não restou demonstrado nos autos a intenção da pretensa mãe socioafetiva em, também, adotá-la, sendo certo, ainda, que a mãe registral e a suposta mãe socioafetiva não constituíram um casal homoafetivo, tanto que esta última, posteriormente, casou-se com o primeiro demandado.

2. A constituição da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai/mãe, ao despende afeto, de ser reconhecido juridicamente como tal. É dizer: as manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convolarem-se numa relação de filiação, se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte daquele que despende o afeto, clara e inequívoca intenção de ser concebido como pai/mãe daquela criança. Tal comprovação, na hipótese dos autos, deve revestir-se de atenção especial, a considerar que a pretensa mãe socioafetiva já faleceu (trata-se, pois, de reconhecimento de filiação socioafetiva post mortem).

[...]

2.2. Efetivamente, o que se está em discussão, e pende de demonstração, é se houve ou não o estabelecimento de filiação socioafetiva entre a demandante e a apontada mãe socioafetiva, devendo-se perquirir, para tanto: i) a vontade clara e inequívoca da pretensa mãe socioafetiva, ao despende expressões de afeto, de ser reconhecida, voluntariamente, como mãe da autora; ii) a configuração da denominada 'posse de estado de filho', que, naturalmente, deve apresentar-se de forma sólida e duradoura. Todavia, em remanescendo dúvidas quanto à verificação dos referidos requisitos (em especial do primeiro, apontado pelo Tribunal de origem), após concedida oportunidade à parte de demonstrar os fatos alegados, há que se afastar, peremptoriamente, a configuração da filiação socioafetiva. É de se ressaltar, inclusive, que a robustez da prova, na hipótese dos autos, há de ser ainda mais contundente, a considerar que o pretendido reconhecimento de filiação socioafetiva refere-se à pessoa já falecida. De todo modo, não se pode subtrair da parte a oportunidade de comprovar suas alegações.

2.3. Em atenção às novas estruturas familiares, baseadas no princípio da afetividade jurídica (a permitir, em última análise, a realização do indivíduo como consectário da dignidade da pessoa humana), a coexistência de relações filiais ou a denominada multiplicidade parental, compreendida como expressão da realidade social, não pode passar despercebida pelo direito. Desse modo, há que se conferir à parte o direito de produzir as provas destinadas a comprovar o estabelecimento das alegadas relações socioafetivas, que pressupõem, como assinalado, a observância dos requisitos acima referidos.

[...]

(BRASIL, 2014a, grifo nosso)

Percebe-se que a afetividade, portanto, está atrelada às relações familiares, não somente às paterno-filiais, cuja essência é a autorresponsabilidade, possuindo capacidade de atrair efeitos normativos para aqueles que, no momento de constituir um lar, optaram pela vinculação afetiva. “Essa força vinculante é a afetividade, uma das vertentes privadas da dignidade da pessoa, que só é tutelável quando se torna pública, ou seja, a sócio-afetividade” (VIEIRA, 2014).

2 PATERNIDADE

2.1 Formação do vínculo e reconhecimento

Antes do advento da Constituição da República no ano de 1988, ainda sob a égide do antigo Código Civil de 1916, a paternidade tinha como parâmetro para seu reconhecimento o princípio da presunção *pater is est*, conforme já citado.

Posteriormente, com o surgimento dos métodos científicos avançados, foi-se abandonando a ideia de presunção paterna, já que a evolução tecnológica permite maior certeza quanto ao estabelecimento da paternidade biológica.

Com o decorrer dos anos, a história do Direito de Família passou a incluir outros modelos de paternidade, derivadas da pluralidade familiar desenvolvida no seio da sociedade, de forma que não se podiam ignorar as mais diversas formas de filiação, estabelecidas para além do vínculo consanguíneo.

Assim, nos tempos atuais, têm-se que, valendo-se da classificação do doutrinador Paulo Nader, são fixados três critérios para avaliação da paternidade, pela formação de vínculos biológico, jurídico e socioafetivo:

Pelo primeiro critério, pai e mãe são os que fecundaram, com seus gametas, o embrião. Por ele, a paternidade decorre de consanguinidade; pelo segundo, define-se por presunções legais, como a *pater is est*, e, como observa Heloísa Helena Barbosa, correspondendo ou não à realidade. O critério socioafetivo dimana de uma situação fática, que nasce da educação, amparo, proteção, afetividade, aplicados na criação de uma pessoa e por quem não é pai ou mãe biológica. (NADER, 2013, p. 283)

Embora aparentem de certa forma, distantes, todas possuem a mesma origem: não se apartam do lar, ou seja, a raiz comum de qualquer que seja a paternidade, independente do vínculo que a estabeleceu, é a família. Na ótica jurídica, no entanto, é que se estabelecem as diferenças, para fins de decretação de responsabilidades. Explica Álvaro Villaça:

[...] existe grande diferença, do ponto de vista jurídico, entre a disciplina da “família legítima” e a de fato, pois a primeira é tipificada e legal, sendo certo que a segunda é ‘essencialmente fruto da autonomia privada ou, de qualquer maneira, de cumprimentos espontâneos não realizados em execução de obrigações jurídicas.’ (GAZZONI apud AZEVEDO, 2011, p. 208)

Malgrado as apontadas diferenças, no prisma jurídico, é certo que os institutos constituidores da família, cada vez mais, se aproximam, de forma que não merece amparo o entendimento de que a família de fato, a exemplo da constituída pela paternidade socioafetiva, desprestige de alguma forma a de direito. O que importa, no âmbito das relações familiares é o fortalecimento do núcleo, independente de sua natureza ou vínculo original. “A tendência geral deve ser, assim, de que, pelo respeito que se deve à família, menos se adjective e mais se a considere.” (AZEVEDO, 2011, p. 210)

Excetuando-se o reconhecimento pela presunção *pater is est*, que abarca somente os filhos havidos na constância do casamento, mesmo com a existência da garantia da igualdade de filiação, o reconhecimento da paternidade daqueles havidos fora do matrimônio, vem a ser então, o ato que declara a existência de filiação, estabelecendo, juridicamente, o parentesco entre pai e/ou mãe e seu filho. Esse ato pode ser feito através de duas formas: voluntário ou judicial.

O ato de reconhecer espontaneamente a filiação existente, nos moldes da Lei nº 8.560 (BRASIL, 1992), em seu art. 1º, se dá no momento do registro do nascimento, por escritura pública ou instrumento particular a ser arquivado em cartório, por testamento ou, ainda, por manifestação expressa e direta perante o juiz.

Já o reconhecimento judicial, é realizado por meio da decretação de sentença, como por exemplo, em ação de investigação de paternidade, normalmente proposta pelo filho, já que possui caráter pessoal, podendo ser prosseguida pelos herdeiros deste.

Ambos possuem natureza jurídica declaratória, já que a paternidade não surge no exato momento em que é reconhecida, tratando-se apenas da exteriorização de um fato perante o mundo do direito, no qual se decretam as consequências advindas, que no caso da paternidade, são os direitos e deveres decorrentes.

Trata-se, portanto, do instituto da perfilhação, que reconhece não só a paternidade, mas também, o parentesco, que antes de declarado na esfera jurídica, não existia entre os sujeitos.

Cabe observar, no entanto, que apesar de ser reconhecida também por meio judicial, a paternidade afetiva não se dá, *ab initio*, pela ação de investigação de paternidade, já que esta tem como objetivo a identificação do vínculo genético.

Por definição, a paternidade socioafetiva nasce de um afeto, de um sentimento. Portanto, é declarada no sistema jurídico legal pátrio por meio, dentre outros elementos, da posse de estado de filho, onde o critério socioafetivo caracteriza uma paternidade que existe, não pelo mero fator consanguíneo ou por força da presunção legal, mas em consequência dos elementos que se mostram presentes na convivência e no trato ali estabelecido.

A posse se funda essencialmente pelos laços de afeto, sendo expressão máxima da filiação socioafetiva. O Código Civil vigente não o disciplina, em que pese ser um relevante “meio de prova” nos reconhecimentos dessa espécie de paternidade.

Trata-se da base fática da paternidade formada esses vínculos, que se materializa na verificação concreta de uma relação filial essencialmente afetiva, levando-se em conta a forma como se comportam os sujeitos que a institui.

