

A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO¹

PAULA FERLA LOPES²

RESUMO: O trabalho trata do reconhecimento da paternidade socioafetiva no ordenamento jurídico brasileiro. Traça paralelo entre as formas de filiação e analisa a evolução do conceito de família e filiação até o advento da Constituição Federal de 1988, com ênfase na relevância do afeto na convivência familiar, como fator determinante para a posse do estado de filho. O texto examina o conflito entre a paternidade biológica e socioafetiva à luz das decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Palavras-chave: Filiação. Paternidade Socioafetiva. Afetividade. Posse do Estado de Filho. Dignidade da Pessoa Humana. Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

1 INTRODUÇÃO

A partir da Constituição Federal de 1988, é possível observar grande mudança no conceito de família e filiação no ordenamento jurídico brasileiro, alterando-se antigas concepções, tais como a exclusividade e primazia da verdade biológica para fins de constatação de estado de filiação. Na atualidade, o vínculo familiar se dá pela afetividade e a figura de pai e mãe vem sendo cada vez mais determinada não pela genética ou por presunção legal, mas pela convivência afetiva.

O trabalho irá analisar o conceito de família e filiação no ordenamento jurídico

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, aprovado com grau máximo pela banca examinadora composta pela Prof^a.Dra. Orientadora Maria Regina Fay de Azambuja, Prof^a. Me. Marcia Andrea Bühringe e Prof^a. Me. Alice Costa Hofmeister, em 24 de junho de 2014.

² Acadêmica do curso de Ciências Jurídicas e Sociais – Faculdade de Direito – PUCRS. Contato: paulaferlalopes@gmail.com.

brasileiro, comparando os modelos existentes na sociedade patriarcal até chegar à atual sociedade. Ao lado das demais formas de paternidade, a paternidade socioafetiva será examinada, principalmente no que diz respeito aos efeitos jurídicos decorrentes de sua existência, dando-se ênfase à adoção, a adoção à brasileira e a inseminação artificial heteróloga. Por fim, serão analisadas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul buscando conhecer as posições adotadas para dirimir o conflito entre a paternidade biológica e socioafetiva.

2 PANORAMA HISTÓRICO DA FAMÍLIA E FILIAÇÃO NO BRASIL

Os conceitos de família e filiação são complexos, uma vez que sofreram grandes variações no tempo e no espaço, alternando continuamente de acordo com a cultura e o avanço dos povos. A vida em família é algo natural e a união de um par é algo intrínseco, todavia a família é um agrupamento informal, espontâneo e que é regulado através do direito. Nota-se, ademais, que a estrutura familiar é uma construção cultural e que, por vezes, se modifica, não podendo a lei ficar inerte frente às mudanças³.

Primeiramente, analisando o conceito de família na Antiguidade, mais precisamente no Direito Romano, nota-se que esta girava em torno de uma figura central masculina denominada *pater*, tinha como função a perpetuação do grupo familiar, sendo posto de lado o vínculo afetivo de seus componentes, com a predominância da desigualdade entre seus membros, uma vez que a mulher e os filhos não eram detentores de direitos⁴.

Na sociedade contemporânea, em decorrência do seu avanço, podemos classificar as famílias em três tipos, quais sejam: amplíssima, lata e restrita. A amplíssima condiz com um período mais antigo, no qual era normal a convivência de diversas gerações sob um mesmo teto e era reconhecida por seu cunho econômico, em razão do exercício da mesma atividade por todos os membros do clã⁵. Dessa forma, a solução que o Estado encontrou para legitimar e organizar essa estrutura

³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.27.

⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2011, v.6. p.5.

⁵ DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.5. p.9-10.

familiar foi o matrimônio, que era requisito indispensável para a aceitação social e o reconhecimento jurídico da família.

A família em sua acepção 'lata', por sua vez, restringiu um pouco dos familiares conviventes, tendo em vista, principalmente, que os grupos familiares abandonaram as áreas rurais e rumaram aos grandes centros urbanos à procura de emprego. Nessa época, os filhos e as esposas ainda viviam sobre as ordens do chefe da família, ou seja, o homem, visto que este era o provedor da estrutura familiar. Essa situação começou a mudar apenas com a Revolução Industrial, período em que a família e seu caráter econômico sofreram uma grande mudança, deixando de ser uma unidade de produção sob as ordens do patriarca. Desse modo, além do homem que ia trabalhar na fábrica, a mulher se viu obrigada a entrar no mercado de trabalho, a fim de oferecer sua mão-de-obra, deixando o marido de ser a única fonte de renda da família⁶.

O ingresso da mulher no mercado de trabalho teve como consequência a alteração da estrutura familiar, que passou a ser nuclear, ou seja, restrita ao casal e sua prole, passando ao significado restrito de família⁷. Com isso, nota-se que acabou a prevalência do caráter produtivo e reprodutivo da família. A migração para as cidades teve como consequência a aproximação de seus membros, passando a ser prestigiado o vínculo afetivo de seus integrantes em detrimento dos demais⁸.

Em outro enfoque, importante a análise do assunto na legislação brasileira, principalmente a partir do Código Civil de 1916, que teve a incumbência de tratar das questões familiares da época. O único tipo de família protegido pelo código era a legítima, ou seja, aquela constituída e reconhecida a partir do matrimônio, cuja dissolução era vedada. Da mesma sorte, apenas os filhos nascidos desta relação poderiam ser reconhecidos, restando negligenciados os filhos considerados espúrios, adulterinos ou incestuosos, a fim de salvaguardar o casamento⁹.

Os filhos ilegítimos poderiam ser classificados em naturais ou espúrios. Os naturais seriam aqueles cujos pais não apresentavam impedimentos legais, todavia não possuíam uma relação advinda do matrimônio. Os espúrios, por sua vez, seriam

⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2011, v.6. p.5.

⁷ DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.5. p.10.

⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.28.

⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.30.

aqueles cujo relacionamento dos genitores era proibido por lei, sendo estes classificados em adulterinos, quando o impedimento se dava pelo fato de um ou ambos os pais serem casados com outras pessoas, que não a mãe ou o pai do filho, ou incestuosos, no caso de parentesco próximo dos genitores¹⁰.

Ademais, cumpre esclarecer que referido texto legal possuía caráter extremamente patrimonialista e, da mesma forma que a constituição, continuava defendendo o patriarcalismo da sociedade, sendo extremamente limitados os direitos femininos. No que respeita à filiação, por sua vez, referido texto legal autorizava o seu reconhecimento, desde que os pais não apresentassem impedimento legal para o casamento, concluindo-se, deste modo, que aos filhos naturais era possível reconhecimento, todavia isso era uma exceção na legislação vigente à época. A filiação ilegítima espúria, entretanto, possuía vedação legal absoluta. É de se concluir, portanto, que nenhum valor jurídico possuía o vínculo biológico em se tratando de prole espúria, visto que estes sempre seriam excluídos juridicamente pelo erro de seus pais¹¹.

O panorama acima descrito só começou a mudar com o advento de duas normas: o Dec.-lei 4.737/42¹² e a Lei 883/49¹³. O Dec.-lei 4.737/42 autorizou o reconhecimento de filhos de pessoas desquitadas. Essa norma foi a primeira que mudou o entendimento em relação aos filhos adulterinos, estendendo o reconhecimento a estes, uma vez que, em seu texto, mencionava apenas “os filhos havidos fora do matrimônio”, para haver o reconhecimento após o desquite dos pais, não fazendo qualquer distinção entre estes e os naturais¹⁴.

A Lei 883/49, por sua vez, ampliou o entendimento, não fazendo mais restrição ao reconhecimento apenas após o desquite, mas estendendo a possibilidade de reconhecimento de filhos havidos fora do matrimônio após o fim da sociedade conjugal, qualquer que fosse a sua causa, remanescendo, entretanto, a

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.6. p.305.

¹¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Nova Filiação: O Biodireito e as Relações Parentais: O Estabelecimento da Parentalidade-Filiação e os Efeitos Jurídicos da Reprodução Assistida Heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.369-372.

¹² BRASIL. Decreto-Lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1942. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos naturais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del4737.htm>. Acesso em: 14 mar. 2014.

¹³ BRASIL. Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del4737.htm>. Acesso em: 14 mar. 2014.

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.5. p.345.

vedação ao reconhecimento dos filhos incestuosos¹⁵.

Posteriormente, no ano de 1962, entrou em vigor a Lei 4.121¹⁶, mais conhecida como Estatuto da Mulher Casada. Tal dispositivo legal significou uma das maiores conquistas da população feminina dentro da legislação brasileira, uma vez que deu às mulheres poderes especiais, tais como administrar seus bens particulares, os bens comuns do casal e até mesmo representar a família, prevalecendo ainda, todavia, a vontade do homem em detrimento de sua esposa¹⁷.

