

SOCIOAFETIVIDADE NA FILIAÇÃO: ANÁLISE DA DECISÃO PROFERIDA PELO STJ NO RESP 1.613.641/MG

THE SOCIAL AFFECTION BOND IN FILIAL RIGHTS: AN ANALYSIS OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE (STJ) PRECEDENT RESP. 1.613.641/MG

Ricardo Lucas Calderón

Doutorando e mestre em Direito Civil pela Universidade Federal do Paraná-UFRP. Pós-Graduado em Teoria Geral do Direito e em Direito Processual Civil. Professor dos cursos de Pós-Graduação da Fundação Getúlio Vargas – FGV/ISAE Curitiba, Universidade Positivo e Escola Paulista de Direito. Coordenador da especialização em Direito das Famílias e Sucessões da Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDConst. Membro da Diretoria Nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFam. Pesquisador do grupo de estudos e pesquisas de Direito Civil “Virada de Copérnico”, vinculado ao PPGD-UFRP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Civil. Membro da Comissão de Educação Jurídica da OAB/PR. Membro do Instituto dos Advogados do Paraná. Advogado em Curitiba, sócio do escritório Calderón Advogados.

Resumo: O presente trabalho tem por escopo comentar recente decisão do Superior Tribunal de Justiça que reconheceu uma filiação socioafetiva e registral mesmo estando ausente o vínculo biológico. O princípio da afetividade está consolidado no direito de família brasileiro, reverbera em suas diversas searas, inclusive nas definições de parentalidade. No Brasil, a doutrina e a jurisprudência foram as precursoras no reconhecimento da socioafetividade como suficiente vínculo parental. Ao lado da vinculação biológica figura o liame socioafetivo, lastreado na força construtiva dos fatos sociais. A posse de estado de filiação é acolhida pelo direito brasileiro, estando prevista na parte final do art. 1.593 do Código Civil. A paternidade socioafetiva espontânea e hígidamente registrada é apta produzir efeitos jurídicos. A decisão do Superior Tribunal de Justiça ora em comento traz a luz a consagração da categoria da socioafetividade, constituindo-se em julgado que pode servir de orientação para os litígios de parentalidade.

Palavras-chave: Parentalidade; Filiação; Afetividade; Socioafetividade.

Sumário: 1 Descrição do caso – 2 Leitura jurídica da afetividade – 3 Direito de filiação x direito ao conhecimento da ascendência genética – 4 Considerações finais

Abstract: The purpose of this article is to comment the recent Superior Court of Justice's decision, which recognized a filiation based on civil registration and affection bond, even though the biological bond was absent. The principle of affectivity is consolidated in the Brazilian Family Law, and reverberates across its several fields, including parental relationships definitions. In Brazil, case law and doctrine were the precursors of the affection bond recognition as a sufficient parental bond. Besides the biological bond, arises the affection bond, backed by the constructive power of social facts. Brazilian Law, as foreseen at the final part of the Civil Code's article 1.593, shelters the possession of filial status. Paternity by affection bond, when spontaneous and regularly registered, produces legal effects. The decision of the

Brazilian Superior Court of Justice under analysis brings to light the confirmation of affection bond's category, constituting in final judicial decision that may offer orientation for the challenging parenting disputes.

Keywords: Parenthood; Filiation; Affection bond; Affectivity.

Summary: **1** Case description – **2** Legal interpretation of affection bonds – **3** Filial rights vs. the right of knowing your genetic ascendancy – **4** Final considerations

1 Descrição do caso

O caso ora em pauta¹ envolve um imbróglgio no qual se discute a possibilidade (ou não) de manutenção de um vínculo de filiação com lastro registral e socioafetivo, mas no qual se mostra ausente a descendência biológica. O processo foi ajuizado pelo pai registral e socioafetivo que, após o término do seu relacionamento com a mãe da criança, houve por bem pleitear a desconstituição da paternidade da filha em comum, alegando a inexistência de vínculo biológico.

