

**PATERNIDADE SOCIOAFETIVA:  
A DESBIOLOGIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA EM PROL DO AFETO**

CAROLINA BELASQUEM DE OLIVEIRA<sup>1</sup>

BIANCA PAZZINI<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente trabalho tem como objetivo mostrar a evolução no cenário jurídico brasileiro no caminho do reconhecimento da paternidade socioafetiva, bem como a importância dessa nova maneira de constituição de vínculos familiares. Defende a não desvalorização desse modelo paterno na busca do reconhecimento de paternidade genética com o fito econômico (referente a direitos hereditários). Indiscutível é a relevância jurídica do tema à sociedade e ao direito, tendo em vista tratar-se de matéria de família e envolver vínculos de amor entre as pessoas, não podendo a ciência do direito ignorá-la e negligenciar a busca da melhor abordagem do tema, já que deve estar em constante modernização a fim de acompanhar a sociedade.

**Palavras-chave:** Paternidade socioafetiva; Súmula 301 do STJ; Novos modelos familiares.

**AFFECTIVE PATERNITY:  
THE NO BIOLOGICAL IN THE FAMILY LAW IN FAVOR OF ENDEARMENT**

**Abstract:** The aim of this study is show the evolution in the juridical Brazilian scenery in the way to the admission of affective paternity, as well as the importance of this new constitution form of family bonds. Defend the reward of this model paternity in research the admission of genetics paternity with economical intentions (as to hereditary rights). Unquestioned is the importance of the topic to the constitution universe and to the society, in order to, treat about family subject and include love connections between people, in this way, can't the law science ignore and neglect this study. Should look for, the best approach about this topic, as long as law is not a stagnant science, it should be in constant movement to be able to follow the society development.

**Key Words:** Affective paternity; Summary 301, STJ; New family bonds

## **INTRODUÇÃO**

---

1 Advogada. Aluna Especial do Mestrado em Direito e Justiça Social da Universidade Federal de Rio Grande (FURG). Pós Graduanda em Direito Civil e Direito do Trabalho e Processo do Trabalho na instituição de Ensino Luis Flávio Gomes (LFG). Email: Carol-b-o@hotmail.com

2 Advogada. Aluna Regular do Mestrado em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Bolsista CAPES de Pesquisa. E-mail: biancapazzini@gmail.com

O Poder Judiciário brasileiro passa por um momento de construção de um novo direito de família, relativo à construção de um reconhecimento da paternidade socioafetiva em detrimento de interesses meramente patrimoniais.

É necessário salientar a importância e dever de valorização da paternidade socioafetiva e colocar no cenário principal os direitos da personalidade em detrimento dos patrimoniais.

Nesse sentido, o trabalho restará dividido em cinco partes. Em primeiro momento, serão abordados os princípios norteadores do direito de família, matéria considerada basilar para a compreensão do instituto. Após, será feita uma análise atual da paternidade no cenário brasileiro contemporâneo. Seguindo, ter-se-á a abordagem específica da paternidade socioafetiva, com crítica à súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, será tratado o tema da responsabilização civil no âmbito familiar.

Para esse estudo será utilizada a metodologia de pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial, pois, por ser um tema atual e de constantes modificações é fundamental uma atenção especial ao posicionamento dos Tribunais brasileiros frente ao assunto em apreço.

Os resultados dizem à necessidade de tratar a temática sob uma perspectiva axiológica, que busque a construção de valores relevantes para uma vida social permeada de sensibilidade e reconhecimento dos laços afetivos entre as pessoas.

## **1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA**

É necessário em primeiro momento fazer uma breve análise sobre os princípios que norteiam o direito de família, para que se possa ter uma visão ampla sobre os pilares do instituto.

Tais princípios podem se dividir, para fins didáticos, sob duas perspectivas, sendo a primeira parte relativa aos princípios aplicáveis ao direito de família, enquanto a segunda referente aos princípios peculiares à matéria especificamente abordada neste trabalho, qual seja, a paternidade socioafetiva.

### **1.1 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA**

#### **1.1.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Tal premissa é de tamanha importância, encontrando-se prevista no artigo 1º, III, da Carta Magna brasileira.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

Indubitavelmente, este é o princípio que orienta todas as relações pessoais, independentemente da sua natureza, sendo sua observação basilar para a ciência do direito.

