

# **A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA EM DETRIMENTO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DO CÔNJUGE TRAÍDO**

Célia Regina de Oliveira<sup>1</sup>

Rafaela Marluce Ferreira Lopes Melo Queiroz<sup>2</sup>

## **RESUMO**

A presente pesquisa tem como objetivo central compreender se a prestação jurisdicional é efetiva em reconhecer compulsoriamente a paternidade socioafetiva do cônjuge traído. Objetivos secundários desta pesquisa pautam-se na proposição de critérios de aferição para o alcance do objetivo principal, bem como a análise da evolução do Direito das Famílias. O método dedutivo foi utilizado para elaboração deste estudo, o qual foi realizado com amparo na revisão bibliográfica de autores que estudam as vertentes analisadas na pesquisa. Os resultados apresentados demonstraram que, em razão de situações peculiares, há casos em que a relação paterno-filial se concretiza em razão de erro ou fraude sobre a filiação, visto que o cônjuge foi traído. Dessa maneira, o presente trabalho conclui que, em razão dos novos arranjos familiares, o critério biológico perde sua exclusividade, surgindo a figura da parentalidade socioafetiva, concretizada a partir da posse do estado de filho ao longo do tempo, razão pela qual viabiliza o reconhecimento compulsório da paternidade socioafetiva em casos de traição, diante do impasse entre a proteção integral da criança e do adolescente e a dignidade do ser humano daquele que foi vítima da deslealdade da sua companheira.

**Palavras-chave:** Traição. Filiação. Socioafetividade.

## **SOCIO-AFFECTIVE PATERNITY IN DETRURING THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON OF THE BETRAYED SPOUSE**

### ***ABSTRACT***

---

1 Graduanda em Direito – Centro Universitário Una – Bom Despacho – celiabianca@live.com

2 Graduanda em Direito – Centro Universitário Una – Bom Despacho – rosanalopes@hotmail.com

*The present research has as central objective to understand if the jurisdictional provision is effective in compulsorily recognizing the socio-affective paternity of the betrayed spouse. Secondary objectives of this research are based on the proposition of criteria for measuring the achievement of the main objective, as well as the analysis of the evolution of Family Law. The deductive method was used to prepare this study, which was carried out with support in the bibliographic review of authors who study the aspects analyzed in the research. The results presented showed that, due to peculiar situations, there are cases in which the paternal-filial relationship materializes due to error or fraud about the affiliation, since the spouse was betrayed. Thus, the present work concludes that, due to the new family arrangements, the biological criterion loses its exclusivity, emerging the figure of socio-affective parenting, concretized from the possession of the status of a child over time, which is why it enables the recognition compulsory socio-affective paternity in cases of betrayal, in view of the impasse between the full protection of children and adolescents and the dignity of the human being of those who were victims of their partner's disloyalty.*

**Key words:** Betrayal. Affiliation. Socio-affectivity.

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente trabalho tem como escopo abordar, num primeiro momento, a evolução do Direito das Famílias até que se pudesse reconhecer a socioafetividade como vínculo familiar legítimo, apto a ensejar todos os direitos e obrigações decorrentes da paternidade, tal como o dever de sustento, criação e educação.

Serão abordados os elementos caracterizadores da paternidade socioafetiva, bem como sua importância diante do surgimento de novos arranjos familiares, principalmente no que se refere às famílias reconstituídas ou famílias mosaicos, formadas por núcleos familiares diversos, surgindo a figura do padrasto e/ou madrasta.

Entretanto, conforme será demonstrado, os requisitos ensejadores da paternidade socioafetiva também podem estar presentes nos casos em que a paternidade é presumida, como na hipótese de cônjuge traído, fazendo-se acreditar

que o vínculo existente com a criança era biológico e conferindo a ela, ao longo dos anos, o tratamento de filho.

Ocorre que a revelação de que o filho, em verdade, é fruto de um relacionamento extraconjugal pode gerar nefastos reflexos de ordem emocional, psicológica e social, fazendo-se romper, por parte daquele que se viu enganado, os impulsos que levam à exteriorização do afeto.

Abordar-se-á a divergência jurisprudencial e doutrinária diante do ajuizamento de ação negatória de paternidade nesses casos, trazendo à baila o impasse existente entre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que como pessoa em desenvolvimento carece de todo o amparo material e psicológico; e da dignidade do ser humano daquele que foi traído e não se vê em condições emocionais para levar adiante este convívio paternal.

Deste modo, o presente trabalho buscará analisar se há efetividade na prestação jurisdicional ao reconhecer compulsoriamente a paternidade socioafetiva do cônjuge traído, diante de seus inconvenientes e contradições; bem como apresentar critério de análise para essa aferição.