A situação fática diz respeito a um pai que, em momento pretérito, espontaneamente reconheceu a paternidade de uma menina de tenra idade, visto que estava em um relacionamento afetivo com a mãe da criança. Foi noticiado nos autos que no momento desse registro o referido pai já não tinha certeza da sua ascendência genética com essa filha, mas, mesmo assim, ele houve por bem formalizar essa paternidade. Como a mãe era solteira à época do nascimento, inicialmente ela foi a única a figurar no registro civil. Quando a referida filha estava com aproximadamente um ano de vida, o então companheiro da mãe foi espontaneamente até o ofício de registro civil e reconheceu a sua paternidade (estabeleceu-se o vínculo registral da paternidade).

No decorrer dos anos a convivência dessa família consagrou uma inequívoca relação paterno-filial socioafetiva, visto que pai e filha travaram essa convivência de forma harmoniosa por mais de uma década. Fotografias, testemunhas e outros elementos dos autos atestaram que pai e filha conviveram afetivamente por aproximadamente quatorze anos (estabeleceu-se o vínculo socioafetivo da paternidade).

Em um dado momento esse pai e essa mãe puseram fim ao relacionamento de conjugalidade que mantinham entre si, foi quando ele resolveu questionar a paternidade que houvera reconhecido anteriormente. Quando a filha estava com quatorze anos de idade foi realizado exame em DNA, que atestou que a menor efetivamente não era descendente genética do referido pai (comprovou-se a ausência do vínculo biológico).

¹ STJ, 3ª T., REsp 1.613.641/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 23.5.2017.

Nesse contexto, havia uma paternidade registral e socioafetiva consolidada, mas na qual restou comprovada a ausência de descendência biológica entre pai e filha. Diante disso, houve o ajuizamento pelo pai da respectiva ação negatória de paternidade, que tinha dois fundamentos centrais: a) a ausência de vinculação biológica; b) o registro anterior da filiação apenas por “pressão familiar”. O pleito requeria a desconstituição da paternidade e a consequente exoneração da obrigação alimentar. A ação foi manejada contra a criança, que judicialmente foi representada pela sua mãe tendo em vista a sua menoridade.

Em contestação a mãe alegou a existência de uma paternidade socioafetiva consolidada o que, por si só, deveria levar a improcedência do pedido. A mãe lembrou que o registro da paternidade foi espontâneo por parte do pai, sendo que durante quatorze anos houve fortes laços de afeto entre todos os envolvidos. O reconhecimento por livre iniciativa e a inequívoca relação socioafetiva vivenciada de forma pública e duradoura seria suficiente para a manutenção da respectiva relação paterno-filial. Por tudo isso, sustentou a defesa a inviabilidade da pretensão paterna de ver desconstituída a filiação.

A decisão de primeiro grau entendeu que a ação não cuidaria de uma pretensão negatória de paternidade, mas sim de anulação de registro civil. Isso porque as ações negatórias de paternidade seriam restritas às hipóteses de estabelecimento da filiação mediante a presunção *pater is est* (art. 1.597/CC). Como, *in casu*, o reconhecimento foi espontâneo, realizado diretamente pelo pai no ofício civil, de modo que não incidiu qualquer presunção, a hipótese cuidaria de pedido de anulação de registro. A sentença asseverou que esse reconhecimento espontâneo da paternidade é, em princípio, irrevogável e irreatável. A hipótese excepcional de anulação seria para os casos de vício do consentimento no ato do registro, ou seja, quando restasse comprovada indução a erro ou falsidade (art. 1.604/CC). O juízo *a quo* considerou que não houve prova alguma de vício da vontade, o que não permitiria a desconstituição da filiação por esse motivo. Ainda, considerou que, por outro lado, houve prova contundente do vínculo socioafetivo existente entre pai e filha por longos anos, fator esse que aliado ao princípio do melhor interesse levou à improcedência do pleito em primeira instância.

