

Paternidade Socioafetiva e Paternidade Biológica. O Juiz Dirá qual Deve Prevaler, no Caso Concreto

ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO

Doutor em Direito; Professor Titular de Direito Civil; Regente de Pós-Graduação e ex-Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP; Professor Titular de Direito Romano, de Direito Civil e ex-Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie, em São Paulo; Professor Titular de Direito Romano e Diretor da Faculdade de Direito da Fundação Armando Alvares Penteado – FAAP; em São Paulo; Advogado e ex-Conselheiro Federal e Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil; Parecerista e Consultor Jurídico.

RESUMO: Os princípios que fundamentam a paternidade socioafetiva foram consagrados pelo nosso ordenamento jurídico e, por isso, sobrepoem-se e prevalecem até mesmo ante uma prova biológica, por exemplo, um exame de DNA com resultado positivo, que aponte o verdadeiro genitor, mas que jamais teve uma convivência familiar com os filhos biológicos mencionados no exame. Comenta-se aqui o ARE 692.186/Paraíba, que versa sobre a prevalência de paternidade socioafetiva sobre a paternidade biológica.

PALAVRAS-CHAVE: Paternidade Socioafetiva. Paternidade Biológica.

SUMÁRIO: Generalidades. Paternidade Biológica e Paternidade Socioafetiva. Comentário ao ARE 692.186/Paraíba (Prevalência de Paternidade Socioafetiva sobre a Paternidade Biológica). Conclusão.

Generalidades

Já manifestei a minha posição entre as duas formas de paternidade, socioafetiva e biológica¹.

Os princípios que fundamentam a paternidade socioafetiva foram consagrados pelo nosso ordenamento jurídico e, por isso, sobrepoem-se e

1 Afeto na relação familiar. *Revista Juris da Faculdade de Direito, FAAP-JURIS*, v. 8, 2012, p. 09-14.

prevalecem até mesmo ante uma prova biológica, por exemplo, um exame de DNA com resultado positivo, que aponte o verdadeiro genitor, mas que jamais teve uma convivência familiar com os filhos biológicos mencionados no exame.

Paternidade Biológica e Paternidade Socioafetiva

Apesar dos avanços da tecnologia biomédica, nos últimos anos a paternidade biológica exerce um papel secundário no Direito de Família, especialmente quando confrontada com os princípios da afetividade, da igualdade entre os filhos e da dignidade da pessoa humana, que imperam na convivência familiar.

Em nossa Constituição Federal de 1988, além do art. 1º, inciso III, que define a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais de nossa ordem jurídica, destacam-se outros dispositivos que cuidam, especificamente, de relações familiares entre pais e filhos.

Realmente, o art. 227, § 6º, estabelece que todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem, incluindo, especialmente, nesse âmbito da igualdade de direitos, os filhos havidos por adoção. O *caput* desse mesmo dispositivo constitucional assegura à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar, sem qualquer negligência, crueldade ou discriminação, não sendo prioridade, portanto, a origem genética. O art. 226, § 4º, atribui à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida.

No âmbito infraconstitucional, nosso Código Civil de 2002, em seu art. 1.593², reconhece outras espécies de parentesco civil (outras origens), além do decorrente da adoção, acolhendo, assim, essa nova base de vínculo parental, a paternidade socioafetiva fundada na posse de estado do filho.

Outros dispositivos do Código Civil de 2002 destacam-se também no sentido de acolherem o paradigma da paternidade socioafetiva.

O art. 1.596 estabelece que todos os filhos, independentemente de sua origem, possuem os mesmos direitos, conforme se verifica de sua redação, *verbis*: “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”.

2 “Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.”

O art. 1.597, inciso V, ao presumir concebido na constância do casamento o filho havido por inseminação artificial heteróloga, com a prévia autorização do marido, acaba admitindo uma origem parcialmente biológica desse filho, pois o marido que autorizar a reprodução humana assistida com utilização de sêmen alheio será um pai exclusivamente socioafetivo, o que não poderá ser impugnado por investigação de paternidade posterior, uma vez que a lei autoriza o aludido procedimento artificial.

