

INSUFICIÊNCIA DA AFETIVIDADE COMO CRITÉRIO DE DETERMINAÇÃO DA PATERNIDADE

HOW AFFECTION DOES NOT PLAY A DECISIVE ROLE IN LEGALLY ASCERTAINING FATHERHOOD

ATALÁ CORREIA

Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Professor da Faculdade de Direito do Instituto Brasiliense de Direito Público (Brasília, Distrito Federal). Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. atala.correia@idp.edu.br

Recebido em: 20.06.2017
Aprovado em: 25.11.2017

ÁREA DO DIREITO: Família e Sucessões

RESUMO: O artigo recompila a doutrina e a jurisprudência brasileiras no que concerne ao papel que atribuem ao afeto como critério decisivo para reconhecimento, perante o direito, de relações familiares e, em particular, de vínculos de paternidade e filiação. Em seguida, são feitas considerações críticas a esse posicionamento, com o intuito de demonstrar que a autonomia privada é, mais acertadamente, decisiva para o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Afetividade – Paternidade – Filiação – Paternidade não biológica – Autonomia privada.

ABSTRACT: The paper summarizes Brazilian legal doctrine and court precedents regarding the role they attribute to affection as a decisive criterion to recognize familiar relations and, especially, fatherhood and filiation before the law. Furthermore, it criticizes such conclusions and develops an effort to evidence that private autonomy is rightfully the key to the problem.

KEYWORDS: Affection – Fatherhood – Filiation – Non-biological fatherhood – Private autonomy.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A afetividade na doutrina e na jurisprudência de direito de família. 3. Socioafetividade. 4. Filiação biológica: ascensão e queda. 5. Vontade e socioafetividade. 6. Filhos de criação e afilhados. 7. Princiologia. 8. Conclusão. 9. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Muito* se diz sobre o papel do afeto no direito de família. Os autores que a ele se referem, quase que uniformemente, o fazem desde uma perspectiva pós-positivista, reconhecendo-o como princípio. Deve-se, por isso, revisitar os conceitos mais difundidos sobre o tema, para avaliar se há uma razão de decidir, comum nos diversos precedentes jurisprudenciais, que aponte para a afetividade com critério justo de solução de controvérsias. O foco deste estudo é, mais acentuadamente, a afetividade nas relações de filiação.

Inicialmente, será importante verificar como doutrina e jurisprudência tratam da afetividade e como se desenvolveu a ideia de socioafetividade. Em seguida, será feita breve análise da evolução do conceito de filiação, para constatar como o critério biológico se tornou central para esse instituto e para evidenciar como, ao longo do tempo, ele vem perdendo sua importância. Investigar-se-á se a noção de afetividade é adequada para tratar de contextos familiares em que há filhos de criação e adotados. Será avaliada a possibilidade de tratar a afetividade como princípio jurídico, para negá-la. Ao final, a autonomia privada será reconduzida para a solução essencial ao problema da filiação.

2. A AFETIVIDADE NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA DE DIREITO DE FAMÍLIA

Embora o tema não seja unívoco, os principais manuais universitários contemporâneos se referem, de maneira mais ampla ou não, ao tema da afetividade¹. Pio-

* Agradeço as críticas, observações e sugestões recebidas na versão preliminar deste texto, formuladas por Otavio Luiz Rodrigues Jr., Adisson Leal, Fábio Furrier, Carlos Eduardo Elias de Oliveira e Marina Mendonça, pois elas foram essenciais para o aprimoramento das ideias ora expostas. Esses colegas nem sempre concordaram com as visões aqui expostas, mas seria injusto deixar de mencionar a sua contribuição para o amadurecimento do pensamento do autor.

1. A referência aos manuais é feita para que se demonstre o lugar comum sobre o tema. Note-se, todavia, que Caio Mário da Silva Pereira não trata da afetividade como princípio, mas dá destaque ao caráter socioafetivo da paternidade (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Atual. por Tânia da Silva Pereira. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. V.). Paulo Nader tampouco trata da afetividade como princípio (NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito de família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 5.). Roberto Senise Liboa não traz a afetividade entre os princípios do direito de família (LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: direito de família e sucessões*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013). Arnoldo Wald não trata da afetividade como princípio. Aduz que “com a promulgação do Código Civil de 2002, alargou-se igualmente o conceito de parentesco, o qual deixa de ser definido apenas pelo liame da consanguinidade, pautando-se também pelo critério socioafetivo, ou seja, aquele fundado no afeto e não na origem biológica. O afeto,

neira nesse tipo de abordagem, Maria Berenice Dias indica que o Estado assumiu diversos deveres para com seus cidadãos, de forma a lhes garantir dignidade. Isso, em seu pensamento, “nada mais é do que o compromisso de assegurar afeto: o primeiro obrigado a assegurar o afeto por seus cidadãos é o próprio Estado”. Conquanto reconheça que a palavra afeto não consta do texto constitucional, o afeto teria sido consagrado como direito fundamental. Esclarece, então, que “os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse de estado de filho nada mais é que o reconhecimento jurídico do afeto, como o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado”. A família e o casamento adquiriram, no sentir da ilustre autora, perfil eudemonista, voltado “a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes”².

com efeito, revela-se hoje muito mais significativo para o direito do que a mera ciência genérica. Chega-se atualmente a afirmar que o registro de nascimento deve espelhar muito mais verdade socioafetiva do que a biológica” (WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Direito civil: direito de família*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. V. p. 26).

2. DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010. passim, p. 70-72. Paulo Lobo destaca que o afeto é um fato social e psicológico e importa ao direito relações sociais que tomem por base o afeto. Nas palavras do referido autor, “o afeto, em si, não pode ser obrigado juridicamente, mas sim as condutas que o direito impõe tomando-o como referência”, reconhecendo a existência de um princípio normativo da afetividade (LOBO, Paulo. *Famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 25). Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, “todo o moderno direito de família gira em torno do princípio da afetividade” e “a comunidade de existência formada pelos membros de uma família é moldada pelo liame socioafetivo que os vincula, sem aniquilar as suas individualidades”. Esse reconhecimento, sob sua doutrina, não representa uma tentativa de definição do amor. Contudo, os autores dizem que “daí não se conclua inexistir aquilo que não pode ser racionalmente delineado. Isso seria um lamentável erro. [...] Mas o fato é que o amor – a afetividade – tem muitas faces e aspectos e, nessa multifária complexidade, temos apenas a certeza inafastável de que se trata de uma força elementar, propulsora de todas as nossas relações de vida” (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva. v. VI. p. 142-143). Já Carlos Roberto Gonçalves afirma que “os novos rumos conduzem à família socioafetiva, onde prevalecem os laços de afetividade sobre os elementos meramente formais”, destacando que o divórcio tende a ser uma consequência da extinção da *affectio*, e não da culpa de qualquer dos cônjuges (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro. Direito de família*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6. p. 38-39). Em sentido similar, Maria Helena Diniz leciona que há “o princípio da *ratio* do matrimônio e da união estável, segundo o qual o fundamento básico do casamento, da vida conjugal e do companheirismo é a afeição entre os cônjuges ou conviventes e a necessidade de que perdure a completa comunhão de vida”, razão pela qual considera que a ruptura da união estável, separação judicial e o divórcio são decorrência do fim da *affectio* (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 18). Para Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald, “o afeto caracteriza-se [...] como o grande continente que recebe todos os mananciais do

CORREIA, Atalá. Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 14. ano 5. p. 335-366. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2018.

A jurisprudência pátria secunda esse tipo de conclusão, conforme pesquisa realizada junto aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, órgão jurisdicional que aprecia disputas advindas de todo o Brasil e que tem por função precípua a uniformização das soluções judiciais.

Diz-se que o afeto permeia e fundamenta as relações familiares. O levantamento realizado revela que a menção à afetividade é mais frequente em quatro contextos delimitados³, *hard cases* relacionados à justiça de se reconhecer: (i) famílias atípicas, como a homossexual ou homoafetiva⁴, (ii) parentesco quando há vínculo

Direito das Famílias, podendo (*rectius*, devendo) ser o fundamento jurídico de soluções concretas para os mais variados conflitos de interesses estabelecidos nessa sede” (FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: Famílias*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 32). Por fim, Flávio Tartuce dá destaque à afetividade como princípio (TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 5. ed. São Paulo: Método, 2015. volume único).

3. Em sentido análogo, vide RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *A paternidade na visão do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2012-set-05/direito-comparado-paternidade-visao-superior-tribunal-justica]. Acesso em 16.10.2016.
4. “No Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, são reiterados os julgados dando conta da viabilidade jurídica de uniões estáveis formadas por companheiros do mesmo sexo, sob a égide do sistema constitucional inaugurado em 1988, que tem como caros os princípios da dignidade da pessoa humana, a igualdade e repúdio à discriminação de qualquer natureza. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e da ADI 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família; por conseguinte, ‘este reconhecimento é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva’. A legislação que regula a união estável deve ser interpretada de forma expansiva e igualitária, permitindo que as uniões homoafetivas tenham o mesmo regime jurídico protetivo conferido aos casais heterossexuais, trazendo efetividade e concreção aos princípios da dignidade da pessoa humana, da não discriminação, igualdade, liberdade, solidariedade, autodeterminação, proteção das minorias, busca da felicidade e ao direito fundamental e personalíssimo à orientação sexual. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à autoafirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias, sendo o alicerce jurídico para a estruturação do direito à orientação sexual como direito personalíssimo, atributo inseparável e incontestável da pessoa humana. Em suma: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se for garantido o direito à diferença. Como entidade familiar que é, por natureza ou no plano dos fatos, vocacionalmente amorosa, parental e protetora dos respectivos membros, constituindo-se no espaço ideal das mais duradouras, *afetivas*, solidárias ou espiritualizadas relações humanas de índole privada, o que a credenciaria como base da sociedade (ADI 4.277/DF e ADPF 132/RJ), pelos mesmos motivos, não há como afastar da relação de pessoas do mesmo sexo a obrigação de sustento e assistência técnica, protegendo-se, em última análise, a própria sobrevivência do mais vulnerável dos parceiros. [...] A

CORREIA, Atalá. Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 14. ano 5. p. 335-366. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2018.

socioafetivo, sem que haja vínculo genético entre parentes em linha reta⁵; (iii) dano moral compensável quando há abandono do descendente pelo ascendente⁶; e

conclusão que se extrai no cotejo de todo ordenamento é a de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família (ADI 4.277/DF e ADPF 132/RJ), incluindo-se aí o reconhecimento do direito à sobrevivência com dignidade por meio do pensionamento alimentar [...]” (STJ, REsp 1.302.467/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 03.03.2015, *DJe* 25.03.2015; vide ainda EDcl no REsp 633.713/RS, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. 11/02/2014, *DJe* 28.02.2014; REsp 1.381.609/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, rel. p/ acórdão Min. Ricardo Villas Boas Cueva, 3ª Turma, j. 17.12.2013, *DJe* 13.02.2014; REsp 1.183.378/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 25.10.2011, *DJe* 01.02.2012; REsp 1.199.667/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 19.05.2011, *DJe* 04.08.2011); REsp 930.460/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 19.05.2011, *DJe* 03.10.2011; REsp 1.026.981/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 04.02.2010, *DJe* 23.02.2010.