No entender de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pampolha Filho (2013, p. 76):

Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.

Mais do que garantir a simples sobrevivência, esse princípio assegura o direito de se viver plenamente, sem quaisquer intervenções espúricas – estatais ou particulares – na realização dessa finalidade.

A dignidade humana só é preservada no momento em que garantido o respeito à dimensão existencial do indivíduo, não apenas como pessoa, mas fundamentalmente na esfera de suas relações sociais e na perspectiva familiar.

Esse mandamento é de plena e fundamental importância e deve ter efetividade, bem como imperar também no seio das relações familiares.

Observa-se que em virtude dos princípios da liberdade, isonomia e principalmente da dignidade humana – todos constitucionalmente previstos –, a Lei Maior consagrou um sistema aberto de família, visando abranger as famílias homoafetivas. Tal previsão aberta foi um avanço no mundo jurídico e uma expressão da real busca do direito brasileiro em assegurar a dignidade humana, respeitando as diferenças pessoais e impondo também à sociedade esse dever de respeito.

### **1.1.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE**

Durante toda história da humanidade houveram lutas e movimentos sociais na busca por igualdade. Percebe-se tal fenômeno desde as manifestações em busca de igualdade racial e econômica, permanecendo nos presentes e destacados movimentos que ainda pleiteiam uma igualdade material entre homens e mulheres na sociedade, uma vez que as mulheres sempre foram estigmatizadas e consideradas inferiores aos homens. Nesse sentido, saliente-se que ainda há diferenciações, como é o exemplo dado em pesquisa do IBGE (UOL, 2014) que mostra que os salários das mulheres inseridas no mercado de trabalho permanecem sendo inferiores aos dos homens.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma evolução – ao menos jurídica – nesse assunto, já que tal documento jurídico equiparou homens e mulheres em direitos e obrigações. Obviamente, ainda é necessário que esta previsão legal esteja materialmente presente na sociedade. Contudo, a sua previsão torna antijurídica qualquer situação concreta que vá de encontro a ela.

Encontra-se previsão da igualdade entre homens e mulheres também em normas infraconstitucionais, como é o caso do Código Civil de 2002 (CC), que prevê, em seu artigo 1.511, que “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” (BRASIL, 2002). Além disso, o artigo 1.565, traz à baila que, in verbis: “Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família” (BRASIL, 2002).

A igualdade não está presente somente no casamento, pois abrange também os casos de união estável e demais arranjos familiares, assim como na filiação, onde os pais possuem o dever de tratar com igualdade os filhos – conforme previsão do artigo 1.596, CC. Tal igualdade na filiação foi inovação do Código Civil de 2002, já que no Código anterior não se previa essa igualdade entre filhos legítimos e ilegítimos, já que a preocupação maior era a manutenção do casamento. Prevê o dispositivo: “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” (BRASIL, 2002).

Esse preceito, por não ter uma limitação conceitual, permite aplicação a diversas situações familiares, fato que contribui muito com a sociedade, cuja característica preponderante é a constante transformação. Deve, portanto, o direito acompanhá-la com o intuito de coibir e proteger todas as formas de desigualdades existentes.

## **1.2 PRINCÍPIOS PECULIARES DO DIREITO DE FAMÍLIA**

### **1.2.1 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE**

O mandamento da afetividade é, sem dúvida, basilar para as relações de família. E, em verdade, um preceito muito controvertido quando se pensa em conceituação, pois alguns autores – tais como Maria Berenice Dias (2009), Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2013) – o ligam ao afeto e ao amor. De outra banda, o autor Paulo Luiz Lôbo, entende que tal princípio seja diferente de amor e de afeto, trazendo como lição:

A afetividade, sob o ponto de vista jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, este de ocorrência real necessária. O Direito, todavia, converteu a afetividade em princípio jurídico, com força normativa, impondo dever e obrigação aos membros da família (LÔBO, 2006).