Mais adiante, a Constituição de 1967, em sua emenda nº. 9 possibilitou a dissolução do vínculo conjugal, representando uma grande evolução no direito de família¹⁸. A fim de regulamentar a alteração trazida pelo texto constitucional, foi criada a Lei Ordinária Federal nº 6.515/77¹⁹, denominada de Lei do Divórcio. A possibilidade de dissolução do casamento acabou com a ideia de família como uma instituição sacralizada²⁰. Referida lei acrescentou um parágrafo à Lei nº. 883/49, que permitia o reconhecimento do filho na constância do casamento por testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do filho, sendo, nesta parte, irrevogável²¹. Da mesma forma previu a igualdade de herança, ou seja, qualquer que fosse o tipo de filiação, legítima ou ilegítima, o quinhão hereditário dos herdeiros seria o mesmo, sem qualquer tipo de distinção na prole²².

¹⁵DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**.21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.5. p.461.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 14 mar. 2014.

¹⁷DILL, Michele Amaral; CALDERAN, ThanabiBellenzier. **Evolução História e Legislativa da Família e Filiação**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 85 Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019>. Acesso em: 14 mar. 2014.

¹⁸ FAUTH, Paula Alves. **A possibilidade de união entre pessoas do mesmo sexo e a adoção por casais homossexuais**. Direito & Justiça, v. 35. p.37-51, 2009. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/fabio/ojs/index.php/fadir/article/view/8210juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id19>. Acesso em: 14 mar. 2014.

¹⁹ BRASIL. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>. Acesso em: 14 mar. 2014.

²⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.30.

²¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Nova Filiação: O Biodireito e as Relações Parentais: O Estabelecimento da Parentalidade-Filiação e os Efeitos Jurídicos da Reprodução Assistida Heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.374-375.

²² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**.14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.5. p.346.

Em 1984, a Lei nº. 7.250²³ acrescentou mais um dispositivo à Lei nº. 883/49, permitindo o reconhecimento judicial da paternidade de pessoa casada que estivesse separada de fato de seu cônjuge há mais de cinco anos, sendo possível, também, a declaração de vínculo formal de filiação²⁴. Cumpre ressaltar, todavia, que isso só valia para os filhos adulterinos *a patre*, uma vez que sendo estes *a matre* não poderiam ser reconhecidos devido à presunção *pater is est quem justae nuptiae demonstrat*²⁵.

Com o advento da atual Constituição em 1988, grandes mudanças ocorreram na família. A carta magna trouxe três eixos que merecem destaque: as famílias plurais, igualdade de gêneros e igualdade de filiação. Segundo Sílvio Venosa:

Em nosso país, a Constituição de 1988 representou, sem dúvida, o grande divisor de águas do direito privado, especialmente, mas não exclusivamente, nas normas de direito de família. O reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, § 7º) representou um grande passo jurídico e sociológico em nosso meio. É nesse diploma que se encontram princípios expressos acerca do respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Nesse campo, situam-se os institutos do direito de família, o mais humano dos direitos, como a proteção à pessoa dos filhos, direitos e deveres entre cônjuges, igualdade de tratamento entre estes. Foi essa Carta Magna que também alçou o princípio constitucional da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros (art. 226, § 5º) e igualdade absoluta dos filhos, não importando sua origem ou a modalidade do vínculo (art. 227, § 6º)²⁶.

Com o reconhecimento das famílias plurais, o casamento deixou de ser a única forma de constituir família, passando a se aceitar como entidade familiar a união estável e até mesmo as famílias monoparentais, quais sejam, aquelas constituídas por apenas um dos pais e sua prole, independente de vínculo conjugal. Deste modo, deixou-se de lado o modelo patriarcal até então existente, restando consideradas como família, e, portanto, protegidas pelo ordenamento jurídico, as

²³ BRASIL. Lei nº 7.250, de 14 de novembro de 1984. Acrescenta parágrafo ao art. 1º da Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, que dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7250.htm>. Acesso em: 14 mar. 2014.

²⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Nova Filiação: O Biodireito e as Relações Parentais: O Estabelecimento da Parentalidade-Filiação e os Efeitos Jurídicos da Reprodução Assistida Heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.375.

²⁵ DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.5. p.463.

²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2011, v.6. p.7.

situações acima descritas que antes viviam na informalidade²⁷.

No que tange à igualdade dos gêneros, presente no art. 5º, *caput*, do diploma constitucional, define que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer gênero, pondo fim a qualquer discriminação entre homem e mulher e a qualquer forma de hierarquia na família. Sobre a Constituição de 1988, Maria Berenice Dias diz que “instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros”.²⁸

Por fim, com o reconhecimento à igualdade de família, todos os filhos passaram a ser protegidos, pouco importando a sua origem. A Constituição Federal de 1988, portanto, em seu art. 226, § 6º, mudou o entendimento anterior, de que somente os filhos legítimos mereceriam proteção da lei, estendendo o reconhecimento a todos os filhos, sejam ou não oriundos do casamento. Com essa alteração constitucional, o que passou a importar foi o nascimento, e não se o filho advém de uma relação de casamento ou não.²⁹

A demora e contrariedade do legislador à equiparação da filiação foram generalizadas no direito comparado. Aqui, como em outros países, os filhos ilegítimos foram aos poucos ganhando direitos, até atingirem a igualdade total frente aos legítimos, conquistando assim a proteção total da norma constitucional. A Constituição Federal trouxe essa inovação há muito esperada, visto que não havia mais justificativas plausíveis para as discriminações ocorridas entre os filhos. Com isso, conseqüentemente fizeram com que a própria sociedade evoluísse. A igualdade dos filhos foi a maior evolução no direito à filiação ocorrida até então em nosso ordenamento jurídico³⁰.

Em 1990, com a entrada em vigor da Lei nº. 8.069, Estatuto da Criança e Adolescente, a matéria foi regulada e inovou acerca do reconhecimento dos filhos, ampliando o texto legal em seu art. 26³¹.

²⁷ DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.5. p.11.

²⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.30.

²⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 19 mar. 2014.

³⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2011, v.6. p.250.

³¹ ARAÚJO, Maria Darlene Braga. **O Clássico Estabelecimento da Filiação e as Inovações do Princípio da Isonomia**. Revista Pensar, v. 4. p.51-60, 1996. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/504>>. Acesso em: 22 mar. 2014.

Em 1992, a Lei nº 8.560³² trouxe algumas previsões novas, tais como a ausência de disposição na certidão de nascimento acerca da natureza da filiação, ao casamento dos pais, ou até mesmo se estes são casados ou não, além de não apresentar informação se, por exemplo, a concepção decorreu de caso extraconjugal dos genitores³³.

Acerca do ponto, Teresa Wambier e Eduardo Leite falam em Pilares Normativos do Novo Sistema, reconhecendo um tripé normativo de grande relevância para a construção do novo sistema jurídico familiar, quais sejam: A Constituição Federal, em seu art. 227, § 6º³⁴, pelo reconhecimento da igualdade de filiação, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 27³⁵, no qual o legislador previu o exercício do direito de reconhecimento sem qualquer restrição contra os pais ou seus herdeiros, não colocando qualquer óbice em sua prática e, por fim, a Lei nº. 8.560/92, denominada Lei da Investigação de Paternidade, que prevê a plena investigação de paternidade e o integral reconhecimento de paternidade, afastando qualquer entrave quanto ao reconhecimento da filiação³⁶.

Por fim, o Código Civil de 2002, conforme determinado na Constituição Federal de 1988, não faz mais qualquer tipo de discriminação entre os filhos. Todavia, mantém aos filhos nascidos do casamento dos pais (art. 1.597 do CC), a prerrogativa de presunção de paternidade, ao passo que, os filhos havidos fora do casamento, necessitam de reconhecimento voluntário ou judicial³⁷.

Com todas as mudanças ocorridas ao longo dos anos na vida em sociedade, o texto constitucional não poderia permanecer silente, ainda mais no tocante às

³² BRASIL. Lei nº 8.560, 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: 23 mar. 2014.

³³ ARAÚJO, Maria Darlene Braga. **O Clássico Estabelecimento da Filiação e as Inovações do Princípio da Isonomia**. Revista Pensar, v. 4. p.51-60, 1996. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/504>>. Acesso em: 22 mar. 2014.

³⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 19 mar. 2014.

³⁵ Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça. BRASIL. Lei nº 8.069, 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/l8069.htm>. Acesso em 23 mar. 2014.

³⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira. **Repertório de Doutrina sobre Direito de Família: aspectos constitucionais, civis e processuais**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, v.4. p.393-394.

