

PATERNIDADE SOCIOAFETIVA X PATERNIDADE BIOLÓGICA

Renata Martins Sena

Advogada

Pós-graduada em Direito Constitucional

As inúmeras mudanças sociais ocorridas nos últimos tempos têm refletido sobremaneira no Direito de Família, o que levou nosso ordenamento jurídico a reconhecer e consagrar novos valores, muitos deles abstratos, como o afeto, através da constitucionalização da família.

A legislação brasileira exige leitura compartilhada com os valores e com a hermenêutica constitucional, pois nossa República, constituída em Estado Democrático de Direito, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).

A questão da paternidade, nessa ótica constitucional e dirigida pelos novos tempos, não se prende a ficções, requerendo tratamento jurídico condizente com essa nova realidade, providência que exige nova ótica da estrutura e efeitos das relações paterno-filiais.

A paternidade ou filiação no Direito de Família atual comporta a análise de três pilares, que sustentam e se interligam na relação paterno-filial: a paternidade jurídica, a paternidade biológica e a paternidade sócio-afetiva.

A paternidade jurídica ou registral é provada por documento público hábil, qual seja, a certidão oficial de registro de nascimento, obtendo a verdade legal: presunção de veracidade e publicidade. Assim, essa paternidade é a principal geradora de direitos e deveres imediatos.

Entretanto, atualmente, a questão de grande complexidade referente ao tema diz respeito à contraposição dos outros dois pilares antes

mencionados, que se constituem na paternidade sócio-afetiva em oposição ao vínculo biológico.

A paternidade biológica se relaciona com a consangüinidade, que pode ser provada cientificamente pelo exame de DNA, que revela a verdade técnica sobre a paternidade.

Ocorre que a grande indagação que se faz, na sociedade atual, é se, realmente, o simples vínculo biológico é capaz de traduzir, em toda sua dimensão, a relação paterno-filial. Seria a paternidade, diante das novas tendências sociais e dos princípios consagrados na Constituição da República, uma mera vinculação biológica entre duas pessoas?

Na verdade, o aspecto biológico, não obstante continuar a ser buscado com muita intensidade, não tem, diante da perspectiva atual da nossa sociedade, o condão de revelar a verdadeira paternidade, do ponto de vista social

Realmente, o Direito de Família, diante das novas tendências sociais, de valorização do aspecto humano e da dignidade da pessoa humana, passa por grandes mudanças e, no que tange à paternidade, a doutrina moderna defende a tese da “desbiologização da paternidade”¹, ao argumento de que para além de um vínculo biológico, deve-se buscar o sentimento e o vínculo afetivo desenvolvido entre pai e filho, para que seja revelada a verdadeira paternidade.

Com efeito, pai é aquele que cuida, ama, enfim, tem afeto com o filho, tudo dentro da perspectiva da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana.

Acerca do tema, LUIZ EDSON FACHIN ensina o seguinte:

¹ VILLELA, João Baptista. *Desbiologização da paternidade*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: 1979.

“Se o liame biológico que liga um pai a seu filho é um dado, a paternidade pode exigir mais do que apenas laços de sangue. Afirma-se aí a paternidade sócio-afetiva que se capta juridicamente na expressão da **posse do estado de filho**.

Embora não seja imprescindível o chamamento de filho, os cuidados na alimentação e na instrução, o carinho no tratamento (quer em público, quer na intimidade do lar) **revelam no comportamento a base da paternidade**.

A verdade sociológica da filiação se constrói. Essa dimensão da relação paterno-filial não se explica apenas na descendência genética (...)² (Sem grifos no original)

Numa perspectiva constitucional, pode-se dizer que a afetividade nada mais é do que uma das formas de consagração do princípio da dignidade da pessoa humana.

Com efeito, a dignidade da pessoa humana preconiza que o ser humano é o centro de tudo, tendo em vista sua dignidade imanente, sendo que as relações sociais devem ser desenvolvidas de forma a otimizar a realização das necessidades do homem, em prol de seu bem estar.

O princípio da dignidade da pessoa humana é fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais. É o princípio que dá unidade e coerência ao conjunto desses direitos. A proteção e defesa da dignidade humana e dos direitos da personalidade, no âmbito jurídico, alcança importância significativa, e é nessa perspectiva que deve ser abordada a questão da paternidade afetiva, e, mais propriamente, da afetividade, como elemento concreto da realização da dignidade humana, que merece destaque e proteção em nosso ordenamento jurídico.

² FACHIN, Luiz Edson. A tríplice paternidade dos filhos imaginários. In: ALVIM, Teresa Arruda. *Direito de família: aspectos constitucionais civis e processuais*. V.2. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 178.