O conceito de paternidade socioafetiva é contemplado pela doutrina, já que a legislação a prevê como filiação, mas não a define. É unânime o entendimento de que, para sua configuração se deve ter presente não só o elemento da posse de estado de filho, mas outros essenciais como o trato, a reputação e a declaração afetiva pública, como forma de exteriorização da relação paterno-filial, mesmo que não o sejam.

Para uma melhor compreensão, oportuna a transcrição e análise de algumas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça:

FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 326 DO CPC E ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL.

[...]

2. Discussão relativa à possibilidade do vínculo socioafetivo com o pai registrário impedir o reconhecimento da paternidade biológica.

[...]

4. A maternidade/paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho.

5. A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões negatórias de paternidade, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) a existência de uma

relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos.

[...]

7. O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros.

[...]

(BRASIL, 2013a, grifo nosso).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO.

1. A paternidade ou maternidade socioafetiva é concepção jurisprudencial e doutrinária recente, ainda não abraçada, expressamente, pela legislação vigente, mas a qual se aplica, de forma analógica, no que forem pertinentes, as regras orientadoras da filiação biológica.

[...]

3. Nessa senda, não se pode olvidar que a construção de uma relação socioafetiva, na qual se encontre caracterizada, de maneira indelével, a posse do estado de filho, dá a esse o direito subjetivo de pleitear, em juízo, o reconhecimento desse vínculo, mesmo por meio de ação de investigação de paternidade, a priori, restrita ao reconhecimento forçado de vínculo biológico.

4. Não demonstrada a chamada posse do estado de filho, torna-se inviável a pretensão.

[...]

(BRASIL, 2011a, grifo nosso).

RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. CANCELAMENTO PELO PRÓPRIO DECLARANTE. FALSIDADE IDEOLÓGICA. IMPOSSIBILIDADE. ASSUNÇÃO DA DEMANDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. DEFESA DA ORDEM JURÍDICA OBJETIVA. ATUAÇÃO QUE, IN CASU, NÃO TEM O CONDÃO DE CONFERIR LEGITIMIDADE À PRETENSÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

4. "O estado de filiação não está necessariamente ligado à origem biológica e pode, portanto, assumir feições originadas de qualquer outra relação que não exclusivamente genética. Em outras palavras, o estado de filiação é gênero do qual são espécies a filiação biológica e a não biológica (...). Na realidade da vida, o estado de filiação de cada pessoa é único e de natureza socioafetiva, desenvolvido na convivência familiar, ainda que derive biologicamente dos pais, na maioria dos casos" (Mauro Nicolau Júnior in "Paternidade e Coisa Julgada. Limites e Possibilidade à Luz dos Direitos Fundamentais e dos Princípios Constitucionais". Curitiba: Juruá Editora, 2006).

5. Recurso não conhecido.

(BRASIL, 2007, grifo nosso).

As decisões revelam que a paternidade socioafetiva se constitui, principalmente, pela posse do estado de filho, onde o titular exerce de fato o desempenho de filho, usufruindo das vantagens e desvantagens desta condição. É verificada quando se exterioriza, ou seja, torna público e notório a situação de filho

legítimo (aqui entendido, para melhor compreensão, como consanguíneo), constituindo forte indício de relação filial.

No que diz respeito a outra parte desta relação, ou seja, o(a) pai (mãe) socioafetivo, este cria e educa a pessoa como se seu filho fosse, assumindo por vezes o papel social que os pais desempenham, sem necessariamente existir vínculo de sangue anterior a esta relação afetiva.

A paternidade aqui tratada deve ter como alicerce fundamental o vínculo de afeto mútuo e contínuo, de maneira que contraria o reconhecimento desta paternidade a forma diferente da livre escolha e espontânea vontade, pois se assim não fosse, a imposição se tornaria um reconhecimento forçado, desvirtuando o próprio instituto.

Tem-se, assim, ao menos a princípio, que a paternidade socioafetiva é identificada pelo desempenho dos papéis de pai e filho em face à sociedade, reconhecidos, em regra, pela presença da publicidade desta relação, da continuidade ou manutenção do vínculo, e ainda, da ausência de equívocos (de ambas as partes).

2.2 Dos direitos e deveres decorrentes da paternidade

As relações familiares se formam com base na autonomia da escolha sobre como serão constituídas. Há quem diga que há mais liberdade na família de fato do que na de direito. No entanto, não há total liberdade de ação em ambas, já que as relações pressupõem em si mesmas o respeito aos interesses ali presentes, de forma que, ao lado dessa liberdade, caminha a responsabilidade.

Além disso, diante da presença do princípio da Solidariedade, sabe-se que no núcleo familiar se estabelecem relações de mútuo respeito e afeto, gerando também reciprocidade quanto aos deveres e direitos de seus membros, sejam eles de cunho pessoal ou patrimonial.

Assim, quando há o reconhecimento da paternidade, ensejando, conseqüentemente, a parentalidade, surgem no âmbito jurídico direitos e deveres às partes ali envolvidas, independente de outros vínculos que possam influir. A

perfilhação, deste modo, concede direitos e igualmente impõe obrigações. Disto advém o impasse que provoca o ajuizamento de tantas demandas judiciais em busca da efetivação de direitos a alimentos, herança, poder/dever familiar, parentesco, guarda, nome, visitas, etc.

Valiosa a lição de Maria Helena Diniz (2008, p. 443):

Na prática, grande é a importância dessas relações de parentesco, em razão de seus efeitos jurídicos de ordem pessoal ou econômica, que estabelecem direitos e deveres recíprocos entre os parentes, como a obrigação alimentar, o direito de promover interdição e de receber herança, com exceção do parentesco por afinidade etc. Além do mais impõe o parentesco algumas proibições com fundamento em sua existência. P. ex.: não podem casar uns com os outros os parentes da linha reta e em certo grau os da colateral; não podem os parentes testemunhar pró ou contra outro parente (CPC, art. 405, § 2º), nem mesmo um juiz pode julgar a ação em que parente seu é parte (CPC, art. 134, IV e V). No direito eleitoral o parentesco pode gerar inelegibilidades (CF, art. 14, § 7º).

Os deveres atribuídos aos pais derivam do exercício do poder familiar (antigo pátrio poder), decorrente exclusivamente da paternidade, e tem por finalidade garantir aos filhos menores, seus direitos fundamentais (PENA JR., 2008).

É dado aos filhos, por exemplo, o direito à impugnação da paternidade, por meio da ação de investigação, ao passo que lhes é imposto o dever de cuidado e amparo aos pais na velhice, da mesma forma que é dever dos pais assisti-los, criá-los e educa-los, enquanto menores (art. 229 da Constituição Federal de 1988).

Dentre os direitos estabelecidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, no que se refere aos pais em relação aos filhos menores, tem-se como principais: o de criar e prover o sustento e educação; ter a guarda e companhia; nomear tutor; reclamar de quem ilegalmente os detenha; exigir o respeito e obediência de acordo com sua condição e idade (BRASIL, 1990).

Existem ainda direitos/deveres de cunho patrimonial, onde os pais administram e usufruem de forma limitada os bens dos filhos, enquanto menores. Incluem-se nesse rol, os direitos a alimentos e à vocação hereditária, concedidos em decorrência do estabelecimento da relação paterno-filial.

Alguns doutrinadores, como João Baptista Villela, acrescentam a esses direitos/deveres, o de prestar carinho, afeto e companheirismo (FUJITA, 2011), em decorrência do exercício da paternidade responsável, sendo de extrema importância, pois influenciam de forma direta na formação e personalidade do indivíduo.

Quanto ao que seria a prestação de cuidado e afeto, tem-se travada uma enorme divergência na doutrina e jurisprudência, em razão da possibilidade ou não deste fato gerar a responsabilidade civil por descumprimento de dever, já que grande parte entende que o cuidado é distinto do afeto, onde o primeiro seria um dever, e o segundo, uma faculdade (BRASIL, 2011b).

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona da seguinte maneira:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGADA OCORRÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE CUIDADO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DO DANO DIRETO E IMEDIATO. PREQUESTIONAMENTO INEXISTENTE NO QUE TANGE AOS ACORDOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N.º 282 E 235 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. Considerando a complexidade dos temas que envolvem as relações familiares e que a configuração de dano moral em hipóteses de tal natureza é situação excepcionalíssima, que somente deve ser admitida em ocasião de efetivo excesso nas relações familiares, recomenda-se uma análise responsável e prudente pelo magistrado dos requisitos autorizadores da responsabilidade civil, principalmente no caso de alegação de abandono afetivo de filho, fazendo-se necessário examinar as circunstâncias do caso concreto, a fim de se verificar se houve a quebra do dever jurídico de convivência familiar, de modo a evitar que o Poder Judiciário seja transformado numa indústria indenizatória.