³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.6. p.305.

relações familiares, necessitando de uma mudança drástica no conceito de família e no reconhecimento, em igualdade, de todos os tipos de filiação, como veio a ocorrer em 1988. Desse modo, o que se nota é que atualmente, muito mais importa o caráter afetivo das relações familiares do que a forma como as famílias foram constituídas, reconhecendo-se o princípio da afetividade como um direito fundamental e valorizando o carinho existente nas relações em detrimento de formalidades legais³⁸.

3 TIPOS DE PATERNIDADE

3.1. PATERNIDADE REGISTRAL E PATERNIDADE BIOLÓGICA

A paternidade registral, também chamada de jurídica, se constitui com o registro do nascimento, que possui presunção de veracidade, conforme determina o art. 1.604 do Código Civil Brasileiro, que dispõe que “ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”³⁹. Cumpre ressaltar, todavia, que o registro público não é única forma de reconhecimento de filiação registral, conforme preceitua o art. 1.609⁴⁰ do referido diploma legal, visto que também pode ser originada através de escritura pública, escrito particular, testamento e declaração manifestada perante o juiz⁴¹.

A certidão oficial de nascimento, ou outro documento público hábil, identifica a chamada verdade legal, sendo esta a principal fonte geradora de direitos e deveres

³⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.381.

³⁹ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso: 28 mar. 2014.

⁴⁰ Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito

I - no registro do nascimento;

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

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

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

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes. BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso: 28 mar. 2014.

⁴¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.373.

imediatos à condição de *pai e mãe*⁴². Hoje em dia, o registro é considerado prova substancial, praticamente absoluto, podendo somente ser afastado em casos de erro ou falsidade⁴³.

Dentro do contexto, importante falar da presunção de paternidade dos filhos nascidos na constância do casamento, uma vez que, antes da Constituição Federal de 1988, em grande parte devido ao que sociedade da época considerada como moralmente aceito, era praticamente impossível que uma mulher casada tivesse um filho que não fosse de seu esposo, por isso possuía a filiação legal relevante importância, uma vez que, independentemente da afinidade biológica entre o filho e seu pai registral, ainda assim, este constaria em seu registro de nascimento, a fim de que a paz da família não fosse perturbada por um adultério ocorrido.⁴⁴

O Código Civil de 2002, por sua vez, manteve a presunção *pater is est* em seu art. 1.597 do Código Civil Brasileiro de 2002⁴⁵, ainda que isto em nada interfira na classificação de filiação legítima ou não. Trata-se de uma presunção *juris tantum*, ou seja, que admite prova em contrário a ser demonstrada pelo pai, através de contestação de paternidade, que é privativa do pai, chamada de Ação Negatória de Paternidade⁴⁶

Referida ação tem como objetivo a exclusão da presunção legal de paternidade. O Código Civil de 2002 determina, em seu artigo 1.601⁴⁷, que se trata

⁴² SENA, Renata Martins. **Paternidade Socioafetiva x Paternidade Biológica**. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. 13. ed. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D13-07.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2014.

⁴³ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: Uma Distinção Necessária**. Revista CEJ, v. 8, n. 27. p.47-56, 2004. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/633/813>>. Acesso em: 28 mar. 2014.

⁴⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Nova Filiação: O Biodireito e as Relações Parentais: O Estabelecimento da Parentalidade-Filiação e os Efeitos Jurídicos da Reprodução Assistida Heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.481.

⁴⁵ Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

- I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
- II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
- III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
- IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
- V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso: 28 mar. 2014.

⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.5. p.441.

⁴⁷ Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

Parágrafo único. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação.

de ação imprescritível, já que envolve direitos de personalidade. Nesse passo, ainda, insuficiente a confissão de adultério pela mãe, conforme disposto no art. 1.602⁴⁸, reafirmando a legitimidade privativa do pai para a propositura da ação, bem como a prevalência da paternidade registral, também podendo se considerar, em alguns casos, como socioafetiva, em detrimento da biológica⁴⁹.

A respeito disso, interessante a posição da Desembargadora Sandra Brisolara Medeiro, expressa no voto lançado na Apelação Cível de nº 70056194442 transcrito abaixo:

Inobstante a comprovação da existência de paternidade biológica, seja mediante realização de exame de DNA – que não foi realizado no caso dos autos – seja em razão de que a negativa de paternidade biológica não é negada pela genitora da infante, mas ao contrário, reconhecida em seu depoimento (fl. 95), deve ser analisada a existência, ou não, de vínculo afetivo entre as partes envolvidas.

Ou seja, faz-se necessário o exame da paternidade socioafetiva a fim de aferir-se devidamente a posse de estado de filiação, e também no intuito de afastar ações com interesses exclusivamente patrimoniais ou de qualquer outra ordem, sendo eles contrários à situação de fato previamente estabelecida.

[...]

Há estudo social nos autos (fl. 84), o qual observa que o demandante conviveu com a demandada, como se sua filha fosse, até ela completar 06 (seis) anos de idade.

Muito embora esse estudo aponte que, depois da separação do casal a relação entre genitor e a filha haja se tornado menos estreita, essa circunstância, por si, não afasta a conclusão de que existe, de fato, vínculo afetivo entre as partes, sendo importante observar que a referência paterna da demandada é e sempre foi o autor

Outrossim, o demandante não logrou êxito em comprovar ter incidido em erro ao registrar a ré como filha ou que, quando do registro, estivesse sob coação ou outro tipo de vício de consentimento, ônus que lhe incumbia.

A meu juízo, portanto, o interesse manifestado pelo autor, de ver declarado judicialmente o reconhecimento negativo biológico de sua paternidade, imprimindo eficácia a todos os efeitos daí decorrentes, inclusive alteração do assento de nascimento da ré, está desprovido de razoabilidade, considerando que a situação já estabelecida não seria alterada em nada além do aspecto formal, pelo que, no caso concreto, diante das declarações da genitora da demandada, torna-se até mesmo dispensável a realização do exame de DNA⁵⁰.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso: 28 mar. 2014.

⁴⁸Art. 1.602. Não basta a confissão materna para excluir a paternidade.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso: 28 mar. 2014.

⁴⁹ PELUSO, Cezar. (Coord.) **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência. 6. ed. Barueri: Manole, 2012. p.1775-1779.

⁵⁰BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70056194442. 7ª Cível. Relatora: Sandra Brisolara Medeiros. Publicado no DJ em 20/02/2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 29 mar. 2014.

Com o intuito de finalizar a análise sobre Ação Negatória de Paternidade, interessante citar Maria Helena Diniz, que esclarece o real papel das ações desta natureza:

Na ação de contestação de paternidade ou de maternidade não se pretende, convém ressaltar, descaracterizar a legitimidade da prole, porque não há mais tal discriminação, mas sim impugnar o vínculo de paternidade ou maternidade, ou melhor, de filiação⁵¹.

A filiação biológica, por sua vez, é aquela decorrente da consanguinidade, também conhecida como verdade real. No modo científico, pode ser definida quando o sêmen masculino se une ao óvulo, fertilizando-o, seja por fecundação natural, através do ato sexual, ou fecundação artificial homóloga, através de método artificial ou reprodução assistida⁵².

Ainda assim, nem sempre a paternidade biológica corresponde à verdadeira paternidade, pois, apesar dela poder ser imposta através de sentença judicial, nada pode obrigar um pai biológico a exercer sua paternidade plenamente, com todos os direitos e deveres inerentes a ela se o genitor encará-la apenas como uma obrigação⁵³. Desse modo, nota-se que nem sempre ela corresponde com a paternidade social⁵⁴.

O termo *verdade real* vem de fatores históricos, religiosos e ideológicos do passado, mais precisamente estando em consonância com o modelo patriarcal e matrimonial da antiga família brasileira, que considerava legítimo e detentor de direitos apenas o filho havido na constância do casamento, como visto anteriormente⁵⁵.

Após o advento da Constituição Federal de 1988, contudo, deixando o casamento de ser a única forma de constituir família e com a consequente

⁵¹ DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.5. p.455.

⁵² NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v.5. p.279-281.

⁵³ COSTA, Juraci. **Paternidade Socioafetiva**. Revista Jurídica – CCJ/FURB, v. 13, nº 26. p.127-140, 2009. Disponível em: <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1889>>. Acesso em: 29 mar. 2014.

⁵⁴ SENA, Renata Martins. **Paternidade Socioafetiva x Paternidade Biológica**. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. 13. ed. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D13-07.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2014.