## **2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS**

Por muito tempo, acreditou-se que as normas civilistas deveriam ser completas, prevendo todas as relações fáticas possíveis e, a partir daí, manterem-se intactas, estagnadas, como forma de garantir a segurança jurídica. Ocorre que, conforme as lições de Maria Berenice Dias, essa completude da norma é, na verdade, um mito, uma vez que somente há a necessidade da criação da norma quando a sociedade vive determinada situação e, vale lembrar, a sociedade está em constante evolução:

Em tese, o Direito deve abarcar todas as situações fáticas em seu âmbito de regulamentação. Daí a instituição de modelos preestabelecidos de relações juridicamente relevantes, a sustentar o mito da completude do ordenamento legal. Mas há um descompasso. A realidade sempre antecede o direito. Atos e fatos tornam-se jurídicos a partir do agir das pessoas de modo reiterado. Ainda que alei tente prever todas as situações dignas de tutela, as relações sociais são muito mais ricas e amplas do que é possível conter uma legislação. A realidade é dinâmica e a moldura dos valores juridicamente relevantes torna-se demasiado estreita para a riqueza dos fatos concretos. A existência de lacunas no direito é decorrência lógica do sistema e surge no momento da aplicação do direito a um caso sub iudice não previsto pela ordem jurídica. (DIAS, 2016, p. 19)

Desta forma, a lacuna no direito é uma consequência da incessante evolução da sociedade, que não está mais presa a modelos preconcebidos, surgindo novas situações e relações jurídicas que não podem ficar sem tutela pela ausência, até então, de norma regulamentadora. Essa evolução social, embora decorrente de um processo árduo e lento, decorreu da promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme se verá a seguir.

## **2.1 Constitucionalização do Direito Civil**

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu texto, novos valores sociais, rompendo com o antigo modelo individualista e conservador. A Carta Magna consagrou a igualdade entre homem e mulher (art. 5º, inciso I), a igualdade entre os filhos (art. 227, §6º), independente de sua origem, e trouxe à baila a máxima da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), como fundamento da República:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

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

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

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

Dada a sua supremacia, houve uma mudança estrutural de todo o ordenamento jurídico, acarretando uma releitura do Direito Civil e, sobretudo, do Direito das Famílias. A este respeito, leciona Rolf Madaleno:

Após a promulgação da Carta Política de 1988, passou a ser defendida a constitucionalização do Direito de Família, como Lei Maior do ordenamento jurídico, inaugurando mudanças e avanços que, de início, entraram em rota

de colisão com os costumes e para com as disposições ordinárias até então codificadas ou espalhadas em leis autônomas como a Lei do Divórcio de 1977. Pode-se deparar a certo momento com o esvaziamento do Código Civil de 1916, diante da evidência de a Constituição da República estar efetivamente recolhendo as tendências contemporâneas da realidade das relações familiares. (MADALENO, 2018, p. 89)

Com a consagração da igualdade entre homem e mulher há a ruptura do modelo patriarcal da família, não se falando mais em pátrio poder, mas em poder familiar a ser exercido por ambos os pais, em igualdade de condições, com relação aos filhos menores. Vale mencionar também que a igualdade entre os filhos foi muito importante na tutela de direitos fundamentais, não se admitindo quaisquer tratamentos discriminatórios, independente da origem da filiação, tal como a socioafetiva, conforme se abordará ao longo do trabalho.

Por fim, grande impacto gerou no âmbito do Direito das Famílias com o reconhecimento, no texto constitucional (art. 226, §§ 3º e 4º) de que a família é plural; desta forma, o casamento deixa de ser o único legitimador da entidade familiar, passando-se a admitir arranjos familiares diversos, exemplificados pela união estável e pela família formada por apenas um dos pais e sua prole, denominada família monoparental.

Para Rolf Madaleno (2018), esses três eixos – a igualdade entre homens e mulheres, a igualdade entre os filhos e a pluralidade das famílias – marcaram a primeira e verdadeira revolução no Direito das Famílias através da Constituição Federal.

## ***2.2 Eudemonismo da família contemporânea***

O princípio constitucional da dignidade do ser humano, que irradia a todas as esferas jurídicas, transformou sobremaneira a estrutura familiar. A família deixa de ser uma instituição patriarcal, subordinada à figura do pai, chefe da família, e passa a priorizar individualmente cada um de seus membros. Ela se transforma em um ambiente adequado para o desenvolvimento das potencialidades dos indivíduos que a compõem, permitindo o exercício dos interesses individuais, afetivos e existenciais, para que através da solidariedade se possa buscar uma vida feliz.

A este respeito, Maria Berenice Dias (2016) leciona:

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da

família. A família e o casamento adquiriram novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes. Essa é a concepção eudemonista da família, que progride à medida que regride o seu aspecto instrumental. A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família. Por isso, a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas. (DIAS, 2016, p. 60)

O caráter eudemonista da família na contemporaneidade é justamente a liberdade pela busca da felicidade; a felicidade como o objetivo da vida humana. Ressalta-se que a busca pela felicidade não se trata de modismo, ela não se opõe à racionalidade e já era defendida por todos os filósofos da antiguidade, a exemplo de Aristóteles (ROCHA, 2017) que sustentava que “a felicidade é um princípio, é para alcançá-la que realizamos todos os outros atos; ela é exatamente o gênio de nossas motivações”.

