



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA**  
**CAMPUS I - CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ**  
**CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**ANA FABRÍCIA SILVA**

**PATERNIDADE SOCIOAFETIVA: A AFETIVIDADE COMO DETERMINANTE DO  
ESTADO DE FILIAÇÃO.**

**Campina Grande – PB**

**2012**

**ANA FABRÍCIA SILVA**

**PATERNIDADE SOCIOAFETIVA: A AFETIVIDADE COMO DETERMINANTE DO  
ESTADO DE FILIAÇÃO.**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso em  
Bacharelado em Direito, da Universidade Estadual da  
Paraíba, como pré-requisito para obtenção do título de  
Bacharel em Direito.**

**Orientadora: Prof<sup>a</sup> M.e Maria do Socorro Bezerra Agra**

**Campina Grande - PB**

**2012**

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

S586p

Silva, Ana Fabrícia.

Paternidade socioafetiva [manuscrito]: a afetividade como determinante do estado de filiação / Ana Fabrícia Silva.– 2012.

37 f.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2012.

“Orientação: Profa. Ma. Maria do Socorro Bezerra Agra, Departamento de Direito Privado”.

1. Direito familiar. 2. Paternidade socioafetiva. 3. Afetividade. I. Título.

21. ed. CDD 346.015

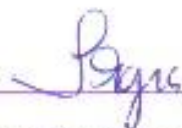
**ANA FABRÍCIA SILVA**

**PATERNIDADE SOCIOAFETIVA: A AFETIVIDADE COMO  
DETERMINANTE DO ESTADO DE FILIAÇÃO.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como  
requisito parcial para a obtenção do título de  
Bacharel em Direito, pela Universidade Estadual  
da Paraíba.

Aprovado em 30/11/2012

**BANCA EXAMINADORA**



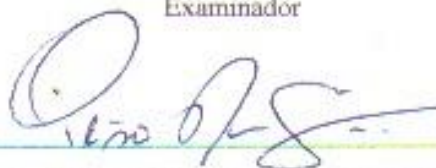
Prof.ª Maria do Socorro Bezerra Agra - CCJ/UEPB

Orientadora



Prof. Amilton de França - CCJ/UEPB

Examinador



Prof. Plínio Nunes Souza - CCJ/UEPB

Examinador

## **DEDICATÓRIA**

**Dedico este trabalho de conclusão de curso à minha família por seu apoio incondicional, em todos os momentos e circunstâncias, à minha orientadora Socorro Agra, pela paciência e dedicação e a aos meus colegas discentes que compartilharam comigo suas dificuldades e suas vitórias. A todos o meu mais sincero obrigada!**

## **AGRADECIMENTOS**

**Agradeço a DEUS por sua presença sublime em minha vida, que faz com que tudo reflita seu imenso amor por mim.**

**A minha mãe, pelo seu carinho e pelo amor que nos une e a minha Tia Paizinha, sem a qual não teria me tornado quem sou hoje e sem a qual sequer teria chegado até aqui, pela sua honestidade, bravura e dedicação.**

**Aos meus tios Sebastião Alexandre (Basto) e Luiz Machado, por me inspirarem a escolher o tema deste trabalho, já que, de vez em quando, tomam o papel de pai e me fazem sentir a filha mais querida do mundo, comprovando que o amor não surge somente em razão da genética, mas também do afeto existente entre aqueles que escolheram simplesmente amar.**

**Aos demais familiares e amigos.**

**Aos colegas de faculdade, que vivenciaram comigo as dificuldades e alegrias durante estes últimos anos. Em especial, aos que dividiram comigo suas aflições e vitórias na finalização do Trabalho de Conclusão de Curso: Aline Danielle, Gabriela Sarmiento, Cássia Alves, Daniel Duarte, Aída Barbie, Rebeca Napoleão e Cíntia Martins.**

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o conceito, a visão histórica e os aspectos processuais que envolvem a paternidade socioafetiva, entendida esta como a espécie de filiação fundamentada na afetividade e na convivência familiar, podendo ter origem biológica ou não biológica. A paternidade socioafetiva como espécie de filiação, entretanto, só foi reconhecida a partir da Constituição Federal de 1988, que assegurou a igualdade de tratamento entre os filhos, vedando qualquer discriminação em razão da origem. As situações mais comuns em que se configura a paternidade afetiva são a adoção, a posse do estado de filho e a reprodução humana heteróloga. Nas ações de impugnação da filiação propostas pelo pai registral, com a anulação do registro civil, ante a inexistência da paternidade biológica, se restar comprovada a paternidade socioafetiva, impossibilitada está a desconstituição da filiação, mantendo-se os efeitos civis decorrentes do estado de filiação.

**Palavras-Chave:** Paternidade socioafetiva. Afetividade. Posse do estado de filiação. Ação negatória de paternidade.

## **ABSTRACT**

**This study aims to examine the concept, the historical overview and procedural aspects involving paternity socioaffective, understood as a kind of filiation based on affection and family life, and may be biological or nonbiological. The paternity as sort of affiliation, however, was only recognized by the Constitution of 1988, which ensured equal treatment among children, forbidding any discrimination on grounds of origin. The situations more common in that it characterizes the paternity socioaffective are the adoption held judicially, the possession of state of son, the artificial insemination heterologous and the adoption Brazilian. In actions of impediment of filiation proposal by the father registered, before absence of paternity biological, with cancellation of the civil registry, if it is proven the paternity socioaffective, unable to deconstitution his filiation, keeping the civil effects deriving of state of filiation.**

**Keywords: Fatherhood socioaffective. Affectivity. Possession of state affiliation. Action denying paternity.**



## SUMÁRIO

Considerações iniciais.....	09
1. Filiação e afetividade.....	11
1.1. Referencial histórico sobre a filiação.....	11
1.2. Conceito de filiação.....	15
1.3. Princípio constitucional da afetividade.....	16
2. Posse do estado de filho e paternidade socioafetiva.....	19
2.1. Prova da filiação.....	21
2.2. Hipóteses de filiação socioafetiva.....	22
2.2.1. Filho de criação.....	23
2.2.2. Adoção.....	24
2.2.3. Reprodução humana heteróloga.....	26
3. Aspectos processuais da impugnação da filiação e a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a verdade biológica.....	28
3.1. Ação negatória de paternidade.....	29
3.2. A verdade biológica versus paternidade socioafetiva.....	32
Considerações finais.....	34
Referências.....	36

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Analisando os principais conteúdos das mais variadas doutrinas de direito de família, é perceptível a carência de temas envolvendo a paternidade socioafetiva, e quando é possível encontrá-lo nos livros, tal assunto é posto de modo superficial. Além dessa carência, é perceptível que, na esfera judicial, as ações que envolvem a paternidade socioafetiva ainda não contam com súmulas ou até mesmo com aspectos legais mais específicos.

Esses fatores constituíram a motivação para elaboração do presente trabalho, que se apresenta como uma tentativa de estudo mais detido sobre o tema, tanto em relação ao direito material quanto ao direito processual, para que, tanto quanto possível, sirva de apoio a pesquisadores e a profissionais que necessitem de uma base teórica com mais detalhes acerca da paternidade socioafetiva e suas implicações.

Utilizou-se o método dedutivo, por meio de revisão bibliográfica mediante pesquisa doutrinária e jurisprudencial sobre parentesco, com vistas a realizar uma abordagem acerca da paternidade socioafetiva e da afetividade como determinante do estado de filiação.