⁵⁵ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: Uma Distinção Necessária**. Revista CEJ, v. 8, n. 27. p.47-56, 2004. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/633/813>>. Acesso em: 28 mar. 2014.

valorização da afetividade em detrimento de fatores biológicos para reconhecer uma relação de filiação, ocorreu uma desvalorização da verdade genética, relativizando-se o papel, até então importantíssimo, da origem biológica do indivíduo. Ademais, com a descoberta do DNA, o processo de descobrimento da verdade real foi facilitado, sendo possível conhecer a origem genética⁵⁶.

Com essas mudanças, o estado de filiação não pode mais ser confundido com origem genética, visto que o segundo é uma das espécies do primeiro, que também pode ser não biológico. Toda a pessoa tem o direito de conhecer a sua verdade biológica, entretanto isso não quer dizer que ela sempre corresponderá com a paternidade de fato. A afinidade biológica, por si só, não autoriza que sejam gerados todos os efeitos civis decorrentes de paternidade e filiação. Todavia, existem exceções, como o caso de 'filho das estrelas', nome que se dá àqueles que não possuem registro de um dos pais. Nesse caso específico, a verdade biológica tem grande relevância, já que, para este, o estado de filiação corresponderá à verdade real, sendo reconhecidos todos os efeitos decorrentes desta situação. Ressalte-se, entretanto, que se trata de uma exceção, tendo em vista a impossibilidade de constituição de novo estado de filiação, opondo-se a um já existente sem uma minuciosa análise social.⁵⁷

Pode-se afirmar que a paternidade registral e a biológica, por si só, não demonstram a existência da verdadeira paternidade, com seu papel integral, restando insuficientes para uma conclusão exata da real filiação. É nesse contexto que se nota a importância e indispensabilidade do afeto nas relações familiares, tratando-se de elemento primordial para identificar uma relação de filiação e que pode sobrepor-se às formas de filiação acima referidas ou, em outros casos, complementá-las⁵⁸.

3.2 PATERNIDADE SOCIOAFETIVA: POSSE DO ESTADO DE FILHO

O terceiro tipo de filiação, reconhecido pela Constituição Federal de 1988, ao

⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.372.

⁵⁷ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética**: Uma Distinção Necessária. Revista CEJ, v. 8, n. 27. p.47-56, 2004. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/633/813>>. Acesso em: 28 mar. 2014.

⁵⁸ SAMPAIO, Vanessa. **A filiação entre a verdade biológica e afetiva**. Disponível em: <<http://fdc.br/Revista/..%5CArquivos%5CRevista%5C17/01.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2014.

considerar a dignidade da pessoa humana um princípio fundamental, acabou com a ideia, até então presente, da primazia da verdade biológica e registral (BRASIL, 1988). A Constituição Federal acrescentou a afetividade a fim de definir as relações familiares. Esta, por sua vez, não pode ser confundida com o direito obrigacional, patrimonial ou societário, passando a ser classificada como um princípio jurídico decorrente do princípio da solidariedade⁵⁹.

A importância da afetividade, sendo considerada inclusive como um direito fundamental⁶⁰, trouxe consigo o conceito de paternidade socioafetiva, para fins de averiguação de um estado ou não de filiação. A afetividade pode ser, inclusive, considerada como a realização da dignidade humana, princípio responsável pela unidade e coerência ao conjunto desses direitos, merecendo proteção do ordenamento jurídico⁶¹.

A paternidade socioafetiva pode ser definida como aquela que ultrapassa a consanguinidade, com a primazia do afeto na convivência familiar acima do que qualquer outra coisa. Ela não é um dever, mas uma opção do pai⁶². No direito brasileiro, além do princípio da afetividade, relevante importância tem o princípio do melhor interesse da criança, ainda mais no que se refere ao assunto estudado, e, por isso, cada vez mais os julgadores tem valorizado o critério socioafetivo em detrimento do biológico ou registral, a fim de proteger os filhos, bem como os seus direitos, no âmbito da convivência familiar⁶³.

A paternidade socioafetiva, muito embora não esteja prevista de forma expressa no texto legal, pode ser compreendida no art. 1.593⁶⁴ do Código Civil Brasileiro, pela expressão “outra origem”, conforme o Enunciado 103, aprovado na

⁵⁹ LOBO, Paulo Luiz Netto. **A Paternidade Socioafetiva e a Verdade Real**. Revista CEJ, v. 10, n. 34. p.15-21, 2006. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/723/903>>. Acesso em: 03 abr. 2014.

⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.381.

⁶¹ SENA, Renata Martins. **Paternidade Socioafetiva x Paternidade Biológica**. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. 13. ed. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D13-07.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2014.

⁶² COSTA, Juraci. **Paternidade Socioafetiva**. Revista Jurídica – CCJ/FURB, v. 13, nº 26. p.127-140, 2009. Disponível em: <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1889>>. Acesso em: 29 mar. 2014.

⁶³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Nova Filiação: O Biodireito e as Relações Parentais: O Estabelecimento da Parentalidade-Filiação e os Efeitos Jurídicos da Reprodução Assistida Heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.482-483.

⁶⁴ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem. BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso: 28 mar. 2014.

Jornada de Direito Civil do Superior Tribunal de Justiça de 2002, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal no período de 11 a 13 de setembro de 2002. Nesse passo, correto considerar a afetividade como geradora de efeitos civis, bem como capaz de criar parentesco civil através de outra origem⁶⁵.

Desse modo, o que se nota é que a simples afinidade genética se torna insuficiente para averiguar a existência ou não de uma relação de paternidade. Importantíssimo, desse modo, entender a diferença entre genitor e pai, visto que o primeiro seria o doador do sêmen, aquele que gera, podendo ser obrigado, no máximo, a prestar assistência material, de caráter obrigacional, ao ser que gerou, enquanto pai, na acepção da palavra, é aquele que cria, dá amor e é responsável por ensinar os valores que a pessoa passará a ter. O sentido de paternidade estaria no convívio social do filho, assumindo os deveres inerentes à sua condição, ainda que não fosse o genitor, enquanto este último só seria imprescindível para a fecundação do óvulo⁶⁶.

Nesse âmbito, grande é a relevância do princípio da aparência. Segundo Maria Berenice Dias, “a aparência faz com que todos acreditem existir situação não verdadeira, fato que não pode ser desprezado pelo direito”⁶⁷. O princípio da aparência, pois, diz respeito à posse de estado de filho, seria a demonstração, perante a sociedade, de relação paterno-filial, com a exteriorização da convivência familiar afetiva, independentemente de vínculo biológico⁶⁸.

Para a configuração da posse de estado de filho, ou seja, que se trata de uma presunção *juris tantum* do estado de filiação, devem ser levados em conta três aspectos: tratamento (*tractatus*), nome (*nominatio*) e fama (*reputatio*). O primeiro aspecto, *tractatus*, respeita à forma como o filho é tratado pela família e se de tal forma é considerado por ela. O *nominatio*, por sua vez, analisa se o nome da família é utilizado por ele e, por fim, a *reputatio* refere-se à opinião pública e ao reconhecimento

⁶⁵ZENI, Bruna Schlindwein. **O Afeto como Reconhecimento da Filiação**. Revista Direito em Debate, v. 18, n. 32. p.85-108, 2013. Disponível em: <<https://revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/632>>. Acesso em: 05 abr. 2014.

⁶⁶ LOBO, Paulo Luiz Netto. **A Paternidade Socioafetiva e a Verdade Real**. Revista CEJ, v. 10, n. 34. p.15-21, 2006. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/723/903>>. Acesso em: 03 abr. 2014.

⁶⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.374.

⁶⁸BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70018836130. 8ª Cível. Relator: Desembargador Luiz Ari Azambuja Ramos, vencido. Votos vencedores dos Desembargadores ClaudirFideliFaccenda e Rui Portanova. Publicado no DJ em 03/05/2007. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 29 mar. 2014.

da sociedade de que aquele filho, de fato, integra a família de seus pais⁶⁹.

Constatada a existência da posse de estado de filho, está-se diante de uma paternidade socioafetiva, qual seja, aquela oriunda da verdade aparente e que possui proteção da cláusula geral de tutela da personalidade humana que zela pelo estado de filiação, sendo este formador da identidade e responsável pela definição de personalidade⁷⁰.

Devido às grandes mudanças trazidas na Constituição Federal de 1988, conclui-se que não mais importa a origem da filiação (BRASIL, 1988)⁷¹. Por esse motivo, não poderia ser outra senão a valorização do elo afetivo, uma vez que numa relação de paternidade e filiação, muito mais importa o respeito, carinho, companheirismo e amor mútuos do que fatores de ordem biológica ou jurídicos. Com as inovações trazidas pelo texto constitucional, nota-se não só a ocorrência de uma igualdade entre filiação biológica e afetiva, mas mais ainda, um reconhecimento da importância maior desta última em face das demais⁷². A seguir, passa-se à análise de algumas situações que favorecem a formação do vínculo socioafetivo.