O art. 1.605, inciso II, prevê que, na falta ou defeito do termo de nascimento, poderá ser provada a filiação por qualquer modo admissível em direito, especialmente “quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos”, por exemplo, quando existe um tratamento pessoal e afetivo recíproco entre duas pessoas, como pai e filho e vice-versa; quando uma pessoa provê a educação e o sustento da pessoa que é por ele criada, o que também é conduta típica entre pai e filho; quando duas pessoas se apresentam em público, reciprocamente, como pai e filho, sendo essa convivência pessoal e afetiva, específica e típica do relacionamento entre pai e filho, reconhecida pela sociedade e pela família; entre outros exemplos possíveis.

Esse dispositivo legal consagra a posse de estado de filiação, que abrange as hipóteses do filho de criação e da adoção de fato, esta também denominada “adoção à brasileira”.

E o art. 1.614 admite que o filho rejeite o reconhecimento do estado de filiação, requerido posteriormente pelo pai biológico que não efetuou o registro após seu nascimento.

Como se nota, as aludidas normas constitucionais e infraconstitucionais demonstram que a paternidade e a filiação socioafetivas foram acolhidas e consagradas pelo nosso ordenamento jurídico, de maneira a possibilitar o seu reconhecimento, mesmo que não exista vínculo biológico.

Tratando do instituto jurídico da adoção, João Baptista Villela já vislumbrava a afetividade como essência do vínculo da paternidade, ressaltando que “as transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade”³.

3 *Desbiologização da Paternidade*, conferência realizada em 09.05.79 e publicada na *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, ano XXVII, n. 21, maio 1979; texto revisto pelo autor e reproduzido na *Revista Forense Comemorativa – 100 anos*, tomo IV, Direito de Família e Sucessório, Coord. Eduardo de Oliveira Leite e José da Silva Pacheco, Forense: Rio de Janeiro, 2006, p. 244-246.

Alerta, ainda, que o equívoco, “a propósito da investigação de paternidade, está, pois, em não se distinguir que posso obrigar alguém a responder patrimonialmente pela sua conduta – seja esta o descumprimento de um contrato, a prática de um ilícito ou o exercício de uma atividade potencialmente onerosa, como o ato idôneo à procriação –, mas não posso obrigar, quem quer que seja, a assumir uma paternidade que não deseja. Simplesmente porque é impossível fazê-lo, sem violentar, não tanto a pessoa, mas a própria ideia de paternidade. Tem tanto esta de autodoação, de gratuidade, de engajamento íntimo, que não é susceptível de imposição coativa. Pai e mãe ou se é por decisão pessoal e livre, ou simplesmente não se é. Assim, a lei e a justiça desrespeitam gravemente uma criança, quando lhe dão por pai quem, em ação de investigação de paternidade, resiste a tal condição. Um ser com todos os vícios e crimes, mas que aceite verdadeiramente a paternidade, é preferível àquele que a recuse, ornado, embora, de todos os méritos e virtudes, se se tomar como critério o bem da criança. Imagine-se cada um tendo como pai ou mãe quem só o é por imposição da força: ninguém experimentará mais viva repulsa, nem mais forte constrangimento. Todo o direito de família tende a se organizar, de resto, sob o princípio basilar da liberdade, tão certo é que as prestações familiares, seja entre cônjuges, seja entre pais e filhos, só proporcionam plena satisfação quando gratuitamente assumidas e realizadas”.

Cuidando do tema e referindo-se às bases da filiação socioafetiva, elucida Luiz Edson Fachin⁴:

“O reconhecimento do fundamento biológico da filiação, com o desenvolvimento das técnicas da engenharia genética, a atenuação da presunção *pater is est*, a vedação constitucional ao tratamento discriminatório e o consequente acesso dos filhos outrora ilegítimos ao estatuto jurídico da filiação, em patamar de igualdade com os denominados filhos legítimos, foram significativos avanços do Direito no que tange à questão do estabelecimento da paternidade. Todavia, sendo a paternidade um conceito jurídico e, sobretudo, um direito, a verdade biológica da filiação não é o único fator a ser levado em consideração pelo aplicador do Direito: o elemento material da filiação não é tão só o vínculo de sangue, mas a expressão jurídica de uma verdade socioafetiva. O elemento socioafetivo da filiação reflete a verdade jurídica que está para além do biologismo, sendo essencial para o estabelecimento da filiação.”

E continua:

4 Comentários ao novo Código Civil: arts. 1.591 a 1.638. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. XVIII, p. 24.