Este trabalho tem a finalidade de apresentar o panorama nacional acerca da paternidade socioafetiva, delimitando seu conceito, traçando uma linha histórica da paternidade socioafetiva no Brasil, explicitando quais suas espécies e os casos de incidência, e, pontuar os aspectos processuais da impugnação da filiação sob a ótica da Ação Negatória de Paternidade.

A filiação é gênero do qual são espécies a filiação biológica e a filiação não biológica. Na filiação não biológica, a fonte inicialmente geradora do estado de filiação/paternidade é a afetividade, quer dizer, antes de tudo, o filho é concebido no coração. A força do amor é tão grande que até mesmo o relacionamento entre pais biológicos e filho biológico dele não pode prescindir. Quando não há vínculo afetivo, a consequência é o abandono causador de mazelas familiares e sociais.

Assim, a paternidade socioafetiva é espécie de filiação que decorre da afetividade, independentemente dos laços genéticos que comumente unem pais e filhos. É modalidade de parentesco civil que tem origem no afeto e no reconhecimento da posse do estado de filho, isto é, a exteriorização da condição de filho, comprovada pelo vínculo estabelecido na convivência afetiva.

É possível perceber, com clareza solar, a presença da afetividade determinando o estado de filiação. Figuram como hipóteses, por exemplo, a adoção obtida judicialmente; o fenômeno de acolhimento de um “**filho de criação**”, quando demonstrada a posse do estado de filho; “adoção à brasileira”, que consiste no ato de reconhecer voluntariamente como seu o filho de outra pessoa (prática não aconselhável, porque ilegal); e a filiação decorrente da reprodução humana medicamente assistida, na modalidade heteróloga, desde que haja aquiescência expressa das partes, sobretudo, do genitor, entre outros requisitos.

Para o direito, a filiação socioafetiva, somada à filiação registral, geram presunção de veracidade, não admitindo a exclusão da paternidade pela simples ausência de vínculo genético, se não for provada a incidência de vício. O vício ocorre quando o pai socioafetivo registra como seus os filhos de seu cônjuge, acreditando serem seus filhos biológicos, configurando-se vício do consentimento.

Se o marido ou companheiro promover a ação negatória de paternidade, comprovado o vício e não caracterizada a socioafetividade, é possível a desconstituição da paternidade/filiação. A questão crucial, nesses casos, é quando resta comprovado o vínculo afetivo entre o pai registral e a criança.

A paternidade socioafetiva se mostra tão fundamental à dignidade humana do menor, que se impõe sobre a verdade biológica, impedindo a anulação do registro de nascimento e da condição de filho.

Ocorre que, este entendimento, apesar de ter ampla aceitação na jurisprudência pátria, não está estampado em lei e ainda não recebeu tratamento doutrinário robusto e pormenorizado.

Dito isto, impende destacar que o intuito do presente trabalho está voltado para a análise da paternidade socioafetiva como determinante da manutenção do estado de filho nas ações negatórias de paternidade.

Para tanto, vale a pena abordar também os aspectos gerais que sedimentam o conceito de paternidade socioafetiva, elencando e aprofundando os princípios que norteiam o pensamento jurisprudencial sobre a prevalência do vínculo afetivo sobre o vínculo genético.

## 1. FILIAÇÃO E AFETIVIDADE

A filiação é, sem dúvida, a relação de parentesco de maior relevância para o indivíduo, sendo, na maioria das vezes, um dos maiores laços que se pode ter com qualquer pessoa. O conhecimento acerca da própria filiação consiste na descoberta da identidade e na inserção do indivíduo no seio familiar, determinando todos os demais graus de parentesco.

Entretanto, a ideia que aqui se tem sobre filiação ultrapassa a mera identificação dos caracteres genéticos, porquanto se conecta à noção psicológica do que representa a maternidade e a paternidade.

A disputa entre a identificação biológica e o enquadramento do ser na condição de filho é constante nas relações entre pais e filhos. Porém, notória é a presença do fator afetividade, que estabeleceu, irremediavelmente, a filiação não só como o liame genético entre pais e filhos, mas também como função social de pai e de mãe.

Essa função social, por outro lado, independe de vínculo biológico, podendo ser assumida por qualquer um que deseja desempenhar este papel. Não fosse assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente não contemplaria a figura da família substituta, que se concretiza pela guarda, tutela e, principalmente, adoção. É que, atualmente, o entendimento social e jurídico sobre a paternidade é alicerçado no afeto e no companheirismo, sendo sua origem biológica ou afetiva. Nesse sentido é a lição de Lôbo:

*o pater não é determinado pelo critério da progenitura, mas sim pela função social de pai, pelo ofício familiar da paternidade, em homenagem ao interesse concreto do filho, à paz de certo agregado familiar, e portanto, a paternidade jurídica não foi, nem é, forçosamente determinada pela verdade biológica do parentesco. (LÔBO, 2011, p. 217).*

Na visão moderna, reconheceu-se a importância indeclinável do pai. Pai é considerado aquele que educa, que cuida, alimenta e acompanha o crescimento e a formação do filho, seja este filho biológico, adotivo ou simplesmente de criação. Enfim, é o que exerce consciente e competentemente o **dever de cuidar**.

### 1.1. Referencial histórico sobre a filiação

Antes de se abordar o conceito propriamente dito de filiação, é de grande valia a análise de um breve apanhado histórico sobre o tema.

A família, enquanto instituição sacramentada, sempre se utilizou de mecanismos sociais, amplamente assegurados pelo ordenamento jurídico, para estratificar a composição de seus membros. O objetivo principal era o de manter a família como núcleo socioeconômico e patriarcal. A questão patrimonial era forte o suficiente para garantir, com força de lei, o nivelamento dos integrantes do núcleo familiar de sua origem.

Tanto é que, a classificação mais elementar da filiação dizia respeito aos filhos legítimos e não legítimos, e estes últimos, por sua vez, eram também divididos entre naturais e espúrios.

Os filhos legítimos, nascidos de pessoas casadas entre si, desfrutavam de todo o amparo legal, embora este, desde as Ordenações Filipinas, fosse entendido como uma espécie de favor concedido aos filhos.

De tal sorte não gozavam os filhos espúrios (incestuosos ou adulterinos). Para se ter uma ideia, o Código Civil de 1916, lastreado na moral e na preservação do matrimônio, sequer permitia o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento.

Na configuração do Código de 1916, o filho legítimo era resultante de casamento válido ou putativo, ao passo que o filho ilegítimo era aquele fruto de relacionamento mantido fora do casamento. Filho civil era o filho adotivo, isto é, aquele proveniente do ato jurídico da adoção.

Importante salientar que, mesmo naquela época, o alerta contra a discriminação sofrida pelos filhos ilegítimos já existia. Clóvis Beviláqua, inconformado com tamanha injustiça, aduzia que “a proibição de reconhecer os espúrios não se justifica perante a razão e a moral. A falta é cometida pelos pais e a desonra recai sobre os filhos, que em nada concorreram para ela”.

Para a lei, a existência dos filhos havidos fora do casamento era irrelevante, isto é, eram tratados como se não existissem, sendo-lhes negados quaisquer direitos decorrentes da

filiação, como a própria subsistência. Os ilegítimos eram marginalizados para assegurar a estabilidade do matrimônio, preservando com isso os interesses econômicos da instituição.

De igual modo, os filhos adotivos sofriam as discriminações impostas em razão da origem, e por isso tinha os direitos sucessórios negados diante da existência dos filhos tidos como legítimos.