Além disso, pode-se dizer que o princípio da afetividade, por sua vez, está consagrado na Constituição Federal, nos artigos 226, §4º e 227, §6º. Com efeito, a previsão de proteção integral à entidade familiar tutela não apenas a família formada pelo casamento, mas também todas aquelas que se formam pela comunhão do afeto, principalmente as relações estabelecidas entre pessoas que se unem numa verdadeira relação de pai e filho, independentemente da existência ou não de vínculo biológico.

A entidade familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes se caracteriza, portanto, pelos laços de afetividade criado entre os membros da família.

O próprio Código Civil, no art. 1.593, prevê a possibilidade da consagração da paternidade sócio-afetiva, ao prescrever o seguinte:

“Art. 1593 – O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.”

A legislação pátria, portanto, consagra, expressamente, que o parentesco pode resultar de consangüinidade ou de outra origem, estando, no mencionado dispositivo legal a base legal infraconstitucional da paternidade sócio-afetiva.

Com efeito, a paternidade e a relação de filiação não decorrem propriamente da genética, mas se constitui verdadeiramente como um fenômeno cultural, revelado pela própria função social (de educação, afeto, atenção) desempenhada pelo pai em relação ao seu filho. A propósito, este é o magistério de PAULO LUIZ NETTO LÔBO:

“Impõe-se a distinção entre origem biológica e paternidade/maternidade. Em outros termos, a filiação não é um determinismo biológico, ainda que seja da natureza humana o impulso à procriação. Na maioria dos

casos, a filiação deriva da relação biológica; todavia, ela emerge da construção cultural e afetiva permanente, que se faz na convivência e na responsabilidade.”³

Importante, também, citar lição de MARIA BERENICE DIAS, segundo a qual:

"A paternidade deriva do estado de filiação, independente de sua origem, se biológica ou afetiva. A idéia de paternidade está fundada muito mais no amor do que submetida a determinismos biológicos. Também em sede de filiação, prestigia-se o princípio da aparência.”⁴

O vínculo afetivo, caracterizado como aspecto sócio cultural, suplanta o aspecto genético, para fins de determinação da paternidade.

Acerca da matéria, MARIA CRISTINA DE ALMEIDA leciona o seguinte:

“O reconhecimento de situações fáticas representadas por núcleos familiares recompostos vem trazer novos elementos sobre a concepção da paternidade, compreendendo, a partir deles, o papel social do pai e da mãe, desapegando-se do fator meramente biológico e ampliando-se o conceito de pai, realçando sua função psicossocial.

A vinculação socioafetiva prescinde da paternidade biológica. No sentido da paternidade de afeto, o pai é

³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação. In: Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte: Del Rey, p. 252.

⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual do Direito das Famílias*, Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2ª ed., p. 335/334.

muito mais importante como função do que, propriamente, como genitor.”⁵

Finalmente, é importante registrar que a jurisprudência pátria ainda oscila no tocante à matéria, mas há julgados, inclusive no STJ, nos quais há consagração da importância do vínculo sócio-afetivo como elemento caracterizador da paternidade.

Com efeito, no REsp. n.º 878941/DF, cuja Relatora foi a Excelentíssima Ministra Nancy Andrichi, restou destacado que o “reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo sócio-afetivo entre pais e filhos.”

Na verdade, diante dos princípios que norteiam nosso ordenamento jurídico, e mesmo diante das normas já positivadas, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais, verifica-se que, numa possível tensão entre o vínculo sócio-afetivo e o vínculo biológico, deverá prevalecer, para fins de determinação da paternidade o aspecto afetivo.

Com efeito, para fins de determinação da paternidade, a afetividade ganha destaque na sociedade atual, devendo prevalecer sobre o vínculo biológico, porque mais importante do que a verdade biológica é saber quem realmente exerce, efetivamente e afetivamente, a função de pai.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

VILLELA, João Baptista. *Desbiologização da paternidade*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: 1979.

⁵ ALMEIDA, Maria Cristina de. *Investigação de paternidade e DNA: aspectos polêmicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 142.

FACHIN, Luiz Edson. A tríplice paternidade dos filhos imaginários. *In*: ALVIM, Teresa Arruda. *Direito de família: aspectos constitucionais civis e processuais*. V.2. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação. *In*: Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte: Del Rey.

DIAS, Maria Berenice. *Manual do Direito das Famílias*, Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2ª ed.

ALMEIDA, Maria Cristina de. *Investigação de paternidade e DNA: aspectos polêmicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.