Conforme elucidado alhures, convergente ainda aos ensinamentos de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2020), abandona-se o modelo de família flagrantemente matrimonializada e instituída pelos fins econômicos, como unidade de produção, para reconhecer que a função social da família é permitir o desenvolvimento da personalidade, a realização pessoal através de uma vida feliz:

Mudando radicalmente essa visão, o constituinte assegurou a todos uma nova tábua axiomática, privilegiando valores essenciais à pessoa humana, como a dignidade, a solidariedade social, a igualdade substancial e a liberdade. Assim, é absolutamente imperioso compreender, doravante, o sentido e o alcance das normas casamentárias a partir da experiência constitucional e prestigiando o seu garantismo humanitário e social. Equivale a dizer: é preciso submeter toda a normatividade infraconstitucional do casamento à supremacia dos valores constitucionais, harmonizando, quando possível, as suas regras ao espírito garantista e, quando não for possível promover uma conciliação, simplesmente repelindo a norma inferior do sistema. O casamento tem de servir às pessoas. Ele é meio, instrumento, através do qual as pessoas desenvolvem a sua personalidade e almejam a realização plena, a felicidade. (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p.179)

Concentrando-se no aspecto eudemonista da família, o casamento perde, cada vez mais, o aspecto social da indissolubilidade. Refere-se ao aspecto apenas social já que o ordenamento jurídico já vislumbra o casamento como dissolúvel, através do divórcio (art. 226, § 6º, da Constituição Federal). Logo, diante da liberdade de se autodeterminar na busca por satisfação pessoal, uma vez deixando de proporcionar a felicidade, os relacionamentos são interrompidos, abrindo espaço para o surgimento de novos arranjos familiares.

Ricardo Calderón (2017), na obra Princípio da afetividade no direito de família, reconhece que a liberdade na busca dessa satisfação íntima tem tornado os relacionamentos passageiros, abrindo, cada vez mais, espaço para convívios que não são originados pelos laços genéticos, mas, por fim, pela afetividade:

Uma das principais delas é que esses relacionamentos também serão fugazes, efêmeros, abandonando o primado anterior do “até que a morte nos separe”. Este é um reflexo dos novos valores temporais vigentes e também atende à demanda por uma liberdade sempre presente, que atinge diversos aspectos (o trabalho, a família, as amizades etc.) As pessoas passam a ver a satisfação com o parceiro como um objetivo a ser constantemente alcançado, não se vinculando profundamente a projetos de muito longo prazo. (CALDERÓN, 2017, p. 21)

Surgem então as famílias reconstituídas, nas quais o casal que se relaciona possui prole de uniões anteriores e passam a exercer as figuras de madrasta e/ou padrasto. Embora não haja distinção entre a importância do papel a ser assumido pelo padrasto ou pela madrasta em um convívio saudável, o presente trabalho tratará especificamente acerca do padrasto, em paralelo com a paternidade biológica, com a ressalva de que todos os elementos caracterizadores da socioafetividade e seus respectivos reflexos se aplicam a ambos os casos.

Há situações em que, além do respeito e consideração que são naturais e esperados entre padrasto e enteado, há aqueles que assumem verdadeiramente o papel de pai, auxiliam no sustento, na educação e no desenvolvimento da personalidade da criança. Quando este convívio se inicia na tenra idade da criança e o vínculo se prolonga ao longo do tempo, além da assunção desse papel paterno, há situações em que a criança é tratada como se filha fosse, sendo, inclusive, apresentada socialmente como tal.

Sobrepõe-se, então, a relação fática sobre a genética, havendo a ascensão da afetividade, pois é ela quem auxilia no desenvolvimento daquele núcleo familiar em todas as suas manifestações e necessidades cotidianas; e não aquele que possui vínculo biológico, mas se mantém ausente e indiferente às vicissitudes da vida.

Essa construção de vínculo paterno-filial não poderia permanecer à margem de regulamentação, passando a angariar cada vez mais o respeito da doutrina e da jurisprudência, com aplicação de efeitos jurídicos próprios, conforme se analisará a seguir.

### 3 DESBIOLOGIZAÇÃO DA PATERNIDADE

Conforme elucidado, a família é o lócus da formação da subjetividade e do desenvolvimento psicossocial de todas as pessoas, refletindo diretamente na construção de vínculos e no relacionamento interpessoal na vida adulta.

A família, como base da sociedade à luz da Constituição Federal (art. 226), merece atenção em todas as suas manifestações, principalmente diante dos fenômenos decorrentes das relações familiares contemporâneas.

De acordo com os ensinamentos de Maria Berenice Dias, a expressão “desbiologização da paternidade” foi introduzida pelo jurista João Baptista Villela, em 1979, retratando este fenômeno de exclusão do protagonismo do vínculo biológico, consanguíneo, para a ascensão da afetividade, confirmando o brocardo de que “pai é quem cria”. Nesse sentido:

A desbiologização da paternidade - expressão cunhada por João Batista Villela - identifica pais e filhos não biológicos, não consanguíneos, mas que construíram uma filiação psicológica. As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade. Toda paternidade é necessariamente socioafetiva. Em outras palavras, a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a paternidade não biológica. Os arranjos parentais privilegiam o vínculo da afetividade. Como afirma José Fernando Simão, o afeto venceu o DNA: a realidade afetiva prevalece sobre a biológica. (DIAS, 2017, p. 631)

O caráter eudemonista da família moderna altera o olhar sobre a paternidade; esta deixa de ser vista como um *status* daquele que transfere seu material genético, para se revestir da capacidade de exteriorizar o afeto e colocar em prática os direitos e, principalmente, as obrigações que dela decorrem.