3. Para que se configure a responsabilidade civil, no caso, subjetiva, deve ficar devidamente comprovada a conduta omissiva ou comissiva do pai em relação ao dever jurídico de convivência com o filho (ato ilícito), o trauma psicológico sofrido (dano a personalidade), e, sobretudo, o nexo causal entre o ato ilícito e o dano, nos termos do art. 186 do CC/2002. Considerando a dificuldade de se visualizar a forma como se caracteriza o ato ilícito passível de indenização, notadamente na hipótese de abandono afetivo, todos os elementos devem estar claros e conectados.

4. Os elementos e as peculiaridades dos autos indicam que o Tribunal a quo decidiu com prudência e razoabilidade quando adotou um critério para afastar a responsabilidade por abandono afetivo, qual seja, o de que o descumprimento do dever de cuidado somente ocorre se houver um descaso, uma rejeição ou um desprezo total pela pessoa da filha por parte do genitor, o que absolutamente não ocorreu.

[...]

7. Recurso especial não provido.
(BRASIL, 2015a, grifo nosso)

Tal questão surgiu em decorrência do crescente entendimento de que não basta o mero exercício da paternidade, mas sim, o exercício responsável.

Ocorre que o dever de cuidado encontra-se previsto nos artigos 226, §7º e 229 da Constituição Federal de 1988, tornando-se, atualmente, um dos pilares do Direito de Família (PEREIRA, 2012). E ainda acrescenta que:

A paternidade responsável é um desdobramento dos princípios da dignidade humana, da responsabilidade e da afetividade.

[...]

A estruturação psíquica dos sujeitos se faz e se determina a partir da relação que ele tem com seus pais. Eles devem assumir os ônus e bônus da criação dos filhos, tenham sido planejados ou não. Tais direitos deixaram de ser apenas um conjunto de competências atribuídas aos pais, convertendo-se em um conjunto de deveres para atender ao melhor interesse do filho, principalmente no que tange à convivência familiar. (PEREIRA, 2012, p. 245)

Importante registrar, que na omissão dos pais em atender aos deveres que lhe são impostos, poderão se sujeitar às responsabilidades criminais, decorrentes, por exemplo, do abandono material, moral e intelectual, e civis, incidindo a pena de perda do poder familiar.

Lembrando que o poder familiar não é retirado dos pais quando contraem novo matrimônio, mantendo-se inalterado e sendo exercido, inclusive, perante o novo cônjuge/companheiro. Desta forma, é inadmissível que o término da relação entre os genitores gere também o fim da relação com os filhos, já que o exercício da paternidade envolve, além do laço biológico, o socioafetivo.

Esta questão se mostra ainda mais importante, tendo em vista que comumente ocorre o descompromisso dos pais em relação aos filhos após o término de um relacionamento, propiciando a aproximação deste com o novo cônjuge, desenvolvendo com ele laços afetivos a ponto de gerar uma relação paternal, em consequência da ausência do genitor.

A partir deste fato, constituem-se numerosas relações jurídicas, que geram seus efeitos, e permanecem, entretanto, sem regulamentação, como é o caso da paternidade afetiva.

As singularidades desta situação, enquanto não declaradas formalmente, geram impasses, pois muitos direitos e deveres deixam de ser aplicados. A título de exemplo, torna-se de extrema dificuldade a comprovação da existência da paternidade socioafetiva, quando ainda não declarada, após a morte do considerado pai, para que se possa usufruir dos direitos sucessórios.

A ausência de legislação específica traz insegurança jurídica, já que não se têm regulamentado as responsabilidades desta relação, mesmo que existam poucas normas esparsas contidas na lei, de caráter geral, sujeitando-se aos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários. Nas palavras de Álvaro Villaça:

Assim, a família, por mais que livre seja e que tenha existência natural, reclama o regramento do complexo de direitos e de deveres, que dela nasce, para que, ao lado dos sentimentos próprios da união fática, exista um clima de responsabilidade, indispensável à segurança dos conviventes e de sua prole.

O direito deve preservar um mínimo de segurança, sempre. (AZEVEDO, 2011, p. 4)

Assim, apesar de grandes previsões genéricas acerca dos direitos e deveres decorrentes da paternidade, faz-se de suma importância o estabelecimento de normas que prescrevam situações de caráter singular, como a paternidade socioafetiva, que, apesar de prevista no ordenamento jurídico, reclama atenção a determinados casos que recorrentemente têm gerado incertezas e buscas judiciais.

2.3 Rompimento do vínculo de paternidade

Sabe-se que o reconhecimento da paternidade, uma declaração de vontade, é ato irrevogável, uma vez que resultante do ato expresso do sujeito, conforme estabelecido no Código Civil, em seus artigos 1.609 e 1.610, bem como sedimentado pela jurisprudência do STJ, no RESP 1003628 (BRASIL, 2008).

No entanto, há casos em que se reconhece sua desconstituição quando da iminência do rompimento do vínculo que o ensejou, ou ainda, como nos demais atos jurídicos, quando maculado pelo vício de vontade, como erro e coação (FUJITA, 2011).

No que tange ao reconhecimento pelo vínculo registral, é inconteste que as informações ali contidas são irrefutáveis, com exceção de se fazer prova de que houve erro ou falsidade de registro. Nas palavras de Ivone Zeger:

“A lei também diz que o marido tem o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher. [...] Neste caso, você deve entrar com uma ação judicial de impugnação – ou contestação – de paternidade, que poderá resultar na alteração da certidão de nascimento da criança.” (ZEGER, 2007, p. 97)

Há, portanto, previsão de que o cônjuge varão venha a contestar a paternidade, mesmo que presumida, mediante ação negatória, que tem caráter pessoal, podendo ser ajuizada a qualquer tempo, em razão de sua imprescritibilidade (art. 1.601 do Código Civil), cabendo ao autor o ônus da prova.

Quando biológica, sua desconstituição se dá, em regra, pela simples comprovação da ausência de vínculo consanguíneo (NADER, 2013).

A paternidade reconhecida com base nos vínculos socioafetivos, entretanto, não tem previsão de que possa ser contestada, a não ser pela invalidade do negócio jurídico que a reconheceu. O que não significa caracterizar tal relação como de natureza contratual, pois nasce de uma decisão judicial com identificação de instituto de ordem pública.

Há neste ponto, grande divergência jurisprudencial e doutrinária, que diz respeito à possibilidade de desconstituição da paternidade socioafetiva, ou seja, depois de efetivada no campo jurídico a relação social já traçada por laços de afeto, é possível sua reversão.

No entendimento de Álvaro Villaça:

No fundo, o amor que liga os conviventes, ao primeiro impacto da união, é como a afeição dos sócios em uma empresa qualquer: pode acabar. Entretanto, quando uma sociedade civil ou comercial termina, não é o mesmo que o findar de uma sociedade de família. Esta é mais apegada ao Direito Natural, deve ter uma proteção maior, no Direito de Família, para que se respeite a célula, onde, no mais das vezes, com o nascimento de filhos, grava-se a natureza pela descendência, contrariando qualquer reprovação que pudesse existir contra esse estado de fato. (AZEVEDO, 2011, p. 211)

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou pela improcedência da anulação do registro civil de pai não biológico, sob o fundamento da existência da paternidade socioafetiva. Para a 3ª Turma deste Tribunal Superior, o ato é eivado de voluntariedade, e este tem sido o entendimento predominante e difundido pela doutrina especializada em Direito de Família, no sentido de que, em casos que haja o reconhecimento à filiação de maneira espontânea do apontado pai, só seria possível reverter tal situação fática, nos casos de vício de consentimento, induzimento a erro ou coação. E ainda, entende que seria ilógico impor dever de cuidado, carinho e sustento a alguém que não tem essa obrigação originária biológica, forçando a existência de uma paternidade.

Isso porque não é razoável que o pai que por ato próprio resolveu reconhecer a filiação mude de ideia posteriormente, cessando unilateralmente o vínculo de paternidade.