Com o advento da Lei nº 883/49 tornou-se possível o reconhecimento dos filhos nascidos fora do casamento. Entretanto, a nova medida não igualava os direitos dos filhos ilegítimos aos dos filhos provenientes do matrimônio, porque o reconhecimento da paternidade estava condicionado à dissolução do casamento do genitor, isto é, o genitor adúltero não podia reconhecer filho extramatrimonial enquanto estivesse casado. Além disso, permitia o reconhecimento da paternidade da filiação "ilegítima" somente para fins de prestação de alimentos e conferia ao filho adúlterino o direito de receber metade da herança que coubesse ao filho "legítimo" ou "legitimado".

Somente com a edição da Lei nº 6. 515/77, art. 51, houve alteração no art. 2º da Lei nº 883/49, que passou a ter a seguinte redação: "Qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições."

Entretanto, foi a partir da Carta Política de 1988 que todas as discriminações contra filhos havidos fora do casamento foram banidas, assegurando-se a igualdade de tratamento e de direito entre os filhos. Esclarece Farias que:

Somente com a normatividade garantista da Constituição-Cidadã de 1988 é que foi acolhida a isonomia no tratamento jurídico entre os filhos. Aliás, preceito oriundo da própria Convenção Interamericana de Direitos Humanos, apelidada de *Pacto de San Jose da Costa Rica*, que já prescrevia dever cada ordenamento 'reconhecer direitos aos filhos nascidos fora do casamento como aos nascidos dentro dele'. (FARIAS, 2011, p. 567).

A nova ordem, com a finalidade de trazer ao ordenamento jurídico os valores e a realidade sociais, definitivamente consagrou a filiação não só como direito da personalidade, mas também como condição *sine qua non* para a dignificação humana.

De acordo com o artigo 227, parágrafo 6º, da Constituição Federal de 1988 “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”.

Em complementaridade ao novo paradigma estabelecido, foi editada a Lei 8.560/1992, que cuida do reconhecimento e da investigação de paternidade dos filhos nascidos fora do casamento, reconhecimento esse popularmente conhecido como "oficioso". O ato de reconhecimento de paternidade tornou-se irrevogável, e poderá ser feito dos seguintes modos: a) no registro de nascimento, realizado pelos genitores, simultaneamente (em conjunto) ou sucessivamente (ECA, art. 26 e CC, art. 1.607), mediante comparecimento ao respectivo cartório; b) por escritura pública ou instrumento particular, a ser arquivado em cartório; c) por testamento, em qualquer uma de suas modalidades, ainda que incidentalmente haja o reconhecimento; d) por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não tenha sido o objeto único e principal do ato. Fora isso, a perfilhação pode preceder o nascimento do filho ou suceder ao seu falecimento, se ele deixar descendente.

O atual Código Civil, enfim, atendeu ao mandamento constitucional garantidor da isonomia entre os filhos, tanto é que, em seu artigo 1.596, proíbe qualquer discriminação entre “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção”, devendo existir um tratamento isonômico entre eles, não importando a sua origem, recepcionando, assim, o princípio da igualdade entre filhos.

Entretanto, apesar das inovações, o Código Civil de 2002 manteve as mesmas presunções de paternidade constantes na codificação de 1916, acrescentando, por outro lado, novas presunções com relação aos filhos gerados pelos métodos científicos de reprodução humana assistida, conforme previsto no art. 1.597 do Código Civil:

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

[...];

III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que o 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.

Apesar da manutenção das presunções pretéritas, o Código Civil de 2002 se coaduna com os preceitos da Constituição Federal, atendendo, ainda que de maneira tímida, aos princípios da afetividade, da igualdade entre os filhos e da dignidade da pessoa humana. Observa-se, portanto, que, hodiernamente, a relação de filiação não mais depende da

exclusiva relação biológica entre pai e filho, tampouco sua legitimidade está vinculada ao casamento, mas deverá sempre ser evidenciada pela afetividade.

## 1.2. Conceito de filiação

Filiação consiste no conjunto de relações determinadas pela paternidade e maternidade, vinculando pais e filhos. O termo filiação deriva do latim *filiatio*, que significa procedência, laço de parentesco dos filhos com os pais, enlace, dependência.

Segundo Lôbo, a filiação é:

conceito relacional; é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é considerada filha da outra (pai ou mãe). O estado de filiação é a qualificação jurídica dessa relação de parentesco, atribuída a alguém, compreendendo um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. (LÔBO, 2011, p. 216).

Esse conceito de filiação, em que pese meramente técnico, sofreu drástica mudança com o advento da Constituição Federal de 1988, que lhe conferiu novas nuances, transportando a realidade social para o ordenamento pátrio.

É que a Carta Política alargou o conceito de entidade familiar, reconheceu crianças, adolescentes e jovens como sujeitos de direito e vetou designações discriminatórias à filiação (CF, art. 227, *caput* § 6º, c/c o art. 1.593 CC), garantindo os mesmos direitos tanto aos filhos nascidos ou não na constância do casamento (filhos biológicos) quanto aos filhos não biológicos (provenientes de outra origem: adoção, posse do estado de filho e reprodução heteróloga).

Tais mudanças inseriram um novo elemento na conceituação da filiação, bem como na estrutura da própria família: a afetividade.

A família passou a ser compreendida pela ótica da afetividade e do companheirismo entre seus membros, deixando para trás o conceito exclusivo da família como entidade econômica, social e religiosa.



A filiação começou a ser identificada também pelo vínculo paterno-filial, consistente na paternidade psicológica, e esta passou a ser determinante sobre a paternidade puramente biológica. Isso porque a afetividade é a essência tanto da filiação cuja origem é genética, quanto da filiação surgida da simples condição paterno-filial. O que se estabeleceu de fato, a partir da Constituição Federal de 1988, foi a vedação à discriminação quanto à origem dos filhos, garantindo aos que se encontram nessa condição todos os direitos inerentes a filiação. Tanto é que o legislador constitucional optou por um conceito aberto e inclusivo de paternidade, em que não há primazia da paternidade biológica.

O novo paradigma, aliado aos avanços científicos no campo da manipulação genética, reforçaram a noção do ‘esvaziamento biológico da paternidade’, da ‘desbiologização da paternidade’ em face da paternidade psicológica.

Nesse sentido, vale a pena a leitura da conceituação de Farias acerca da filiação.

Assim, sob o ponto de vista técnico-jurídico, a filiação é a relação de parentesco estabelecida entre pessoas que estão em primeiro grau, em linha reta entre uma pessoa e aqueles que a geraram ou que a acolheram e criaram, com base no afeto e na solidariedade, almejando o desenvolvimento da personalidade e a realização pessoal. (FARIAS, 2011, p. 564).

Sem dúvida, a afetividade tornou-se legitimadora das noções atuais de filiação e paternidade, passando o estado de filiação a ser tido como gênero, de que são espécies as filiações biológicas e a não biológica. A propósito, merece esclarecer que a Constituição Federal, quando se refere à paternidade está considerando a *paternidade* e a *maternidade*, portanto, não só a primeira.

### **1.3. Princípio constitucional da afetividade**

O princípio da afetividade é aquele que fundamenta o Direito de Família, vez que é o responsável por estabilizar as relações familiares, estruturando-as. Consiste no exercício e na manifestação do afeto, do companheirismo e de solidariedade estabelecidos entre os entes que compõem uma família. O princípio da afetividade diz respeito também à superioridade das relações socioafetivas em detrimento das relações de natureza meramente patrimoniais ou biológicas.

O princípio em destaque é resultado da evolução da família brasileira ao longo das últimas décadas do século XX. No decorrer desse período, o modelo tradicional de família passou por profundas transformações, as quais fizeram surgir o atual perfil da entidade familiar.