5. Confira-se itens 5 e 6, *infra*.

6. Inicialmente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirmava que o pai que abandona o filho, sem lhe prestar carinho ou afeto, não pratica ilícito indenizável. Quando do julgamento do REsp 757.411/MG pela 4ª Turma daquela Corte, o Ministro relator, Fernando Gonçalves, asseverou que “a indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária” (j. 29.11.2005, *DJ* 27.03.2006, p. 299). Posteriormente, a situação se alterou. Confira-se: “Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/1988. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido” (STJ, REsp 1.159.242/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 24.04.2012, *DJe* 10.05.2012).

(iv) concessão da guarda ou da adoção àqueles que mantêm laços afetivos com os menores⁷⁻⁸.

3. SOCIOAFETIVIDADE

A pesquisa na doutrina e na jurisprudência revela, portanto, que a referência à afetividade se tornou verdadeiro lugar comum argumentativo. Entretanto, nem todos os doutrinadores se utilizam da expressão com o mesmo significado.

A ideia de afetividade por vezes expressa o prestígio a fatores sentimentais na formação e desenvolvimento do ser humano⁹. Nos conflitos familiares, haveria de

-
7. “[...] aos pais, com ampla liberdade de visitação, está dada a oportunidade de promoverem a transferência da guarda sem maiores transtornos ou prejuízos para o filho, de maneira espontânea, criando laços afetivos, estimulando a convivência com o irmão natural e mostrando compreensão, tolerância, conquistando sem ruptura brusca o coração do filho gerado, e, com isso, ampliando os afetos e tornando natural o retorno ao seio da família natural. A qualquer tempo isso pode ser feito, posto que mantida a guarda, nesse momento, com a tia, sem perda do poder familiar, que não está aqui envolvido” (STJ, REsp 518.562/RJ, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, j. 15.09.2005, DJ 05.12.2005, p. 317; no mesmo sentido, vide REsp 1.449.560/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. 19.08.2014, DJe 14.10.2014; REsp 1.423.640/CE, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, j. 04.11.2014, DJe 13.11.2014; REsp 837.324/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, j. 18.10.2007, DJ 31.10.2007, p. 325; REsp 1.356.981/SC, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 08.11.2013; REsp 1.217.415/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 19.06.2012, DJe 28.06.2012; REsp 1.347.228/SC, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 06.11.2012, DJe 20.11.2012; REsp 945.283/RN, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 15.09.2009, DJe 28.09.2009; REsp 964.836/BA, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 02.04.2009, DJe 04.08.2009; REsp 889.852/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 27.04.2010, DJe 10.08.2010; AgRg na MC 15.097/MG, rel. Min. Massami Uyeda, 3ª Turma, j. 05.03.2009, DJe 06.05.2009).
 8. Há outras menções a afetividade, dignas de notas, mas que não são agrupáveis para fins de sistematização. “[...] Nas ações de reconhecimento de união estável, o objetivo é alcançar a declaração judicial da existência de uma sociedade afetiva de fato, e essa pretensão encontra amparo no ordenamento jurídico, ainda que seja de cunho meramente declaratório. [...] Compete exclusivamente aos titulares da relação que se pretende ver declarada, a demonstração do animus, ou seja, do elemento subjetivo consubstanciado no desejo anímico de constituir família. Ainda que possa haver algum interesse econômico ou financeiro de terceiro credor no reconhecimento da união estável, ele terá caráter reflexo e indireto, o que não justifica a sua intervenção na relação processual que tem por objetivo declarar a existência de relacionamento afetivo entre as partes” (STJ, REsp 1.353.039/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 07.11.2013, DJe 18.11.2013).
 9. “A afetividade pode ser entendida como a relação de carinho ou cuidado que se tem com alguém íntimo ou querido. Pode também ser considerada o laço criado entre os homens, mesmo que sem características sexuais. Nesse sentido, a afetividade pode ser entendida

se pautar pelo eudemonismo, ou seja, os juristas deveriam reconhecer a busca por felicidade como valor moral preponderante. Há quem tome a questão sob o ponto de vista psicológico, lembrando que os afetos não são apenas positivos, mas frequentemente negativos, constituindo prazeres e desprazeres¹⁰.

Há autores que parecem dar preponderância ao sentido social da afetividade, que passa a ser vista, não em seu sentido subjetivo, mas sob uma perspectiva objetiva, como a posse no estado familiar. Ricardo Lucas Calderon, em monografia sobre o tema, destaca que a afetividade possui duas dimensões: uma objetiva e outra subjetiva. Para ele, “a dimensão objetiva envolve a presença de fatos tidos como representativos de uma expressão de afetividade, ou seja, fatos sociais que indiquem a presença de uma manifestação afetiva”. Com isso, o sentimento de afeto propriamente dito “certamente escapa ao Direito”, mas, “constatada a dimensão objetiva da afetividade, restará desde logo presumida a presença da sua dimensão subjetiva”¹¹.

Para distinguir um sentido do outro, é adequado valer-se da expressão socioafetividade, pois o prefixo *socio* conota melhor aquilo a que a jurisprudência toma como relevante nos diversos casos destacados¹². Um sentimento, como tal, é exclu-

como uma atividade do psiquismo que constitui a vida emocional do ser humano [...] Partindo desses conceitos, e tendo em vista a importância da afetividade, temos que, na pós-modernidade, o afeto passou a ser considerado valor jurídico [...]” (MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 48). Para uma excelente visão sobre afetividade e amor, vide PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge. Da afetividade à efetividade do amor nas relações de família. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MARTINS, Naime Márcio (Coord.). *Afeto e estruturas familiares*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 57-78. O autor destaca que “gostar é próprio da afetividade; amar é ato de vontade [...] amar pressupõe conhecer, ou seja, possuir intelectualmente a forma do bem que nos atrai. Amar leva o sujeito a trabalhar *para o bem do ser amado*, a despeito de si próprio. Quem ama, gasta-se pelo bem do outro. Enquanto isso, gostar pressupõe experimentar, ou seja, viver a experiência sensorial de algo que nos deleita” (idem, p. 64).

10. GROENINGA, Giselle Câmara. A função do “afeto” nos contratos familiares. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MARTINS, Naime Márcio (Coord.). *Afeto e estruturas familiares*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 201-216.
11. CALDERON, Ricardo Lucas. O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos. Curitiba: Dissertação de Mestrado, Universidade Federal do Paraná, 2011. p. 266.
12. Danilo Porfírio de Castro Vieira afirma que “a socioafetividade é a publicidade da afetividade” (CASTRO VIEIRA, Danilo Porfírio de. Definição e natureza jurídica do princípio da afetividade. *Revista Crítica do Direito*, n. 4, v. 64. Disponível em: [https://sites.google.com/a/criticadodireito.com.br/revista-critica-do-direito/todas-as-edicoes/numero-4-volume-63/danilo]. Acesso em: 15.09.2015).

sivamente individual, podendo ser bem expresso por *afetividade*. Há, é verdade, diversos comportamentos típicos que expressam afeto, mas não é possível assegurar que haja sinceridade e reciprocidade nessas situações.

Na busca da família socioafetiva, muita ênfase se dá ao aspecto afetivo. Postula-se: onde há afetos, há família. Esse raciocínio é, no entanto, bastante simplificado e não reflete exatamente a complexidade do fenômeno. Os afetos são sentimentos personalíssimos, subjetivos e, por vezes, inexplicáveis ou, ao menos, não sujeitos a racionalizações ou categorizações.

Basta observar a vida em sociedade e aí se encontrarão múltiplos exemplos de situações onde há amor sem família, como é a situação evidente da maior parte de pessoas que namoram. Muitas pessoas amam – sem limites – mas não querem ou, no que é mais relevante, não se comportam como se famílias fossem. De modo contrário, toda forma de amor traria consigo o fardo de uma obrigação jurídica.

Poderá haver família, em seu sentido formal, onde já não existe amor. As situações de desentendimento, discórdia, traição, frustração, ódio, vingança e violência são os motores propulsores dos *inúmeros* conflitos familiares que chegam aos fóruns todos os dias. Se, em regra, o afeto positivo constrói a situação familiar, é o desamor que a leva à Justiça. Com isso, não é possível estabelecer se em algum momento houve amor entre os entes daquela família ou, de modo diverso, em que ponto ele deixou de existir.

Deve-se desconfiar que haja pessoas que começam ou mantenham relacionamentos familiares por simples conveniência e, se aí não existe afeto, há de se questionar qual o tratamento jurídico que essas relações devem merecer. O casamento não pode ser anulado por que um dos nubentes, em reserva mental, não sentia efetivamente amor pelo outro, tendo consentido por mera conveniência econômica.

Do mesmo modo, ninguém postula, por certo, que o pai biológico deva desobrigar-se dos alimentos por jamais ter amado seu filho¹³. Isso significa que, para fins de alimentos, é irrelevante qualquer avaliação sobre a situação de afeto entre as partes.

-
13. “Em linha de princípio, a exoneração de prestação alimentar, estipulada quando da separação consensual, somente se mostra possível em uma das seguintes situações: (a) convalidação de novas núpcias ou estabelecimento de relação concubinária pelo ex-cônjuge pensionado, não se caracterizando como tal o simples envolvimento afetivo, mesmo abrangendo relações sexuais; (b) adoção de comportamento indigno; (c) alteração das condições econômicas dos ex-cônjuges em relação às existentes ao tempo da dissolução da sociedade conjugal” (STJ, REsp 111.476/MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 10.05.1999; no mesmo sentido, vide AgRg no Ag 1.159.453/DF, rel. Min. Vasco della Giustina, 3ª Turma, j. 15.02.2011, DJe 21.02.2011).

Talvez possa haver afeto em relações estáveis incestuosas, mas nem se vê aí a configuração jurídica de família¹⁴.

Deve-se destacar, ainda, a situação das uniões familiares infantis. Pesquisa realizada pelo Instituto Promundo indicou que no Brasil, conforme dados tomados do Censo 2010, pouco mais de 88 mil meninas e meninos (idades entre 10 e 14 anos) estão em uniões consensuais, civis e/ou religiosas. Cerca de 877 mil mulheres com idades entre 20 e 24 anos se casaram até os 15 anos (11%)¹⁵. Diversas mazelas sociais levam a esse estado de coisas, mas, ainda que afeto genuíno houvesse, deve-se convir que crianças e adolescentes, antes da idade núbil, têm discernimento reduzido para compreender a relevância e consequências duradouras desse tipo de escolha. Conquanto a capacidade de afeto seja inata ao ser humano, não é por isso que se deve aceitar casamento a envolver crianças e adolescentes.