“O fato a ser tomado pelo Direito como filiação não constitui apenas um fato biológico, mas, também, um fato social, que se revela tanto na sua manifestação perante o grupo social como, especialmente, na esfera psicológica e afetiva dos sujeitos (...). Prepondera, pois, o laço afetivo. A verdade sociológica da filiação se constrói, revelando-se não apenas na descendência, mas no comportamento de quem expende cuidados, carinho no tratamento, quer em público, quer na intimidade do lar, com afeto verdadeiramente paternal, construindo vínculo que extrapola o laço biológico, compondo a base da paternidade.”⁵

No mesmo sentido, esclarece Maria Berenice Dias⁶ que “a necessidade de manter a estabilidade da família, que cumpre a sua função social, faz com que se atribua um papel secundário à verdade biológica. 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. Em matéria de filiação, a verdade real é o fato de o filho gozar da posse de estado, que prova o vínculo parental (...). Constituído o vínculo da parentalidade, mesmo quando desligado da verdade biológica, prestigia-se a situação que preserva o elo da afetividade. Não é outro o fundamento que veda a desconstituição do registro de nascimento feito de forma espontânea por aquele que, mesmo sabendo não ser o pai consanguíneo, tem o filho como seu” (destaques do original).

Outro não é o entendimento de nossos Tribunais, que, igualmente, vêm admitindo a paternidade socioafetiva, como se verifica nas decisões adiante citadas:

“Apelação cível. Reconhecimento de paternidade socioafetiva. Criança que foi acolhida aos três meses de idade, criada como se filho fosse ante a impossibilidade biológica do casal em gerar filhos. Adoção não formalizada. A verdade real se sobrepõe à formal, cumprindo-nos conhecer o vínculo afetivo-familiar criado pelo casal e a criança, hoje adulto, ainda que não tenha havido adoção legal. Paternidade socioafetiva que resulta clara nos autos pelos elementos de prova.”⁷

“Apelação cível. Negatória de paternidade. Paternidade socioafetiva. Ainda que o autor, pai registral, não seja o pai biológico do réu, mantém-se a improcedência da negatória da paternidade, se estabelecida a paternidade socioafetiva entre eles. Em se tratando de relação de filiação, não se pode

5 *Comentários ao novo Código Civil*, cit., p. 24 e 25.

6 *Manual de direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 338-339.

7 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível 7002387798, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel, j. 27.08.08, DJ 03.09.08.

compreender que seja descartável, ao menos em casos como o presente, onde por vinte anos o réu teve como genitor o autor. Pretensão que afronta o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, porque o réu ficaria sem pai registral, ou seja, sem filiação e sobrenome paterno. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais.”⁸

“O Código atual abandonou a sistemática e passou a chamar de civil o parentesco decorrente da adoção, aquele vindo de inseminação artificial heteróloga consentida (art. 1.597, V) e o vindo da afinidade. É possível aqui incluir, inclusive, a filiação socioafetiva, conforme já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça (REsp 83.371/RS, j. 17.05.07) e estabelece o Enunciado nº 256 do Conselho Nacional de Justiça: ‘Art. 1.593. A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil’. O parentesco consanguíneo, sem dúvida, garante a inclusão no plano de saúde da requerida. Essa situação não é contestada pela requerida e o comprova o fato de outros filhos do autor serem seus dependentes nele. À filiação civil há de se atribuir o mesmo direito. Isso porque a Constituição Federal equiparou, para todos os efeitos, os filhos, qualquer que fosse a sua categoria (art. 227, § 6º).”⁹

“(…) aqui está absolutamente configurada uma ‘adoção à brasileira’ em que a pessoa, embora ciente da ausência de vínculo biológico, reconhece o outro como filho. Nesses casos, o que prevalece não é a verdade biológica, mas a socioafetiva, porquanto a pessoa que teve reconhecida a paternidade passa a gozar do estado de filho, que não lhe pode ser retirado simplesmente por ato unilateral do pai registral, como se o ato fosse de mero capricho, o reconhecimento é irrevogável e irretroatável, pois caracteriza uma adoção. Em verdade, apenas nas hipóteses de o filho desejar estabelecer a verdade biológica é que a jurisprudência tem admitido a revogação do reconhecimento levado a efeito (...). No mais, desimportante tenha o exame pericial excluído a paternidade, consoante o posicionamento já externado, em ações desse jaez, em que ocorrida típica ‘adoção à brasileira’, o princípio da verdade socioafetiva sobrepuja ao da biológica. Nesse diapasão, escorreita a condução da dilação probatória pelo Juízo a *quo*, porquanto este cuidou em determinar a realização de estudos social e psicológico exatamente para aferir a existência de vínculo afetivo entre as partes.”¹⁰

8 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível 70022895072, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, j. 05.06.08, DJ 12.06.08.