#### **3.1 Paternidade Socioafetiva: afeto e afetividade**

Num primeiro momento, importante registrar que o vínculo socioafetivo possui respaldo na norma civilista, haja vista que o legislador optou por deixar em aberto as hipóteses de parentesco, talvez já prevendo a inevitável evolução social, ao admitir o vínculo por meio de origem diversa da natural e da civil: “Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.” (BRASIL, 2002)

Presentes os requisitos caracterizadores da paternidade socioafetiva – que serão arguidos de maneira pormenorizada neste item – uma vez reconhecida judicialmente, atrai todos os direitos e obrigações decorrentes da paternidade, gerando efeitos jurídicos próprios, tais como patrimoniais, sociais, alimentícios, registrares e sucessórios, tendo em vista a igualdade constitucional entre os filhos, já analisada, sendo vedados quaisquer tratamentos discriminatórios acerca da origem da filiação. Vale ressaltar que, assim como a paternidade biológica, a socioafetiva se mantém ainda que o relacionamento amoroso entre o pai afetivo e a mãe da criança tenha fim.

Passou-se a analisar, entre os juristas, quais os mecanismos seriam aptos a apontar, de forma precisa, a existência ou não da socioafetividade nessas relações, uma vez que o afeto, ligado diretamente ao sentimento, encontra-se no campo subjetivo e, portanto, não seria palpável, aferível pelo direito. Desta forma, a doutrina e a jurisprudência passou a diferenciar o afeto da afetividade, sendo que a afetividade está ligada ao fato social, seria justamente a exteriorização do afeto em ações, um conjunto de atos concretos, comportamentos manifestados ao longo do tempo e, finalmente, captáveis pelo direito.

A este respeito, Christiano Cassettari (2017), cita significativo julgado em que é reconhecida a desnecessidade de se provar a existência do afeto:

Apelação cível. Investigação de paternidade cumulada com desconstituição de registro civil. DNA positivo. Revogação do reconhecimento que não se configura, no caso. Alegação de existência de paternidade socioafetiva com terceiro a inibir os reflexos da investigatória na esfera registral e patrimonial. Impossibilidade. 1. Incabível sustentar a inviabilidade da investigatória, no caso, sob a alegação de que não cabe a desconstituição do vínculo voluntariamente assumido pelo pai registral. Ora, essa tese seria aplicável caso o autor da ação fosse o pai registral. Esse, sim, é que, tendo realizado o reconhecimento voluntário da paternidade, não poderá revogá-lo (“retirar a voz”), salvo se comprovar vício de consentimento. Aqui, entretanto, quem está buscando desconstituir o reconhecimento não é o autor do registro (pai registral), mas, sim, o filho. Logo, não cabe falar em “revogação” [...] 2. Absolutamente desnecessário investigar a existência ou não de relação socioafetiva do autor com o pai registral. Isso porque a socioafetividade é um dado social acima de tudo, confundindo-se com a posse de estado de filho, não com vínculos subjetivos (afeto) porventura existentes entre as partes, os quais é inteiramente despiciendo investigar. E mais: mesmo que comprovada a posse de estado de filho, essa circunstância, de regra, não pode servir como óbice a que o filho venha investigar sua origem genética, com todos os efeitos daí decorrentes. Em suma, a paternidade socioafetiva somente cabe invocar em prol do filho, não contra este, salvo em circunstâncias muito especiais, quando consolidada ao longo de toda uma vida, o que não é o caso aqui. Deram provimento à apelação. Unânime (TJRS; AC 98277-61.2011.8.21.7000; Porto Alegre; Oitava Câmara Cível;

Desta forma, não sendo o afeto em si o elemento caracterizador da paternidade socioafetiva, mas a sua exteriorização ao longo do tempo, através da afetividade, fez-se necessária a reunião de elementos objetivos capazes de nortear a posse do estado de filho, baseada no desejo de uma pessoa em ter outra como se filha fosse, tratando-a como tal.

A doutrina e a jurisprudência considerou o preenchimento de três vetores para o reconhecimento da concretização da posse do estado de filho. Cassettari (2017) os enumera como sendo: o nome, de modo que o filho afetivo use o nome da pessoa que exerce a paternidade, sendo esse elemento considerado dispensável; o tratamento, baseado no recebimento de trato paterno-filial, ou seja, ser tratado como se filho fosse; e a fama, de modo que o público, a sociedade em que estão inseridos os veja como pai e filho.

Percebe-se que o instituto da socioafetividade não é estabelecido em relações genéricas de cuidado e afeição simplesmente, mas em situações de vínculo complexo em que há um reconhecimento social da afetividade (exteriorização do afeto).