3.2.1 Adoção

A adoção legal decorre de um ato de vontade, sendo um tipo de filiação de origem sociológica, uma vez que um indivíduo, movido pelo afeto, decide tornar-se pai de um terceiro, independente de qualquer fator fisiológico⁷³. Ela cria, pois, um vínculo fictício de paternidade e filiação, o *fictio iuris*, diferente do que resulta de origem genética⁷⁴. Uma vez adotada, a pessoa desvincula-se de seus pais

⁶⁹ DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.5. p.456.

⁷⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.381.

⁷¹ DIAS, Maria Berenice. **Quem é o pai**. Revista Brasileira de Direito de Família, v. 4, n. 15. p.05-14, 2002. Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/uploads/2_-_quem_%E9_o_pai.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2014.

⁷² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.381.

⁷³ CARDIN, Valéria Silva Galdino; Wysoski, Andreza Minamisawa. **Da filiação socioafetiva**. Revista Jurídica Cesumar-Mestrado, v. 9, n. 2, 2009. Disponível em: <<http://www.unicesumar.edu.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/viewArticle/1242>>. Acesso em: 08 abr. 2014.

⁷⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.497.

biológicos e demais parentes de sua família originária⁷⁵.

A adoção se constitui integralmente a partir de um ato de vontade, baseada unicamente no afeto de uma pessoa que quer ser pai ou mãe, sendo, por isso, considerada como uma modalidade de paternidade socioafetiva⁷⁶.

No Código Civil de 1916, havia discriminação entre os filhos adotados e os biológicos⁷⁷. Desde a Constituição Federal de 1988, entretanto, não existe mais essa distinção, possuindo todos os mesmos direitos e deveres inerentes a qualquer filho⁷⁸.

3.2.2 Adoção à Brasileira

Além da adoção legal, nossa sociedade aceita a prática de outro tipo de adoção, denominada de adoção à brasileira. Apesar de esta não ser definida em lei, sua prática é muito utilizada no país. Com ela, alguém perfilha um recém-nascido, como se seu fosse, sem o devido processo de adoção⁷⁹.

Muito embora, trate-se de um ato ilícito, o Poder Judiciário tem tolerado sua prática, quando não resultar em nenhum prejuízo às partes, atendo-se ao princípio do melhor interesse da criança. Do mesmo modo, uma vez registrado o filho como se seu fosse, não pode o pai buscar posterior anulação, tendo em vista que ninguém pode beneficiar-se de sua própria torpeza. Nesse passo, a adoção à brasileira constitui-se modalidade de paternidade afetiva, visto que movida apenas pelo afeto, não podendo ser desconstituída por mero arrependimento por parte do pai registral, ressalvando-se as hipóteses de erro, dolo, simulação ou fraude⁸⁰.

Diante do exposto, a ainda que esta seja ato irregular e ilícito, é irrevogável e

⁷⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Nova Filiação: O Biodireito e as Relações Parentais: O Estabelecimento da Parentalidade-Filiação e os Efeitos Jurídicos da Reprodução Assistida Heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.850-851.

⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.498.

⁷⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.5. p.394.

⁷⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.498.

⁷⁹ COSTA, Juraci. **Paternidade Socioafetiva**. Revista Jurídica – CCJ/FURB, v. 13, nº 26. p.127-140, 2009. Disponível em: <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1889>>. Acesso em: 29 mar. 2014.

⁸⁰ CARDIN, Valéria Silva Galdino; Wysoski, Andreza Minamisawa. **Da filiação socioafetiva**. Revista Jurídica Cesumar-Mestrado, v. 9, n. 2, 2009. Disponível em: <<http://www.unicesumar.edu.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/viewArticle/1242>>. Acesso em: 08 abr. 2014.

produz efeitos, perdurando o registro se for constatada a continuidade da posse de estado de filiação do pai registral com o filho, tratando-se, pois, de ato irreversível⁸¹.

3.2.3 Inseminação artificial heteróloga

Inseminação artificial heteróloga é aquela em que o sêmen utilizado na fecundação não é do marido. Trata-se de uma das hipóteses de presunção de paternidade, estando prevista no art. 1.597, V, do Código Civil Brasileiro⁸². Entretanto, para que haja seu reconhecimento, é necessária autorização prévia do cônjuge⁸³.

Com o consentimento, dado de forma consciente e voluntária, essa presunção de paternidade é exclusivamente afetiva, tendo em vista a incoerência de afinidade genética entre o pai e o filho. Nesse passo, uma vez autorizada a inseminação artificial heteróloga, não pode o marido ulteriormente querer retratar-se, uma vez que sempre soube ser pai socioafetivo daquela criança⁸⁴. Trata-se, portanto, de presunção absoluta, ou seja, *juris et de jure*, não sendo cabível a posterior desconstituição do registro civil⁸⁵.

Diante do exposto, o que se nota é que a inseminação artificial heteróloga não une pai e filho por laços sanguíneos, mas sim por um laço jurídico, que decorre da afetividade. Nesse caso, pois, a verdade legal-afetiva impera sobre a verdade biológica⁸⁶.

⁸¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.382-383.

⁸² Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.
BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso: 09 abr. 2014.

⁸³ PELUSO, Cezar. (Coord.) **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência. 6. ed. Barueri: Manole, 2012. p.1769.

⁸⁴ COSTA, Juraci. **Paternidade Socioafetiva**. Revista Jurídica – CCJ/FURB, v. 13, nº 26. p.127-140, 2009. Disponível em: <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1889>>. Acesso em: 29 mar. 2014.

⁸⁵ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: Direito de Família. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v.5. p.282-283.

⁸⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado**: Direito de Família. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, v.5. p.206.

4 A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

4.1 RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO OU JUDICIAL

O reconhecimento é necessário quando o filho advém de uma relação que não a de casamento, uma vez que, nessa condição, o recém-nascido não é detentor da prerrogativa da presunção de paternidade. Nesse contexto, existem duas formas de reconhecimento: o voluntário e o judicial⁸⁷.

O reconhecimento voluntário é o decorrente da vontade do pai ou da mãe. Trata-se de ato unilateral, espontâneo, solene, público e incondicional, personalíssimo, já que somente pode ser efetuado pelos genitores da criança, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc* da data da concepção⁸⁸. Acerca do ponto, Maria Helena Diniz afirma que há entendimento de que tal reconhecimento teria caráter sinalagmático, visto que, em se tratando de filho maior de idade, precisa da anuência deste, e, no caso de filho menor de idade, dispõe essa a prerrogativa de impugnação no período dos quatro anos que se seguirem de sua maioridade, sob pena de decadência⁸⁹.

Uma vez efetuado, o reconhecimento voluntário é irrevogável, sendo considerado, inclusive, como uma confissão pura, não sendo passível de impugnação, salvo em caso de erro ou falsidade do registro⁹⁰.

O reconhecimento voluntário pode se dar através de quatro modalidades, consoante preceitua o art. 1.609 do Código Civil⁹¹, quais sejam: registro de

⁸⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.6. p.326-327.

⁸⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.388.

⁸⁹ DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.5. p.465-466.

⁹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2011, v.6. p.253.

⁹¹ Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I - no registro do nascimento;

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

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém. Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 12 abr. 2014.

nascimento, escritura pública ou escrito particular, testamento e manifestação expressa e direta perante o juiz⁹².

Importante mencionar que, ainda que haja o reconhecimento voluntário, em se tratando de filho maior, é necessária a sua concordância com o ato e, no caso de filho menor, poderá este impugná-lo nos quatro anos que se seguirem à sua maioridade, conforme dispõe o art. 1.614 do Código Civil⁹³. Referida impugnação se dá através da ação de contestação ou impugnação de reconhecimento. Essa ação é considerada o oposto da investigação de paternidade, visto que, com ela, o filho exerce o direito de não ter um pai ou uma mãe em seu registro⁹⁴ e tem como base o exercício do direito de liberdade do filho, já que desnecessária a comprovação de erro ou falsidade, tal como exigido na negatória de paternidade, podendo esta, inclusive, se dar de forma imotivada pelo perfilhado⁹⁵. Ademais, interessante dizer que pode o descendente entrar com a ação quando ainda for menor de idade, desde que devidamente representado, quando absolutamente incapaz, ou assistido, nos casos em que for relativamente incapaz⁹⁶.