9 Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação 527.250-4/8-00, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. José Luiz Gavião de Almeida, j. 29.07.08.

10 Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação com Revisão 534.955-4/1-00, 8ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Joaquim Garcia, j. 08.10.08.

Registre-se, nesse passo, a decisão do Tribunal de Justiça do Ceará¹¹, que “ênfatisa manifestação de vontade exercida pelo pai no reconhecimento de filho que sabia não ser biologicamente seu”, *verbis*: “o reconhecimento espontâneo da paternidade por quem sabe não ser o pai biológico tipifica verdadeira adoção (adoção à brasileira), a qual é irrevogável, descabendo postular-se anulação do registro de nascimento, salvo se demonstrada de forma convincente a existência de vício de consentimento, o que inoocorreu no caso em foco”.

“O estado de filiação não está necessariamente ligado à origem biológica e pode, portanto, assumir feições originadas de qualquer outra relação que não exclusivamente genética. Em outras palavras, o estado de filiação é gênero do qual são espécies a filiação biológica e a não biológica (...). Na realidade da vida, o estado de filiação de cada pessoa é único e de natureza socioafetiva, desenvolvido na convivência familiar, ainda que derive biologicamente dos pais, na maioria dos casos’ (NICOLAU Jr., Mauro. In: *Paternidade e coisa julgada*. Limites e possibilidade à luz dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais. Curitiba: Juruá, 2006).”¹²

Por isso, Luiz Edson Fachin¹³ destaca esse “reconhecimento pelos tribunais de uma situação que se coloca como base das relações familiares. Se não há dúvida acerca da relevância do reconhecimento dos laços biológicos da filiação, o vínculo que une pais e filhos, e que lhes oferece tais qualificações, é mais amplo que a carga genética de cada um: diz respeito às relações concretas entre eles, o carinho dispensado, o tratamento afetivo, a vontade paterna em se projetar em outra pessoa, a quem reconhece como filho, não só em virtude do sangue, mas em virtude do afeto, construído nas relações intersubjetivas concretas. Tais relações são, não raro, dotadas de objetiva recognoscibilidade, inclusive por inferência de comportamentos concludentes”.

Por outro lado, mesmo ressaltando o direito à busca da origem genética na relação familiar socioafetiva, elucida Wania Andréa Luciana Chagas Duarte de Figueiredo Campos¹⁴ que “a investigação de paternidade é capaz de indicar o pai biológico e não de dar um pai ao investigante. Através da ação judicial o indivíduo tem conhecimento da existência ou não do vínculo biológico.

11 Apelação Cível 116.24200080601761/Fortaleza, Relª Desª Sergia Maria Mendonça Miranda, 6ª Câmara Cível, registro em 21.07.2010, citado pela mesma Relatora na Apelação Cível 59402-26.2007.8.06.0001/1, j. 09.09.2011.

12 Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 234.833/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 25.09.07, DJ 22.10.07, p. 276. No mesmo sentido, a decisão no Recurso Especial 450.886-MG, do mesmo Relator, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 173.

13 *Comentários ao novo Código Civil*, cit., p. 28-29.

14 O direito à busca da origem genética na relação familiar socioafetiva. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 356.

Conhecer a origem significa entender seus traços socioculturais, devendo ser compreendido como um direito fundamental do ser humano. O direito à identidade genética deve ser entendido, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, como elemento intrínseco ao direito da personalidade”.

E continua: “o reconhecimento do direito à identidade genética não implica, necessariamente, gerar uma relação de parentesco, e, por conseguinte, seus efeitos patrimoniais, mas dar a quem investiga a possibilidade de conhecer mais sobre si, adequando sua realidade à sua verdade, e, assim, manter uma convivência plena com o meio social que o cerca”.