Em sentido análogo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem afastando a existência de famílias concomitantes, embora reconheça nesses casos a existência de afetividades paralelas¹⁶.

-
14. Vide, CORREIA, Atalá. Reflexões sobre a laicidade legal no direito de família. *Revista de Direito de Família e das Sucessões*. São Paulo: Thomson Reuters/RT, v. 1, ano 1, jul.-set. 2014. p. 13-42.
 15. Disponível em: [http://promundoglobal.org/wp-content/uploads/2015/07/SheGoesWithMeInMyBoat_ExecutiveSummary_PT_web.pdf]. Acesso em: 11.09.2015.
 16. “Direito civil. Recurso especial. Família. Ação de reconhecimento de união estável. Relação concomitante. Dever de fidelidade. Intenção de constituir família. Ausência. Artigos analisados: arts. 1º e 2º da Lei 9.278/1996. 1. Ação de reconhecimento de união estável, ajuizada em 20.03.2009. Recurso especial concluso ao Gabinete em 25.04.2012. 2. Discussão relativa ao reconhecimento de união estável quando não observado o dever de fidelidade pelo *de cuius*, que mantinha outro relacionamento estável com terceira. 3. Embora não seja expressamente referida na legislação pertinente, como requisito para configuração da união estável, a fidelidade está ínsita ao próprio dever de respeito e lealdade entre os companheiros. 4. A análise dos requisitos para configuração da união estável deve centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a *affectio societatis* familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, e também a fidelidade. 5. Uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade – que integra o conceito de lealdade e respeito mútuo – para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descuidar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade. 6. Ao analisar as lides que apresentam *paralelismo afetivo*, deve o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade. 7. Na hipótese, a recorrente não logrou êxito em demonstrar, nos termos da legislação vigente, a existência da união estável com o recorrido, podendo, no entanto, pleitear, em processo próprio, o reconhecimento de uma eventual uma sociedade

Essas constatações prestam-se a demonstrar que a afetividade subjetiva não é, e não pode ser, o parâmetro único ou exclusivo para que se reconheça a existência de uma família. Não se pode dizer que a afetividade é a fonte da família, mas apenas que há uma relação frequente, mas não necessária, entre uma coisa e outra. Nem toda família advém do afeto e, por outro lado, há afeto onde não há família.

O que parece certo, portanto, é que o amor, por vezes, leva certas pessoas a adotarem um comportamento socialmente típico de família. Elas estão – na linguagem jurídica – na posse do estado familiar. Na fórmula da socioafetividade deve haver equilíbrio entre comportamento típico, representado pelo prefixo *socio* da expressão em questão, e a afetividade propriamente dita.

Assim, aquilo que entre nós era usualmente tratado por *posse no estado familiar* passou mais recentemente a ser designado por *socioafetividade* ou simplesmente por *afetividade*. A escolha das expressões pela doutrina talvez esconda, conscientemente ou não, algum romantismo. Ao colocar o afeto no centro das relações familiares, somos lembrados de que o amor deveria pautar a conduta humana nesse campo social, mas a ciência deve ser cética e é seu papel lembrar que o comum nem sempre é necessário.

Com todas essas considerações, é possível perceber que o afeto não dá substrato fático à existência de situações jurídicas de direito de família¹⁷. De nada vale se não for expresso. Não é a vontade ou o afeto, mas sua declaração que vincula. Na ausência de manifestações expressas, o comportamento social típico dá embasamento à família.

4. FILIAÇÃO BIOLÓGICA: ASCENSÃO E QUEDA

Como se sabe, o Código Civil de 1916 regulava o direito de família a partir do conceito de casamento. Os filhos advindos do casamento eram considerados

de fato entre eles. 8. Recurso especial desprovido” (STJ, REsp 1.348.458/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 08.05.2014, *DJe* 25.06.2014) (g.n.). No mesmo sentido, vide STJ, AgRg no Ag 1.130.816/MG, rel. Min. Vasco della Giustina, 3ª Turma, j. 19.08.2010, *DJe* 27.08.2010; REsp 1.107.192/PR, rel. Min. Massami Uyeda, rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 20.04.2010, *DJe* 27.05.2010; REsp 1.157.273/RN, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 18.05.2010, *DJe* 07.06.2010; REsp 912.926/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 22.02.2011, *DJe* 07.06.2011); AgRg no REsp 1.170799/PB, rel. Min. Massami Uyeda, rel. p/ acórdão rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 03.08.2010, *DJe* 06.12.2010; REsp 872.659/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 25.08.2009, *DJe* 19.10.2009.

17. No mesmo sentido, vide RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *As linhas que dividem amor e direito nas constituições*. Disponível em: [<http://www.conjur.com.br/2012-dez-27/direito-comparado-linhas-dividem-amor-direito-constituicoes>]. Acesso em: 16.10.2016.

legítimos, mesmo que posteriormente houvesse nulidade (art. 337 do CC/1916); os havidos fora do casamento eram considerados ilegítimos, podendo os naturais serem reconhecidos posteriormente (art. 355 do CC/1916), faculdade não existente para os espúrios, fossem eles adúlteros ou incestuosos (art. 358 do CC/1916). O casamento posterior legitimava os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos (art. 229 do CC/1916)¹⁸.

Presumiam-se legítimos os filhos que: (i) fossem nascidos, ao menos, 180 dias depois de estabelecida a convivência conjugal; (ii) fossem nascidos em até 300 dias após a dissolução da sociedade conjugal (art. 338 do CC/1916). Dizia o art. 340 do CC/1916, que “a legitimidade do filho concebido na constância do casamento, ou presumido tal (arts. 338 e 339), só se pode contestar: I – Provando-se que o marido se achava fisicamente impossibilitado de coabitar com a mulher nos primeiros cento e vinte e um dias, ou mais, dos trezentos que houverem precedido ao nascimento do filho; ou II – Que a esse tempo estavam os conjugues legalmente separados”. De modo contrário, a legitimidade dos filhos não poderia ser contestada se o marido, antes de casar, tinha ciência da gravidez da mulher ou se assinou o termo de nascimento do filho, sem contestar a paternidade (art. 339 do CC). A prova do adultério sozinho não poderia alterar tal presunção, prevalecendo a ideia de que *pater is est quem nuptiae demonstrant* (conf. arts. 343 e 346 do CC/1916).

Eram essas as regras que, em tempos de escasso avanço tecnológico, buscavam solucionar dúvidas sobre a paternidade. Como não existiam meios científicos para provar ou excluir os vínculos de sangue, essa questão não se apresentava ao legislador ou ao julgador. Assim, apesar de se considerar que paternidade era sempre incerta, a lei não furtava a indicar quem haveria de ser o genitor. Não se pode dizer, contudo, que as leis prestigiavam, acima de qualquer outro valor, o vínculo consanguíneo, pois, se assim fosse, não haveria de se impedir, por exemplo, o reconhecimento de filhos adúlteros.

Ao longo do século XX, no afã tecnológico próprio dessa era, a jurisprudência e a doutrina passaram a prestigiar, largamente, a existência de laços biológicos como definitivos para o estabelecimento de paternidade. O advento de testes sanguíneos para exclusão da paternidade ou para confirmá-la com maior precisão é circunstância que definitivamente prestigiou a ideia de certeza em termos de filiação¹⁹.

18. Essa distinção deixou de existir com a Constituição Federal de 1988, que determinou a igualdade entre os filhos (art. 227, § 6º, da CF. 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).

19. “As normas jurídicas não de ser entendidas, tendo em vista o contexto legal em que inseridas e considerando os valores tidos como válidos em determinado momento histórico. Não há como interpretar-se uma disposição, ignorando as profundas modificações por

Ao longo da vigência do Código Civil de 1916, ampliaram-se os prazos prescricionais para a negação (Súmula 149 do STF) e investigação de paternidade. Flexibilizou-se a regra do *pater is est*, para permitir que filhos legítimos questionassem a relação sanguínea com seu pai²⁰. A cientificidade da questão chegou ao ponto de impor a rescisão da coisa julgada em prol da verdade biológica²¹.

Vê-se, assim, período de ascensão e apogeu daquilo que hoje se chama “verdade biológica” como critério de definição de vínculos de filiação.

Em 1979, João Baptista Villela publicou estudo denominado “Desbiologização da Paternidade”, no qual busca revistar o tema da filiação²². Suas lições passaram a influenciar decisivamente estudos futuros. Para o professor da Universidade Federal de Minas Gerais, a paternidade não é um fato puramente biológico, mas

que passou a sociedade, desprezando os avanços da ciência e deixando de ter em conta as alterações de outras normas, pertinentes aos mesmos institutos jurídicos. Nos tempos atuais, não se justifica que a contestação da paternidade, pelo marido, dos filhos nascidos de sua mulher, se restrinja às hipóteses do artigo 340 do Código Civil, quando a ciência fornece métodos notavelmente seguros para verificar a existência do vínculo de filiação” (REsp 194.866/RS, 3ª Turma, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 14.06.1999). No mesmo sentido, REsp 4.987/RJ, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 28.10.1991; REsp 146.548/GO, 4ª Turma, rel. Min. Barros Monteiro, rel. p/ acórdão, César Asfor Rocha, DJ 05.03.2001. Ao fundamentar o REsp 194.866/RS, o Superior Tribunal de Justiça destacava que: “não se percebe a quem possa interessar se tenha como intocável a situação de falsidade. A criança é que certamente não receberá carinho e apoio de alguém que sabe não ser seu pai, não deseja como tal ser tido e se vê compelido a sustentar o filho de outrem, fruto de infidelidade conjugal. Nada disso se modifica com uma certidão de registro civil que contém, substancialmente, uma falsidade ideológica. Poderá o filho receber alimentos, mas é profundamente injusto que a esse pagamento se veja obrigado quem não tem com ele vínculo algum verdadeiro”.