Dessa forma, a regra seria pela impossibilidade da desconstituição vinculação fundada na paternidade afetiva, cabendo seu rompimento apenas em caráter excepcional.

Ao tratar do assunto, explica Silvio de Salvo Venosa (2005, p. 292) que:

O reconhecimento, como já afirmado, tem efeito ex tunc, retroativo, daí por que seu efeito é declaratório. Sua eficácia é erga omnes, refletindo tanto para os que participaram do ato de reconhecimento, voluntário ou judicial, como em relação a terceiros. Dessa eficácia decorre a indivisibilidade do reconhecimento: ninguém pode ser filho com relação a uns e não filho com relação a outros. Vimos também que esse ato jurídico é puro, não pode ser subordinado a termo ou condição. É irrevogável, somente podendo ser anulado por vício de manifestação de vontade ou vício material. A sentença que reconhece a paternidade produz, como vimos, os mesmos efeitos do reconhecimento voluntário (art. 1.616 do Código Civil de 2002; antigo artigo 366).

O Poder Judiciário tem admitido, todavia, a desconstituição da paternidade socioafetiva, conforme julgado recente prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ANULATÓRIA DE REGISTRO DE NASCIMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. RELAÇÃO SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO: ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1.604 e 1.609 do Código Civil.

[...]

2. Discussão relativa à nulidade do registro de nascimento em razão de vício de consentimento, diante da demonstração da ausência de vínculo genético entre as partes.

3. A regra inserta no caput do art. 1.609 do CC-02 tem por escopo a proteção da criança registrada, evitando que seu estado de filiação fique à mercê da volatilidade dos relacionamentos amorosos. Por tal razão, o art. 1.604 do mesmo diploma legal permite a alteração do assento de nascimento excepcionalmente nos casos de comprovado erro ou falsidade do registro.

4. Para que fique caracterizado o erro, é necessária a prova do engano não intencional na manifestação da vontade de registrar.

5. Inexiste meio de desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade daquele que, um dia declarou perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser pai da criança, valendo-se, para tanto, da verdade socialmente construída com base no afeto, demonstrando, dessa forma, a efetiva existência de vínculo familiar.

6. Permitir a desconstituição de reconhecimento de paternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade. E a identidade dessa pessoa, resgatada pelo afeto, não pode ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares.

[...]

(BRASIL, 2014b)

A justificativa da maioria dos defensores deste posicionamento, diz respeito às conseqüências emocionais trazidas às crianças nessas disputas judiciais, que quase sempre são desprezadas, em razão da prevalência do melhor interesse do menor, que se vê ausente de afeto e principalmente, da presença de um pai.

Há, porém, entendimento minoritário, no sentido de que não é só a estabilidade emocional da criança que restaria prejudicada. O pai socioafetivo, por diversos motivos sociais, pode ter registrado criança que não era sua, mas nunca haver atuado para estabelecer um vínculo de afetivo de fato. Em tal situação, a impossibilidade de desconstituir tal paternidade revela desatenção tanto aos direitos do filho quanto aos direitos do pai.

A proposta não é de todo infundada, já que, se para o Direito a família deve ser um meio de isonomia entre os filhos e/ou os cônjuges, e acessão da dignidade humana, é razoável que se estenda essa igualdade entre todos os seus membros.

Ressalta-se, ainda, que nos casos em que o rompimento do vínculo de paternidade se dá em relação ao pai biológico de forma definitiva, são admitidas duas exceções de grande relevância: impedimento matrimonial (art. 41 do ECA) e da adoção do filho por um dos cônjuges/companheiros. Nem mesmo nos casos de falecimento dos atuais pais/mães, os anteriores retomam seu poder familiar.

Por fim, relevante as considerações tecidas por Belmiro Pedro Welter, ao afirmar que:

[...] “o reconhecimento da filiação não poderá ser revogado, por uma singela razão: os mundos afetivo e ontológico do filho não poderão ser dissolvidos por qualquer pessoa, muito menos pelos pais, ainda mais sob o argumento de que *não teriam exercido a função de pais* ou que teria ocorrido vício de consentimento, tendo em vista que a convivência e o compartilhamento em família responsável se perfectibiliza no acontecer, no evento, na realidade existencial, na condição de ser-em-família, no modo de ser-no-mundo-genético, de ser-no-mundo-(des)afetivo e de ser-no-mundo-ontológico, portanto, muito antes de qualquer exercício das funções paterna/materna ou de eventual erro no reconhecimento da paternidade.” (WELTER, 2008, p. 195)

3 CONFLITOS ENTRE A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA

3.1 Da desconstituição da filiação afetiva em face da consanguínea

Sabe-se que a desbiologização da paternidade foi introduzida no Direito de Família e tem se difundido pela doutrina e jurisprudências mais recentes. Relembrando os tempos do Código de Hamurabi (1772), onde estabelecia-se em seu art. 185 que a perfilhação exercida por um homem livre, tendo, desde o nascimento da criança, a criado, não podendo mais reclamar o ato, tem-se que o criador da norma, à essa época, já havia colocado o afeto como base no instituto da filiação.

No entanto, surgem entendimentos a respeito do caso inverso: a desconstituição da paternidade socioafetiva em face do laço biológico/consanguíneo, considerando-o como predominante nas relações paternas, que tem sido minoritários, mas que valem algumas considerações a respeito.

Importante frisar, de início, que a Constituição Federal de 1988 garantiu o direito ao reconhecimento de paternidade, bem como do estado de filiação, que gerou grandes alterações a respeito destes institutos, equiparando todas as relações filiais e desempenhando a tarefa de procurar reconhecer aquela mais adequada e consentânea com os casos levados ao conhecimento jurisdicional.

Percebe-se, pois, que ainda assim a legislação se mostra insuficiente para abarcar os mais diversos casos de paternidade existentes na realidade social, principalmente no que diz respeito ao conflito entre elas. Assim, os julgadores se vinculam a princípios constitucionais do direito de família, a fim de que se proclame o melhor interesse.

Decorrem então, desta problemática, as divergências doutrinárias e jurisprudenciais, que em razão das lacunas da lei, geram incertezas e conflitos quanto ao reconhecimento da paternidade mais adequada, dificultando a efetivação de direitos.

Neste passo, encontram-se aqueles que, minoritariamente, entendem ser a paternidade biológica suficiente e que seu vínculo, pautado na consanguinidade,

prevalece sobre aquela marcada pelo laço afetivo, em determinados casos que se verá adiante.

A busca pela origem genética se vincula, muitas vezes, à necessidade de identificação da própria progênie, sem necessariamente importar em interesse patrimonial. “Em nome do princípio da dignidade humana não se pode excluir o direito de qualquer pessoa perseguir sua identidade genética, franqueando-lhe a vida, saúde e a paternidade, história pessoal e traços socioculturais.” (PEREIRA, 2008, p. 147)

É certo que o filho socioafetivo constitui um modo de ser considerado irrevogável. No entanto, a filiação genética também o é, não sendo razoável negar aos filhos o direito de investigação da paternidade biológica.

Daí porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em diversas ocasiões, sufragou o seguinte entendimento:

DIREITO DE FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE E MATERNIDADE AJUIZADA PELA FILHA. OCORRÊNCIA DA CHAMADA "ADOÇÃO À BRASILEIRA". ROMPIMENTO DOS VÍNCULOS CIVIS DECORRENTES DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. PATERNIDADE E MATERNIDADE RECONHECIDOS.

1. A tese segundo a qual a paternidade socioafetiva sempre prevalece sobre a biológica deve ser analisada com bastante ponderação, e depende sempre do exame do caso concreto. É que, em diversos precedentes desta Corte, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica foi proclamada em um contexto de ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral (ou por terceiros), situação bem diversa da que ocorre quando o filho registral é quem busca sua paternidade biológica, sobretudo no cenário da chamada "adoção à brasileira".

2. De fato, é de prevalecer a paternidade socioafetiva sobre a biológica para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole, sem que, necessariamente, a assertiva seja verdadeira quando é o filho que busca a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva. No caso de ser o filho - o maior interessado na manutenção do vínculo civil resultante do liame socioafetivo - quem vindica estado contrário ao que consta no registro civil, socorre-lhe a existência de "erro ou falsidade" (art. 1.604 do CC/02) para os quais não contribuiu. Afastar a possibilidade de o filho pleitear o reconhecimento da paternidade biológica, no caso de "adoção à brasileira", significa impor-lhe que se conforme com essa situação criada à sua revelia e à margem da lei.