### **3.2 Multiparentalidade**

Os operadores do direito reconheceram a necessidade de tutelar essas relações de socioafetividade cada vez mais comuns em nossa sociedade, analisaram seus aspectos ensejadores (nome, tratamento e fama) e fixaram que, como qualquer paternidade, a socioafetiva também gera efeitos jurídicos próprios (Tema 622 do STF).

Dentre as diversas hipóteses de surgimento do arranjo familiar denominado “mosaico”, há situações em que o pai biológico é desconhecido, não chegou a reconhecer o filho voluntariamente e essa lacuna no registro de nascimento poderia ser preenchida pelo pai socioafetivo.

Contudo, há situações em que o pai biológico já consta no registro de nascimento do filho, mas que, por infinitas razões, tenha dado condições para que a paternidade socioafetiva se concretizasse, gerando todos os efeitos jurídicos com relação a esse segundo pai.

Desta forma, foi objeto de discussão a concomitância entre a paternidade biológica, normalmente já constante no registro de nascimento da criança, e a paternidade socioafetiva, reconhecida posteriormente, por necessitar do prolongamento no tempo desse vínculo.

A matéria já se encontra pacificada; reconheceu-se a possibilidade de coexistência das paternidades biológica e socioafetiva, através do fenômeno da multiparentalidade, em que determinada pessoa pode possuir dois pais e/ou duas mães, não havendo nenhuma hierarquia entre a origem desta parentalidade.

Importante trazer à baila o Tema 622 firmado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 898.060/SC: “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”.

Ademais, o provimento 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça- CNJ instituiu modelos únicos de certidão de nascimento, retirando as designações “pai e mãe”, substituindo-as pelo vocábulo “filiação”, de modo que possa abranger a multiparentalidade decorrente dos vínculos biológicos e socioafetivos, adequando-se também às famílias homoafetivas.

Pertinente os ensinamentos de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2020) sobre a temática:

Outra situação curiosa é que constará do registro civil de nascimento do filho os nomes de todos os seus pais, inclusive com os sobrenomes respectivos, em face da pluralidade de vínculos formados, sem que haja uma regra fixa de ordem prioritária para composição do nome, em relação aos homens e às mulheres. (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p. 651)

Conforme se pode verificar, a matéria se encontra sedimentada pelos tribunais superiores e por meio dos provimentos do Conselho Nacional de Justiça, sendo perfeitamente possível a existência conjunta dos dois vínculos paternos, sem qualquer grau de hierarquia entre eles e aptos a gerar todos os efeitos jurídicos que lhes são peculiares.

#### **4 PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE**

No decorrer do presente estudo, foi possível observar que há vários critérios para a determinação da filiação. Há o critério biológico, o critério socioafetivo e, por

fim, o critério legal ou jurídico, eis que essa paternidade decorre da imposição do legislador por meio de uma presunção relativa.

Desta forma, o art. 1.597 do Código Civil estabelece a presunção de paternidade dos filhos nascidos na constância do casamento. Conforme leciona Madaleno (2018), diante desta presunção, a mulher casada pode comparecer sozinha ao Cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais para registrar seu filho, constando do assento de nascimento o nome de seu marido, uma vez que ele é presumidamente o pai, não necessitando de nenhum ato de reconhecimento voluntário por parte deste. Trata-se da máxima absorvida do Direito Romano através da locução *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*, o que significa dizer que o “pai é aquele demonstrado pelas núpcias”.

Apesar desse instituto não ser aplicado a outras entidades familiares que não se constituíram através do matrimônio, tal como a união estável, importante mencionar que essa presunção de paternidade decorre de um raciocínio lógico e cultural. Primeiro por ser natural que pessoas casadas mantenham relações sexuais entre si e segundo que, desse relacionamento, espera-se que as pessoas não tenham experiências sexuais com outros parceiros, em virtude do dever dos cônjuges acerca da fidelidade recíproca, consagrada no art. 1.566, inciso I, do Código Civil.

Contudo, em que pese os avanços sociais e jurídicos no que diz respeito ao adultério, há de se considerar que há relações matrimoniais em que a revelação de eventual traição gera nefastos reflexos entre os cônjuges, tornando insuportável a vida comum e, em alguns casos, estendendo essa aversão à prole, ao se constatar que, diferentemente do que se esperava, ela é fruto do relacionamento extraconjugal.

#### **4.1 O cônjuge traído**

Conforme abordado no item anterior, a presunção de paternidade decorrente do casamento é apenas relativa, admitindo-se, portanto, prova em contrário, caso o cônjuge descubra eventual traição que torne duvidosa a paternidade biológica do filho que acreditava ser seu.

Nesta hipótese, o Código Civil prevê em seu art. 1.601 o direito do marido contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, a qualquer tempo, tratando-se de direito imprescritível.

Esse direito pode ser exercido através do ajuizamento de ação negatória de paternidade, sendo necessária a demonstração de que o autor desconhecia não ser o pai biológico e que o reconhecimento do suposto filho apenas se deu em razão de vício de vontade.