20. “É verdade que a Lei 8.560, de 29 de dezembro de 1992, admitindo que a investigação da paternidade, mesmo adúlterina, seja proposta contra o homem casado, ou pelo filho da mulher casada contra o seu verdadeiro pai, de certo modo ilidiu a presunção *pater is*” (RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: Direito de família*. São Paulo: Saraiva, 1999. v. VI, p. 283).
21. “O laudo do exame de DNA, mesmo posterior ao exercício da ação de investigação de paternidade, considera-se ‘documento novo’ para aparelhar ação rescisória (CPC, art. 485, VII). É que tal exame revela prova já existente, mas desconhecida até então. A prova do parentesco existe no interior da célula. Sua obtenção é que apenas se tornou possível quando a evolução científica concebeu o exame intracitológico” (REsp 300.084/GO, 2ª Seção, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 06.09.2004) (No mesmo sentido, vide REsp 189.306/MG, 4ª Turma, rel. Min. Barros Monteiro, rel. p/ acórdão Min. César Asfor Rocha, DJ 14.10.2002).
22. VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 27, n. 21, maio de 1979, p. 400-418. Disponível em: [http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156]. Acesso em: 21.09.2015.

essencialmente cultural. Conquanto a coabitação sexual para a fecundação seja um ato voluntário, após o nascimento, os genitores podem escolher como se comportar diante da nova pessoa. Tanto assim que durante séculos, em vários sistemas, o genitor poderia excluir-se da responsabilidade pela criação sob o argumento da *exceptio plurium concumbentium*, ou seja, a alegação de que a genitora havia coabitado com outros homens na época da concepção. A prática passou a ser combatida, em diversos países, como a França, que passou a permitir o ajuizamento de ação de alimentos contra todos aqueles que houvessem coabitado com a mãe, mas não pudessem provar a ausência de paternidade. Isto é, aqueles que, não sendo juridicamente pais, poderiam ser chamados a responder por alimentos. Lado outro, sempre houve diversas hipóteses em que aqueles que, não podendo ser pais, são ou eram assim tratados. A adoção talvez seja o maior exemplo dessa possibilidade. Por isso, no seu sentir, “ser pai ou mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir”.

Posteriormente, na década de 1990, o tema da “posse no estado de filiação” passou a chamar a atenção da doutrina. Nesse sentido, é preciso destacar que, no sistema do Código Civil de 1916, filho era quem fosse assim declarado na certidão de nascimento. Entretanto, ciente da precariedade desses registros sobretudo com relação a camadas mais pobres, o art. 349 do CC/1916, estabelecia que, “na falta, ou defeito do termo de nascimentos poderá provar-se a filiação legítima, por qualquer modo admissível em direito: I – Quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjuntas ou separadamente; II – Quando existem veementes presunções resultantes de fato já certos”.

Com base nessa regra, a doutrina asseverava que “a posse de estado consiste no desfrute público, por parte de alguém, daquela situação peculiar ao filho legítimo, tal o uso do nome familiar, o fato de ser tratado como filho pelos pretensos pais, aliado à persuasão geral de ser a pessoa, efetivamente, filho legítimo”²³. Luiz Edson Fachin atualizou o tema da “posse no estado de filiação”, destacando que, ao tratar dessa hipótese, o legislador não se prendeu a um conceito biológico²⁴. Em determinadas situações estão presentes requisitos que fazem presumir o vínculo entre pai e filho, notadamente a *nominatio* (uso do patronímico), *tratactio* (tratamento pelo pai como filho) e *reputatio* (notoriedade social da filiação). Para o hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal,

a verdadeira paternidade pode também não se explicar apenas na autoria genética da descendência. Pai também é aquele que se revela no comportamento

23. RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: Direito de família*. São Paulo: Saraiva, 1999. v. VI. p. 293.

24. FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1992.

cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços de paternidade numa relação psico-afetiva²⁵.

Desde então, o tema da posse no estado de filiação ganhou relevância nas cortes e nos manuais. A partir do século XXI, o conceito, no entanto, perdeu espaço para a ideia de afetividade, como se procurou demonstrar ao longo deste estudo. Trata-se, sem dúvida, da consagração de um critério não biológico para a filiação.

Do ponto de vista legislativo, é importante observar que o Código Civil de 2002 reconhece, em algumas situações, a existência de filiação jurídica ainda que faltem vínculos biológicos. O caso da adoção permanece sendo a situação mais evidente. Mas a análise do art. 1.597, V, do CC/2002 permite ir além. Segundo esta regra, presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos havidos por inseminação artificial heteróloga se houve anuência expressa do outro cônjuge.

Se não coincidem os critérios biológico e socioafetivo, o direito haverá de fiar-se em um ou outro como critério de definição da paternidade. Conquanto possa parecer que hoje prevalece a socioafetividade, essa percepção não é exatamente correta. Os Tribunais pátrios, notadamente o Superior Tribunal de Justiça, priorizam o liame biológico quando a socioafetividade desapareceu ou nunca existiu. Não se deve impor dever de cuidado, de carinho e de sustento a quem, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai socioafetivo. De modo diverso, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente biológico, para reconhecer a existência de vínculo jurídico.

5. VONTADE E SOCIOAFETIVIDADE

Feito esse panorama sobre a evolução do conceito de filiação, pode-se ter claramente em vista que os critérios legais de reconhecimento desse parentesco concentram-se em torno de dois polos, a saber o vínculo biológico e o vínculo socioafetivo. Muito se debate, em doutrina e em jurisprudência, sobre qual deles deve prevalecer.

A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça não traz alento à questão, pois apresenta certa dubiedade e ora prestigia a socioafetividade, ora deixa-a de lado. Com efeito, há uma primeira linha de precedentes nos quais o pai busca a nulidade da paternidade reconhecida no registro de nascimento. Em regra, está-se diante de situação chamada “adoção à brasileira”, ou seja, o pai, sabendo não ter vínculo biológico com o recém-nascido, declara-o falsamente como seu

25. *Ibidem*, p. 169.

CORREIA, Atalá. Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 14. ano 5. p. 335-366. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2018.

filho. A nulidade do falso haveria de contaminar o ato, mas, nesses casos, a invalidade vem sendo afastada, sob o argumento de que, decorrido razoável tempo de convivência, forma-se evidente situação de socioafetividade, razão pela qual o pai não poderia se retratar²⁶. Nessas situações, a verdade biológica de ancestralidade dá espaço ao sentido socioafetivo de paternidade. Contudo, se ainda não constatada a posse no estado²⁷ ou se demonstrado o vício de consentimento²⁸, a invalidade

-
26. “O assentamento no registro civil a expressar o vínculo de filiação em sociedade, nunca foi colocado tão à prova como no momento atual, em que, por meio de um preciso e implacável exame de laboratório, pode-se destruir verdades construídas e conquistadas com afeto. Se por um lado predomina o sentimento de busca da verdade real, no sentido de propiciar meios adequados ao investigante para que tenha assegurado um direito que lhe é imaneente, por outro, reina a curiosidade, a dúvida, a oportunidade, ou até mesmo o oportunismo, para que se veja o ser humano – tão falho por muitas vezes – livre das amarras não só de um relacionamento fracassado, como também das obrigações decorrentes da sua dissolução. Existem, pois, ex-cônjuges e ex-companheiros; não podem existir, contudo, ex-pais. [...] A fragilidade e a fluidez dos relacionamentos entre os adultos não deve perpassar as relações entre pais e filhos, as quais precisam ser perpetuadas e solidificadas. Em contraponto à instabilidade dos vínculos advindos das uniões matrimoniais, estáveis ou concubinárias, os laços de filiação devem estar fortemente assegurados, com vistas no interesse maior da criança, que não deve ser vítima de mais um fenômeno comportamental do mundo adulto” (REsp 1.003.628/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 14.10.2008, *DJe* 10.12.2008). No mesmo sentido, vide REsp 932.692/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 18.12.2008, *DJe* 12.02.2009; REsp 1.383.408/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 15.05.2014, *DJe* 30.05.2014.
27. “[...] Em se tratando de adoção à brasileira, a melhor solução consiste em só permitir que o pai-adoptante busque a nulidade do registro de nascimento, quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de sócio-afetividade com o adotado [...]” (REsp 1.088.157/PB, rel. Min. Massami Uyeda, 3ª Turma, j. 23.06.2009, *DJe* 04.08.2009). “Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram a paternidade socioafetiva (ou a posse do estado de filiação), desde sempre existente entre o autor e as requeridas. Assim, se a declaração realizada pelo autor por ocasião do registro foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com as então infantes vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro” (REsp 1.059.214/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 16.02.2012, *DJe* 12.03.2012).
28. “[...] A realização do exame pelo método DNA apto a comprovar cientificamente a inexistência do vínculo genético confere ao marido a possibilidade de obter, por meio de ação negatória de paternidade, a anulação do registro ocorrido com vício de consentimento.

haveria de ser reconhecida. Não exige o pai a renitente desconfiança de que jamais houve vínculo biológico²⁹. Se a nulidade não pode ser reconhecida pelo declarante, tampouco pode ser pleiteada por outros parentes seus³⁰.

O erro a que foi induzido o pai registral de criança nascida na constância do seu casamento com a genitora, com quem o suposto pai não estreitou afetividade suficiente para que desfrutasse da paternidade socioafetiva (posse de estado de filho), desafia a eficácia constitutiva negativa de estado pleiteada na inicial, com a consequente alteração do registro público de nascimento da criança, para fazer constar o nome do pai biológico, excluindo-se, consecutivamente, o nome dos avós registrais paternos. O registro público tem por princípio conferir segurança jurídica às relações civis e deve espelhar a verdade real e não fictícia” (REsp 1.328.306/DF, rel. Min. Villas Boas Cueva, 3ª Turma, j. 14.05.2013, *DJe* 20.05.2013). No mesmo sentido, vide: REsp 1.098.036/GO, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 23.08.2011, *DJe* 01.03.2012; REsp 1.022.763/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 18.12.2008, *DJe* 03.02.2009, *RDDP* 73/160; REsp 1.330.404/RS, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, j. 05.02.2015, *DJe* 19.02.2015.

29. “O ajuizar de uma ação negatória de paternidade com o intuito de dissipar dúvida sobre a existência de vínculo biológico, restando inequívoco nos autos, conforme demonstrado no acórdão impugnado, que o pai sempre suspeitou a respeito da ausência de tal identidade e, mesmo assim, registrou, de forma voluntária e consciente, a criança como sua filha, coloca por terra qualquer possibilidade de se alegar a existência de vício de consentimento, o que indiscutivelmente acarreta a carência da ação, sendo irreprochável a extinção do processo, sem resolução do mérito” (REsp 1.067.438/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 03/03/2009, *DJe* 20/05/2009). No mesmo sentido, vide REsp 1.078.285/MS, rel. Min. Massami Uyeda, 3ª Turma, j. 13.10.2009, *DJe* 18.08.2010; REsp 1.433.470/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 15.05.2014, *DJe* 22.05.2014.
30. “Vê-se no acórdão recorrido que houve o reconhecimento espontâneo da maternidade, cuja anulação do assento de nascimento da criança somente poderia ocorrer com a presença de prova robusta de que a mãe teria sido induzida a erro, no sentido de desconhecer a origem genética da criança, ou, então, valendo-se de conduta reprovável e mediante má-fé, declarar como verdadeiro vínculo familiar inexistente. Inexiste meio de desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade daquela que um dia declarou perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser mãe da criança, valendo-se, para tanto, da verdade socialmente construída com base no afeto, demonstrando, dessa forma, a efetiva existência de vínculo familiar. O descompasso do registro de nascimento com a realidade biológica, em razão de conduta que desconsidera o aspecto genético, somente pode ser vindicado por aquele que teve sua filiação falsamente atribuída e os efeitos daí decorrentes apenas podem se operar contra aquele que realizou o ato de reconhecimento familiar, sondando-se, sobretudo, em sua plenitude, a manifestação volitiva, a fim de aferir a existência de vínculo socioafetivo de filiação. Nessa hipótese, descabe imposição de sanção estatal, em consideração ao princípio do maior interesse da criança, sobre quem jamais poderá recair prejuízo derivado de ato praticado por pessoa que lhe ofereceu a segurança de ser identificada como filha. Some-se a esse raciocínio que, no processo julgado, a peculiaridade do fato jurídico morte impede, de qualquer forma, a sanção do Estado sobre a mãe que reconheceu a filha em razão de vínculo que não nasceu

Conquanto a socioafetividade seja vinculante para o declarante da falsa paternidade e para seus parentes, deve-se perguntar se essa solução deve prevalecer quando, de modo contrário, é o filho que vem a juízo para desconstituí-la. Em tais casos, vê-se, em regra, a pretensão de invalidação trazida pelas mãos de uma pessoa que, durante boa parte da vida, acreditou ser filho daquele cujo nome se vê em seus registros, e por quem foi criado. Pode-se imaginar que, na ampla gama de relações humanas, se esteja perante filhos verdadeiramente amados ou diante de filhos meramente tolerados por motivos diversos. Contudo, como se disse, o que está em jogo aqui não é o sentimento, mas a posse no estado de filiação, pois, na ampla maioria desses casos, o filho é tratado e visto como vinculado a seu pai.