Por essa razão, conclui que “aos filhos provenientes da adoção, e até mesmo de reprodução assistida heteróloga (considerando a possibilidade nos casos especiais que envolvam a prevenção da própria vida, em razão da saúde), deve ser assegurado o direito ao conhecimento de suas origens, sem que, no entanto, essa identificação importe na desconstituição da paternidade/maternidade da filiação jurídica ou socioafetiva, ou seja, não cause quaisquer efeitos sobre a relação de parentesco, pois não deve haver valoração da identidade biológica sobre os laços afetivos presentes na relação entre pais e filhos”¹⁵.

Aliás, nesse sentido, decidiu a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sendo Relator o Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves¹⁶, que “a possibilidade de investigação não traz necessariamente sequelas obrigacionais e patrimoniais. Reconhecida a filiação socioafetiva, a investigação de paternidade não leva à desconstituição ou à anulação do registro de nascimento, mas se limita a atender à possibilidade de se conhecer a paternidade sem gerar sequelas patrimoniais”.

Concluiu-se, ainda, nesse julgado: “Se identificada a paternidade biológica, julgo procedente, mas sem anulação do registro pelo reconhecimento da filiação socioafetiva, o que atende ao direito constitucional de busca da identidade biológica”.

Tive oportunidade de dar parecer em caso em que, embora tenha sido constatada, por exame pericial de DNA, a paternidade biológica de determinadas pessoas não se pode simplesmente ignorar e descartar 40 anos de convívio intenso e diário de seus filhos biológicos com o pai afetivo (registral), à base de carinho, amor, afeto, dedicação, assistência imaterial e comprometimento recíprocos, com efetiva e constante participação do pai na criação e educação de seus filhos registrados.

15 *O direito à busca da origem genética*, cit., p. 358.

16 *Apelação Cível 70004131520*, j. 22.05.02.

Com fundamento nesse meu parecer, julgou o Tribunal de Justiça do Ceará¹⁷ que, com esteio na doutrina e na jurisprudência”, mostra o mesmo parecer que “os laços de afeto não podem ser olvidados para se anular a titulada ‘adoção à brasileira’, em prol da gênese biológica”.

No mesmo sentido, outros julgados devem ser considerados, reconhecendo que “o reconhecimento da paternidade é ato irrevogável (arts. 1º da Lei nº 8.560/92 e 1.609 do CC)”¹⁸.

Como demonstram os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais citados, a posterior constatação pericial da paternidade biológica, no caso estudado nesse parecer, não tem o condão de simplesmente descartar e apagar um vínculo jurídico de paternidade e filiação socioafetivas, consolidado por convívio familiar de 40 anos de afetividade, dedicação e comprometimento do pai na criação e educação dos filhos que registrou como seus.

Daí a possibilidade até de manutenção da paternidade constante do registro, mesmo em detrimento da prova pericial da paternidade biológica, especialmente quando declarada e admitida como fato incontroverso, em processo judicial, a existência de uma sólida e duradoura relação paterno-filial socioafetiva.

Ressalta-se, finalmente, com Paulo Luiz Netto Lôbo¹⁹ que “a paternidade socioafetiva não é espécie acrescida, excepcional ou supletiva da paternidade biológica; é a própria natureza do paradigma atual da paternidade, cujas espécies são a biológica e a não biológica. Em outros termos, toda a paternidade juridicamente considerada é socioafetiva, pouco importando sua origem. Nas situações frequentes de pais casados ou que vivam em união estável, a paternidade e a maternidade biológicas realizam-se plenamente na dimensão socioafetiva. Sua complexidade radica no fato de não ser um simples dado da natureza, mas uma construção jurídica que leva em conta vários fatores sociais e afetivos reconfigurados como direitos e deveres. Superou-se a equação simplista entre origem genética, de um lado, e deveres alimentares e participação hereditária, de outro. A paternidade é múnus assumido voluntariamente ou

17 TJCE, Apelação Cível 59402-26.2007.8.06.0001/1, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. José Mário dos Martins Coelho, j. 09.09.2011.

18 TJRS, Apelação Cível 70040230336, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. André Luiz Planella Villarinho, j. 25.05.01; TJRS, Apelação Cível 70039342936, Rel. Des. Rui Portanova, j. 26.05.2011; Apelação Cível 20060310218213, Rel. Des. Donizete Aparecido, 5ª Turma Cível, j. 05.08.09, DJ 15.10.09, p. 92; STJ, REsp 1.000.356/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 25.05.2010, DJe, j. 07.06.2010; e TJRS, Ação Rescisória 70026560961, 4ª Grupo de Câmaras Cíveis, Rel. Des. Rui Portanova, j. 11.12.09.