A constituição da família, estabelecida unicamente pelo casamento, tinha a mera finalidade de mantê-la como núcleo econômico e religioso, deixando à margem de seu significado qualquer menção à afetividade.

Pode-se dizer que, por um longo período, esta entidade familiar esteve submetida à autoridade patriarcal e econômica, e que as relações se baseavam estritamente nas ordens do pai, considerado provedor e chefe de família; não existia o predomínio do afeto nas relações, tanto paterno-filiais como matrimoniais e não interessava a felicidade ou a satisfação dos familiares. Os filhos eram objetos de direito.

No entanto, eventos como a industrialização, a migração da população do campo para a cidade, a laicização do Estado – quebrando a hegemonia da Igreja sobre o Estado brasileiro – a revolução feminina, a evolução científica, sobretudo, pelo advento dos métodos contraceptivos e de reprodução humana assistida e o fenômeno da repersonalização do direito, figuram como os principais fatores responsáveis pela atual função afetiva da família.

A consequência da aproximação entre si dos membros da entidade familiar foi o nascimento do princípio da afetividade o qual, na contemporaneidade, passou a regular e dar uma nova leitura às relações, fixando-se como alicerce a partir do qual se construirão as relações afetivas.

O princípio da afetividade, compreendido como o mandamento axiológico consubstanciado no sentimento protetor, na dedicação tutorial e no companheirismo, não possui previsão legal específica na legislação pátria. Sua extração é realizada a partir de outros princípios, como o da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, todos fundamentados na Constituição Federal.

Porém, o fato de achar-se implícito no texto constitucional não o torna subsidiário ou inexistente, ao contrário, ele está sendo bastante contemplado pelos tribunais, sobretudo em relação ao Direito de Família, regendo com autonomia as questões pertinentes à paternidade socioafetivo.

O princípio da afetividade, como bem ensina Lôbo, tem os seguintes fundamentos essenciais:

(a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, §6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) a convivência familiar (e não a de origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227). (LÔBO, 2011, p. 71).

Esses fundamentos constantes do texto constitucional também foram recepcionados pelo Código Civil de 2002, mais precisamente no artigo 1.593 que estabelece que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. A outra origem, a que se refere à Lei Civil, é sem dúvida uma referência à afetividade, que por certo também está presente nos parentescos civil e natural.

Como já foi dito, a aplicação do princípio da afetividade atinge todas as relações familiares, mas em especial, as relativas à paternidade socioafetiva. A doutrina e a jurisprudência brasileiras têm utilizado, sobremaneira, o princípio da afetividade para dirimir os conflitos de impugnação da paternidade/filiação, com entendimento de que dever haver uma primazia do estado de filiação, independentemente da origem biológica ou não biológica.

Esse entendimento, objeto do presente trabalho, fulminou a imposição da verdade biológica que se abateu sobre os tribunais, sobretudo em decorrência das novidades trazidas pelo exame de DNA, arrematando as garantias constitucionais que transformaram a filiação/paternidade socioafetiva em gênero, em regra, independentemente da existência de laços genéticos.

## 2. POSSE DO ESTADO DE FILHO E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Viu-se, anteriormente, que a afetividade pode ser identificada como princípio norteador do Direito de Família e que é o elemento estruturante da família e da filiação. Vimos também que a filiação é alicerçada pela afetividade, não importando sua origem, que pode ser biológica ou não.

Cumpre, neste capítulo, delinear a filiação exclusivamente sedimentada na afetividade, ou melhor, naquela relação de parentesco, caracterizada pela posse do estado de filho, em que não há qualquer vínculo biológico entre pai e filho.

O núcleo familiar é formado por membros que desempenham funções que estruturam a família. Entre estes está o papel de pai, construído e fortalecido cotidianamente, que pode ser exercido por qualquer pessoa que deseja desempenhá-lo. De contrapartida, deve o filho identificar nessa pessoa a figura de pai, construindo-se, assim, a posse do estado de filho.

A função de pai envolve a constituição de valores e da singularidade da pessoa e de sua dignidade humana, obtida com a convivência familiar durante a infância e a adolescência. A paternidade é múnus, direito-dever construído na relação afetiva vocacionada para a realização dos direitos fundamentais da pessoa em formação e essencial para o seu desenvolvimento biopsicossocial, tais quais: o direito “à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar” (art. 227 da Constituição). Torna-se pai quem assume esses deveres, ainda que não seja o genitor.

No entendimento de Rodrigo da Cunha Pereira, o papel de pai, sob o prisma psicológico, é tido como uma função:

É essa função paterna exercida por um pai que é determinante e estruturante dos sujeitos. Portanto, o pai pode ser uma série de pessoas ou personagens: o genitor, o marido da mãe, o amante oficial, o companheiro da mãe, o protetor da mulher durante a gravidez, o tio, o avô, aquele que cria a criança, aquele que dá seu sobrenome, aquele que reconhece a criança legal ou ritualmente, aquele que fez a adoção..., enfim, aquele que exerce uma função de pai. (FARIAS, 2011 apud PEREIRA, p. 613).

A identificação por parte do filho e o exercício do papel de pai, no entanto, se desenvolvem sem que haja, necessariamente, a transmissão genética deste para àquele. Trata-se da prevalência da paternidade psicológica sobre a paternidade biológica.

A filiação/paternidade socioafetiva é aquela decorrente da afetividade, independentemente dos laços genéticos que comumente unem pais e filhos. É modalidade de parentesco civil que tem origem no afeto e no reconhecimento da posse do estado de filho, isto é, na exteriorização da condição de filho e no exercício do papel de pai, comprovada pelo vínculo estabelecido na convivência afetiva. Dias afirma que:

A filiação que resulta da posse do estado de filho constitui modalidade de parentesco civil de “outra origem”, isto é, de origem afetiva (CC 1.593). A filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação, [...] Revela a constância social da relação entre pais e filhos, caracterizando uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva. (DIAS, 2011, p. 372).

A expressão "outra origem" constante no art. 1.593 do Código Civil, dentre outras hipóteses, significa a relação proveniente do carinho, do respeito, da afeição e da dedicação, mesmo que o vínculo existente entre seus sujeitos não seja de cunho biológico.

A paternidade socioafetiva, lastreada na posse do estado de filiação, é aquela relação paterno-filial, protegida constitucionalmente, apta a gerar todos os direitos e obrigações decorrentes da filiação, o que inclui, a título de exemplo, o direito a alimentos e os direitos sucessórios. Neste sentido é a lição de DIAS (2011) “o reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe são inerentes”.

Somente com a garantia legal de que a paternidade socioafetiva é espécie de parentesco, ainda que “de outra origem”, é possível assegurar a igualdade entre filhos biológicos ou não, evitando com isto a formação de um parentesco restrito ou de segunda classe.

Neste sentido, reitera a autora supracitada que: “o vínculo de filiação socioafetiva, que se legitima no interesse do filho, gera o parentesco socioafetivo para todos os fins de direito, nos limites da lei civil”.

Não obstante a predominância do vínculo afetivo nestes casos, a verdade biológica não pode ser escamoteada, sendo, inclusive, reconhecida como direito fundamental ao conhecimento da origem genética. O direito ao conhecimento da origem genética é de caráter personalíssimo, e, portanto, não tutelado pelo direito de família, mas, não devendo, portanto, ser confundida com a investigação de paternidade ou maternidade.

No entanto vale salientar que o parentesco socioafetivo, uma vez estabelecido, não pode ser desconstituído, vez que atende, no caso de filhos menores, ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, e no caso de filhos maiores, ao princípio da dignidade humana.