Diante desse segundo quadro, como em diversos outros, a socioafetividade deixa de ser critério decisório relevante. Dizem esses precedentes:

[...] A tese segundo a qual a paternidade socioafetiva sempre prevalece sobre a biológica deve ser analisada com bastante ponderação, e depende sempre do exame do caso concreto. É que, em diversos precedentes desta Corte, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica foi proclamada em um contexto de ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral (ou por terceiros), situação bem diversa da que ocorre quando o filho registral é quem busca sua paternidade biológica, sobretudo no cenário da chamada “adoção à brasileira”³¹.

do sangue, mas do afeto. Nesse contexto, a filiação socioafetiva, que encontra alicerce no art. 227, § 6º, da CF/1988, envolve não apenas a adoção, como também ‘parentescos de outra origem’, conforme introduzido pelo art. 1.593 do CC/2002, além daqueles decorrentes da consanguinidade oriunda da ordem natural, de modo a contemplar a socioafetividade surgida como elemento de ordem cultural. Assim, ainda que despida de ascendência genética, a filiação socioafetiva constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a maternidade que nasce de uma decisão espontânea deve ter guarida no Direito de Família, assim como os demais vínculos advindos da filiação. Como fundamento maior a consolidar a acolhida da filiação socioafetiva no sistema jurídico vigente, erige-se a cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano. [...]” (REsp 1.000.356/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 25.05.2010, DJe 07.06.2010). No mesmo sentido, vide: REsp 1.259.460/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 19.06.2012, DJe 29.06.2012).

31. REsp 1.167.993/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 18.12.2012, DJe 15.03.2013. No mesmo sentido, “A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões negatórias de paternidade, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos. Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar

CORREIA, Atalá. Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 14. ano 5. p. 335-366. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2018.

Prevalece, nessa seara, a ideia de que a paternidade não pode ser imposta ao filho e que, além disso, ele detém direito personalíssimo ao conhecimento de suas origens genéticas. A solução é particularmente acertada naqueles casos em que o filho foi levado e mantido em erro durante anos de sua vida sobre sua genealogia³². Ainda se afirma que “é sempre possível o desfazimento da adoção à brasileira mesmo nos casos de vínculo socioafetivo, se assim decidir o menor por ocasião da maioridade”³³.

Esse conjunto de decisões, apesar do reiterado destaque ao tema da socioafetividade, deixa transparecer que, sem consenso, o afeto ou a posse no estado da filiação não se pode impor.

em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão. O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros. Ainda que haja a consequência patrimonial advinda do reconhecimento do vínculo jurídico de parentesco, ela não pode ser invocada como argumento para negar o direito do recorrido à sua ancestralidade. Afinal, todo o embasamento relativo à possibilidade de investigação da paternidade, na hipótese, está no valor supremo da dignidade da pessoa humana e no direito do recorrido à sua identidade genética” (REsp 1.401.719/MG, rel. Min. Nancy Andriighi, 3ª Turma, j. 08.10.2013, *DJe* 15.10.2013).

32. “Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão. O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros” (REsp 1.274.240/SC, rel. Min. Nancy Andriighi, 3ª Turma, j. 08.10.2013, *DJe* 15.10.2013).

“A investigante não pode ser penalizada pela conduta irrefletida dos pais biológicos, tampouco pela omissão dos pais registraes, apenas sanada, na hipótese, quando aquela já contava com 50 anos de idade. Não se pode, portanto, corroborar a ilicitude perpetrada, tanto pelos pais que registraram a investigante, como pelos pais que a conceberam e não quiseram ou não puderam dar-lhe o alento e o amparo decorrentes dos laços de sangue conjugados aos de afeto. Dessa forma, conquanto tenha a investigante sido acolhida em lar “adotivo” e usufruído de uma relação sócio-afetiva, nada lhe retira o direito, em havendo sua insurgência ao tomar conhecimento de sua real história, de ter acesso à sua verdade biológica que lhe foi usurpada, desde o nascimento até a idade madura. Presente o dissenso, portanto, prevalecerá o direito ao reconhecimento do vínculo biológico. Nas questões em que presente a dissociação entre os vínculos familiares biológico e sócio-afetivo, nas quais seja o Poder Judiciário chamado a se posicionar, deve o julgador, ao decidir, atentar de forma acurada para as peculiaridades do processo, cujos desdobramentos devem pautar as decisões” (REsp 833.712/RS, rel. Min. Nancy Andriighi, 3ª Turma, j. 17.05.2007, *DJ* 04.06.2007, p. 347).

33. STJ, REsp 1.352.529/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 24.02.2015, *DJe* 13.04.2015.

Essa constatação também é verdadeira quanto ao genitor, que pode desfazer a filiação quando comprova o erro. Todavia, esse vício de consentimento é interpretado de forma restritiva pelo Superior Tribunal de Justiça. Não é tratado como errôneo o reconhecimento voluntário de paternidade feito na presença de dúvidas sobre a existência de vínculo genético ou traição³⁴. Confira-se:

[...] O estabelecimento da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai, ao despende afeto, de ser reconhecido como tal. É dizer: as manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convolarem-se numa relação de filiação, se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte daquele que despende o afeto, a clara e inequívoca intenção de ser concebido juridicamente como pai ou mãe daquela criança. Portanto, a higidez da vontade e da voluntariedade de ser reconhecido juridicamente como pai, daquele que despende afeto e carinho a outrem, consubstancia pressuposto à configuração de toda e qualquer filiação socioafetiva. Não se concebe, pois, a conformação desta espécie de filiação, quando o apontado pai incorre em qualquer dos vícios de consentimento [...] Sem proceder a qualquer consideração de ordem moral, não se pode obrigar o pai registral, induzido a erro substancial, a manter uma relação de afeto, igualmente calcada no vício de consentimento originário, impondo-lhe os deveres daí advindos, sem que, voluntária e conscientemente, o queira. Como assinalado, a filiação socioafetiva pressupõe a vontade e a voluntariedade do apontado pai de ser assim reconhecido juridicamente, circunstância, inequivocamente, ausente na hipótese dos autos. Registre-se, porque relevante: Encontrar-se-ia, inegavelmente, consolidada a filiação socioafetiva, se o demandante, mesmo após ter obtido ciência da verdade dos fatos, ou seja, de que não é pai biológico do requerido, mantivesse com este, voluntariamente, o vínculo de afetividade, sem o vício que o inquinava. Cabe ao marido (ou ao companheiro), e somente a ele, fundado em erro, contestar a paternidade de criança supostamente oriunda da relação estabelecida com a genitora desta, de modo a romper a relação paterno-filial então conformada, deixando-se assente, contudo, a possibilidade de o vínculo de afetividade vir a se sobrepor ao vício, caso, após o pleno conhecimento da verdade dos fatos, seja esta a vontade do consorte/companheiro (hipótese, é certo, que não comportaria posterior alteração) (REsp 1.330.404/RS, rel. Min. Marco Aurélio Bellize, 3ª Turma, j. 05.02.2015, *DJe* 19.02.2015)³⁵.

34. Cf. STJ, AgRg no REsp 1.562.946/MG, rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. 03.05.2016, *DJe* 13.05.2016.

35. No mesmo sentido, vide: “Reconhecimento de filiação. Ação declaratória de nulidade. Inexistência de relação sanguínea entre as partes. Irrelevância diante do vínculo sócio-afetivo.[...]– O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo sócio-afetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do

No confronto desses julgados, percebe-se que a socioafetividade diz respeito a um estado de coisas que ou decorre do livre consentimento das partes, ou não é válido. Assim, o caráter vinculante da socioafetividade decorre da autonomia privada, como corolário da dignidade humana. Não há socioafetividade imposta contra vontade³⁶. Vê-se que o recurso à ideia de afeto, num sentido objetivo ou subjetivo, tem mero caráter argumentativo, pois não explica, por si só, a realidade jurídica das relações familiares.

Isso é o que se vê, aliás, nas outras situações em que a discussão sobre o afeto surge. Não é necessário o recurso à esfera dos sentimentos para explicar por quais motivos passou-se a admitir a união estável e o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Certamente isso não se dá em atenção aos sentimentos que possam existir em tais situações, mas apenas e tão somente por força da ideia de autodeterminação e de abstenção de interferência estatal na esfera exclusivamente privada. De igual modo, namorados ou noivos não se vinculam em termos de direito de família para além daquilo que efetivamente desejam. Os casados adquirem e perdem esse *status* familiar por manifestação de vontade, independentemente da existência e veracidade do afeto que possam nutrir um pelo outro³⁷.

É verdade que essa visão, que busca recolocar a ideia de declaração vontade no centro do direito de família, não se mostra unânime. Em artigo sobre o tema³⁸, José Fernando Simão analisou diversos precedentes do Superior Tribunal de Justiça,

reconhecimento. A relação sócio-afetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil. – O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação sócio-afetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai sócio-afetivo. A *contrario sensu*, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica. Recurso conhecido e provido” (REsp 878.941/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 21.08.2007, DJ 17.09.2007, p. 267).

36. No mesmo sentido, vide CASTRO VIEIRA, Danilo Porfírio de. Definição e natureza jurídica do princípio da afetividade. *Revista Crítica do Direito*, n. 4, v. 64. Disponível em: [https://sites.google.com/a/criticadodireito.com.br/revista-critica-do-direito/todas-as-edicoes/numero-4-volume-63/danilo]. Acesso em: 15.09.2015. A vontade que impulsiona a geração de uma vida é o substrato do ato jurídico da paternidade; de modo análogo, a vontade de acolher uma criança, como se filho fosse, é também substrato do ato jurídico da paternidade. Em ambos os casos, há ato jurídico em sentido estrito.