Por outro lado, não havendo reconhecimento voluntário por parte do pai, pode o filho, através da genitora, se for menor, buscá-lo por sentença judicial, através da ação investigatória de paternidade. Trata-se da segunda forma de reconhecimento, qual seja, a judicial. A ação de investigação de paternidade está prevista na Lei nº 8.560/92 e, segundo Sílvio Venosa, “é a que cabe aos filhos contra os pais ou seus herdeiros, para demandar-lhes o reconhecimento da filiação”.⁹⁷ Ademais, trata-se de uma ação imprescritível, desta forma, pode o filho a qualquer tempo requerer em juízo o *status* que lhe compete, ressalvado, todavia, o direito de herança, que possui prazo decadencial⁹⁸:

⁹² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2011, v.6. p.254.

⁹³ Art. 1.614. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação. BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 12 abr. 2014.

⁹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.6. p.334.

⁹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.394.

⁹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.6. p.335.

⁹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2011, v.6. p.264.

⁹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.5. p.362.

A fim de comprovar uma filiação decorrente da consanguinidade, ou seja, a verdade real, a prova crucial é o exame de DNA, através do qual se pode concluir a elevada probabilidade a existência de paternidade ou, da mesma forma, excluir qualquer possibilidade de sua ocorrência. Segundo o entendimento dos tribunais, o exame de DNA, por si só, é prova suficiente para embasar a sentença nos casos de existência do vínculo biológico⁹⁹.

Todavia, para fins de investigação de paternidade, a verdade real, após a publicação do Código Civil 2002, teve seu papel relativizado. Nesse passo, ainda que não haja vínculo biológico, pode o suposto pai assim ser considerado. Isso porque, acima da verdade real deve ser analisada a posse do estado de filho e a possível existência de uma filiação socioafetiva¹⁰⁰.

Uma vez constatada a existência de paternidade, a sentença que reconheceu o estado de filiação produzirá todos os efeitos inerentes a uma relação paterno-filial, quais sejam: averbação no nome do pai e dos avós paternos no registro de nascimento ou, em se tratando de investigação de maternidade, o nome da mãe e dos avós maternos. Da mesma forma, passam a existir os direitos de assistência, de alimentos, de sucessão, de guarda ou alternativamente o direito de visitas, conforme o art. 1.616 do Código Civil¹⁰¹.

Por fim, o reconhecimento, seja voluntário ou judicial, é ato declaratório, uma vez que constata uma situação que já existe. Ademais, trata-se ato formal, já que deve obedecer à lei¹⁰². Dessa forma, uma vez reconhecido o filho, independente da forma como isso ocorreu, possui o pai todos os direitos e deveres inerentes a sua função como tal, não podendo esquivar-se de suas responsabilidades, devendo obedecer aos ditames legais pertinentes à matéria.

4.2 A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

A paternidade socioafetiva pode ser compreendida no art. 1.593 do Código Civil, que assim dispõe: “Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte

⁹⁹ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v.5. p.311.

¹⁰⁰ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v.5. p.311.

¹⁰¹ PELUSO, Cezar. (Coord.) **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência**. 6. ed. Barueri: Manole, 2012. p.1.811.

¹⁰² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2011, v.6. p.253.

de consangüinidade ou outra origem”.¹⁰³

A outra origem de parentesco, explicitada no texto legal, é a socioafetiva. Dentro desse contexto, se encaixam todas aquelas vistas anteriormente, quais sejam, as reproduções artificiais heterólogas, os casos de adoção e até mesmo as próprias relações socioafetivas, sem o vínculo biológico, como, por exemplo, no caso da adoção à brasileira¹⁰⁴. Acerca do tema, já definiu o Enunciado n. 103, aprovado na Jornada de Direito Civil do Superior Tribunal de Justiça, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal no período de 11 a 13 de setembro de 2002:

O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquela decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse de estado de filho.

Além do art. 1.593, importante também falar no art. 1.597, V, do Código Civil¹⁰⁵, que trata da inseminação artificial heteróloga, reconhecendo um pai exclusivamente socioafetivo, com a impossibilidade de posterior desconstituição do registro de nascimento. Dessa maneira, resta ressaltada a ideia de que, muito embora não se encontre expressa no ordenamento jurídico, a paternidade socioafetiva está presente no texto legal, sendo incontroversamente admitida a sua existência¹⁰⁶.

Por fim, o artigo 1.605 do Código Civil¹⁰⁷, que trata da posse de estado de

¹⁰³ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 17 abr. 2014.

¹⁰⁴ PELUSO, Cezar. (Coord.) **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência. 6. ed. Barueri: Manole, 2012. p.1.761.

¹⁰⁵ Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
 II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
 III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
 IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
 V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 19 abr. 2014.

¹⁰⁶ LOBO, Paulo Luiz Netto. **A Paternidade Socioafetiva e a Verdade Real**. Revista CEJ, v. 10, n. 34. p.15-21, 2006. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/723/903>>. Acesso em: 03 abr. 2014.

¹⁰⁷ Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:

filho, tem importantíssimo papel no que respeita ao assunto. Isso porque ele consagra a possibilidade da análise da convivência familiar, da situação fática daquela família e, conseqüentemente, da verdade afetiva da relação de pai e filho, ao invés de ater-se unicamente ao registro de nascimento de nascimento¹⁰⁸.

É necessária, entretanto, a apreciação, pelo Poder Judiciário, do caso concreto da relação puramente socioafetiva. Só assim irá se alcançar todos os efeitos jurídicos decorrente da relação paterno-filial. A paternidade socioafetiva pode ser reconhecida tanto pela ação negatória de paternidade, nos casos em que a demanda for julgada improcedente, ainda que não haja vínculo biológico, bem como na hipótese de ação de reconhecimento de filiação afetiva ou ação declaratória de filiação, esta última uma inovação no ordenamento jurídico¹⁰⁹.

A ação de reconhecimento de filiação socioafetiva, ainda que nova no ordenamento jurídico, tem respaldo nos princípios da solidariedade, dignidade da pessoa humana e no melhor interesse da criança, visto que fundado na posse de estado de filho, a qual, conforme visto anteriormente, reflete a convivência familiar priorizando o vínculo sociológico e psicológico existente entre o pai, sendo ele genitor ou não, e seu filho¹¹⁰. Segundo José Carlos Teixeira Giorgis:

[...] é absolutamente razoável e sustentável o ajuizamento da ação declaratória de paternidade socioafetiva, com amplitude contraditória, que mesmo desprovida de prova técnica, seja apta em obter o veredicto que afirme a filiação com todas as suas conseqüências, direito a alimentos, sucessão e outras garantias¹¹¹.

A paternidade socioafetiva nasceu no ordenamento jurídico com a finalidade de proteger o interesse da criança e do adolescente, conforme preceitua o princípio do melhor interesse da criança. A situação em análise foi constatada pelos julgadores através de ações de investigação de paternidade e das negatórias de

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

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

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 19 abr. 2014.

¹⁰⁸ PELUSO, Cezar. (Coord.) **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência. 6. ed. Barueri: Manole, 2012. p.1.789.

¹⁰⁹ ZENI, Bruna Schindwein. **O Afeto como Reconhecimento da Filiação**. Revista Direito em Debate, v. 18, n. 32. p.85-108, 2013. Disponível em: <<https://revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/632>>. Acesso em: 05 abr. 2014.

¹¹⁰ GIORGIS, José Carlos Teixeira. A Investigação da Paternidade Socioafetiva. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 64. p.01-05, 2009.

¹¹¹ GIORGIS, José Carlos Teixeira. A Investigação da Paternidade Socioafetiva. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 64. p.01-05, 2009.

paternidade, nas quais, muitas vezes, as crianças eram vítimas de um abandono em decorrência do término do relacionamento de sua genitora com o parceiro, havendo este se tornado pai socioafetivo do menor. Dessa maneira, com o objetivo de proteger os menores, uma vez constatada a paternidade socioafetiva, a maioria dos julgadores entendem que o vínculo permanece para toda a vida, independentemente da verdade social ser diversa da verdade real, entendida aqui como verdade biológica¹¹².

Uma vez reconhecida a filiação socioafetiva, esta tem efeitos *extunc*, ou seja, retroativo e eficácia *erga omnes*. Desse modo, o filho e o pai afetivo passam a ter, reciprocamente, todos os direitos e deveres decorrentes de qualquer relação biológica, também no que diz respeito à sucessão hereditária e vínculos de parentesco. Ademais, nesse caso, o filho se desvincula de seu pai ou de sua família biológica e passa a ter vínculo exclusivo com a família afetiva, remanescendo com seu genitor e sua família biológica, todavia, os impedimentos matrimoniais¹¹³.