Com o avanço da biogenética, o exame de DNA ganhou prestígio nas ações dessa natureza, sendo o meio hábil e preciso a demonstrar a ausência ou existência de vínculo genético.

Contudo, esse meio probatório perde força no atual contexto jurídico e social. O fato do direito de contestar a paternidade ser imprescritível não garante mais a procedência da ação, ainda que se comprove que o cônjuge traído não é o pai do filho que, até então, acreditou ser seu.

Isso porque é evidente que todos os elementos caracterizadores da paternidade socioafetiva (nome, tratamento e fama) se encontram presentes nessa situação tão peculiar e, considerando se tratar de paternidade autônoma e independente da biológica, pode (e tem sido, conforme se demonstrará) aplicada a esses casos.

Note-se que até que a traição fosse revelada, o filho foi tratado como tal. Recebeu o nome do pai que agora nega a paternidade, o tratamento compatível à condição de filho ao longo de todos os anos e aos olhos da sociedade se tratava de uma relação paterna-filial.

Ocorre que, diferentemente das situações apresentadas anteriormente, em que o vínculo entre padrasto e enteado já se originou sob o aspecto da socioafetividade, não havendo abrupta mudança na relação afetiva caso o relacionamento conjugal tenha fim, situação diversa ocorre com o cônjuge que descobre posteriormente a traição.

Diante dos direitos fundamentais colidentes, que serão abordados em tópico específico, a doutrina e a jurisprudência tem se inclinado, embora sem unanimidade, a reconhecer a paternidade socioafetiva nesses casos, mantendo-se, conforme já visto, todos os direitos e obrigações decorrentes da paternidade, como forma de garantir o melhor interesse da criança ou do adolescente.

## 5 COMPULSORIEDADE DO VÍNCULO SOCIOAFETIVO

Embora se trate de questão peculiar a infidelidade do cônjuge descoberta posteriormente, o vínculo socioafetivo tem ganhado grande destaque em nosso ordenamento jurídico, dado o caráter eudemonista da família contemporânea, a função social da família e a necessidade de se tutelar as relações que se concretizaram ao longo do tempo.

Desta forma, através da pesquisa realizada, pode-se notar uma inclinação doutrinária e jurisprudencial em reconhecer, compulsoriamente, a paternidade socioafetiva nesses casos, ainda que o cônjuge traído negue a paternidade e não tenha mais motivação e, por vezes, condições, de continuar com o convívio que uma paternidade implica.

É possível observar que, atualmente, para a obtenção de êxito na ação negatória de paternidade, não basta mais a prova pericial de ausência biológica, é preciso demonstrar também a inexistência de vínculo socioafetivo com a criança:

Cumpre, ainda, registrar que no âmbito da ação negatória de paternidade/maternidade, a prova pericial em DNA não pode ser tolerada como absoluta ou autossuficiente. Em verdade não se pode admitir que a simples comprovação da inexistência de vínculo biológico seja suficiente para quebrar o vínculo paterno-filial. Com efeito, mesmo evidenciada a falta de elo genético, é possível que se evidencie a existência de um liame socioafetivo, trazendo como consequência natural e impositiva a improcedência do pedido negatório de paternidade. (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p. 635)

Nesse sentido, observemos jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE COMBINADA COM ANULATÓRIA Deregistro de Nascimento. INTERESSE PÚBLICO. MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA ORDEM JURÍDICA. LEGITIMIDADE. INCAPAZARTS. 178, II, 179 E 966 DO CPC/2015. SÚMULA nº 99/STJ. PATERNIDADE RESPONSÁVEL. ARTS. 127 E 226 DA CF/1988. FILIAÇÃO. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 2º, §§ 4º E 6º, DA LEI Nº 8.560/1992. INTERVENÇÃO. OBRIGATORIEDADE. SOCIOAFETIVIDADE. ART. 1.593 DO CC/2002. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. IMPRESCINDIBILIDADE. REGISTRO. RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO. ERRO OU FALSIDADE. SOCIOAFETIVIDADE PRESENÇA. ÔNUS DO AUTOR. ART. 373, I, CPC 2015. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs2 e 3/STJ). 2. O Ministério Público, ao atuar como fiscal da ordem jurídica, possui legitimidade para requerer provas e recorrer em processos nos quais oficia, tais como os que discutem direitos de incapazes em ação de investigação de paternidade com manifesto interesse público primário e indisponível (art. 2º, §§ 4º e 6º, da Lei nº 8.560/1992). 3. A atuação do Parquet como custos legis está, sobretudo, amparada pela Constituição Federal (arts. 127, caput,