Irresignado, o requerente apelou ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que deliberou no sentido de manter integralmente a sentença. Para o colegiado, a única hipótese de anulação na espécie seria a descrita no art. 1.604/CC (vícios do consentimento), entretanto, no referido caso inexistiriam essas máculas. Destacou o aresto estadual que o próprio pai reiterou várias vezes que, apesar das dúvidas que tinha quanto a sua ascendência genética sobre a filha, mesmo assim decidiu reconhecer a filiação. O acórdão regional também afirmou que a origem genética não é elemento constitutivo do registro de filiação, aliado ao fato

de o reconhecimento voluntário ser ato irrevogável e irreatável. Ao final, anotou que a socioafetividade e princípio do melhor interesse levavam à improcedência do apelo.

O pai então recorreu ao Superior Tribunal de Justiça alegando que a paternidade socioafetiva não poderia prevalecer sobre a comprovada ausência de vínculo biológico. Ademais, reiterava a alegação de vício do consentimento. A insurgência especial foi inicialmente inadmitida na origem, chegando posteriormente ao STJ mediante o subseqüente recurso de agravo.

Na Corte Especial, o Ministério Público proferiu parecer no sentido de que a paternidade em pauta só poderia ser desconstituída com a demonstração de ausência de vínculo biológico e também de ausência de vínculo socioafetivo, e desde que aliada a alguma comprovação de vício de consentimento no momento do registro. Como na situação em apreço não houve prova de qualquer vício, bem como restou *inconteste* a presença do vínculo socioafetivo o *parquet* opinava pelo desprovimento do recurso paterno, com a confirmação das decisões anteriores (que mantinham a paternidade).

No STJ o referido feito foi distribuído para a Terceira Turma, sob a relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que proferiu voto no sentido de manter a paternidade socioafetiva mesmo ausente o vínculo biológico. Com isso, negou provimento ao Recurso Especial do pai, em decisão acolhida de forma unânime (votaram com o I. Relator os Ministros Marco Aurélio Belizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrigui e Paulo de Tarso Sanseverino).

A decisão restou assim ementada:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. SOCIOAFETIVIDADE. ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE. PATERNIDADE. RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO. REGISTRO. ART. 1.604 DO CÓDIGO CIVIL. ERRO OU FALSIDADE. INEXISTÊNCIA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.

1. A socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do Código Civil, no sentido de que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem.

2. Impossibilidade de retificação do registro de nascimento do menor por ausência dos requisitos para tanto, quais sejam: a configuração de erro ou falsidade (art. 1.604 do Código Civil).

3. A paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos.

4. A posse de estado de filho, que consiste no desfrute público e contínuo da condição de filho legítimo, restou atestada pelas instâncias ordinárias.
5. A 'adoção à brasileira', ainda que fundamentada na 'piedade', e muito embora seja expediente à margem do ordenamento pátrio, quando se fizer fonte de vínculo socioafetivo entre o pai de registro e o filho registrado não consubstancia negócio jurídico sujeito a distrato por mera liberalidade, tampouco avença submetida a condição resolutiva, consistente no término do relacionamento com a genitora (Precedente).
6. Aplicação do princípio do melhor interesse da criança, que não pode ter a manifesta filiação modificada pelo pai registral e socioafetivo, afigurando-se irrelevante, nesse caso, a verdade biológica.
7. Recurso especial não provido.²

A deliberação está embasada em fundamentos tanto de direito civil como em alguns princípios constitucionais, perpassando diversos aspectos do atual estado da arte da parentalidade no direito de família brasileiro, o que merece destaque.

Em especial, as premissas que cuidaram da leitura jurídica da afetividade e as que permitem refletir sobre a distinção entre o direito de filiação e o direito ao conhecimento da ascendência genética incitam a algumas reflexões.