3. A paternidade biológica gera, necessariamente, uma responsabilidade não evanescente e que não se desfaz com a prática ilícita da chamada "adoção à brasileira", independentemente da nobreza dos desígnios que a motivaram. E, do mesmo modo, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não afasta os direitos da filha resultantes da filiação biológica, não podendo, no caso, haver equiparação entre a adoção regular e a chamada "adoção à brasileira".

4. Recurso especial provido para julgar procedente o pedido deduzido pela autora relativamente ao reconhecimento da paternidade e maternidade, com todos os consectários legais, determinando-se também a

anulação do registro de nascimento para que figurem os réus como pais da requerente.

(BRASIL, 2013b, grifo nosso)

No caso acima, foi estabelecido um confronto entre as paternidades socioafetiva e biológica, inserido no cenário recorrente da conhecida "adoção à brasileira", sendo que a iniciativa de reconhecimento da filiação consanguínea foi do filho, e não do pai afetivo, como costuma acontecer.

Os julgadores entenderam que impedir a possibilidade do pleito do filho, de ver reconhecida a paternidade biológica no lugar da socioafetiva, expressaria a imposição de uma conjuntura criada à sua revelia.

O vínculo afetivo, *in casu*, mesmo que registrado civilmente, não teria o condão de desconstituir o laço biológico entre o filho e o pai, originalmente instituído, devendo este ser restabelecido sempre que manifestado o desejo de rompimento do liame jurídico oriundo de registro (principalmente, se ilegal), restaurando todos os consectários legais decorrentes da paternidade biológica, como registro, direitos patrimoniais e sucessórios.

O direito ao reconhecimento da ancestralidade e origem genética está incluso nas características da própria personalidade do indivíduo, ou seja, constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível.

Deste modo, o Ordenamento Constitucional (art. 1º, inciso III) inclina-se no sentido de que a dignidade pode ser imposta em detrimento de qualquer objeção que eventualmente possa impedir a realização do ser humano como pessoa em sua totalidade.

Ademais, a paternidade biológica geraria uma responsabilidade não instável e que não se desfaz pela relação afetiva desenvolvida entre o filho e os pais registrais.

Há quem entenda ser o instituto da paternidade um dado objetivo. Para a Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Maria Isabel Gallotti, que opinou no acórdão supracitado, deve-se determinar a paternidade através do critério sanguíneo, como regra, pois a mesma seria derivada da filiação, e seu reconhecimento não dependeria da ponderação de critérios morais e/ou subjetivos (como o vínculo afetivo).

Outros entendimentos jurisprudenciais dessa Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL OFENSA. POSTERIOR DECISÃO DO ÓRGÃO COLEGIADO. SUPERAÇÃO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPEDIMENTO PARA O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA PELA FILHA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

3. A existência de relação socioafetiva com o pai registral não impede o reconhecimento dos vínculos biológicos quando a investigação de paternidade é demandada por iniciativa da própria filha, uma vez que a pretensão deduzida fundamenta-se no direito personalíssimo, indisponível e imprescritível de conhecimento do estado biológico de filiação, consubstanciado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(BRASIL, 2015b)

Tal entendimento, cumpre salientar, conforme anteriormente afirmado, encontra amparo na jurisprudência deste Sodalício, o qual, entre outras oportunidades, já estabeleceu que:

CIVIL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REGISTRO EM NOME DE TERCEIRO. RELAÇÃO SOCIOAFETIVA. ART. 232 DO CC/2002 E SÚMULA N. 301 DO STJ. DNA. PRESUNÇÃO DA PATERNIDADE. PROVA TESTEMUNHAL. INDÍCIOS.

1. **Na linha da jurisprudência desta Corte, a relação socioafetiva estabelecida com o pai registral não impede a ação de investigação de paternidade proposta pelo filho, que tem o direito personalíssimo de esclarecer sua paternidade biológica.**

2. Segundo estabelece a Súmula n. 301 do STJ, "em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade".

3. No caso concreto, apesar de a única prova testemunhal não ser conclusiva a respeito da efetiva paternidade, serve como prova indiciária, capaz de viabilizar sobremaneira o acolhimento da presunção de paternidade com fundamento da Súmula n. 301 do STJ. Assim, seja com base na aplicação literal do art. 232 do CC/2002 e da Súmula n. 301 do STJ, seja com fundamento na orientação de que deve haver indício suplementar acerca dos fatos da causa, a paternidade reconhecida na sentença e no acórdão que julgou os embargos infringentes deve ser mantida.

4. Agravo regimental desprovido.
(BRASIL, 2016, grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME DE DNA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. EXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. RECONHECIMENTO DA ANCESTRALIDADE BIOLÓGICA. DIREITO DA PERSONALIDADE.

1. Inviável, em sede de recurso especial, modificar o acórdão recorrido que entendeu desnecessária a realização de novo exame de DNA, tendo em vista que a análise do tema demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento vedado, nos termos da Súmula nº 7/STJ.

2. É consectário do princípio da dignidade humana o reconhecimento da ancestralidade biológica como direito da personalidade, podendo a

ação de investigação de paternidade e de nulidade de registro ser julgada procedente mesmo que tenha sido construída uma relação socioafetiva entre o filho e o pai registral.

3. Agravo regimental não provido.
(BRASIL, 2014c)

FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 326 DO CPC E ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL.

1. Ação de investigação de paternidade ajuizada em 25.04.2002. Recurso especial concluso ao Gabinete em 16/03/2012.

2. **Discussão relativa à possibilidade do vínculo socioafetivo com o pai registrário impedir o reconhecimento da paternidade biológica.**

3. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos.

4. **A maternidade/paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho.**

5. **A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões negatórias de paternidade, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos.**

6. **Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão.**

7. O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, **sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros.**

8. **Ainda que haja a consequência patrimonial advinda do reconhecimento do vínculo jurídico de parentesco, ela não pode ser invocada como argumento para negar o direito do recorrido à sua ancestralidade. Afinal, todo o embasamento relativo à possibilidade de investigação da paternidade, na hipótese, está no valor supremo da dignidade da pessoa humana e no direito do recorrido à sua identidade genética.**

9. Recurso especial desprovido.
(BRASIL, 2013c, grifo nosso)

Assim, mesmo nos casos em que a relação socioafetiva desenvolveu-se por completo, o filho permanece no direito de ter acesso à verdade biológica, bem como de tê-la reconhecida, afinal, todo o embasamento é fundado no valor supremo da dignidade da pessoa humana e no direito à identidade.

Ainda que o interesse resulte, inevitavelmente, em consequências de âmbito patrimonial, este argumento não pode ser invocado para afastar o direito pleiteado.

3.2 Do reconhecimento de ambas as paternidades

Superado o primeiro entendimento acerca do conflito entre a paternidade biológica e socioafetiva, destaca-se outra percepção, mais recente, que em determinados casos reconhece a dupla filiação, dividindo a paternidade em biológica e socioafetiva.

Visando minimizar os possíveis efeitos negativos que um conflito desta natureza pode trazer ao filho e aos pais, os tribunais de justiça deram início a esta autorização, reconhecendo a possibilidade do registro civil ser alterado para a inclusão do pai socioafetivo na certidão, fazendo constar dupla paternidade (ou vice-versa). Vejamos um exemplo acerca do que foi dito:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PATERNIDADE BIOLÓGICA. EXAME DE DNA. PATERNIDADE REGISTRAL E AFETIVA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. MULTIPARENTALIDADE.

[...]

2. O direito de família deve ser sempre regulamentado em face dos interesses do menor, vulnerável na relação familiar, a fim de lhe propiciar bem-estar e bom desenvolvimento não somente físico, mas moral e psicológico, elementos integrantes da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental do ordenamento jurídico pátrio.

3. **O mero vínculo genético, por si só, não é suficiente para afastar a paternidade de cunho afetiva.** Em algumas situações, a filiação afetiva pode-se sobrelevar à filiação biológica, em razão da relação de carinho e afetividade construída com o decorrer do tempo entre pai e filho.

4. Há que se enaltecer a importância da convivência tanto materna quanto paterna, ao passo em que o direito do menor de conviver com seu pai afetivo mostra-se de fundamental relevância para o desenvolvimento e formação da criança, máxime quando inexistente qualquer motivo que não a recomende.