Portanto, a paternidade socioafetiva é aquela fundamentada na distinção entre pai e genitor e no direito ao reconhecimento da filiação, já que se entende por pai aquele que desempenha o papel protetor, educador e emocional, e não um mero ascendente biológico.

## **2.1. Prova da filiação**

A prova da filiação, via de regra, é feita por meio da certidão de registro civil das pessoas naturais, conforme assinala o art. 1.603 do Código Civil. Porém, outros meios de prova são aceitos como, por exemplo, a testemunhal e a perícia genética (DNA). Essas provas são utilizadas quando a filiação/paternidade é estabelecida, necessariamente, por elementos biológicos.

Ocorre que a ‘origem’ da filiação também pode ser exclusivamente afetiva, hipóteses em que o exame de DNA e o registro civil não são determinantes para o seu reconhecimento. É o que chamamos de posse do estado de filiação.

A posse do estado de filho é um fato jurídico considerado a partir da teoria da aparência, que empresta juridicidade a manifestações exteriores. A relação paterno-filial é tida como uma realidade aparente, e por isso passa a ser relevante para o direito. Corresponde a um ato de vontade, fundamentado na afetividade e na convivência familiar, do qual resulta a exteriorização da condição de filho e de pai. É uma realidade social em que o afeto externado é público e notório, sobre o qual não há dúvidas, e, sobretudo, se eleva sobre a verdade biológica.

Na dicção de Lôbo, "A tutela jurídica da posse de estado de filiação abriga os chamados filhos de criação, enquadrável na filiação socioafetiva" (LÔBO, 2011, p. 237).

Para a doutrina, são necessários os seguintes elementos para que a posse do estado de filho seja reconhecida: a utilização do nome de família, o tratamento de filho e a reputação (fama).

De acordo com a lição de Dias, os elementos podem ser assim definidos:

(a) *tractatus* – quando o filho é tratado como tal, criado, educado e apresentado como filho pelo pai e pela mãe; (b) *nominatio* – usa o nome da família e assim se apresenta; e (c) *reputacio* – é conhecido pela opinião pública como pertencente à família de seus pais. Trata-se de conferir à aparência os efeitos de verossimilhança que o direito considera satisfatória. (DIAS, 2011, p. 372).

Entretanto, para Farias, o uso do nome de família não é, por si só, essencial para a caracterização do estado de filiação, tanto que assevera:

É que o elemento nome não é decisivo, possuindo menor ou nenhuma importância para a determinação da posse do estado de filho, uma vez que as pessoas, de regra, são conhecidas pelo prenome e, na hipótese, não disporiam de condições de ostentar o sobrenome de seu pai afetivo. Assim, a não comprovação do uso do patronímico não compromete o acatamento da posse do estado de filho. (FARIAS, 2011, p. 570).

Outro ponto importante, com relação a esses elementos, é que devem estar presentes no estado de filiação por um período de duração razoável, garantindo estabilidade da relação paterno-filial, sendo que esse período de tempo não tem prazo certo, matematicamente fixado, devendo ser verificado caso a caso.

Nas situações em que o reconhecimento chega às vias judiciais, o tempo de duração deve ser identificado pelo magistrado. Importa, finalmente, reforçar que nessas hipóteses o reconhecimento é irrevogável e não pode ser desconstituído em favor da verdade genética. Isso porque a construção da filiação, nesses casos, contempla, sobremaneira, a afetividade, em detrimento do mero vínculo sanguíneo.

## **2.2. Hipóteses de filiação socioafetiva**

Em se tratando de estados de filiação, a legislação brasileira prevê quatro modalidades em razão das seguintes origens: a) consanguinidade; b) adoção; c) reprodução humana heteróloga; e d) posse do estado de filiação.

Com relação à paternidade socioafetiva, figuram, por exemplo, como hipóteses mais comuns a constituída pela adoção obtida judicialmente e pela “adoção à brasileira”, que consiste no ato de reconhecer voluntariamente como seu o filho de outra pessoa; a decorrente do fenômeno de acolhimento de um “**filho de criação**”, quando demonstrada a posse do estado de filho e a filiação resultante do uso de reprodução humana heteróloga havida com aquiescência expressa das partes, mediante manifestação de consentimento informado.

Dentre estas ‘origens’, cumpre abordar as espécies de filiação em que não há vínculo biológico entre pai e filho, quais sejam: a posse do estado de filiação (filho de criação), a adoção e a reprodução humana heteróloga.

### **2.2.1. Filho de criação**

Tem-se por *filho de criação* aquele que é criado por alguém com os mesmos desvelos e carinhos com que se cria um filho biológico, porém sem adoção e sem que se registre qualquer ato que o possa ter como legítimo. Portanto, o filho de criação desfruta da posse do estado de filiação. Trata-se de espécie de filiação construída pelo exercício do papel de filho em face daquele ou daqueles que assumem os papéis de pai e/ou mãe, existindo ou não vínculos biológicos entre si. Então, cabe a pergunta: o que falta para que o filho de criação seja oficialmente reconhecido como filho? Falta somente o ato de adoção legal, pois a adoção de fato se consuma no dia a dia da convivência familiar.

Como é sabido, a prova da filiação, de ordinário, se faz pela certidão do registro civil de pessoas naturais, pois se trata de um fato jurídico (filiação), conforme art. 1.603 do Código Civil. Entretanto, a certidão do registro civil não é o único meio de prova da filiação, outros meios existem que igualmente a provam, como os meios admitidos, quando se trata da posse do estado de filho (CC, art. 1.605).

A propósito, o Enunciado 108, também aprovado na I Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, de 11 a 13 de



setembro de 2002, tem a seguinte redação: "No fato jurídico do nascimento, mencionado no artigo 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva".

A posse de estado de filiação é a exteriorização da afetividade e da convivência familiar. Em razão do art. 226 da Constituição Federal, todas as entidades familiares, a exemplo da união estável e da família monoparental, são aptas à constituição da posse do estado de filiação.

O art. 1.605 do Código Civil, apesar de não conter a expressão 'posse do estado de filho', em seu enunciado genérico, abrange todas as hipóteses de filiação, inclusive esta. A lei civil não faz referência à origem genética, uma vez que a teoria da aparência assegura o reconhecimento dos papéis sociais de pais e filho, dando-lhe caráter jurídico.

As presunções são aferidas em cada caso, dispensando-se outras provas da situação de fato, como os elementos utilização do nome de família, tratamento de filho e reputação (fama).

Por outro lado, dessume-se do Código Civil que configuram como posse do estado de filiação a adoção de fato, os filhos de criação e a chamada "adoção à brasileira".

### **2.2.2. Adoção**

O instituto da adoção também se funda na família socioafetiva, nominada pelo ECA família substituta (ECA, art. 28, *caput*). No século XVII, a condição afetiva já era percebida, confirmada e valorizada pelo Padre Antonio Vieira, que dizia: o filho biológico ama-se porque é filho; o filho adotivo é filho porque se ama (*apud* Resedá, 2012).

A adoção está regulamentada pelo ECA nos arts. 39 a 52-D. De acordo com a lei, a filiação por adoção forma-se mediante ação judicial, integrando plenamente o adotado à família que o adotou, daí por que ele perde todos os vínculos jurídicos com a família natural. Tratando-se de adoção de menor de idade, a competência para processar e julgar o pedido de adoção é da Vara da Infância e da Juventude. Se for a adoção de adulto, a competência é da Vara de Família.