2 Leitura jurídica da afetividade

Um dos fundamentos centrais da referida decisão foi a acolhimento da socioafetividade demonstrada na relação paterno-filial que era objeto de análise. A proeminência do tema pode ser percebida logo ao início do voto do Min. Relator:

A socioafetividade foi contemplada pelo art. 1.593 do Código Civil, ao prever que 'o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem'. Contudo, nem sempre o ordenamento reconheceu os liames calcados no afeto. Basta recordar que sob a égide do Código Civil de 1916 (conhecido como Código Bevilacqua) havia a primazia da verdade registral para fins de configuração de estado de filiação, predominando, em última análise, o patriarcalismo. Com a evolução da sociedade, que refletiu na legislação, e especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988,

² STJ, 3ª T., REsp 1.613.641/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 23.5.2017.

o instituto da filiação teve ampliada sua proteção, que não mais se atrela apenas ao casamento ou à odiosa hierarquização de vínculos. Tal premissa está consagrada no art. art. 227, §6º, da CF/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’. A paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos.

A manifestação traz elementos civis e constitucionais que fundamentam a categoria da socioafetividade, o Ministro Relator inclusive relaciona a paternidade socioafetiva ao macroprincípio da dignidade da pessoa humana. A Constituição Federal traz relevantes diretrizes sobre a filiação, o que deve ser observado no acertamento dos casos concretos.³ Por sua vez, o Código Civil de 2002 também traz uma regulação que acolhe a socioafetividade nas relações de parentalidade.⁴

Atualmente, a afetividade se tornou o novo vetor dos relacionamentos familiares,⁵ o que exigiu do Direito a sua conseqüente tradução jurídica, como é possível perceber no acórdão objeto de análise. Uma das exigências que decorrem desse novo contexto é a busca por uma apuração esmerada do sentido jurídico da afetividade, de modo a viabilizar a sua aplicação no acertamento de casos concretos.

³ CF, art. 226, “§5º – Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

CF, art. 226, “§7º – Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas”.

CF, art. 227, “§6º – Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

⁴ CC, “art. 1.593 – O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”.
CC, “art. 1.596 – Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

CC, “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”.

⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Sobre Peixes e Afetos – Um devaneio acerca da ética no Direito*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thompson, 2006.

As manifestações exteriorizadas de afeto podem ser captadas pelos filtros do Direito, pois fatos jurídicos representativos de uma relação afetiva são assimiláveis no curso de um processo judicial. Por outro lado, é inegável que o afeto em si é efetivamente um sentimento anímico, inapreensível de forma direta pelo atual sistema jurídico, o que desaconselha que os juristas se aventurem na sua apuração. Consequentemente, resta tratar juridicamente apenas das atividades exteriorizadoras de afeto (afetividade), um conjunto de atos concretos representativos de um dado sentimento afetivo por outrem (esses atos concretos são captáveis pelo Direito, por intermédio dos seus meios usuais de prova). Finalmente, resta possível sustentar que a socioafetividade se constitui no reconhecimento no meio social de uma dada manifestação de afetividade, percepção por uma dada coletividade de uma relação afetiva (repercussão também captável pelo Direito, pelos seus meios usuais de prova).⁶

Stefano Rodotà descreveu, com a maestria que lhe é peculiar, como o Direito paulatinamente criou barreiras para o reconhecimento jurídico das relações amorosas, afetivas e sentimentais, e como elas o afastaram da realidade dos relacionamentos humanos. Um equívoco que merece ser revisto. Para o mestre italiano, ao ignorar e restringir esse aspecto subjetivo das pessoas o direito suprime um traço relevantíssimo do ser humano, o que é inapropriado.⁷

Ainda que se parta de uma análise transdisciplinar é inarredável aportar em uma tradução *jurídica* da afetividade, que não deve estar atrelada a aspectos subjetivos ou inapreensíveis concretamente. Em face do Direito laborar com fatos jurídicos concretos, estes devem ser os alicerces que demarcarão a significação jurídica da afetividade.

A leitura jurídica da afetividade deve ser realizada sempre com uma lente objetiva, a partir da persecução de fatos concretos que permitam sua averiguação no plano fático: uma *afetividade jurídica objetiva*. Corolário disso, a percepção que o princípio da afetividade jurídica possui duas dimensões: a *objetiva*, que é retratada pela presença de eventos representativos de uma expressão de afetividade, ou seja, fatos sociais que indiquem a presença de uma manifestação afetiva; e a *subjetiva*, que refere ao afeto anímico em si, o sentimento propriamente dito. A verificação dessa dimensão subjetiva certamente foge ao Direito e, portanto, será sempre presumida, o que permite dizer que constatada a presença da *dimensão objetiva* da afetividade, restará desde logo presumida a sua *dimensão subjetiva*. Em outras palavras, “nessas situações, é possível até presumir a presença do

⁶ Conforme já tivemos a oportunidade de sustentar: CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. 2 ed. rev. atual. amp. São Paulo: Forense, 2017.