5. O reconhecimento da paternidade biológica fundamentado em exame de DNA, sobretudo, em caso de o pai biológico haver incidido em erro quanto à verdadeira paternidade biológica da criança, merece ser reconhecida quando o pai demonstra interesse em exercer o seu papel em relação ao filho, dispensando-lhe cuidado, sustento e afeto.

6. **O conceito de multiparentalidade exsurge, pois, como uma opção intermediária em favor do filho que ostenta vínculo de afetividade com o pai afetivo e com o pai registral, sem que se tenha de sobrepor uma paternidade à outra. Não há critério que possa definir preferência entre as duas formas de paternidade, sobretudo, quando há vínculo afetivo do menor tanto com o pai registral, como em relação ao pai biológico.**

7. Rejeitou-se a preliminar. Negou-se provimento aos apelos. (DISTRITO FEDERAL, 2016, grifo nosso)

Vê-se que não se trata de conflito negativo de reconhecimento de filiação, mas ambos os pais possuem interesse em continuar exercendo sua paternidade, e procura-se estabelecer igualdade de condições para os mesmos. Vejamos o que preleciona o doutrinador Pedro Welter:

A paternidade é o ser humano e vice versa, pois são existências, de modo que permitir a negação de qualquer que seja a paternidade, significa afastar a própria essência humana, que é a existência, com base na família, possibilitando, por exemplo, a possibilidade de ter dois pais, com a acumulação de todos os direitos da família. (WELTER, 2008, p 173-212)

Para ele, deve-se admitir este cenário jurídico, de investigação de paternidade, sem que isto implique em negação de outra, já que inerente à condição como ser humano.

Se já existe vínculo de natureza afetiva, onde os sujeitos se reconhecem como pai e filho, convivendo numa relação duradoura, firme e pública, não há óbice legal à efetivação desse estado de filiação, tampouco se obrigaria a opção de escolha entre esta paternidade e a biológica, especialmente quando a vontade é manifesta no sentido da multiparentalidade.

Tal situação fática tem sido cada vez mais recorrente em razão da convivência familiar afetiva. Na lição de Bertoldo Mateus de Oliveira Filho, mesmo que previsto no art. 1.636 do Código Civil (BRASIL, 2002), que os pais continuam a exercer seu poder familiar sobre os filhos, ainda que contraiam novas núpcias ou estabeleçam união estável, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro, a realidade se encontra em dissonância do comando legal, pois:

[...] uma vez desvinculada a função parental da ascendência biológica, sendo a paternidade e a maternidade atividades realizadas em prol do desenvolvimento dos filhos menores, a realidade social brasileira tem mostrado que essas funções podem ser exercidas 'por mais de um pai' ou 'mais de uma mãe' **simultaneamente**, sobretudo, no que toca à dinâmica e ao funcionamento das relações interpessoais travadas em núcleos familiares recompostos, pois é inevitável a participação do pai/mãe afim nas tarefas inerentes ao poder parental, pois ele convive diariamente com a criança; participa dos conflitos familiares, dos momentos de alegria e de comemoração. Também simboliza a autoridade que, geralmente, é compartilhada com o genitor biológico. Por ser integrante da família, sua opinião é relevante, pois a família é funcionalizada à promoção da dignidade de seus membros. (OLIVEIRA FILHO, 2011, p. 138, grifo nosso)

Se o arcabouço normativo pátrio de índole constitucional não permite qualquer discriminação entre as espécies de paternidade, tampouco veda a

coexistência de relações de idêntica natureza por não haver hierarquia entre elas, seria forçoso reconhecer o estado de filiação (natureza afetiva), sem que isso represente, automaticamente, a anulação da paternidade biológica.

Ademais, segundo o entendimento explanado pela Desembargadora Dinalva Gomes Laranjeira Pimentel no julgamento da Apelação nº 0513463-46.2014.8.05.0001 (BAHIA, 2015), não há necessidade de efetiva e simultânea convivência do filho com os dois pais, pois caracterizaria indevida intervenção do Estado na vida privada, visto que a importância da relação pessoal não pode ser medida pelo tempo de convívio, mas pela busca na manutenção dos vínculos preestabelecidos, sejam eles consanguíneos ou afetivos.

Até porque, a predominância do elo afetivo sobre o biológico, foi um entendimento jurisprudencial para proteger o direito do filho em casos específicos, mas nunca para eximir os pais consanguíneos de suas responsabilidades ou de privar os filhos do direito ao reconhecimento da paternidade biológica, e outros direitos dela decorrentes.

Verifica-se, portanto, que os direitos reconhecidos abrangem não só os de personalidade, mas aqueles patrimoniais e hereditários, até porque se a intenção é ver configurado no registro dois pais, a declaração não tem em vista limitar os direitos, mas ampliá-los. Ao tratar da cumulação de todos os direitos de família, Pedro Welter assinala que:

[...] por meio da linguagem não-familiar (da afetividade e da ontologia), esses preconceitos poderão ser descobertos, suscitados, suspensos, para que o ser humano possa derrubar esse *teto preconceituoso genético* que o encobre (de que o ser humano não pode ter duas famílias, genética e afetiva e nem três mundos).” (WELTER, 2008, p. 204).

O mesmo discurso é comum à Maria Berenice Dias, para quem:

[...] para o reconhecimento da filiação pluriparental, basta flagrar o estabelecimento do vínculo de filiação com mais de duas pessoas. Coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos, mais de que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhecê-los, na medida em que preserva direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo a dignidade e a afetividade da pessoa humana. (2015, p. 409)

Depois de muito debatido, o tema acabou sendo analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, que resistiu a esta viabilidade, em que pese ter concedido, em julgados anteriores, o duplo registro em casos de casais homoafetivos. Vejamos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO E ANULATÓRIA DE REGISTRO PÚBLICO. DUPLO REGISTRO DE PATERNIDADE. MULTIPARENTALIDADE. PAI SOCIOAFETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS. DEMONSTRAÇÃO DE INTERESSE EM FIGURAR NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO MENOR. INOCORRÊNCIA. DISPOSIÇÃO FUTURA DE BENS. POSSIBILIDADE. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA NOS MOLDES LEGAIS.

1. Cinge-se a controvérsia a verificar a possibilidade de registro de dupla paternidade, requerido unicamente pelo Ministério Público estadual, na certidão de nascimento do menor para assegurar direito futuro de escolha do infante.

2. Esta Corte tem entendimento no sentido de ser possível o duplo registro na certidão de nascimento do filho nos casos de adoção por homoafetivos. Precedente.

3. Infere-se dos autos que o pai socioafetivo não tem interesse em figurar também na certidão de nascimento da criança. Ele poderá, a qualquer tempo, dispor do seu patrimônio, na forma da lei, por testamento ou doação em favor do menor.

5. Não se justifica o pedido do Parquet para registro de dupla paternidade quando não demonstrado prejuízo evidente ao interesse do menor.

6. É direito personalíssimo e indisponível do filho buscar, no futuro, o reconhecimento do vínculo socioafetivo. Precedentes.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(BRASIL, 2015)

Nas palavras do ministro relator, o entendimento do Tribunal tem sido pela negativa da dupla paternidade registral, quando, como no caso acima, uma das partes envolvidas não tem interesse em figurar na certidão, razão pela qual se mostra injustificável aplicar tal medida.

O raciocínio, entretanto, não é compartilhado pela maioria dos doutrinadores. Afinal, seria incoerente permitir o reconhecimento da filiação afetiva, bem como a busca pela origem genética, com base na Constituição e na legislação infraconstitucional, e no momento de declarar, não permitir o registro, pelo contrário, ter de optar por uma das paternidades.

Como bem exposto pelo doutrinador Pedro Welter:

No Brasil deve ser buscada uma razoabilidade/ proporcionalidade, cujos princípios devem sempre nortear a intersubjetividade no processo hermenêutico, considerando que: é irrevogável o reconhecimento voluntário/judicial da filiação afetiva, o modo de ser em família, que se mantém incólume ainda que descoberta a verdade biológica; o filho afetivo, em suas formas de ser em família tridimensional, tem o direito constitucional ao nascedouro da ancestralidade. (WELTER, 2008, p 173-212)

3.3 Prevalência entre os vínculos biológico e afetivo

Viu-se ao longo da pesquisa que existem algumas divergências, principalmente jurisprudenciais e doutrinárias, acerca de sobre quem se deve conferir a paternidade quando em embate os vínculos biológico e afetivo. Dentre os entendimentos, destaca-se a prevalência de um dos vínculos sobre o outro, ou, ainda, a concomitância entre os dois, reconhecendo a dupla paternidade registral.