Ainda assim, a paternidade socioafetiva é uma questão controvertida na jurisprudência, não havendo uma aplicabilidade certa, dependendo do entendimento do julgador ao analisar cada caso concreto. A respeito da questão, diz Jacinta Gomes Fernandes:

O tema é conhecido nos tribunais do País, mas não pacificado. A controvérsia ultrapassa os limites da lei e invade o campo da Psicologia e da Sociologia, na busca de soluções que visem a apaziguar ambas as partes – de um lado, o pseudopai, que se sente traído ao descobrir que não é pai biológico da criança; de outro, a criança, que se traumatiza ao saber da verdade e da possibilidade de ser rejeitada por aquela pessoa que ama e que sempre cuidou desde o nascimento¹¹⁴.

As divergências aqui estão ligadas à supremacia da verdade real ou da verdade afetiva nos casos em que estas são estranhas entre si. A mudança do entendimento da sociedade no que respeita à família e o fim de sua concepção com

¹¹²ZENI, Bruna Schindwein. **O Afeto como Reconhecimento da Filiação**. Revista Direito em Debate, v. 18, n. 32. p.85-108, 2013. Disponível em: <<https://revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/632>>. Acesso em: 05 abr. 2014.

¹¹³ZENI, Bruna Schindwein. **O Afeto como Reconhecimento da Filiação**. Revista Direito em Debate, v. 18, n. 32. p.85-108, 2013. Disponível em: <<https://revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/632>>. Acesso em: 05 abr. 2014.

¹¹⁴FERNANDES, Jacinta Gomes. **Paternidade Socioafetiva à luz das ações negatórias de paternidade**. 2012. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2012/trabalhos_22012/JacintaGomesFernandes.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2014.

o único objetivo de procriação não admitem mais que se reconheça uma filiação com base unicamente na existência ou não de vínculo biológico¹¹⁵. Por tratar-se do futuro de uma criança, está-se diante de uma situação muito delicada, que deve ser analisada com toda cautela e razoabilidade, com o auxílio de alguns critérios que serão expostos a seguir.

4.3 O CONFLITO ENTRE A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A BIOLÓGICA: A POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Antes do advento da Constituição Federal de 1988, a primazia da verdade biológica era incontestável. A partir da sua publicação, entretanto, essa visão mudou, uma vez que a paternidade não foi vista mais apenas como oriunda da ascendência genética, mas também sendo passível a sua configuração através de outra origem, qual seja, a socioafetividade, que se afirmou como um verdadeiro paradigma da parentalidade. De um lado, se tem descoberta do exame de DNA e a possibilidade de descoberta, praticamente eficaz, da origem biológica, contribuindo para a primazia da verdade real, ao passo que, de outro, já restou consagrada a juridicização da afetividade e a desbiologização da paternidade, o que acarreta na prevalência da verdade socioafetiva. Nesse contexto, muito embora em muitos casos os tipos de paternidade coincidam, nos casos em que isso não ocorre se inicia a problemática acerca de qual das duas deve prevalecer em detrimento da outra¹¹⁶.

Essa nova concepção passou a ser valorizada não apenas em decorrência da modificação do conceito de família, mas também levando em conta que o ser humano não vive só, mas sim com outros, através de uma relação complexa. Belmiro Welter fala na Teoria Tridimensional da Paternidade Socioafetiva e Biológica, afirmando que o ser humano é três coisas ao mesmo tempo, quais sejam, biológico, afetivo e ontológico. É biológico, uma vez que é oriundo da reprodução, da continuidade da linhagem, perpetuando-se de geração em geração, herdando traços genéticos e, até mesmo, morais de seus genitores. Da mesma forma, é considerado

¹¹⁵ WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional no direito de família**: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva. Revista Brasileira de Direito de Família, v. 10, n. 8. p.104-123, 2009. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246467677.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2014.

¹¹⁶ ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. **A filiação socioafetiva no direito brasileiro ea impossibilidade de sua desconstituição posterior**. Revista brasileira de direito de família, v. 8, n. 39. p.54-78, 2006. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9709-9708-1-PB.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2014.

afetivo, visto que vive dentro da dinâmica familiar, sendo influenciado por fatores pessoais, familiares e sociais, sendo a afetividade necessária, inclusive, para sua manifestação no mundo cotidiano. Por fim, é ontológico, uma vez que não existe uma teoria exclusiva (biológica ou afetiva) para defini-lo, pois ele se relaciona com o mundo como um todo, convivendo, ao mesmo tempo, com sua origem sanguínea, sua verdade afetiva, decorrente das relações familiares e sociais, e consigo mesmo. Ele é um ser único, que se relaciona com esses três fatores¹¹⁷.

Ainda assim, o problema não pacificado se origina quando é impossível a perpetuação, conjuntamente, da verdade biológica com a verdade socioafetiva. A ausência de vasta previsão legal acerca do tema abriu margem para a discricionariedade dos juízes, o que acarretou em diversos entendimentos análogos, devendo ser analisada cada caso concreto para se chegar à melhor resolução da lide. Com o intuito de averiguar a posição da jurisprudência a respeito do tema, foi elaborado um quadro das Apelações oriundas de Negatórias de Paternidade, julgadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no período de fevereiro de 2013 a fevereiro de 2014:

¹¹⁷ WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional no direito de família**: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva. Revista Brasileira de Direito de Família, v. 10, n. 8. p.104-123, 2009. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246467677.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2014.

Quadro 1 –Apelação de negatória de paternidades do período de fev/2013 à fev/2014 do TJRS

MÊS/ ANO	A FAVOR DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA	CONTRA A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA
Fevereiro de 2013		
Março de 2013	1 Apelação nº 70046812434	-
Abril de 2013		
Mai de 2013	1 Apelação nº 70047722079	-
Junho de 2013	1 Apelação nº 70052614096	-
Julho de 2013		
Agosto de 2013		
Setembro de 2013		
Outubro de 2013	-	3 Apelação nº 70056311103 Apelação nº 70055840466 Apelação nº 70056176738
Novembro de 2013	-	1 Apelação nº 70056857139
Dezembro de 2013	-	1 Apelação nº 70055924518
Janeiro de 2014	1 Apelação nº 70057460248	-
Fevereiro de 2014	1 Apelação nº 70058253543	-
TOTAL	5	5

Fonte: elaborado pela autora, 2014.

A respeito do quadro, mais precisamente nos julgamentos que favorecem a paternidade socioafetiva, o que se conclui é que, uma vez registrado o filho, ainda que não haja o vínculo biológico, imprescindível é a comprovação, por parte do pai

registral, da ocorrência de vício no registro de nascimento, qual seja, a existência de erro, dolo ou coação. Dessa forma, o mero arrependimento, normalmente ocorrido após o fim do relacionamento do pai registral com a genitora, não autoriza a desconstituição do registro quando demonstrada a existência de paternidade socioafetiva. Dentro do ponto, importante é também a realização de estudo social, podendo ser feito, inclusive, com a análise das provas colhidas aos autos, ou através de perícia com laudo social, no qual irá se constatar a existência ou não de vínculo de paternidade socioafetiva entre as partes. De acordo com os julgados, os juízes entenderam que não houve comprovação de vício no registro de nascimento e, simultaneamente, restou configurada a paternidade socioafetiva, prevalecendo, por esse motivo, essa em detrimento da paternidade biológica, buscando, primordialmente, a perpetuação da relação de afetividade até então existente entre o pai registral e o filho.

Em contrapartida, nos casos em que a ausência de verdade biológica foi identificada, os julgadores ativeram-se a dois argumentos. Primeiramente, entenderam por não reconhecer a prevalência da paternidade socioafetiva nos casos em que houve manifestação viciada ou errônea da vontade do pai registral. A respeito do tema, interessante o trecho do acórdão lançado na Apelação Cível nº 70056176738, de relatoria do Desembargador Rui Portanova:

A jurisprudência desta Corte tem entendido que não há como dar prevalência à paternidade socioafetiva nascida a partir da manifestação de vontade viciada pelo erro¹¹⁸.

Entre as hipóteses de erro, está a ocorrida na Apelação Cível nº 70055924518¹¹⁹, de relatoria do Desembargador Luiz Felipe Brasil dos Santos, na qual restou comprovada a esterilidade do pai registral na data da do registro de nascimento, fato desconhecido por ele na época, o que constituiu motivo escusável. Ainda assim, cumpre ressaltar que, no caso, não restou configurada a existência de vínculo socioafetivo.

¹¹⁸BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70056176738. 8ª Cível. Relator: Desembargador Rui Portanova. Publicado no DJ em 15/10/2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em 24/04/2014.

¹¹⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70055924518. 8ª Cível. Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil dos Santos. Publicado no DJ em 17/12/2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em 24/04/2014.