⁷ RODOTÀ, Stefano. *Diritto D'amore*. Bari: Laterza, 2015, p. 7.

sentimento de afeto. Sendo ação, a conduta afetiva é um dever e pode ser imposta pelo Judiciário, presente ou não o sentimento”.⁸

A obra clássica de Caio Mário da Silva Pereira adere a essa proposição de leitura objetiva da afetividade jurídica,

O princípio jurídico da afetividade, em que pese não estar positivado no texto constitucional, pode ser considerado um princípio jurídico, à medida que seu conceito é construído por meio de uma interpretação sistemática da Constituição Federal (art. 5º, §2º, CF) princípio é uma das grandes conquistas advindas da família contemporânea, receptáculo de reciprocidade de sentimentos e responsabilidades. (...) o princípio da afetividade possui duas dimensões: uma objetiva e outra subjetiva.⁹

A partir destes pressupostos é possível sustentar que a socioafetividade representa o reconhecimento no meio social de manifestações afetivas concretas. Em que pese inicialmente possa parecer árduo ao Direito lidar com um tema tão subjetivo, não raro alguns institutos jurídicos igualmente subjetivos são apurados de maneira similar (v.g., a boa-fé). Eventos que podem evidenciar a afetividade são manifestações especiais de cuidado, entreajuda, afeição explícita, carinho, comunhão de vida, convivência mútua, manutenção alheia, coabitação, projeto de vida em conjunto, existência ou planejamento de prole comum, proteção recíproca, acumulação patrimonial compartilhada, dentre outros.

O STJ foi um dos precursores na edificação do sentido de socioafetividade para o Direito de Família brasileiro, visto que acolhe essa categoria há quase mais de duas décadas, mesmo quando inexistia qualquer lei expressa a respeito dessa temática. Esta categoria foi consolidada em um profícuo diálogo travado entre a *literatura jurídica de direito de família* (dentre outros: João Baptista Villella,¹⁰ Luiz Edson Fachin, Zeno Veloso¹¹ e Paulo Luiz Netto Lobo) e a *jurisprudência* (em particular, do próprio Superior Tribunal de Justiça).¹²

⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de Direito de Família e Sucessões*: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 70.

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Família*, v. 5. 22. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 65-66.

¹⁰ VILLELLA, João Baptista. A Desbiologização da Paternidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, UFMG, ano XXVII, n. 21, maio 1979.

¹¹ VELOSO, Zeno. *Direito Brasileiro da Filiação e Paternidade*. São Paulo: Malheiros, 1997.

¹² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Socioafetividade no Direito de Família: a Persistente Trajetória de um Conceito Fundamental. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, Magister; Belo Horizonte, IBDFAM, v. 5, ago./set. 2008.

O conceito de filiação de Paulo Lobo envolve o vínculo decorrente da socioafetividade, expresso mediante a noção da *posse de estado*:

Filiação é conceito relacional; é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga.¹³

O referido acórdão do STJ acolhe essas premissas, visto que levou em conta diversos fatos concretos que evidenciavam claramente a existência de uma relação paterno-filial socioafetiva. Na situação fática que era apreciada, a *posse de estado de filho* foi percebida e destacada em diversos eventos, que transcorreram em fases distintas da vida da referida filha (atestados inclusive em laudo da assistente social judicial).