Por outro lado, a filiação comumente intitulada de “adoção à brasileira” ocorre à revelia de ação judicial, firmando-se apenas pela declaração falsa e consciente de paternidade e maternidade de criança nascida de outra mulher, casada ou não. De fato, opera-se como se fosse um reconhecimento voluntário de paternidade/maternidade, que não exige o cumprimento do devido processo judicial.

Nessa espécie de filiação, o pai e a mãe registrais são motivados pela generosidade e solidariedade humanas, tendo por finalidade amparar o menor e integrá-lo a sua família, sem distinção ou preconceito, como se o tivessem gerado. Essa prática, como foi dito antes, constitui delito contra o estado de filiação (art. 242 do Código Penal), embora a sociedade não recrimine tal conduta, em face dos sentimentos que a motivam. O próprio artigo, com redação atualizada pela Lei nº 6.898, de 1981, passou a dispor que:

Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

Por outro lado, é visível que a adoção à brasileira, em que pese a ilegalidade do ato, atende ao mandamento contido no art. 227 da Constituição, de ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, "com absoluta prioridade", o direito à convivência familiar.

Essas circunstâncias devem ser consideradas pelo operador do direito, diante do conflito entre valores - ilegalidade na constituição da filiação *versus* o atendimento de princípios inerentes ao estado de filiação e da dignidade da pessoa humana. Assim, a ilegitimidade do ato de registrar como seu o filho de outrem é escusável quando desse ato existir vínculo afetivo gerador e responsável pela estabilidade e convivência familiar.

Isso porque a verdade e a falsidade no registro civil e na biologia seguem parâmetros distintos. O registro é válido sempre que estiver conciliado com o fato jurídico que lhe deu origem.

É nesse sentido o posicionamento da jurisprudência pátria:

APELAÇÃO. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE FILHO. VÍCIO DE VONTADE NÃO COMPROVADO. IRREVOGABILIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CONFIGURADA. 1. O reconhecimento voluntário de paternidade é irrevogável e irretroatável, e não cede diante da inexistência de vínculo biológico, pois a revelação da origem genética, por si só, não basta para desconstituir o vínculo voluntariamente assumido. 2. A relação jurídica de filiação se construiu também a partir de laços afetivos e de solidariedade entre pessoas geneticamente estranhas que estabelecem vínculos que em tudo se equiparam àqueles existentes entre pais e filhos ligados por laços de sangue. Inteligência do art. 1.593 do Código Civil. 3. O reconhecimento voluntário de paternidade, com ou sem dúvida por parte do reconhecente, é irrevogável e irretroatável (arts. 1609 e 1610 do Código Civil), somente podendo ser desconstituído mediante prova de que se deu mediante erro, dolo ou coação, vícios aptos a nulificar os atos jurídicos em geral. Considerando que a instrução não trouxe qualquer elemento que corroborasse a tese de erro, ou outro vício qualquer de vontade, prevalece a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário de paternidade, que, no caso, corresponde a uma "adoção à brasileira." Precedentes. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível N° 70040743338, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 12/05/2011).

Logo, se um cidadão comparece espontaneamente a um cartório e registra como seu filho de outrem, sabendo, obviamente, que a criança não é sua, não necessita de qualquer comprovação genética para ter sua declaração admitida, se por meio do registro estabeleceu com o filho uma relação de afetividade, a partir da qual exerceu o papel de pai e foi reconhecido como tal.

### **2.2.3. Reprodução humana heteróloga**

A reprodução humana heteróloga, que encontra previsão no art. 1.597, V, do Código Civil, e ocorre quando é utilizado sêmen de outro homem, geralmente doador anônimo, e não o do marido ou companheiro, para a fecundação do óvulo da mulher.

Vale ressaltar que a lei não exige a prova de que o marido seja estéril ou que, por razões físicas ou psíquicas, não possa procriar. O que se exige é a prévia autorização do marido para a utilização de sêmen estranho ao seu, autorização essa, escrita ou não, comprovada em juízo.

No entendimento de DIAS (2011), dita autorização corresponde “a uma adoção antenatal, pois revela, sem possibilidade de retratação, o desejo de ser pai”.

A reprodução humana heteróloga gera presunção *juris et de jure*, impedindo com isso a impugnação da filiação. Ora, se o marido autorizou a reprodução humana heteróloga, não poderá dela desistir nem afastar de si a paternidade, em razão da origem genética, se iniciado o procedimento procriativo.

Segundo DINIZ (2009, p. 466), se fosse admitida a impugnação da paternidade, haveria uma paternidade incerta, devido ao segredo profissional médico e ao anonimato do doador do sêmen inoculado na mulher.

É juridicamente possível a investigação de paternidade, mesmos nos casos de reprodução humana heteróloga, para satisfação do direito fundamental ao conhecimento da origem ancestral, porque deve ser respeitada a necessidade de cada indivíduo de ter conhecimento da sua história biológica filial e parental, inclusive para preservação da própria saúde e da vida.

Entretanto, é de grande valia a acertada lição de Lôbo, no sentido de que o direito ao conhecimento da origem genética não se confunde com a filiação:

O estado de filiação, decorrente da estabilidade dos laços afetivos construídos no cotidiano de pai e filho, constitui fundamento essencial da atribuição de paternidade ou maternidade. Nada tem a ver com o direito de cada pessoa ao conhecimento de sua origem genética. São duas situações distintas, tendo a primeira natureza de direito de família, e a segunda, de direito da personalidade. (LÔBO, 2011, p. 227).

Desse modo é que a ação investigativa não trata de procurar dar pai a quem não o tem, ação esta tutelada pelo direito de família, mas de investigar a origem de quem tem vínculo filial por meio de adoção (ECA, art. 48) ou de reprodução humana heteróloga (em razão do princípio constitucional da isonomia filial, o assim nascido tem o mesmo direito que o adotado de investigar sua origem biológica), situações tuteladas pelo direito de personalidade.

A respeito, diga-se que o Enunciado 108, aprovado na I Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, de 11 a 13 de setembro de 2002, proclamou a distinção entre investigação de paternidade para fins de constituí-la e busca das origens, ou direito à identidade genética.

Por fim, importa frisar que a tutela legal conferida a esse tipo de concepção, sem sombra de dúvidas, fortalece a natureza essencialmente socioafetiva, e não biológica, da filiação e da paternidade, caracterizando o fenômeno da desbiologização da paternidade.

### **3. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA SOBRE A VERDADE BIOLÓGICA.**

Para o direito civil brasileiro a presunção da paternidade oriunda do registro civil e do casamento tem total respaldo para comprovar a filiação/paternidade entre duas pessoas. Entretanto, nos casos em que a relação paterno-filial é sedimentada puramente na afetividade, não há presunção prevista em lei, as provas são produzidas pela demonstração dos fatos.

A paternidade socioafetiva, geralmente, somente passa a ser questionada ou reconhecida em sede judicial, isto é, quando se discute judicialmente acerca do parentesco biológico. Com exceção é claro, das modalidades de paternidade socioafetiva decorrentes da inseminação artificial heteróloga e da adoção, nas quais, por óbvio, não se investiga questões de consanguinidade.

Contudo, desponta na doutrina e na jurisprudência brasileira o que se convencionou chamar de ‘AÇÃO DECLARATÓRIA DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA’, que consiste na busca de quem vem a ser o pai ou a mãe e não o(a) mero(a) genitor(a), priorizando o interesse do filho nessa descoberta, devendo ser ponto de relevante debate nas ações de investigação de paternidade.

Nesse sentido corrobora DIAS (2011, p. 404), afirmando que “em vez de se buscar a identificação de quem é o pai ou de quem é a mãe, passou-se a atentar muito mais ao interesse do filho na hora de descobrir quem é o seu pai “de verdade””.