37. Para uma crítica à afetividade, vide o parecer do Deputado Diego Garcia ao Projeto de Lei 6.583/2013 (Estatuto da Família).

38. Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2015-abr-12/processo-familiar-superior-tribunal-justica-afeto-valor-juridico2]. Acesso em: 11.09.2015.

podendo concluir que o afeto é um valor jurídico com prestígio no fundamento das decisões. Viu com perplexidade, contudo, as decisões que negam relevância à socioafetividade quando o filho decide investigar sua identidade biológica. Para ele, não se deve desfazer a paternidade socioafetiva nessas situações, pois “permitir que o filho opte em buscar a verdade biológica após ter tido um pai socioafetivo é colocar completamente o afeto em cheque negando-lhe os efeitos”³⁹.

A solução preconizada não é justa. Não é correto que o filho, enganado por anos, seja obrigado a suportar em seus registros o nome daquele que lhe cerceou a verdade por longo período. Se a doutrina pretende efetivamente prestigiar o afeto nas relações de direito de família, deve deixar que as partes falem por si, sem interferências heterônimas. Quando necessário, é relevante investigar o comportamento das partes, para não permitir retratações unilaterais. Entretanto, se o filho, que talvez nunca tenha vivenciado um gesto de carinho paterno, deseja ver excluído de seus registros o nome daquele que até então conhecia como pai, para incluir o nome de seu genitor biológico, não pode o julgador negar-lhe esse pedido. Não pode o julgador dizer que aquilo que o filho recebeu de seu suposto pai era afeto para fins do direito.

6. FILHOS DE CRIAÇÃO E AFILHADOS

No Brasil, sobretudo no passado recente, foi comum a figura dos filhos de criação. De maneira informal e normalmente com intuito benemérito, famílias acolham em seu lar crianças de origem humilde, contribuindo com sua criação e sustento. Muitas vezes esses menores recebiam o mesmo tratamento dado aos filhos, inclusive no aspecto afetivo, pois eram cuidados em igualdade de condições. Em comunidades carentes, ainda hoje, há arranjos sociais com núcleos familiares convivendo tão proximamente a ponto de confundirem-se os papéis tradicionais de pais, padrinhos, tios e avós.

Mais recentemente, tornou-se comum a formação de famílias recompostas, ou seja, constituídas por pai e mãe anteriormente divorciados e filhos desses

39. E continua: “A questão que se colocará é: mas se o filho foi enganado como se pode retirar seu direito a buscar a paternidade biológica? A resposta é não se pode. Então como resolver a situação? Se por sua exclusiva vontade, quiser o filho também a verdade biológica em sua certidão de nascimento, que não se desfaça a socioafetiva. Sim, aqui, admito eu a multiparentalidade exclusivamente por vontade e interesse do filho. Concluo as presentes linhas afirmando que essa ação só poderá ser movida pelo filho se relativamente capaz, jamais representado por sua mãe, e não desfará os vínculos jurídicos decorrentes da afetividade. Se assim não for, mantidas as decisões do STJ pela qual o pai enganado pode negar a paternidade de seu filho e o filho pode, conforme sua vontade, buscar a verdade biológica destruindo a afetiva, o afeto estará mais que em cheque e sim totalmente renegado” (idem).

relacionamentos já findos. Nessa seara, é possível que aos filhos do cônjuge (enteados) seja dado o mesmíssimo tratamento, material e afetivo, dos filhos biológicos.

Formam-se nesses contextos situações claras de “posse no estado de filiação” cujos efeitos jurídicos, notadamente após a morte do genitor, passam a ser objeto de disputas judiciais.

Para bem solucionar esses litígios, muitos autores⁴⁰ e alguns precedentes⁴¹ apontam para a necessidade de reconhecimento de paternidade ou maternidade

40. Vide uma compilação das opiniões favoráveis a multiparentalidade em FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: Famílias*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 597. Em amplo estudo sobre a família recomposta ou mosaica, Renata Malta Vilas-Boas trata de diversas unidades de convivência, dentre as quais a “comunidade afetiva formada com ‘filhos de criação’, segundo generosa e solidária tradição brasileira, sem laços de filiação natural ou adotiva regular, incluindo, nas famílias recompostas, as relações constituídas entre padrastos e madrastas e respectivos enteados, quando se realizem os requisitos da posse de estado de filiação”. A autora defende que os padrastos ou madrastas possam ter poderes e deveres sobre seus enteados. Ela afirma que os parentes por afinidade não têm a finalidade única de criar impedimentos, sendo esta “posição doutrinária [...] já alterada por jurisprudência dos nossos tribunais quando se reconhece a obrigação alimentar entre padrasto e enteada em decorrência da existência, além do vínculo de afinidade, a filiação socioafetiva, conforme recente decisão de Santa Catarina, ou mesmo, quando em decorrência acidente, verifica-se o falecimento, ou do padrasto ou do enteado, gerando danos morais. Assim, aos poucos a jurisprudência vem reconhecendo que essa relação entre padrasto/madrasta e enteado(a) não é somente excludente de direitos; ao contrário, vêm, também a conferir direitos” (VILAS-BOAS, Renata Malta. A inconstitucionalidade da parte final do artigo 1.636 do Código Civil: a autoridade parental nas famílias mosaicas. *Revista Síntese: direito de família*, São Paulo, v. 15, n. 79, ago.-set. 2013. p. 94-114).

41. “Apelação cível. Ação de adoção. Padrasto e enteada. Pedido de reconhecimento da adoção com a manutenção do pai biológico. Multiparentalidade. Observada a hipótese da existência de dois vínculos paternos, caracterizada está a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade. Deram provimento ao apelo” (TJRS, ApCiv 70064909864, 8ª Câmara Cível, Rel. Alzir Felipe Schmitz, j. 16.07.2015).

“A ausência de lei para regência de novos – e cada vez mais ocorrentes – fatos sociais decorrentes das instituições familiares, não é indicador necessário de impossibilidade jurídica do pedido. É que ‘quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito (artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil). Caso em que se desconstitui a sentença que indeferiu a petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido e desde logo se enfrenta o mérito, fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC. Dito isso, a aplicação dos princípios da ‘legalidade’, ‘tipicidade’ e ‘especialidade’, que norteiam os ‘Registros Públicos’, com legislação originária pré-constitucional, deve ser relativizada, naquilo que não se compatibiliza com os princípios constitucionais vigentes, notadamente a promoção do bem de todos, sem preconceitos de sexo ou qualquer outra forma de discriminação (artigo 3º, IV, da CF/1988), bem como a proibição de designações discriminatórias relativas à filiação (artigo 227, § 6º, da CF), ‘objetivos e

múltipla, com registros de nascimento nos quais constem o nome de dois pais (o biológico e o socioafetivo) ou duas mães (a biológica e a socioafetiva).

Para além do caráter inusitado da pretensão, sobretudo porque o maior ou menor número de genitores nada nos diferencia em termos de dignidade⁴², deve-se reconhecer que a aceitação dessas peculiares situações familiares não pode se dar contrariamente à vontade das partes envolvidas. Mais que isso, se houver algo a ensejar o reconhecimento jurídico de vínculos com múltiplos genitores, certamente estar-se-á no campo da autonomia privada, do livre exercício da autodeterminação e da privacidade, e não no campo da afetividade⁴³.

princípios fundamentais' decorrentes do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Da mesma forma, há que se julgar a pretensão da parte, a partir da interpretação sistemática conjunta com demais princípios infra-constitucionais, tal como a doutrina da proteção integral e do princípio do melhor interesse do menor, informadores do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), bem como, e especialmente, em atenção do fenômeno da afetividade, como formador de relações familiares e objeto de proteção Estatal, não sendo o caráter biológico o critério exclusivo na formação de vínculo familiar. Caso em que no plano fático, é flagrante o ânimo de paternidade e maternidade, em conjunto, entre o casal formado pelas mães e do pai, em relação à menor, sendo de rigor o reconhecimento judicial da 'multiparentalidade', com a publicidade decorrente do registro público de nascimento" (TJRS, ApCiv 70062692876, 8ª Câmara Cível, Rel. José Pedro de Oliveira Eckert, j. 12.02.2015).

42. Contrariamente ao reconhecimento de filiação socioafetiva entre enteados e padrastos ou madrastas, vide a lição de Paulo Lôbo: "Os parentes afins não são iguais ou equiparados aos parentes consanguíneos; são equivalentes, mas diferentes. Assim, o enteado não é igual ao filho, jamais nascendo para o primeiro, em virtude de tal situação, direitos e deveres que são próprios do estado de filiação. O parentesco afim tem por fito muito mais o estabelecimento de uma situação jurídica de impedimentos e deveres, por razões morais. O parentesco afim é normalmente considerado, pelo legislador e pela administração da Justiça, para impedir a aquisição de algum direito ou situação de vantagem, em virtude da aproximação afetiva que termina por ocorrer entre os parentes afins e suas respectivas famílias" (LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 195).
43. "Recurso especial. Ação declaratória de inexistência de filiação e anulatória de registro público. Duplo registro de paternidade. Multiparentalidade. Pai socioafetivo. Ausência de manifestação nos autos. Demonstração de interesse em figurar na certidão de nascimento do menor. Inocorrência. Disposição futura de bens. Possibilidade. Dispositivos constitucionais. Análise. Competência do STF. Legislação infraconstitucional não prequestionada. Incidência da Súmula 211 do STJ. Divergência jurisprudencial não demonstrada nos moldes legais. 1. Cinge-se a controvérsia a verificar a possibilidade de registro de dupla paternidade, requerido unicamente pelo Ministério Público estadual, na certidão de nascimento do menor para assegurar direito futuro de escolha do infante. 2. Esta Corte tem entendimento no sentido de ser possível o duplo registro na certidão de nascimento do filho nos casos de adoção por homoafetivos. Precedente. 3. Infere-se dos autos que o pai socioafetivo não tem interesse em figurar também na certidão de nascimento da criança.

Nesse contexto, tem-se que a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 898.060/SC, rel. Min. Luiz Fux, j. 21 e 22.09.2016, passou a admitir a pluriparentalidade sob o argumento de que “não cabe decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos”. Para fins de repercussão geral, fixou-se a tese de que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.

Apesar da ampla discussão do tema, o Supremo Tribunal Federal não deixou claras as premissas de sua conclusão. Ainda não é possível afirmar se sempre, na presença do conflito entre duas modalidades de paternidade, as duas deverão prevalecer ou se o filho pode, por exemplo, negar uma delas. Também não versou sobre a possibilidade de extensão da pluriparentalidade para a situação de famílias recompostas, para a situação de filhos de criação, dentre outras situações.