Pelas palavras do Ministro Relator Villas Bôas Cueva, resta cristalina a constatação objetiva do vínculo socioafetivo, pois afirma que o pai “esteve presente na vida da suplicada desde o nascimento, na condição de pai, assim como presente esteve em datas comemorativas e fases importantes da vida (...)”. É possível afirmar que o STJ consolidou a leitura objetiva da categoria da socioafetividade, o que se mostra adequado.¹⁴

O avanço da afetividade na definição das questões familiares é percebido também no direito comparado, como se percebe nas palavras de Pietro Perlingieri:

O sangue e o afeto são razões autônomas de justificação para o momento constitutivo da família, mas o perfil consensual e a *affectio* constante e espontânea exercem cada vez mais o papel de denominador comum de qualquer núcleo familiar. O merecimento de tutela da família não diz respeito exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas que se traduzem em comunhão espiritual e de vida.¹⁵

A manutenção da filiação socioafetiva mesmo com a comprovação da ausência do vínculo biológico está de acordo com o sentido civil-constitucional de filiação

¹³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil – Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008, p.192.

¹⁴ CARDOSO, Simone Tassinari. *Notas sobre parentalidade socioafetiva*. Trabalho aprovado e apresentado no II Congresso Brasileiro de Direito Civil, do Instituto Brasileiro de Direito Civil-IBDCVIL. Evento realizado em Curitiba, em 2014.

¹⁵ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil-constitucional*. 3. ed. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 244.

apurado pelo direito de família contemporâneo, que é uníssono em afirmar que a paternidade não decorre apenas da descendência genética.¹⁶

3 Direito de filiação x direito de conhecimento da ascendência genética

Uma das questões que está presente nas entrelinhas da decisão em apreço é a possível distinção entre o *direito de filiação* e o *direito de conhecer a ascendência genética*.¹⁷ Esta dissociação se desvela nas conclusões do próprio acórdão do Superior Tribunal de Justiça, visto que está, de certa forma, imbricada na discussão que foi travada judicialmente. Uma das premissas em análise nesse caso era a seguinte: a mera ausência de descendência biológica é suficiente, por si só, para desconstituir uma dada paternidade?

Para uma exata compreensão do que se está a discutir, merece destaque a distinção entre parentesco e ascendência genética,¹⁸ sustentada por parte substancial da doutrina jusfamiliarista brasileira. Essa diferenciação se extrai a partir do disposto no artigo 227, §6º, da CF, no artigo 1.596 do Código Civil, e também é retrato da evolução das relações familiares na própria sociedade. O reconhecimento da socioafetividade como suficiente vínculo parental permite perceber que nem sempre a filiação estará atrelada à descendência genética.¹⁹

No que concerne aos vínculos paterno-filiais, tal ordem de ideias resultou na edificação da distinção entre o *direito ao reconhecimento da origem genética* e o *direito de ver reconhecida uma relação parental* (coisas tidas como distintas por grande parte dos autores e da jurisprudência).²⁰

Assume relevo o entendimento externado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o estado de filiação não está – direta e

¹⁶ “A paternidade socioafetiva é a relação paterno-filial que se forma a partir do afeto, do cuidado, do carinho, da atenção e do amor que, ao longo dos anos, se constrói em convivência familiar, em assistência moral e compromisso patrimonial. O sólido relacionamento afetivo paterno-filial vai formando responsabilidades e referenciais, inculcando, pelo exercício da paternagem, elementos fundamentais e preponderantes na formação, construção e definição da identidade da pessoa. E assim, a relação paterno-filial vai sendo reconhecida não só entre os pais e o filho, mas também entre terceiros (padrinhos, vizinhos e colegas)” (PORTANOVA, Rui. *Ações de Filiação e paternidade socioafetiva*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 19).

¹⁷ FACHIN, Luiz Edson. Paternidade e Ascendência Genética. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.) *Grandes Temas da Atualidade: DNA Como Meio de Prova da Filiação*, Rio de Janeiro: Forense, 2002.