Independentemente da corrente adotada, tal princípio acarretou o importante reconhecimento das relações filiais não biológicas, desvinculando-se então da antiga supremacia da genética. Tem-se exemplo desse avanço no Enunciado 341, da IV Jornada de Direito Civil, conforme segue: “341 – Art. 1.696. Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar” (CJF, 2007).

Percebe-se que a afetividade é um princípio com infinidade de aplicações, sendo utilizado desde as relações de famílias reguladas pelo Código Civil, às relações previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Estatuto do Idoso e em outros diversos diplomas legais.

### **1.2.2 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR**

Na lição de Pablo Stolze Gagliano (2013, p.95), o princípio da solidariedade familiar “não apenas traduz a afetividade necessária que une os membros da família, mas, especialmente, concretiza uma especial forma de responsabilidade social aplicada à relação familiar”.

Do ensinamento trazido pelo autor depreende-se que tal premissa nada mais é do que o amparo, a assistência material e moral recíproca entre os membros da família.

É por ele que se justifica a obrigação alimentar e eventuais indenizações morais e materiais que podem decorrer das relações familiares. Frente a essa situação é necessário e de extrema relevância trazer um trecho da crítica feita pelo ilustre jurista, Paulo Luiz Lôbo (2009, p. 09):

O Código Civil de 2002, apesar de apregoada mudança de paradigma, do individualismo para a solidariedade social, manteve forte presença dos interesses patrimoniais sobre os pessoais, em vários institutos do Livro IV, no Título I destinado ao “direito pessoal”.

Tal crítica é de grande valia e tem fundamental pertinência uma vez que vai ao encontro com a ideia central do presente trabalho no que diz à necessidade de ser evitada a atual desvalorização do direito pessoal com o intuito financeiro – que se observa rotineiramente no Direito de Família. Não se deve, a pretexto de tentar melhorar condições econômicas (pela via da herança e demais direitos hereditários) menosprezar a paternidade socioafetiva.

### **1.2.3 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA**

A regra da função social da família abrange diversas condutas tais como, por exemplo, a manutenção de um ambiente harmonioso para a criação dos filhos. Deve o lar ser um local onde haja igualdade entre os cônjuges e seus descendentes.

Isso quer dizer que a família deve exercer a sua função, que é a de propiciar um ambiente saudável para o desenvolvimento moral e a formação de caráter dos indivíduos, onde se busca a felicidade na relação com o outro.

Faz-se mister trazer a citação de Miguel Reale:

Tão forte é a compreensão social da família, que o juiz, atendendo a pedido de algum parente ou do Ministério Público, poderá suspender o poder familiar se o pai ou a mãe abusar da sua autoridade, faltando aos deveres a ele inerentes, ou arruinando os bens dos filhos, e adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres (REALE, 2014).

Depreende-se, portanto, que o princípio em apreço vai além de uma mera construção doutrinária. É realidade buscada pelo Poder Judiciário, que pode inclusive assegurar medidas protetivas quando essa função social da família não for atendida.

#### **1.2.4 PRINCÍPIO DA PLENA PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Esse princípio dispensa conceituação e é basilar nas relações familiares, sendo previsto em diversos dispositivos, como por exemplo, artigo 227 da Constituição Federal, artigos 1.555 e 1724 do Código Civil, dentre outros.

A família é o seio de promoção moral, material e espiritual das crianças e adolescentes, devendo os pais zelarem e promoverem todos os meios necessários para que tal finalidade seja atingida, pois, uma vez desrespeitado tal mandamento, está facilitada necessidade de destituição do poder familiar.

#### **1.2.5 PRINCÍPIO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR**

Em regra, os pais e filhos devem permanecer juntos. O afastamento constitui medida de exceção justificada apenas em situações excepcionais como a adoção, o reconhecimento de paternidade socioafetiva ou destituição do poder familiar.

Vale lembrar que, conforme preceitua o artigo 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), motivos econômicos não legitimam o afastamento da convivência familiar. Tal mandamento não abrange apenas mãe e pai, mas sim qualquer pessoa com quem a criança ou o adolescente mantenha vínculo de afetividade – podendo ser, avós, tios, irmãos, etc.