O segundo argumento utilizado pelos julgadores refere-se às ações que não são Negatórias de Paternidade propriamente ditas, mas sim aos casos em que o filho busca a anulação do registro que contém seu pai socioafetivo para então passar a conter o nome de seu pai biológico. Nesse caso, interessante citar a Apelação Cível nº 70056857139¹²⁰, de relatoria da Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, na qual restou reconhecido o direito personalíssimo da filha de buscar o reconhecimento de sua identidade, fundado no princípio da dignidade da pessoa humana, através da descoberta da paternidade biológica, não podendo a filiação socioafetiva apresentar empecilho para tal busca e, conseqüentemente, sendo possível a mudança do estado de filiação.

Dessa forma, conforme todo o exposto no trabalho, corroborado pela tabela e seus julgamentos, o que se nota é que não há um entendimento pacífico, sendo preciso a análise do caso concreto para que o julgador possa formar sua decisão. Nesse passo, não há um entendimento majoritário pertinente à matéria dando maior importância à paternidade biológica ou à socioafetiva. Pelo exposto, o juiz deve sempre agir com cautela e razoabilidade, atendo-se não apenas para as questões jurídicas, mas também às conseqüências psicológicas que sua decisão pode acarretar, principalmente, nas crianças e adolescentes que tiverem que se sujeitar a elas¹²¹. A pesquisa e o levantamento apontado estão a demonstrar a relevância do tema, merecendo maior estudo e reflexão.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o reconhecimento de outras formas de família e com a valorização do afeto como elemento fundamental para as relações familiares, o sistema jurídico brasileiro passa a reconhecer, ao lado da paternidade registral e biológica, a socioafetividade como elemento caracterizador da filiação.

É comum o sistema de Justiça ser chamado a enfrentar diversos conflitos envolvendo os vínculos de filiação, com reflexos na vida de crianças e adolescentes.

¹²⁰BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70056857139. 7ª Cível. Relator: Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. Publicado no DJ em 19/11/2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em 24/04/2014.

¹²¹CARDIN, Valéria Silva Galdino; Wysoski, Andreza Minamisawa. **Da filiação socioafetiva**. Revista Jurídica Cesumar-Mestrado, v. 9, n. 2, 2009. Disponível em: <<http://www.unicesumar.edu.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/viewArticle/1242>>. Acesso em: 08 abr. 2014.

Dessa forma, constata-se que muito mais pai é aquele que cria, em razão daquele que apenas gera, demonstrando que a verdadeira paternidade decorre do amor e não da biologia.

O debate sobre a prevalência de uma ou outra forma de paternidade longe está de ser pacífico. O levantamento que ilustra o trabalho, envolvendo decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, referentes ao período de fevereiro de 2013 a fevereiro de 2014, está a demonstrar que a jurisprudência é dividida entre a prevalência da verdade real e da verdade afetiva. A ausência de previsão legal a respeito da melhor forma de proceder nestes casos faz com que os julgadores busquem embasar suas decisões em princípios reconhecidos no ordenamento jurídico para o deslinde da lide, tendo posição de destaque os princípios do melhor interesse da criança, da dignidade da pessoa humana e da afetividade.

É possível afirmar que a jurisprudência, em atenção às mudanças sociais presentes na sociedade atual, cada vez mais valoriza as relações paterno-filiais calcadas no afeto, tendo como base a expressão outra origem, conforme autoriza a redação do artigo 1.593 do Código Civil.

Ao considerar as mudanças ocorridas no âmbito do direito de família, principalmente após o advento da Constituição Federal de 1988, necessária é a valorização, cada vez maior, da paternidade socioafetiva, calcada no carinho e na real intenção de ser pai em sua integralidade com todos os direitos e deveres inerentes à função. Nesse passo, em conformidade com o explanado no presente trabalho, cabível a aplicação dos princípios do melhor interesse da criança, da dignidade da pessoa humana e da afetividade no enfrentamento dos conflitos envolvendo duas ou mais formas de paternidade.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. **A filiação socioafetiva no direito brasileiro ea impossibilidade de sua desconstituição posterior**. Revista brasileira de direito de família, v. 8, n. 39. p.54-78, 2006. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9709-9708-1-PB.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2014.

ARAÚJO, Maria Darlene Braga. **O Clássico Estabelecimento da Filiação e as Inovações do Princípio da Isonomia**. Revista Pensar, v. 4. p.51-60, 1996.

Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/504>>. Acesso em: 22 mar. 2014.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 19 mar. 2014.

_____. Decreto-Lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1942. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos naturais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del4737.htm>. Acesso em: 14 mar. 2014.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso: 28 mar. 2014.

_____. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 14 mar. 2014.

_____. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>. Acesso em: 14 mar. 2014.

_____. Lei nº 7.250, de 14 de novembro de 1984. Acrescenta parágrafo ao art. 1º da Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, que dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7250.htm>. Acesso em: 14 mar. 2014.

_____. Lei nº 8.069, 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/l8069.htm>. Acesso em 23 mar. 2014.

_____. Lei nº 8.560, 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: 23 mar. 2014.

_____. Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del4737.htm>. Acesso em: 14 mar. 2014.

_____. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70056194442. 7ª Ccível. Relatora: Sandra Brioslara Medeiros. Publicado no DJ em 20/02/2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 29 mar. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70018836130. 8ª Ccível. Relator: Desembargador Luiz Ari Azambuja Ramos, vencido. Votos vencedores dos Desembargadores Cláudio Fidei Faccenda e Rui Portanova. Publicado no DJ em 03/05/2007. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 29 mar. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70056176738. 8ª Ccível. Relator: Desembargador Rui Portanova. Publicado no DJ em 15/10/2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em 24/04/2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70055924518. 8ª Ccível. Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil dos Santos. Publicado no DJ em 17/12/2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em 24/04/2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70056857139. 7ª Ccível. Relator: Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. Publicado no DJ em 19/11/2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em 24/04/2014.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; Wysoski, Andreza Minamisawa. **Da filiação socioafetiva**. Revista Jurídica Cesumar-Mestrado, v. 9, n. 2, 2009. Disponível em: <<http://www.unicesumar.edu.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/Article/1242>>. Acesso em: 08 abr. 2014.

COSTA, Juraci. **Paternidade Socioafetiva**. Revista Jurídica – CCJ/FURB, v. 13, nº 26. p.127-140, 2009. Disponível em: <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1889>>. Acesso em: 29 mar. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Quem é o pai**. Revista Brasileira de Direito de Família, v. 4, n. 15. p.05-14, 2002. Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/uploads/2_-_quem_%E9_o_pai.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2014.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. **Evolução História e Legislativa da Família e Filiação**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 85 Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019>. Acesso em: 14 mar. 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.5.

FAUTH, Paula Alves. **A possibilidade de união entre pessoas do mesmo sexo e a adoção por casais homossexuais.** Direito & Justiça, v. 35. p.37-51, 2009. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/fabio/ojs/index.php/fadir/article/view/8210juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id19>. Acesso em: 14 mar. 2014.

FERNANDES, Jacinta Gomes. **Paternidade Socioafetiva à luz das ações negatórias de paternidade.** 2012. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2012/trabalhos_22012/JacintaGomesFernandes.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2014.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Nova Filiação: O Biodireito e as Relações Parentais: O Estabelecimento da Parentalidade-Filiação e os Efeitos Jurídicos da Reprodução Assistida Heteróloga.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. A Investigação da Paternidade Socioafetiva. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 64. p.01-05, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.6.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado: Direito de Família.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, v.5.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **A Paternidade Socioafetiva e a Verdade Real.** Revista CEJ, v. 10, n. 34. p.15-21, 2006. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/723/903>>. Acesso em: 03 abr. 2014.

_____. **Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: Uma Distinção Necessária.** Revista CEJ, v. 8, n. 27. p.47-56, 2004. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/633/813>>. Acesso em: 28 mar. 2014.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de Família.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v.5.

PELUSO, Cezar. (Coord.) **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência.** 6. ed. Barueri: Manole, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.5. p.26.

SAMPAIO, Vanessa. **A filiação entre a verdade biológica e afetiva.** Disponível em: <<http://fdc.br/Revista/..%5CArquivos%5CRevista%5C17/01.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2014.

SENA, Renata Martins. **Paternidade Socioafetiva x Paternidade Biológica**. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. 13. ed. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D13-07.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2011, v.6.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira. **Repertório de Doutrina sobre Direito de Família: aspectos constitucionais, civis e processuais**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, v.4. p.393-394.

WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional no direito de família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva**. Revista Brasileira de Direito de Família, v. 10, n. 8. p.104-123, 2009. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246467677.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2014.

ZENI, Bruna Schlindwein. **O Afeto como Reconhecimento da Filiação**. Revista Direito em Debate, v. 18, n. 32. p.85-108, 2013. Disponível em: <<https://revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/632>>. Acesso em: 05 abr. 2014.