A respeito do tema, o Enunciado nº 256 da III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, por meio do seu Centro de Estudos Judiciários, nos dias primeiro a três de maio de 2004, firmou entendimento no sentido de que: "A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva), constitui modalidade de parentesco civil".

O presente trabalho, em que pesem as diversas modalidades e sujeitos aptos a questionar a filiação, a paternidade e a maternidade, pretende analisar a predominância da afetividade sobre a verdade genética nas ações de impugnação da filiação.

Para tanto, utilizar-se-á, a título de parâmetro, a ação negatória de paternidade, ressaltando a afetividade como determinante do estado de filiação, inclusive trazendo à baila o entendimento jurisprudencial pátrio sobre o assunto.

### 3.1. Ação negatória de paternidade

A ação negatória de paternidade é o mecanismo processual pelo qual é possível impugnar a filiação presumida. É proposta pelo pai em face do filho, com intuito de desconstituir o vínculo filiatório que decorre de presunção legal (art. 1.603 do Código Civil), bem como pela anulação do registro civil de nascimento, extinguindo, com isso os direitos e as obrigações inerentes à filiação.

De acordo com o art. 1.601 do Código Civil “cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível”. A lei, como se vê, prestigiou a imprescritibilidade da ação negatória de paternidade, possibilitando que a impugnação ocorra a qualquer tempo, gerando certa instabilidade social, visto que pessoas adultas poderão ter sua filiação impugnada pela ausência de vínculo biológico, jogando ao “alto” a história de uma vida afetiva. DINIZ (2009).

Do texto legal supracitado também se deduz que a legitimidade para ingressar com a ação é exclusiva do marido, sendo, portanto, intransmissível, cabendo aos herdeiros do impugnante tão somente o prosseguimento da ação, e nunca sua propositura, que por tratar de direito de estado, tem caráter personalíssimo.

Quanto ao polo passivo da demanda de negatória de paternidade, figurará como réu o próprio filho, e, na hipótese de falecimento deste, seus herdeiros conhecidos. Não havendo herdeiro conhecido (em regra, há a mãe), serão citados por edital os eventuais interessados. A competência para o processamento dessa ação é das varas da família e não da vara de registros públicos, e nestas demandas, cujo objeto diz respeito ao estado da pessoa, o Ministério Público atua exclusivamente como *custos legis* (fiscal da lei), não podendo ingressar a ação como substituto processual.

As ações negatórias de paternidade, via de regra, têm a finalidade de impugnar a filiação mediante prova da perícia genética, considerada como a mais hábil a demonstrar a inexistência de vínculo biológico entre impugnante (pai) e impugnado (filho), vez que possui o respaldo técnico para aferir a descendência genética entre ambos, explicitando o conflito entre a presunção legal da paternidade e a verdade biológica.

Eis que surgem as questões cruciais, motivadoras do presente estudo: o exame de DNA, cujo resultado atesta a ausência de vínculo biológico entre o pai registral e o suposto filho é prova suficiente para desconstituir a relação paterno-filial entre ambos? A paternidade socioafetiva, uma vez comprovada, impede a investigação da origem genética?

Cumpra esclarecer primeiramente que, levando-se em consideração o entendimento da maioria dos doutrinadores e da jurisprudência brasileira, no direito pátrio não há uma primazia da origem genética, enquanto determinante da paternidade, uma vez que esta consiste num complexo de direitos e deveres atribuídos a uma pessoa em razão do estado de filiação e independe, para sua constituição, de laços sanguíneos.

Além disso, a própria lei estabelece expressamente que não há diferenciação pela filiação, garantindo que o parentesco é natural, civil ou de 'outra origem' (art. 1.593 do Código Civil), sendo que esta última se refere justamente ao parentesco socioafetivo.

Logo, a prova da existência ou não do vínculo genético, obtida com o exame de DNA, não eleva nem rebaixa a paternidade atestada do ponto de vista biológico, constatando tão somente a presença ou a ausência da consanguinidade.

O que determina a filiação e a paternidade é o vínculo socioafetivo, que pode ser gerado a partir das seguintes relações: entre pai e filho ligados geneticamente e por pai e filho unidos somente pela afetividade.

Ainda do ponto de vista legal, a Carta Política de 1988 estabeleceu fundamentos do estado de filiação, que não se resumem à filiação biológica:

todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art.227, § 6º); a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º), não sendo relevante a origem ou a existência de outro pai (genitor); o direito à convivência familiar, e não a origem genética constitui prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227, caput). (LÔBO, 2006, p. 17).

Portanto, nos casos em que a filiação estiver constituída na convivência familiar duradoura, na qual se observa paternidade socioafetiva consolidada, esta, em regra, não poderá ser alvo de impugnação. Ainda que o autor da demanda (pai) alegue que registrou o filho induzido em erro pela genitora, pois, havendo vínculo socioafetivo, configurada está a filiação.



Outra hipótese em que o vínculo não é desconstituído ocorre nas situações em que o pai registral sabe que o menor não é seu filho e, ainda assim, o registra como se o fosse. No caso, mesmo que não exista afetividade entre pai registral e filho registrado, o elo parental não é desconstituído por falta de vício na sua formação (o pai sabia que não era pai, razão por que o registro decorreu de ato da autonomia da sua vontade, logo, isento de vício).

Entretanto, vale salientar que a relação socioafetiva aqui referida é aquela em que se verifica a reciprocidade entre pai e filho, ou seja, quando um identifica no outro o exercício do papel de pai e a condição de filho, condição *sine qua non* para o reconhecimento da filiação paternidade socioafetiva.

Segundo DIAS (2011, p. 398) “desarrazoado que, em nome da intangibilidade da coisa julgada, seja criado ou mantido vínculo de paternidade inexistente, encobrendo-se de forma injustificada a verdade real”.

Assim, nos casos em que o impugnante registra como seu o filho de outro, havendo sido induzido ou não em erro, e com ele não nutre qualquer relação socioafetiva, se torna imperiosa a desconstituição da presunção de paternidade com a anulação do registro civil, ante a falta da filiação biológica/afetiva e afetiva.

### **3.2. A verdade biológica *versus* paternidade socioafetiva**

A prova pericial em DNA, sem sombra de dúvidas, inovou o direito de família, dando novos ares a questões que, por muito tempo, estiveram obscuras e fragilizadas, como é o caso das ações de declaração da parentalidade.

O prestígio, a precisão e a confiabilidade do exame de DNA o alçaram a categoria de ‘prova de ouro’ nas investigações de paternidade, sendo sua produção quase que obrigatória para o justo deslinde dos processos em que se questiona a filiação.

Contudo, apesar da sua importância, a perícia genética não é o único meio probatório sobre o qual se deverá fundamentar o resultado do conflito que envolve a filiação.

Nesse sentido é o pensamento de FARIAS,

no âmbito da ação negatória de paternidade/maternidade a prova pericial em DNA não pode ser tolerada como absoluta ou autossuficiente”. Aduz ainda o citado autor “não se pode chegar ao limite de torná-la divina ou sagrada - o que tornaria simplesmente figurativa a figura do juiz (2011, p. 606).

De fato, o exame de DNA, ou melhor, o resultado proveniente deste, não tem, por si só, o condão de determinar ou excluir a paternidade impugnada. Isto porque a ação negatória de paternidade, que visa à desconstituição da filiação em razão da ausência de liame genético entre pai e filho, não impede a confirmação da existência da paternidade socioafetiva.