## **2 O ATUAL CENÁRIO DA PATERNIDADE NO DIREITO BRASILEIRO**

Indubitavelmente, a Constituição Federal de 1988 trouxe muita evolução para o ordenamento jurídico em geral. Contudo, merecem especial destaque as modificações trazidas em sede de direito de família. No ordenamento jurídico anterior, encerrado pelo feliz advento de tal Carta Magna, fazia-se diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos, com o intuito de preservação do vínculo conjugal. Atualmente, essa diferenciação não é mais aceita, já que o artigo 227, parágrafo 6º da CF/1988 trouxe a igualdade de filiação, não sendo mais admissível qualquer medida que estabeleça diferença entre os filhos, já que estes são fatos da vida, independentemente do vínculo estabelecido anteriormente entre pai e mãe.

O reconhecimento da paternidade pode ser feito de duas maneiras, quais sejam (a) reconhecimento voluntário; ou (b) reconhecimento mediante provocação judicial.

O reconhecimento voluntário dá-se normalmente para os filhos nascidos fora do casamento, já que para aqueles concebidos durante a relação matrimonial há presunção de paternidade. O reconhecimento voluntário é ato formal, de livre vontade, irrevogável, incondicional e personalíssimo praticado pelo pai. Pode ocorrer pelas formas previstas no artigo 1.609 do Código Civil.

De outra forma, o reconhecimento judicial do vínculo de paternidade se dá normalmente por meio da chamada “Ação de Investigação de Paternidade”, cuja possibilidade de postulação é imprescritível, e que possui como legitimados ativos o alegado filho e o Ministério Público (legitimado extraordinário). O legitimado passivo é o pai ou ainda seus herdeiros – em caso de investigação *post mortem*. Na fase de instrução probatória de tal ação, mesmo não havendo hierarquia entre os meios de provas que fundamentam o convencimento do juiz, o exame é sem dúvida a prova crucial da demanda (realidade que será criticada em momento oportuno).

Por não haver a condução coercitiva do investigado, editou-se a Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça: “Ação Investigatória - Recusa do Suposto Pai - Exame de DNA - Presunção *Juris Tantum* de Paternidade. Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade” (STJ, 2004).

Este entendimento sumulado tornou-se objeto de lei específica – Lei nº 12.004/2009, que veio alterar a Lei nº 8.560/1992 – com a finalidade de estabelecer a presunção de paternidade no caso de recusa do suposto pai em submeter-se ao exame de DNA.

O foro competente para a ação de investigação de paternidade é o domicílio do réu (desde que não cumulada com pedido de alimentos pelo autor, caso em que o foro competente passa a ser o domicílio deste).

Por fim, saliente-se que a sentença proferida produz os mesmos efeitos do reconhecimento voluntário.

Interessante disposição se dá no artigo 1.616 do Código Civil, que prevê que a sentença que julgar procedente o reconhecimento poderá ordenar que o filho se crie fora da companhia dos pais ou daquele que contestou essa qualidade. Tal disposição merece grande prestígio, pois, tem o fito de preservar a saúde mental e emocional da criança.

### **3 DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA**

A paternidade socioafetiva foi um avanço significativo no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que se deixou de lado aquelas presunções quase intransponíveis de presunção de filiação fundadas no casamento.

Em meados do século XX, quando ainda vigente o Código Civil de 1916, a figura do pai e do marido praticamente se confundiam. Hoje essa presunção é relativa, admitindo-se intervenção judicial à luz do princípio da veracidade da filiação.

Contudo, levando-se em conta tal preocupação com a genética, há a necessidade de levantar o seguinte questionamento: “pai” é “genitor” são conceitos idênticos?

Claramente percebe-se que a resposta é negativa. Pode-se definir como “pai” aquele que assumiu os deveres – impostos na Lei Maior – de realização dos direitos fundamentais da pessoa em formação. De forma diversa “genitor” é aquele que simplesmente forneceu seu material genético, sem ter estabelecido necessariamente vínculos de quaisquer natureza com o filho.

O estado de filiação é uma qualificação jurídica da relação de pai e filho. Onde houver paternidade juridicamente considerada, haverá estado de filiação, presumido em relação ao pai registral.