Mantém-se, portanto, a premissa deste estudo: ou há declaração expressa de todos os envolvidos, ou o reconhecimento da paternidade socioafetiva dependerá da investigação judicial percuciente (sobretudo nos casos de reconhecimento de paternidade ou maternidade *post mortem*), para que não se tome afeto por vontade.

Ao se tomar sinais de afeto como manifestação de vontade para fins de formação de vínculo familiar, corre-se o risco de que situações absolutamente espontâneas percam essa característica. O efeito prático do prestígio jurídico do afeto é deletério. Quem quer que queira dar afeto, sem possíveis ônus, deverá tomar medidas de precaução inauditas, com a generalização de contratos de não filiação socioafetiva e testamentos excludentes de filiação socioafetiva. Isso demonstra, com efeito, que ao tomar sinais externos de afeto como fatos geradores de obrigação, a doutrina e a jurisprudência amesquinham aquilo que, em princípio, todos deveriam dar e receber desinteressadamente⁴⁴.

Ele poderá, a qualquer tempo, dispor do seu patrimônio, na forma da lei, por testamento ou doação em favor do menor. 5. Não se justifica o pedido do *Parquet* para registro de dupla paternidade quando não demonstrado prejuízo evidente ao interesse do menor. 6. É direito personalíssimo e indisponível do filho buscar, no futuro, o reconhecimento do vínculo socioafetivo. Precedentes. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido” (REsp 1.333.086/RO, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. 06.10.2015, DJe 15.10.2015).

44. É comum a distinção do amor, segundo as expressões gregas diversas que o designavam, em *Eros*, *Philos* e *Agape*. *Eros* refere-se ao amor sexual entre esposos; *philos*, àquele existente entre amigos e pessoas próximas; *agape* remete-nos ao cuidado desinteressado e altruísta do outro e pelo outro, que prestigia o bem do amado, que está calcado na renúncia e no sacrifício. Assim, vê-se que os efeitos jurídicos da afetividade desprestigiam a existência de *agape* no seio familiar. Sobre o tema, vide, ainda, o seguinte precedente: “Apelação cível.

7. PRINCIPIOLOGIA

A presente investigação não poderia deixar de jogar luzes sobre aquilo que parece ser decisivo para que se veja, na doutrina e na jurisprudência, a proliferação de referências à afetividade no campo do direito de família. A questão está, sem dúvida, relacionada ao cenário pós-positivista⁴⁵ e à moderna onipresença de princípios como razão de decidir⁴⁶.

Muito poderia ser dito sobre os princípios. A literatura sobre o tema é vastíssima. Parece ser essencial, no entanto, destacar que não há uma conceituação unívoca para o termo.

Ação de reconhecimento de maternidade socioafetiva cumulada com petição de herança. Filho de criação. Inviabilidade da pretensão. A relação socioafetiva serve para preservar uma filiação juridicamente já constituída, modo voluntário, pelo registro (que define, no plano jurídico, a existência do laço art. 1.603 do Código Civil), jamais sendo suficiente para constituí-la de modo forçado, à revelia da vontade do genitor. Dar tamanha extensão a parentalidade socioafetiva, resultará, por certo, não em proteção aos interesses de crianças e adolescentes, mas, ao contrário, em desserviço a eles, pois, se consolidada tal tese, ninguém mais correrá o risco de tomar uma criança em guarda, com receio de mais adiante se ver réu de uma investigatória de paternidade ou maternidade. É bom ter os olhos bem abertos, para não se deixar tomar pela bem-intencionada, mas ingênua ilusão de que em tais situações se estará preservando o princípio da dignidade da pessoa humana, pois o que invariavelmente se encontra por trás de pretensões da espécie aqui deduzida nada mais é do que o reles interesse patrimonial. É de indagar se o apelado deduziria este pleito se a falecida guardiã fosse pessoa desprovida de posses! Proveram por maioria” (TJRS, ApCiv 70014775159, 7ª Câmara Cível, Rel. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 28.06.2006).

45. Escapa ao escopo desse estudo traçar um amplo cenário sobre o tema. Para um bom panorama sobre a questão, vide: FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico: o atual paradigma jusfilosófico constitucional. *Revista de informação legislativa*, v. 48, n. 189, jan.-mar. 2011. p. 105-131. Disponível em: [http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/2428]. Acesso em: 04.10.2017. Os pós-positivistas atribuem um papel relevante para a moral na fundamentação do direito e o fazem, essencialmente, através dos princípios, como se tratará a seguir com o exemplo de Ronald Dworkin.
46. O autor se vê como um positivista exclusivo, isto é, não postula que, em Estados Democráticos, os valores morais tenham papel a exercer no exame de validade do direito. As razões para tanto, são aquelas apresentadas em CORREIA, Atalá. Reflexões sobre a laicidade legal no direito de família. *Revista de Direito de Família e das Sucessões*, São Paulo: Ed. RT, v. 1, ano 1, jul.-set. 2014. p. 13-42. Acompanho, em síntese, às críticas apresentadas por MARMOR, Andrei. *Philosophy of Law*. Princeton: Princeton University Press, 2011; e por RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Estatuto epistemológico do Direito Civil contemporâneo na tradição de *civil law* em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. *O direito* (Lisboa), v. 143, p. 43-66, 2011. As diferenças de posicionamento não impedem de investigar se, sob a ótica do pós-positivismo, a afetividade pode ser tomada como princípio jurídico.

CORREIA, Atalá. Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 14. ano 5. p. 335-366. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2018.

De uma forma mais tradicional, diz-se que princípios são normas fundamentais ou generalíssimas do sistema⁴⁷. Celso Antônio Bandeira de Mello, em lição tradicional, afirma que princípios são “mandamentos nucleares” ou disposições fundamentais de um sistema⁴⁸. Essa visão parte da ideia de que as diversas regras específicas que compõem um determinado sistema jurídico podem ser, num processo indutivo de raciocínio, sintetizadas em uma norma mais geral, que, então, dá ao conjunto um sentido próprio e uma certa unidade. Embora o pensamento dos diversos autores que caminham nessa linha não possa ser unificado de maneira cômoda, pode-se dizer que, em regra, essa visão sobre os princípios está associada à atribuição de um papel secundário a eles. Os princípios, para muitos autores, notadamente de cunho positivista clássico, só teriam papel importante em termos doutrinários ou seriam decisivos em casos de lacunas.

A partir da segunda metade do século XX, o estudo sobre os princípios procurou lhes assegurar um papel muito mais central no sistema legal, quase que onipresente. Essa visão está associada àquilo que muito genericamente vem sendo chamado de pós-positivismo. O pensamento dos diversos autores dessa linha também não pode ser sintetizado, com facilidade, em proposições simples ou unívocas. São conhecidas, nesse sentido, as discussões sobre o caráter jurídico ou moral dos princípios, sobre sua diferenciação das regras, entre outros temas de relevância na filosofia do direito.

Por sua grande influência no Brasil e no exterior, deve-se ter em mente o pensamento de Ronald Dworkin. Para esse autor, as regras aplicam-se segundo um critério de tudo ou nada, mas os princípios indicam razões de decidir. Os princípios têm uma dimensão de peso, ausente nas regras. Na colisão de princípios, prevalece o de maior peso, sem que o outro se torne inválido. O princípio é, assim, um padrão decisório que se impõe por critérios de justiça e moralidade⁴⁹.

47. BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 4. ed. Brasília: EdUnB, 1994. p. 158.

48. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 932.

49. DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Embora seu pensamento guarde peculiaridades inconfundíveis, vale mencionar, por sua influência no Brasil, as ideias de Robert Alexy. Este autor alemão parte das constatações de Dworkin para buscar um critério objetivo de ponderação dos princípios (sobre a influência de Dworkin sobre Alexy, vide, por exemplo, texto de Neviton Guedes, disponível em: [<http://www.conjur.com.br/2012-nov-05/constituicao-poder-ronald-dworkin-teoria-principios>], acesso em: 15.10.2016). Segundo o pensamento de Alexy, os princípios são mandamentos de otimização, ou seja, exigem que algo seja cumprido na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes. Um conflito de regras resolve-se inicialmente pelo critério de especificidade ou da validade. As regras se aplicam integralmente ou não. No entanto, quando há um conflito de princípios, ambos

Repisadas essas noções gerais, cabe frisar que a afetividade não pode ser tratada como princípio em qualquer desses sentidos. Isso porque a afetividade, quer no sentido de sentimento, quer no sentido de posse de estado, é um fenômeno fático, e não deontico. Sem ignorar as diferentes visões filosóficas sobre o tema, a distinção entre o que é e aquilo que deve ser apresenta utilidade inegável⁵⁰.

A afetividade existe ou não, não havendo quem possa impô-la como norma. É bem verdade que poderia haver uma norma a indicar que os legisladores e julgadores deveriam prestigiar a afetividade na compreensão do fenômeno familiar. Entretanto, não parece que a afetividade seja uma norma fundamental do direito de família, a ponto de sintetizar e dar sentido a esse sistema. Isso porque, como se procurou ressaltar, o direito reconhece diversas situações jurídicas familiares independentemente da avaliação da afetividade, quer como sentimento, quer como posse no estado familiar.

De maneira análoga, à afetividade não pode ser atribuído um sentido principiológico similar àquele se que se vê nas obras de Dworkin. As normas do direito de família não devem prestigiar a afetividade na maior extensão fática e juridicamente possível. Uma norma que supostamente prestigie a afetividade não traz, em si, qualquer pretensão de correção aceitável. A afetividade não é um padrão que se impõe como critério de Justiça ou moralidade⁵¹. No máximo, pode-se constatar que,

permanecem válidos e vigentes no ordenamento, mas por um procedimento de ponderação se verifica qual o grau de equilíbrio entre eles. Um princípio não excepciona o outro; há entre eles, relações condicionadas de precedência. Aqui, diferentemente do que ocorre na visão tradicional, as normas são caracterizadas como princípios em razão de sua estrutura, e não por terem valor fundante de um sistema (ALEXY, Robert. *Teoria discursiva do direito*. Trad. Alexandre Trivisonno. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014; vide ainda: SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 32, 36 e 121).