¹⁸ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5. ed., rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

¹⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação, o biodireito e as relações parentais, de acordo com o novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

²⁰ TJRS, 8ª CC, AC 70031164676, Rel. Des. Rui Portanova, DJe 24.9.2009.

necessariamente – ligado aos vínculos biológicos. Não raro, os pais não são, necessariamente, os respectivos ascendentes genéticos (exatamente como nesse caso concreto). O estado de filiação também pode restar presente por intermédio de um vínculo socioafetivo, registral, adotivo, em decorrência da incidência das presunções legais ou ainda pelas hipóteses de reprodução assistida. Assim, existindo um estado de filiação estabelecido de forma hígida e regular, em regra este não pode ser impugnado judicialmente apenas com base na alegação de ausência de vínculo biológico. Em outras palavras, nem todas as paternidades devem estar consubstanciadas em vínculos biológicos.²¹

Resulta disso a percepção de que o estado de filiação possui um sentido civil-constitucional plural que não pode ser objeto de uma leitura reducionista, sob pena de se incorrer até mesmo em reprovável inconstitucionalidade.²² Como visto, os vínculos de filiação podem ser *biológicos, presuntivos, adotivos, registrais ou socioafetivos*. Essa especial relação de parentesco tem seu contorno delineado pelo *direito de família*, e nem sempre está agregada ao elo biológico, como visto. Diante disso, particular destaque deve merecer a análise dos fatos concretos que consubstanciam uma dada relação parental.

Outro sentido teria o que se denomina como direito ao conhecimento à origem genética, típico *direito da personalidade*, que envolve o direito da pessoa – a qualquer tempo – ter ciência da sua ancestralidade biológica, mas sem necessariamente se estender daí os efeitos do parentesco.²³ Ou seja, é direito de todos averiguar judicialmente seu ascendente genético, mas não deriva daí – necessariamente – qualquer relação de parentesco, *máxime* quando esta já estiver estabelecida com outrem. A vinculação biológica pode – ou não – influir na relação de filiação, sempre a depender das peculiaridades do caso concreto.

Conforme assevera Paulo Luiz Netto Lôbo,²⁴ “pai é quem cria, ascendente quem gera”, e prossegue:

O estado de filiação, que decorre da estabilidade dos laços afetivos construídos no cotidiano de pai e filho, constitui fundamento essencial de atribuição de paternidade e maternidade. Nada tem a ver com

²¹ OLIVEIRA, Guilherme de. *Crítério Jurídico da Paternidade*, reimp., Coimbra: Almedina, 2003.

²² TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: COMAILLE, Jacques *et al.* *A Nova Família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

²³ FACHIN, Luiz Edson. Do Direito de Família. Do Direito Pessoal. Das Relações de Parentesco. Arts. 1.591 a 1.638. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. XVIII, p. 112-113.

²⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família*, Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 523.

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. As normas de regência e os efeitos jurídicos não se confundem nem se interpenetram.

Muito mais do que apenas um dado objetivo (biológico), sedimentou-se o entendimento de que a parentalidade se constitui um dado cultural (sociológico),²⁵ e, conseqüentemente, ser pai ou mãe nos dias de hoje é uma *função*.²⁶

O acórdão objeto de reflexão traz expresso em seu teor esse entendimento, em trecho elucidativo que merece transcrição:

Esta corte tem orientação firmada no sentido de que ‘a simples ausência de convergência entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica, por si, não autoriza a invalidação do registro. Ao marido/companheiro incumbe alegar e comprovar a ocorrência de erro ou falsidade, nos termos do art. 1.601 c.c. 1.604 do Código Civil’. (REsp nº 1.330.404/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze.)

Como o entendimento prevalecente foi o de que não houve prova de qualquer vício do consentimento do pai quando do registro da filiação, a solução foi a de manutenção da paternidade, ainda que ausente a descendência genética. O princípio do melhor interesse da criança também foi lembrado como elemento que reforçaria essa conclusão.