129, IX, e 226, § 7º), que elegeu o princípio da paternidade responsável como valor essencial e uma das facetas da dignidade humana. 4. O órgão ministerial representa o Estado ao titularizar um interesse manifestamente distinto daqueles naturalmente defendidos no processo por autor e réu, não se submetendo a critérios discricionários. 5. A posição processual do Parquet é dinâmica e deve ser compreendida como um poder-dever em função do plexo de competências determinadas pela legislação de regência e pela Carta Constitucional. 6. A averiguação da presença de socioafetividade entre as partes é imprescindível, pois o laudo de exame genético não é apto, de forma isolada, a afastar a paternidade. 7. A anulação de registro depende não apenas da ausência de vínculo biológico, mas também da ausência de vínculo familiar, cuja análise resta pendente no caso concreto, sendo ônus do autor atestar a inexistência dos laços de filiação ou eventual mácula no registro público. (BRASIL, 2019)

Tendo em vista que nestes casos é indiscutível a concretização da paternidade pelo elo socioafetivo, através da posse do estado de filho, pouco importando o resultado negativo do exame de DNA, os tribunais se divergem quanto à (im)procedência da ação negatória de paternidade, diante da vedação de tratamento discriminatório entre os filhos, seja a filiação de origem genética, civil ou socioafetiva.

Há julgados que, ainda que desconstituam o vínculo biológico, tendo o filho o direito de buscar sua origem genética, reconhecem compulsoriamente a paternidade socioafetiva, mantendo todos os direitos e obrigações decorrentes da paternidade:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - NEGATÓRIA DE PATERNIDADE E EXONERATÓRIA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA - VÍNCULO SOCIOAFETIVO - EXISTÊNCIA - PAI QUE, MESMO EM DÚVIDA ACERCA DO LIAME BIOLÓGICO, SE DEDICA À FORMAÇÃO DO FILHO ATÉ A FASE ADULTA - RECONHECIMENTO, PELO FILHO ADULTO, DA REFERÊNCIA PATERNA -RECURSO NÃO PROVIDO 1. A paternidade há de ser reconhecida não como um fato da natureza, cuja origem se radica em pura base biológica, mas um fato cultural, que se assenta na circunstância de amar e servir, fundada no exercício da liberdade e autodeterminação. 2. Não pode ser considerado pai aquele que apenas participa, como procriador, de um evento da natureza, ou seja, do nascimento de um novo ser, sem construir qualquer relação de afeto e assumir os cuidados na sua formação. Por outro lado, àquele que, mesmo sabendo da inexistência de vínculo de consanguinidade (ou, como no caso dos autos, tendo dúvidas acerca deste liame), assume com todo o carinho, amor e dedicação, a criação de uma pessoa até o atingimento de sua fase adulta, outra denominação e reconhecimento não se pode dar, que não a do pai verdadeiro. 3. Existência de mútuo afeto, em relação construída ao longo de toda a infância e adolescência do filho, estabelecendo verdadeiro vínculo de paternidade socioafetiva, que manteve as partes unidas mesmo após o afastamento do pai do lar conjugal - e a despeito das dúvidas que cercavam a origem biológica do requerido. 4. Relação de socioafetividade presente, não podendo ser desconsiderada com fundamento na inexistência de vínculo biológico, ou em uma suposta aproximação do filho com seu procriador, o que teria gerado ciúme e sentimento de traição no pai. 5. Recurso não provido. (BRASIL, 2014)

O caso apresentado acima traz um elemento a mais: a existência de dúvida inicial acerca da paternidade. Ora, se no início do vínculo paterno-filial já havia dúvidas sobre quem seria o pai biológico, e mesmo assim o pai registral optou por assumir esse papel, não lhe compete o ajuizamento de ação negatória de paternidade posteriormente, quando a paternidade se tornou inconveniente, geralmente após o rompimento do vínculo conjugal e a obrigação de prestar alimentos.

Nesse sentido é o Enunciado nº 520 do Conselho de Justiça Federal – CJF, extraído da V Jornada de Direito Civil: “Enunciado 520. O conhecimento da ausência de vínculo biológico e a posse de estado de filho obstam a contestação da paternidade presumida”.

O presente trabalho, contudo, destaca as situações em que o cônjuge apenas assumiu a paternidade por acreditar que se tratava de seu filho biológico, vindo a descobrir posteriormente o relacionamento extraconjugal. Há pessoas que encaram com naturalidade esse tipo de experiência, no entanto, aqueles mais conservadores podem absorver como uma afronta extrema à sua honra, inclusive à honra objetiva, sofrendo impactos de ordem emocional, psicológica e social.

Ressalta-se que o Código Civil, no art. 1.611, prevê a necessidade de autorização do outro cônjuge para que o filho advindo fora do casamento possa residir no lar conjugal, reforçando a tese de que desconhecendo este fato, houve vício de consentimento e a paternidade poderia ser afastada nesse caso específico.