De maneira sucinta, quatro são os tipos de estado de filiação, a saber: (a) consanguidade; (b) adoção; (c) inseminação artificial heteróloga; e (d) posse do estado de filiação.

A adoção e a posse do estado de filiação (estado de filiação não consanguíneo) não podem ser contraditados por investigação de paternidade, tendo em vista seu caráter irreversível e incontestável.

A posse do estado de filho, por sua vez, vem junto da figura da paternidade socioafetiva, que ocorre quando externalizada a convivência familiar e a afetividade. É o conhecido filho “de criação”, cuja adoção não foi formalizada mas o comportamento da família o integra como sendo filho biológico. O reconhecimento dessas novas modalidades de família e de filiação traz ao direito de família mais humanização, tornando-o apto a tratar com a sensibilidade necessária as sutilezas que as relações familiares impõem.

A posse do estado de filho, desse modo, foi uma categoria na legislação das famílias consagrada pelo direito, baseada na afetividade, ou seja, é fundada em um liame específico que une duas pessoas em razão do parentesco ou de outra fonte constitutiva da relação de família.

Nesse ínterim, é importante trazer os ensinamentos de Flávio Tartuce (2011, p. 992):

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana e da solidariedade.

Pelo que se vê, o direito civil contemporâneo vive atualmente a chamada “desbiologização do direito de família”, possuindo como adeptos grande parte dos doutrinadores mais notáveis, como Paulo Luiz Lôbo, Pablo Stolze Gagliano, Flávio Tartuce, Maria Berenice Dias, e outros, tendo sido João Batista Villela o primeiro pensador brasileiro a defender esse avanço nas relações familiares, em 1979.

A paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural. Embora a coabitação sexual, da qual pode resultar gravidez, seja fonte de responsabilidade civil, a paternidade, enquanto tal, só nasce

de uma decisão espontânea. Tanto no registro histórico como no tendencial, a paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação. As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso, para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável esforço ao esvaziamento biológico da paternidade. Na adoção, pelo seu caráter afetivo, tem-se a prefigura a paternidade do futuro, que radica essencialmente a idéia de liberdade (VILLELA, 1979).

O movimento de desbiologização é muito importante para o direito e para as relações pessoais, tendo em vista, que a genética não pode prevalecer, sobre o afeto.

O reconhecimento presumido de paternidade (quando o genitor se nega a realizar o exame) compromete todo o avanço obtido com a possibilidade do reconhecimento de paternidade socioafetiva, já que volta a trazer ao cenário de supremacia o reconhecimento genético ou biológico da paternidade.

Nessa toada, importa trazer a boa doutrina de Gagliano e Pamplona Filho, que diz que “PAI ou MÃE, em sentido próprio, é quem não vê outra forma de vida, senão amando o seu filho. Independentemente do vínculo sanguíneo, o vínculo do coração é reconhecido pelo Estado com a consagração jurídica da *paternidade socioafetiva*” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 638-9).

Muitas vezes a sociedade acaba por desprestigiar a paternidade socioafetiva, valorizando uma paternidade biológica de um pai que não cumpriu suas obrigações, pelo simples fato de com isso gerar benefício econômico – cuja crítica é o objetivo preponderante na elaboração do presente trabalho. É comum e lamentável ver a investigação de paternidade biológica (desvalorizando a socioafetiva) com fins de herança, sendo tal atitude absurda e desnecessária, como se verá em tópico específico.

#### **4 O RETROCESSO TRAZIDO PELA SÚMULA 301 DO STJ**

Embora já citada a Súmula 301, do Superior Tribunal de Justiça, faze-se necessário transcrevê-la novamente, objetivando uma análise mais direcionada: “A recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA, em ação investigatória, induz presunção *juris tantum* de paternidade” (STJ, 2004).

Tal súmula merece forte crítica por ignorar os avanços já estabelecidos com a paternidade socioafetiva. Retirar do cenário principal a paternidade biológica foi um passo muito difícil dado pela doutrina e pela jurisprudência, mas a súmula editada pelo Superior Tribunal de Justiça esse avanço e retrocede juridicamente, em um completo e alarmante desprestígio à paternidade socioafetiva.