Pelo contrário, na ação negatória de paternidade a preocupação não deve residir na simples exclusão da paternidade diante do resultado de exame de DNA negativo, e sim a verdade real acerca do possível estado filiatório entre impugnante e suposto filho.

É que a desconstituição da paternidade atinge de sobremaneira os interesses do filho, que, no caso de manter com o pai registral um vínculo socioafetivo, não poderá ter sua filiação destituída pela mera ausência do parentesco natural, se desenvolveu com o impugnante uma plena relação paterno-filial.

O estado de filiação é direito inerente à pessoa e um dos elementos que garantem a dignidade humana. Sendo assim, a manutenção do vínculo comprovadamente socioafetivo, enquanto causador da filiação, é de fundamental importância, “preservando os valores éticos e culturais e resguardando a própria dignidade das pessoas envolvidas” (FARIAS, 2011, p. 606).

Nesse mesmo sentido é a lição de DINIZ (2009, p. 467) “entre a verdade biológica e a socioafetiva dever-se-á privilegiar aquela que melhor der guarida à dignidade humana e ao direito à convivência familiar”.

Aliás, dito entendimento não é só doutrinário, senão também da jurisprudência construída nos tribunais brasileiros, que brilhantemente vem reiterando a ideia da preservação do estado filiatório nas demandas em que o vínculo socioafetivo entre impugnante e impugnado restou comprovado, em detrimento da inexistência de liame genético:

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA NEGATIVO. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade

depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva.

2. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram a paternidade socioafetiva (ou a posse do estado de filiação), desde sempre existente entre o autor e as requeridas. Assim, se a declaração realizada pelo autor por ocasião do registro foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com as então infantes vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro.

3. Recurso especial não provido. (STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1059214 RS 2008/0111832-2 (STJ). Data de Publicação: 12/03/2012).

Diante do exposto, restou pontuado que a paternidade/filiação socioafetiva é espécie de filiação cuja origem é a convivência familiar afetiva cotidiana, da qual se fortalecem os laços de amor que, por sua vez, fazem com que o filho goze dessa condição e com que o pai exerça essa função, independentemente do liame biológico existente entre ambos.

Além disso, restou evidenciado que a ausência de consanguinidade não desconstitui a paternidade socioafetiva, que uma vez consolidada, produz todos os efeitos legais da filiação, assegurando, com isso, os direitos e deveres dos filhos, bem sua dignidade humana.

Resta apenas ratificar, porque já comentado em linhas anteriores, que a ação de investigação de parentalidade distingue-se da ação de investigação de ancestralidade, porque se fundamentam em diferentes causas de pedir, conseqüentemente, produzem diferentes efeitos jurídicos. Enquanto o objeto da tutela do reconhecimento da paternidade é o estado de filiação (reconhecer o pai biológico que passa a ser também pai registral), produzindo efeitos no mundo jurídico (direito ao registro civil com o sobrenome do pai, direitos hereditários, direito a alimentos etc.), o objeto da tutela do conhecimento sobre a origem genética busca apenas assegurar o direito da personalidade (o autor deseja somente conhecer a sua história genética, saber quem são seus ancestrais biológicos, nada mais que isso), não repercutindo, portanto, na produção de efeitos jurídicos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do presente trabalho, é possível aduzir que a filiação/paternidade socioafetiva é espécie de filiação, não biológica, sedimentada exclusivamente na afetividade, gerando entre duas pessoas a relação paterno-filial, independentemente dos laços sanguíneos que comumente unem pais e filhos. Na paternidade socioafetiva, a relação entre pai afetivo e filho afetivo, com todas as suas implicações quanto ao dever de cuidar do primeiro sobre o segundo, é inspirada no amor, não no poder familiar, não em obrigação, pois nasce da autonomia da vontade que inspira o exercício da função paternal pelo viés do carinho.

Com o advento da Carta Política de 1988, que proibiu a discriminação em razão da origem, estabeleceu-se a igualdade entre os filhos, alargou-se o conceito de família e elegeu-se a afetividade como princípio basilar das relações familiares.

A filiação socioafetiva desfruta, assim, do reconhecimento legal, lastreado pela Constituição Federal e pelo Código Civil, que garantem aos filhos e aos pais o exercício de todos os direitos e obrigações inerentes à filiação.

São hipóteses mais comuns de paternidade socioafetiva: a adoção obtida judicialmente, segundo as regras legais, bem como a "adoção à brasileira", que consiste no ato de reconhecer, voluntariamente e ao arripio da lei, como seu o filho de outra pessoa; o fenômeno de acolhimento de um "**filho de criação**", quando demonstrada a posse do estado de filho e a filiação decorrente de fertilização artificial heteróloga, obtida pelos métodos disponibilizados pelos avanços da biotecnologia e da engenharia genética, respeitando-se a manifestação inequívoca do consentimento informado das partes, sobretudo, do pai que não será reputado genitor pela ausência de vínculo biológico, mas que, de plano, se propõe à função de pai afetivo.

Conclui-se também do presente trabalho que a paternidade socioafetiva, enquanto determinante da filiação, não impede o conhecimento da verdade genética, que vem a ser o direito de se conhecer a origem biológica, não se confundindo com o reconhecimento de paternidade, gerador de direitos e deveres entre investigado e investigante, após o trânsito em julgado da sentença, ação essa de estado tutelada pelo direito de família, enquanto a primeira responde tão somente ao apelo despertado pelo direito natural de conhecimento dos genitores e demais ancestrais, processando-se estritamente no âmbito da personalidade.

Logo, nas ações de impugnação ou declaração de parentalidade, não há que se confundir desconstituição da filiação com o direito personalíssimo que garante o acesso à identidade genética.

Nas ações negatórias de paternidade, a comprovação do vínculo socioafetivo, entendido este como a relação estável e duradoura entre o pai registral e o suposto filho, afasta a desconstituição da filiação mesmo quando resta provada a inexistência do elo genético entre ambos.

À luz do exposto, constata-se não só que a afetividade também é determinante do estado de filiação, nos casos em que não há consanguinidade entre pai e filho, mas também o atual entendimento, refletidos na doutrina e na jurisprudência pátrias, de que o direito de família, nos conflitos envolvendo a paternidade socioafetiva, deve priorizar a figura do ‘verdadeiro pai’, em detrimento do mero genitor.

Enfim, pode-se dizer, sem medo de erro, que a paternidade socioafetiva é a concretização mais pujante de que "A medida do amor é amar sem medida", como sentenciou Santo Agostinho.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AQUINO, Ítalo de Souza. **Como escrever artigos científicos** – sem arroudeio e sem medo da ABNT. 1 ed. João Pessoa: Editora Universitária/ UFPB. 2007.
- BRASIL. **Código civil** (2002). 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- \_\_\_\_\_. **Constituição Federal** (1988). 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça - Recurso Especial nº 1059214/RS 2008/0111832-2 (STJ). Data de Publicação: 12/03/2012.
- \_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (1990). 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- COSTA Lúvia Ronconi. **O reconhecimento da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/826/>>. Acesso em: 12 ago. 2012.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 24 ed. reformulada. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. v. 5.
- FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 3ª ed. atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.
- LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Revista CEJ**, Brasília, n. 34, p. 15-21, jul./set. 2006.
- RESEDÁ, Salomão. **Adoção de crianças no Brasil**. Disponível em: <<http://www.bahianoticias.com.br/>>. Acesso em: 27 nov. 2012.
- VALLADÃO, Luiz Fernando. **Paternidade socioafetiva**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/811/>>. Acesso em: 12 ago. 2012.