19 Paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula nº 301/STJ. In: Família e dignidade humana. *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM*. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira, Impresso por IOB Thomson, São Paulo, 2006, p. 808.

imposto por lei no interesse da formação integral da criança e do adolescente e que se consolida na convivência familiar duradoura”.

E complementa: “Nem toda paternidade socioafetiva resulta da consanguinidade, pois o direito assegura igualdade de direitos e deveres ao pai que assumiu voluntariamente o estado de filiação nas hipóteses de adoção, de inseminação artificial heteróloga e de posse de estado. Em todas, o estado de filiação assim constituído é inviolável e não pode ser desfeito por decisão judicial, salvo na situação comum de perda do poder familiar (art. 1.638 do Código Civil). A paternidade desaparece em face do genitor biológico em virtude da perda do poder familiar, nas hipóteses de adoção e de declaração judicial de posse de estado de filiação”, ressaltando, finalmente, que a “paternidade socioafetiva decorrente da posse de estado de filiação não pode ser contraditada”²⁰.

Comentário ao ARE 692.186/Paraíba (Prevalência de Paternidade Socioafetiva sobre a Paternidade Biológica)

Nesse recurso extraordinário com agravo, foi reconhecida em Plenário a repercussão geral, por maioria de votos, reputando assim constitucional a questão, com o voto vencido do Ministro Marco Aurélio pela inadequação do instituto da repercussão geral, deixando de se manifestar os Ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Cármem Lúcia. Foi Relator o Ministro Luiz Fux.

Cuidou-se de agravo de instrumento contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, que não admitiu o recurso extraordinário. Pondera esse Ministro-Relator que a agravada ajuizou ação de anulação de assento de nascimento *c/c* investigação de paternidade, uma vez que, quando de seu nascimento em 1961, fora registrada pelos avós paternos, como se estes fossem seus pais, requerendo que fosse reconhecida a paternidade de seu pai biológico, para averbação junto ao Cartório de Pessoas Naturais e anulação do registro feito pelos avós.

A ação foi julgada procedente, mantendo-se essa sentença em grau de apelação.

Os recorrentes interpuseram recurso especial, ao qual foi negado seguimento; irresignados, com o acórdão, interpuseram recurso extraordinário, apontando como violado o art. 226, *caput*, da Constituição.

20 Paternidade socioafetiva, cit., p. 808-809.

“Alegaram, em síntese, os recorrentes que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, ao preferir a realidade biológica, em detrimento da realidade socioafetiva, não priorizando as relações de família, que tem por base o afeto, afronta o art. 226, *caput*, da Constituição Federal.”

Completo, em seguida, esse Ministro, “que o presente tema – prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica – é relevante sob os pontos de vista econômico, jurídico e social”.

Admitida, assim o repercussão geral do tema, foi a matéria encaminhada ao Plenário, resultando reconhecida a repercussão geral.

Conclusão

Entendo, com o acórdão, que as relações familiares baseadas no afeto devem predominar.

Concordo, assim, com o teor do acórdão analisado, conforme o caso ali narrado.

Como demonstrei neste parecer, a questão do preavalecimento da paternidade afetiva sobre a biológica deve ser interpretada de caso para caso.

Ressalte-se que a convivência familiar socioafetiva, como demonstram os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, não podem ser apagados, esquecidos, após convívio duradouro, fundado no afeto.

Há uma consolidação temporal de afetividade, dedicação e comprometimento dos pais na criação e na educação do filho que registraram como seu.

Por isso, como demonstrei, a possibilidade até de manutenção da paternidade constante do registro, mesmo em detrimento de prova pericial da paternidade biológica, especialmente quando declarada e admitida, como fato incontroverso, em processo judicial, a existência de uma sólida e duradoura relação paterno filial socioafetiva.

É o meu parecer, salvo melhor juízo.

TITLE: Socio-affective paternity and biological paternity. Judges will tell which must prevail in recorded cases.

ABSTRACT: The principles underlying the socio-affective paternity were enshrined in our legal system, and therefore prevail even over biological evidence – for example, a DNA test with a positive result, which points the true parent, but who has never coexisted as a family with his biological children mentioned in the test.

KEYWORDS: Socio-Affective Paternity. Biological Paternity.