50. Sobre a diferença entre ser e dever ser, vide HUME, David. *Investigações sobre o entendimento humano*. São Paulo: UNESP, 2004; POPPER, Karl R. *The Open Society and its Enemies*. Single volume. Princeton: Princeton University Press, 2013; KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 12 e ss.
51. Dworkin formulou diversas críticas relevantes ao positivismo, mas, em essência, abandonou a ideia de uma regra de reconhecimento para a identificação da norma jurídica. No Brasil, isso abriu caminho para exageros no fenômeno conhecido como pan-principiológico, o que, de fato, resulta em mais voluntarismo e discricionariedade, e não em menos. É esperável que em uma sociedade em que prevaleça o pluralismo de ideias, cada um faça o seu próprio juízo do que é bom. Se certos valores devem ser deixados de lado e cabe à razão investigar novos valores, tal como postula Nietzsche, é porque não há uma lista findável de valores. Com isso, tudo aquilo que se utiliza como razão de decidir, razoavelmente ou não, acaba sendo visto como princípio ou como valor protegido pelo ordenamento. Andrei Marmor corretamente critica a visão dworkiana no direito ao apontar que

na maioria das famílias, há afetividade entre seus membros, mas daí não se pode extrair um princípio no sentido contemporâneo. Como visto, não se pode tratar o afeto como vinculante, sobretudo quando ele não vem acompanhado da vontade ou quando a vontade contém vícios. Ninguém pode desvincular de uma obrigação de direito de família simplesmente sobre o fundamento de que findou o afeto para uma das partes. Se há um princípio relevante no direito de família, este é a dignidade da pessoa humana como capacidade de autodeterminação⁵².

A constante menção à ideia de afetividade em decisões judiciais tampouco legitima a sua visão como princípio. É verdade que para alguns autores⁵³ a jurisprudência é fonte de direito, o que significa dizer que a aceitação constante de uma norma

a decisão moralmente errônea tomada por um tribunal ou pela maioria dos tribunais não deixa de ser válida (MARMOR, Andrei. *Philosophy of Law*. Princeton: Princeton University Press, 2011. p. 90-91). Assim, no Brasil, o pós-positivismo agrava a discricionariedade que desejava combater no positivismo. Sem o recurso a critérios metafísicos e sem reduzir os princípios àqueles expressos no texto legal, não há como se advogar a existência de uma ordem objetiva de valores (no sentido da objetivação de valores pretendida Max Scheler).

52. Lênio Streck revela-se crítico da prática de criar princípios *ad hoc* para solucionar qualquer problema que se apresente ao julgador. Sob a ótica pan-principiologista, “os limites do sentido e o sentido dos limites do aplicador já não estão na Constituição, enquanto programa ‘normativo-vinculante’, mas, sim, em um conjunto de enunciados criados *ad hoc* (e com funções *ad hoc*), que, travestidos de princípios constituem uma espécie de ‘supraconstitucionalidade’”. Assim, “percebe-se uma proliferação de princípios, circunstância que pode acarretar o enfraquecimento da autonomia do direito (e da força normativa da Constituição), na medida em que parcela considerável (desses ‘princípios’) é transformada em discursos com pretensões de correção e, no limite, como ‘no exemplo da ‘afetividade’, um alibi para decisões que ultrapassam os próprios limites semânticos do texto constitucional” (STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 599; vide ainda STRECK, Lenio Luiz. As várias faces da discricionariedade no Direito Civil brasileiro: o “reaparecimento” do Movimento do Direito Livre em *terrae brasilis*. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo: Ed. RT, n. 3, v. 8, jul.-set. 2016. p. 37-48).
53. Para Hart, a regra de reconhecimento também está relacionada a aceitação geral entre os juízes (HART, H.L.A., *The Concept of Law*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012). Para esclarecer o tema, Shapiro indica que “the ‘real’ debate between Hart and Dworkin, therefore, concerns the clash of two very different models of law. Should law be understood to consist in those standards socially designated as authoritative? Or is it constituted by those standards morally designated as authoritative? Are the ultimate determinants of law social facts alone or moral facts as well? Dworkin’s challenge purports to demonstrate that we must choose the latter. As we will see, the positivist response has been to argue that Dworkin has shown no such thing” (SHAPIRO, Scott J., The “Hart-Dworkin” Debate: A Short Guide for the Perplexed (february 2, 2007). U of Michigan Public Law Working Paper n. 77. Available at SSRN: [<http://ssrn.com/abstract=968657> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.968657>]).

por precedentes judiciais a torna obrigatória, mas, além do caráter plurívoco da expressão, há aí cunho evidentemente retórico. A razão por trás dos diversos precedentes analisados evidencia que a autonomia privada é o verdadeiro guia decisório.

Existe alguma correlação entre a ideia de afetividade e os relacionamentos humanos, os familiares aí incluídos, pois o homem possui dimensão emocional, de modo que não se pode separar o indivíduo de suas paixões. Todavia, o Direito de Família só prestigia as relações afetivas quando elas vêm acompanhadas de outros requisitos, como a manifestação de vontade ou a posse no estado familiar. Em inúmeras situações, acabado o afeto ou mesmo sem a posse no estado familiar, persistem direitos e obrigações.

Assim, em síntese, a despeito de seu caráter estético, retórico e de sua eventual relevância para outras áreas de conhecimento, como a psicologia, o argumento da afetividade não detém normatividade em termos de direito de família. O entendimento da afetividade como fenômeno fático é importante para o correto entendimento da multiplicidade de relações humanas, mas não se trata de *ratio decidendi*.

8. CONCLUSÃO

Assim, em conclusão, temos que: (i) o afeto não pode ser tomado em sentido subjetivo para fins jurídicos; (ii) não há uma norma a indicar que onde há afeto ali também deve haver direitos e obrigações, pois nem todas as relações de afeto têm conformidade familiar, a exemplo do namoro; (iii) a socioafetividade está vinculada ao reconhecimento de uma situação de fato da qual se pode inferir a vontade de constituição de uma relação familiar, sendo esta a vontade, expressa ou presumida – desde que unívoca e clara –, o fator constitutivo das situações jurídicas de direito de família; (iv) não há um princípio da afetividade em qualquer acepção do termo; (v) a filiação estabelece-se ora por critérios biológicos, ora por critérios socioafetivos, mas, neste último caso, trata-se de mera constatação fática que permite presumir a vontade de formar vínculo paterno-filial; e (vi) a autonomia privada permanece como regra central para entender os arranjos de filiação.

9. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria discursiva do direito*. Trad. Alexandre Trivisonno. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. *Direito de família mínimo*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 4. ed. Brasília: EdUnB, 1994.

- CALDERON, Ricardo Lucas. *O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos*. Curitiba: Dissertação de Mestrado, Universidade Federal do Paraná, 2011.
- CASTRO VIEIRA, Danilo Porfírio de. Definição e natureza jurídica do princípio da afetividade. *Revista Crítica do Direito*, n. 4, v. 64. Disponível em: [<https://sites.google.com/a/criticadodireito.com.br/revista-critica-do-direito/todas-as-edicoes/numero-4-volume-63/danilo>]. Acesso em: 15.09.2015.
- CORREIA, Atalá. Reflexões sobre a laicidade legal no direito de família. *Revista de Direito de Família e das Sucessões*. São Paulo: Thomson Reuters/RT, v. 1, ano 1, p. 13-42, jul.-set. 2014.
- D'AGUANO, Giuseppe. *La genesi e l'evoluzione del diritto civile secondo le risultanze delle antropologiche e storico-sociali*. Turim: Fratelli Bocca Ed., 1890.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: Direito de família*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. v. 1.
- FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1992.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: Famílias*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2014. v. VI.
- GHILARDI, Dóris. Reflexões sobre o direito de família no século XXI: o discurso do afeto em cotejo com o discurso econômico. *Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI*, Itajaí, v. 8, n. 1, primeiro quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica – ISSN 1980-7791]. Acesso em: 18.09.2015.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro. Direito de família*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6.
- GROENINGA, Giselle Câmara. A função do “afeto” nos contratos familiares. In: DIAS, Maria Berenice, BASTOS, Eliene Ferreira; MARTINS, Naime Márcio (Coord.). *Afeto e estruturas familiares*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- HART, H.L.A. *The concept of Law*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- HUME, David. *Investigações sobre o entendimento humano*. São Paulo: Ed. UNESP, 2004.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: direito de família e sucessões*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

- LOBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MARMOR, Andrei. *Philosophy of Law*. Princeton: Princeton University Press, 2011.
- NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito de família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 5.
- PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge. Da afetividade à efetividade do amor nas relações de família. In: DIAS, Maria Berenice, BASTOS, Eliene Ferreira; MARTINS, Naime Márcio (Coord.). *Afeto e Estruturas Familiares*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 57-78.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Atual. por Tânia da Silva Pereira. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. V.
- PLASTINO, Carlos Alberto. *O primado da afetividade: a crítica freudiana ao paradigma moderno*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.
- POPPER, Karl R. *The Open Society and its Enemies*. Single Volume. Princeton: Princeton University Press, 2013.
- ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. *O conceito de família e suas implicações jurídicas: teoria sociojurídica do direito de família*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *A paternidade na visão do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: [<http://www.conjur.com.br/2012-set-05/direito-comparado-paternidade-visao-superior-tribunal-justica>]. Acesso em: 16.10.2016.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *As linhas que dividem amor e direito nas constituições*. Disponível em: [<http://www.conjur.com.br/2012-dez-27/direito-comparado-linhas-dividem-amor-direito-constituicoes>]. Acesso em: 16.10.2016.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Estatuto epistemológico do direito civil contemporâneo na tradição de *civil law* em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. *O direito* (Lisboa), v. 143, p. 43-66, 2011.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 1999. v. VI.
- ROSSOT, Rafel Bucco. O afeto nas relações familiares e a faceta substancial no Princípio da convivência familiar. *Revista Brasileira de Direito da Família e das Sucessões*. Porto Alegre, IBDFAM/Magister, n. 9, p. 5-24, abr. Maio 2009.
- SANTOS, Romualdo Batista. *A tutela jurídica da afetividade: os laços humanos como valor jurídico na pós-modernidade*. Curitiba: Juruá, 2011.
- SHAPIRO, Scott J. *The “Hart-Dworkin” Debate: A Short Guide for the Perplexed*. Disponível em: [<http://ssrn.com/abstract=968657> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.968657>]. Acesso em: 15.09.2015.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2014.
- STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. São Paulo: Saraiva, 2014.

- STRECK, Lenio Luiz. As várias faces da discricionariedade no Direito Civil brasileiro: o “reaparecimento” do Movimento do Direito Livre em *terrae brasilis*. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo: Ed. RT, n. 3, v. 8, p. 37-48, jul.-set., 2016.
- TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 5. ed. São Paulo: Método, 2015.
- VILAS-BOAS, Renata Malta. A inconstitucionalidade da parte final do artigo 1.636 do Código Civil: a autoridade parental nas famílias mosaicas. *Revista Síntese: direito de família*, São Paulo, v. 15, n. 79, p. 94-114, ago.-set. 2013.
- VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 27, n. 21, maio de 1979, p. 400-418
- WALD, Arnoldo e FONSECA, Priscila M.P. Corrêa da. *Direito civil: direito de família*. 19 Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. V.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Definição e natureza jurídica do princípio da afetividade, de Danilo Porfírio – *RDFas* 3/39-55 (DTR\2015\2796); e
- Posse de estado de filho e socioafetividade análise constitucional da filiação, de Luiz Edson Fachin – *Soluções Práticas – Fachin* 2/109-134 (DTR\2012\383).