No entanto, frequentemente tem sido mencionada a chamada desbiologização da paternidade, em razão das muitas decisões judiciais que enaltecem a filiação pautada na afetividade e convivência como preponderante diante daquela formada pelos laços de sangue, quando em conflito os vínculos que baseiam estas relações paterno-filiais, de modo que merecem serem tecidos os elementos que fundamentam tal entendimento, ante o silêncio da lei.

A ideia da desbiologização foi introduzida pelo clássico jurista João Baptista Villela, para quem:

A paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural. Embora a coabitação sexual, de que possa resultar gravidez, seja fonte de responsabilidade civil, a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea. Tanto no registro histórico, como no tendencial, a paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação. As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se a firmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade. (1979, p. 400)

A questão surgiu em razão do poder que se conferia ao vínculo consanguíneo, permitindo que um mero exame de DNA ou presunções determinassem a relação entre pai e filho. Entretanto, percebeu-se que os problemas relacionados à filiação iam muito além.

O próprio Código Civil vigente (BRASIL, 2002), ao prever em seu art. 1.593 que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”, permite as mais variadas interpretações, de modo que torna possível o reconhecimento da paternidade afetiva, diante do peso de seu valor perante a sociedade.

Em decisão sem precedentes, no ano de 2011, a colenda Corte de Justiça também reconheceu a preponderância do vínculo socioafetivo em face do biológico:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO CIVIL. ANULAÇÃO PEDIDA POR PAI BIOLÓGICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PREPONDERÂNCIA.

1. A paternidade biológica não tem o condão de vincular, inexoravelmente, a filiação, apesar de deter peso específico ponderável, ante o liame genético para definir questões relativa à filiação.

2. Pressupõe, no entanto, para a sua prevalência, da concorrência de elementos imateriais que efetivamente demonstram a ação volitiva do genitor em tomar posse da condição de pai ou mãe.

3. A filiação socioafetiva, por seu turno, ainda que despida de ascendência genética, constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, frise-se, arrimada em boa-fé, deve ter guarida no Direito de Família.

4. Nas relações familiares, o princípio da boa-fé objetiva deve ser observado e visto sob suas funções integrativas e limitadoras, traduzidas pela figura do venire contra factum proprium (proibição de comportamento contraditório), que exige coerência comportamental daqueles que buscam a tutela jurisdicional para a solução de conflitos no âmbito do Direito de Família.

5. Na hipótese, a evidente má-fé da genitora e a incúria do recorrido, que conscientemente deixou de agir para tornar pública sua condição de pai biológico e, quiçá, buscar a construção da necessária paternidade socioafetiva, toma-lhes o direito de se insurgirem contra os fatos consolidados.

6. A omissão do recorrido, que contribuiu decisivamente para a perpetuação do engodo urdido pela mãe, atrai o entendimento de que a ninguém é dado alegrar a própria torpeza em seu proveito (nemo auditur propriam turpitudinem allegans) e faz fenecer a sua legitimidade para pleitear o direito de buscar a alteração no registro de nascimento de sua filha biológica.

7. Recurso especial provido.

(BRASIL, 2011c, grifo nosso)

O termo socioafetividade, nesta filiação, advém do fato de que a paternidade real e autodeterminada (decorrente do exercício de liberdade) tem origem no amor e no afeto socialmente estabelecidos, que dão efetividade à dignidade da pessoa e, em certos casos, ao princípio do melhor interesse da criança, e não no liame genético guarnecido pelo pai biológico. (PEREIRA, 2008)

Na opinião do Ministro Luis Felipe Salomão, relator no julgamento do REsp 1167993/RS (BRASIL, 2013b), para ser pai/mãe não basta a procriação, mas o despendimento de amor, cuidado e a intenção de construir uma vida juntos, que é revelada através da posse do estado de filho, característica essencial na paternidade socioafetiva. Cita, ainda, a lição de Paulo Luiz Netto Lôbo, onde:

[...] a paternidade é muito mais que o provimento de alimentos ou a causa de partilha de bens hereditários. Envolve a constituição de valores e a da singularidade da pessoa e de sua dignidade humana, adquiridos principalmente na convivência familiar durante a infância e a adolescência. A paternidade é múnus, direito-dever, construída na relação afetiva e que assume os deveres de realização dos direitos fundamentais da pessoa em formação 'à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à

convivência familiar' (art. 227 da Constituição). É pai quem assumi esse deveres, ainda que não seja o genitor (LÔBO apud BRASIL, 2013b)

No que diz respeito à desconstituição do registro realizado em nome do pai afetivo, assevera, ainda, que “a aplicação do Direito não deve resultar em insegurança social e jurídica, já que o cancelamento do registro, como pretendido, significaria apagar todo o histórico de vida e a condição social da postulante”. Além do que, a união construída sob a égide do ambiente familiar encontra-se sacramentada e torna o vínculo inextinguível, não podendo ser apagado por uma sentença judicial de desconstituição.

Observa que o vínculo socioafetivo não se desfaz, pois resultado de uma realidade presente e que não merece ser ignorada, pois “tanto a paternidade presumida quanto à biológica jamais poderão substituir os laços de afeto construídos ao longo de anos entre aqueles que se consideram pais e filhos”.

Quanto ao direito ao reconhecimento da origem genética, enfatiza que não tem ligação com o estado de filiação, pois “são duas situações distintas, tendo a primeira natureza de direito de família e a segunda de direito da personalidade. As normas de regência e os efeitos jurídicos não se confundem nem se interpenetram”. Apenas nos casos em que não se tem configurado o estado de filiação é que se instituiria a paternidade biológica.

Com efeito, a sentença que identifica a origem biológica, mesmo havendo relação paterna afetiva, declara tão somente o direito de personalidade ali existente, sem, contudo, descaracterizar e desconhecer o vínculo afetivo que se sobressai. E mais, sem, necessariamente, levar a registro ambas as filiações, pois já está garantida a segurança jurídica quanto à verdade biológica.

Assevera-se que, além da ausência de previsão legal para a averbação em registro civil de duas filiações paternas e uma materna, por exemplo, há impossibilidade de regular os efeitos sucessórios dela decorrentes.

A ministra Nancy Andrighi, em julgados posteriores, exteriorizou que a vantagem da paternidade socioafetiva face à biológica tem como principal objetivo a garantia dos direitos dos filhos frente às pretensões negatórias de paternidade, quando é manifesta a ciência da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento, bem como quando notória e prolongada a relação de afeto, carinho, cuidado, assistência moral, etc.

Assim, o STJ sedimentou o entendimento de que, preenchidos os requisitos mínimos para que se conheça a paternidade afetiva, esta deve ser declarada em prol da certeza e da estabilidade das relações jurídicas, já que se trata de vínculo de grande relevância social, e de consideráveis consequências jurídicas.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, reconheceu o tema como de repercussão geral no julgamento do RE 898060:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. PATERNIDADE BIOLÓGICA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. **CONTROVÉRSIA GRAVITANTE EM TORNO DA PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA EM DETRIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA.** ART. 226, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PLENÁRIO VIRTUAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. (BRASIL, 2013f, grifo nosso)

Dessa forma, a doutrina e a jurisprudência elevam a relação socioafetiva, ao entenderem que a convivência familiar é o meio social pelo qual o ser humano se desenvolve e constrói sua personalidade e caráter.

CONCLUSÃO

O âmbito jurídico que trata do direito das famílias é um dos que mais necessita da atenção cuidadosa do Estado, já que muitas das consequências da intervenção serão irreversíveis.

Na atualidade, há um processo de relativização de muitos vínculos, os quais acabam por relativizar também conceitos antes solidamente estabelecidos, como o de paternidade. Exemplo disso encontra-se no advento da paternidade socioafetiva.

A paternidade socioafetiva revela que aquele que se vincula por laços afetivos socialmente criados merece ser considerado pai, assim substituindo ou se equiparando ao pai biológico. Porém, a questão forma uma cadeia mais complexa, pois a paternidade socioafetiva é diferente da paternidade biológica, de forma que ambas tem suas finalidades e importâncias, devendo assim ser consideradas.