Merece destaque o fato deste julgamento do Superior Tribunal de Justiça que se está a detalhar ter ocorrido no decorrer do ano ora em curso (maio de 2017), em momento posterior a deliberação do Supremo Tribunal Federal na repercussão geral 622 (setembro de 2016). A tese aprovada pelo STF em meados do ano passado admitiu a possibilidade jurídica da multiparentalidade,²⁷ com a manutenção de paternidades concomitantes (biológica e afetiva): “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo

²⁵ Na esteira das embrionárias lições de João Baptista Villela, no Brasil, e de Guilherme de Oliveira em Portugal; mais recentemente, os autores Luiz Edson Fachin, Paulo Luiz Netto Lôbo e Zeno Veloso (dentre tantos outros) são alguns que argumentam no mesmo sentido na literatura jurídica brasileira.

²⁶ BARBOZA, Heloisa Helena. Entrevista. *Informativo IBDFam*, n. 74, maio/jun. 2012, p. 3.

²⁷ RODRIGUES, Renata de Lima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Multiparentalidade como Fenômeno Jurídico Contemporâneo. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre, Magister/Belo Horizonte, IBDFAM, v. 14, p. 89-106, fev./mar. 2010.

de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.²⁸

Entretanto, como deixa clara a recente decisão do STJ, isso não implica retomar um biologicismo exacerbado na filiação, de modo que segue presente e sólida a importante categoria da socioafetividade. A medida aprovada pelo STF deve ser aplicada na extensão da respectiva tese, sempre tendo em mente a *ratio decidendi* que a originou.²⁹

Na esteira do que se está a afirmar, a averiguação da desconstituição ou não de uma dada paternidade exige muito mais do que a mera comprovação da ausência de descendência biológica, no exato entendimento externado pelo acórdão do STJ ora comentado. Os elos socioafetivos e registrais regularmente constituídos são mais que suficientes para sustentar uma filiação.

4 Considerações finais

A multiplicidade de vínculos torna mais complexa a trama da parentalidade contemporânea. Ligações biológicas, socioafetivas, registrais, adotivas e presuntivas estão presentes no nosso sistema jurídico, todos a desfilar com o mesmo *status* hierárquico e com guarida na Constituição Federal.

Em muitas situações existenciais, a dinâmica das relações sociais atuais acaba por exigir uma análise que encontre soluções a partir de uma metodologia civil-constitucional, muitas vezes a única a permitir ao julgador fazer justiça no caso concreto. O acórdão que ora foi apreciado parece ter percorrido esta trilha.

Merece destaque a decisão do Superior Tribunal de Justiça que reconhece uma filiação lastreada no vínculo socioafetivo, mesmo sem existência de descendência biológica, o que demonstra a consolidação dessa importante categoria. Os fundamentos do julgado e os temas que lhe são correlatos permitem, de certa forma, perceber o atual estágio do direito de(as) família(s) brasileiro.

Dedico estas singelas palavras ao professor italiano Stefano Rodotà, jurista italiano que é marco teórico de muitas dessas reflexões, que veio a falecer nos dias da conclusão deste texto. O professor Rodotà fará uma falta inestimável ao Direito, mas suas ideias certamente seguirão iluminando gerações de civilistas de

²⁸ STF, tese aprovada na Repercussão Geral 622, que teve como base o REXT 898.060/SC, Rel. Min. Luiz Fux, do qual o IBD FAM participou como *Amicus Curiae*.

²⁹ Sobre o tema: CALDERÓN, Ricardo. *Reflexos da decisão do STF de acolher a socioafetividade e multiparentalidade*. Artigo Publicado no *Portal Consultor Jurídico*, em 25.09.2016, na Coluna Processo Familiar. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-set-25/processo-familiar-reflexos-decisao-stf-acolher-socioafetividade-multiparentalidade>>. Acesso em: 5 jul. 2017.

todos os cantos. Encerro com uma frase citada por ele, em sua obra mais recente: “Amo, logo existo”.³⁰

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CALDERÓN, Ricardo Lucas. Socioafetividade na filiação: análise da decisão proferida pelo STJ no REsp 1.613.641/MG. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, vol. 13, p. 141-154, jul./set. 2017.

Recebido em: 26.06.2017

1º parecer em: 06.07.2017

2º parecer em: 29.07.2017

³⁰ Em livre tradução de “Amo ergo sum”. RODOTÀ, Stefano. *Diritto D'amore*, cit., p. 114.