Uma vez o exame de DNA resultando positivo – declarando que ‘A’ é genitor de ‘B’ –, estaria definida a paternidade, ignorando-se quaisquer diferenças entre pai e genitor.

Nas palavras do ilustre Paulo Luiz Lôbo, a presente súmula “Confunde investigação e paternidade com o direito da personalidade de conhecimento da origem genética. Cria desnecessariamente mais uma presunção no Direito de Família: a da confissão ficta ou da paternidade não provada” (LÔBO, 2006).

A súmula em comento não ressalva o estado de filiação já constituído, substituindo um vínculo de amor e afeto por uma realidade biológica, notadamente científicista, estanque e desprendida da realidade. Seguindo os caminhos da evolução social – em detrimento de uma mera evolução científica que possibilita a descoberta de um mero genitor –, deve-se buscar a verdade real da paternidade, podendo ou não ser diversa da biológica.

Deve-se levar em conta além do exame de DNA as outras provas que constituem o convencimento do juiz. O DNA não pode ser prova determinante, tendo em vista que não demonstra paternidade e sim origens genéticas.

Essa súmula merece outra crítica por excepcionar a regra de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo, orientação essa assentada no Supremo Tribunal Federal (conforme HC nº 71.373/RS, de 1996).

Ainda na lição de Paulo Luiz Lôbo: “É incabível fundamentar a investigação da paternidade biológica, para contraditar a paternidade socioafetiva já existente, no princípio da dignidade da pessoa humana, pois este é uma construção cultural e não um dado da natureza” (LÔBO, 2006).

Existem diversos julgados que trazem na prática o quão equívoca e inútil é essa súmula. Merece destaque, porém, o RESP nº 460.302/ PR, onde houve a negativa da paternidade socioafetiva existente, com o objetivo de atingir fins meramente econômicos.

Não se quer com isso, entretanto, defender que a referida súmula não deva ter qualquer aplicabilidade. Para trazer benefícios concretos, pensa-se que ela poderia ser aplicável em (apenas) dois casos. Em primeiro lugar, dela não poderia resultar a negação de paternidade decorrente de um estado de filiação já constituído. E, além disso, poderia ser utilizada em casos de investigação de paternidade onde houvesse apenas o nome da mãe no registro, caso em que ainda seria uma arbitrariedade, pois não pode a recusa ao exame ser prova exclusiva para fundamentar o convencimento do juiz.

De acordo com Paulo Luiz Lôbo:

A investigação ou reconhecimento judicial da paternidade tem por objetivo assegurar pai a quem não tem – é a hipótese de genitor biológico que se negou a assumir a paternidade. Portanto, não incide nos casos de existência de estados de filiação não biológica protegidos pelo Direito: adoção, inseminação artificial heteróloga e posse do estado de filiação. É totalmente inaplicável para constituir paternidade, desconstituindo a existente (LÔBO, 2006).

É na defesa desse entendimento que deve seguir o judiciário. Deve posicionar-se com a finalidade de não desconstituir a paternidade já estabelecida, ao contrário do que fez no julgado supracitado e sim prestigiá-la, todavia, sem deixar de atender o direito de conhecimento da origem genética do autor da ação de investigação de paternidade.

## **5 O CAMINHO DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES**

Com o avanço do direito de família no sentido do reconhecimento cada vez maior da paternidade socioafetiva, os interesses patrimoniais, antes sempre presentes nas demandas familiares, hoje assumem papel secundário, já que os interesses pessoais ganharam relevância imensamente maior.

De qualquer forma, inegável que ainda existam pessoas que demandem judicialmente ações de investigações de paternidade com interesse puramente econômico, desviando o objetivo da ação, que é garantir o conhecimento da origem genética, direito personalíssimo assegurado constitucionalmente. Na busca da quota hereditária, os que se querem herdeiros buscam um reconhecimento de paternidade meramente biológica que desprestigia e desconfigura a paternidade socioafetiva estabelecida.

Por outro lado, entende-se perfeitamente que o filho não aceito pelo pai busque compensar suas frustrações e mágoas mediante ressarcimento econômico, uma vez que durante sua vida não teve o amor e carinho devidos pelo pai biológico. Além disso, não são todas pessoas que possuem a sorte de encontrar alguém que os amem e os assumam como filho, estabelecendo uma paternidade baseada no afeto e na escolha.