Muitas questões complexas devem ser enfrentadas, como direitos de herança, alimentos, nome, vinculação aos parentes, entre outros, que serão logo levantados e novamente discutidos em razão da comparação dos institutos.

O primado da afetividade realiza o princípio da dignidade da pessoa humana, já que a proteção que a ordem jurídica confere à afetividade é uma das manifestações da supremacia do princípio da dignidade da pessoa humana.

Daí a importância da razoabilidade entre a supremacia do princípio da dignidade da pessoa humana e da afetividade, que são elementares na resolução de conflitos existentes no Direito de família, especialmente, quanto à paternidade, respeitando as peculiaridades de cada caso e das partes envolvidas.

O problema, no entanto, ainda é carente de regulamentação que proporcione segurança jurídica a todos os envolvidos em casos desta natureza, já que a alternativa presente tem sido marcada pela aplicação casuística de princípios.

Por conseguinte, a intervenção do Estado deve se dar de maneira a evitar eventuais conflitos, e caso não sendo possível, dirimi-los, por meio de regramentos que procurem acompanhar o crescimento social das famílias brasileiras, prevendo seus efeitos jurídicos, e trazendo essencialmente, o valor jurídico formador de todas as relações: o afeto.

O instituto da paternidade socioafetiva, portanto, se mostra dependente e merecedor do reconhecimento jurídico legal, já que a discussão nos tribunais é crescente quanto ao tema, porém, insuficiente, e utiliza-se de outros meios que não a lei para resolução dos conflitos, de modo que o legislador não pode evitar a realidade social.

Com todo o exposto e com todas as discussões propostas pelos autores aqui citados, vê-se que o tema ainda será base para muitos debates, e que há muito que se fazer para melhorar a aplicação deste instituto no Direito de Família, posto ser um paradoxo que não se submete ao controle jurisdicional.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. 2011. *Estatuto da família de fato*: de acordo com o atual Código Civil. 3ª ed. São Paulo : Atlas.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. APC 0513463-46.2014.8.05.0001/BA. Segunda Câmara Cível. Relatora: Min. Dinalva Gomes Laranjeira Pimentel. Salvador, 02 de set. de 2015. Disponível em: <<http://esaj.tjba.jus.br/cjsjg/resultadoSimples.do;jsessionid=055206115313A7CD3E2AF4D946D06149.cjs1?nuProcOrigem=0513463-46.2014.8.05.0001>>. Acesso em 16 de set. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. 2010. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf>. Acesso em: 08 de dez. de 2016.

BRASIL. *Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 16 de set. de 2016.

BRASIL. *Lei nº 8.069 de 13 de Julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm. Acesso em: 16 de set. de 2016.

BRASIL. *Constituição Federal da República de 5 de Outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 16 de set. de 2016.

BRASIL. *Lei nº 8.560 de 29 de dezembro de 1992*. Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8560.htm >. Acesso em: 16 de set. de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp 1003628/DF, Terceira Turma. Relatora: Min. Nancy andrighi. Brasília, 10 de dez. de 2008. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=RESP+1003628&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>>. Acesso em: 16 de set. de 2016.

BRASIL. *Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 16 de set. de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 234.833/MG, Quarta Turma, Relator: Min. Hélio Quaglia Barbosa. Brasília, 22 de julho de 2007. Disponível em: <

http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=REsp+234833&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 16 de set. de 2016

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 1189663/RS, Terceira Turma, Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 15 de set. de 2011^a. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+1328380&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=6>>. Acesso em 16 de set. de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp 1189663/RS, Terceira Turma, Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 15 de set. de 2011^b. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Resp+1189663&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em 16 de set. De 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 1087163/RJ, Terceira Turma, Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 31 de out. de 2011^c. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+1087163&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=15>>. Acesso em 16 de set. De 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 1401719/MG, Terceira Turma, Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 15 de out. de 2013^a. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+1401719&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=9>>. Acesso em 16 de set. De 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp 1167993/RS, Quarta Turma. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 15 de março de 2013^b. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+1167993&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=11>>. Acesso em: 16 de set. de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 1401719/MG, Terceira Turma. Relatora: Min. Nancy andrighi. Brasília, 15 de out. de 2013^c. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+1401719&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=9>>. Acesso em: 16 de set. de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. ARE 692186/RG, Terceira Turma. Relatora: Min. Nancy andrighi. Brasília, de 2013^d. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+1401719&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=9>>. Acesso em: 16 de set. de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 1328380/MS, Terceira Turma. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 03 de julho de 2014^a. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+1328380&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=6>>. Acesso em: 16 de set. de 2016

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp 1383408/RS, Terceira Turma. Relatora: Min. Nancy andrighi. Brasília, 30 de maio de 2014b. Disponível em <
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Resp+1383408&b=ACOR&p=true&l=10&i=6>>. Acesso em: 16 de set. de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 1557978/DF, Terceira Turma. Relatora: Min. Moura Ribeiro. Brasília, 17 de nov. de 2015a. Disponível em <
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+1557978&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>>. Acesso em: 16 de set. de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. AgRg no AREsp 347.160/GO, Quarta Turma. Relator: Min. Raul Araújo. Brasília, 03 de agosto de 2015b. Disponível em <
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=AgRg+no+AREsp+347160&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>>. Acesso em: 16 de set. de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 1333086/RO, Terceira Turma. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 15 de out. de 2015c. Disponível em <
http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=REsp+1333086&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 16 de set. de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. AgRg nos EDcl no REsp 1160080/MG, Quarta Turma. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 11 de março de 2016. Disponível em <
http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=AgRg+nos+EDcl+no+REsp+1160080&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 16 de set. de 2016.

DIAS, Maria Berenice. Filiação. *Manual de direito das famílias*. 10ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2015, nº 22, p. 409-411.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. APC 20130610055492/DF. Terceira Turma Cível. Relator: Flávio Rostirola. Brasília, 16 de fev. de 2016. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em 16 de set. De 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família*. Saraiva, 2008.

FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família*. Rio de Janeiro : Renovar, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *Temas atuais de direito e processo de família*. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito de civil: família*. 4ª ed. Salvador : Juspodium, 2011.

FERRY, Luc. *Famílias, amo vocês*. Rio de Janeiro : Objetiva, 2008.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Filiação*. [Livro digital] 2ª ed, São Paulo: Atlas, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Direito de família na pós-modernidade: separação de fato e ética. Ivone Maria Candido Coelho Souza (coord.). *Direito de família: diversidade e multidisciplinaridade*. Porto Alegre : IBDFAM, 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. *Revista de informação legislativa*, vol. 39, jan. de 1999.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Novas modalidades de família na pós-modernidade*. São Paulo : Atlas, 2010.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. [Livro digital] 6ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 2013. Vol. 5.

OLIVEIRA FILHO, Bertoldo Mateus de. *Direito de Família*. São Paulo : Atlas, 2011.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em: 16 de set. de 2016.

PENA JR, Moacir César. *Direito das pessoas e das famílias*. São Paulo : Saraiva, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; MADALENO, Rolf. *Adoção. Direito de Família: processo, teoria e prática*. Rio de Janeiro : Forense, 2008.

PEREIRA, Tânia da Silva. *Adoção. Direito de Família: processo, teoria e prática*. Rio de Janeiro : Forense, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família*. 2ª ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

SOUSA, Mônica Teresa Costa. Do direito de família ao direito das famílias. *Revista de informação legislativa*, v. 52, p. 71-86, jan. de 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 5ª ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Filiação. Direito Civil: Direito de Família*. 15ª ed. São Paulo : Atlas, Vol. 6, nº 11. 2015.

VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. Definição e natureza jurídica do princípio da afetividade. *Revista Crítica do Direito*. Brasília, nº 4, vol. 63, dez. de 2014.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. *Revista da Faculdade de Direito Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 27, p. 400-416, maio de 1979.

WELTER, Belmiro Pedro. Fenomenologia no direito de família: o direito à investigação e o não-direito à negação da paternidade/maternidade genética e afetiva. Rolf Madaleno e Rodrigo da Cunha Prereira (coords.). *Direito de família: processo, teoria e prática*. Rio de Janeiro : Forense, 2008.

ZEGER, Ivone. *Como a lei resolve questões de família*. São Paulo : Mescla Editorial, 2007.