Por esse motivo, faz-se necessário trazer novamente o ensinamento de Paulo Luiz Lôbo:

O estado de filiação é matéria afeta ao Direito de Família, inviolável por decisão judicial que pretenda negá-lo. Não pode haver conseqüentemente, sucessão hereditária entre filho de pai socioafetivo e seu genitor biológico; com relação a este não há direito de família ou de sucessões, mas é possível resolver a pretensão patrimonial no âmbito do Direito das obrigações (LÔBO, 2006).

Acompanhando o raciocínio do presente autor, defende-se que o filho que não teve sua paternidade biológica reconhecida, por não ter sido “aceito” pelo pai, poderá entrar com uma ação reparatória de danos morais e materiais, pleiteando os danos sofridos pelo inadimplemento dos deveres gerais da paternidade no caso de genitor biológico já falecido, podendo posteriormente habilitar-se no inventário como credor, sendo inclusive possível que o juiz lhe fixe em sentença o valor equivalente a uma quota hereditária.

Entende-se razoável, também, a paternidade ‘alimentar’ nos casos em que também houve rejeição da filiação e haja necessidade econômica, aliada a ausência de recursos do pai socioafetivo.

Desta forma, o filho se vê, de alguma maneira, recompensado pelo genitor sem diminuir um possível estado de filiação já estabelecido, que pode ser entendido como um dos acontecimentos mais bonitos e tocantes do Direito de Família.

## **CONCLUSÃO**

A partir do exposto, conclui-se que o direito de família brasileiro evoluiu de maneira muito importante e muito difícil ao longo dos anos no sentido de excluir – ao menos do cenário principal – a paternidade biológica, dando evidência para aquela paternidade cujo fato gerador é o amor e o afeto. Tal fenômeno, como se viu, ficou conhecido como desbiologização do direito de família.

Inegáveis são os benefícios trazidos por essa nova maneira de reconhecimento familiar. Entretanto, atualmente estão sendo tomadas determinadas atitudes que vão ao encontro dessa evolução (caracterizadas por comportamentos com exclusivo intuito financeiro que tiram a importância e desprestigiam a paternidade socioafetiva).

Esse tipo de conduta não se justifica, tendo em vista que pode ser resolvido no âmbito obrigacional. Restou evidenciado que existem no cenário jurídico brasileiro preceitos e julgados que auxiliam essa desvalorização da paternidade não biológica, como é o caso da súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça e julgados dos mais variados Tribunais.

Finalmente, deve-se voltar atenção e retomar a ideia primordial que levou à desbiologização das relações familiar, que seja a elevação dos direitos pessoais frente aos patrimoniais, pois, não há justiça em um julgado que não prestigia a realidade fática dos sujeitos e confunde pai com genitor.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**. Introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes. **Código Civil Comentado**. In: FIÚZA, Ricardo; SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coords.). 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 14 abr. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2014.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 341**, da IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IVJornada.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – Preconceito e Justiça**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FARIAS, Cristiano Chave de. **Escritos de direito e processo das famílias: novidades e polêmicas**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**. Volume 6: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO Paulo Luiz Netto. **A paternidade socioafetiva e a verdade real**. Artigo da conferência proferida no “III Encontro de Direito de Família do IBDFAM/DF – Família, Lei e Jurisdição, realizado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – Seção Distrito Federal, entre os dias 22 e 26 de maio de 2006, no auditório do Superior Tribunal de Justiça, em Brasília – DF.

REALE, Miguel. **Função Social da Família**. Disponível em:  
<<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoc.htm>>. Acesso em: 15 abr. 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula nº 301**. Disponível em:  
<[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf)>. Acesso em: 12 abr. 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

TOMASZEWSKI, Adauto. **Temas de Direito Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

UOL, **Canal Executivo**. Disponível em:  
<<http://www2.uol.com.br/canalexecutivo/notas/080320053.htm>>. Acesso em: 08 de abril de 2014.

VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade**. Separada da *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, ano XXVII, n. 21 (nova fase), maio 1979.

WALD, Arnoldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.