Diante das nefastas implicações da manutenção ou não do vínculo paterno-filial nestes casos, tanto sob a ótica do cônjuge que descobre posteriormente a traição, como do filho que reconhece a referência de pai naquele que sempre o criou na condição de filho, Christiano Cassettari (2017) se afilia a esta ideia, considerando como elemento crucial a análise se o cônjuge sabia que o filho era fruto de relacionamento extraconjugal, ou se pelo mesmo havia dúvida, e mesmo assim anuiu:

Os filhos havidos fora do casamento, muitas vezes, acabam sendo criados pelo cônjuge traído, já que o parceiro que teve o filho fora do casamento em alguns casos, o leva para morar com sua família, e com isso acaba sendo formada uma socioafetividade. Porém, é importante ressaltar que para isso ocorrer é necessária a autorização do outro cônjuge, segundo o artigo 1.611 do Código Civil: Art. 1.611. O filho havido fora do casamento reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem consentimento do outro. Acreditamos que a autorização exigida pelo artigo acima, quando

dada, é o primeiro indício da formação de laços afetivos. (CASSETTARI, 2017)

Em contrapartida, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2020), entendem que basta a presença da posse do estado de filho para que a paternidade biológica reste superada, dispensando essa discussão:

Registre-se, oportunamente, que provada a prevalência, no caso concreto, da posse do estado de filho não se admite contradita fundada em prova genética. É que o vínculo socioafetivo, quando estabelecido em cada hipótese, merece a mesma proteção e valor conferido aos vínculos filiatórios-biológicos. Por isso, estabelecida uma filiação com base na posse do estado de filho, sobrepujou-se a esfera genética, firmando-se a relação vinculatória pelo afeto. (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p.598)

Ainda assim, a matéria não está pacificada, o rompimento total do vínculo paterno-filial ou o reconhecimento da paternidade socioafetiva divide a opinião dos tribunais, através de decisões reformadas e, sobretudo, não unânimes:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.775.340 - PR (2018/0277836-0) DECISÃO 1. Cuida-se de recurso especial interposto por MD, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, assim ementado: EMBARGOS INFRINGENTES CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO E EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. ACÓRDÃO QUE REFORMOU A SENTENÇA DE MÉRITO, RECONHECENDO, POR MAIORIA DE VOTOS, A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DO AUTOR PARA EXCLUIR A PATERNIDADE. VOTO VENCIDO. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO ENTRE AS PARTES. INEXISTÊNCIA DE ERRO NO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA NÃO EXCLUI O DIREITO À BUSCA PELA IDENTIDADE GENÉTICA. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS POR MAIORIA DE VOTOS (fl. 585). (BRASIL, 2019a)

Também é possível analisar a divergência quanto à temática através das matérias veiculadas pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM. Uma matéria publicada no ano de 2015 revela a desconstituição da paternidade autorizada pelo STJ (reformando, portanto, o entendimento do tribunal inferior), mesmo o pai tendo convivido com o filho, que assim acreditou ser, por 05 anos. Em 2020, contudo, é possível verificar que a ação negatória de paternidade ajuizada por cônjuge traído foi julgada improcedente, diante do vínculo socioafetivo concretizado ao longo do tempo, conforme decisão da 4ª Câmara Cível do TJMS.

Embora o prestígio e relevância que reveste a paternidade socioafetiva, bem como as normas protetivas às crianças e adolescentes, o reconhecimento

compulsório e indistinto desse vínculo, nas hipóteses em que o cônjuge é vítima de traição, carece de análise, notadamente acerca dos reflexos práticos dessa convivência.

### **5.1 Dignidade da pessoa humana x direitos do infante**

A temática traz à tona o conflito entre direitos da personalidade, que devem ser sopesados com cautela sem perder de vista a projeção na esfera fática.

Num primeiro momento, colocam-se em xeque os direitos e garantias conferidos às crianças e aos adolescentes, titulares da proteção da família, do Estado e de toda a sociedade, que devem promover, com absoluta prioridade, a saúde, a alimentação, a educação e a convivência familiar (art. 227 da Constituição Federal).

Diante da condição de vulnerabilidade, eis se tratar de pessoas em desenvolvimento, verifica-se inúmeras normas protetivas às crianças e aos adolescentes, consagradas na Constituição Federal, no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente—ECA, instituído pela Lei nº 8.069 (BRASIL, 1990).

Os princípios do Direito das Famílias constituem verdadeiros vetores aptos a embasar as decisões judiciais que versem sobre aqueles que se encontram na menoridade. Cita-se o princípio da proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (art. 227, caput, da CF c/c art. 1º do ECA), sendo que, havendo direitos colidentes, devem ser adotadas as medidas que priorizem o pleno desenvolvimento da personalidade da criança e/ou do adolescente.

Destarte, em uma análise superficial, depreende-se que, no caso em estudo, afastar a paternidade seria o mesmo que desamparar a criança. Esta se veria distanciada da figura paterna, contrariando o direito à convivência familiar, pois perderia o duplo referencial de filiação criado ao longo dos anos, gerando reflexos psicológicos ligados à rejeição. Ademais, a criança se veria desamparada materialmente, perdendo o auxílio daquele pai que sempre proveu as suas necessidades, acarretando uma abrupta redução do padrão social, em inobservância à máxima da dignidade do ser humano.

Por outro lado, é sabido que a descoberta da infidelidade geralmente vem acompanhada de danos emocionais de diversas ordens, podendo ocasionar tristeza,

mágoa, sentimento de inferioridade, vergonha no meio social em que se está inserido, baixa autoestima e até mesmo a depressão, podendo tais efeitos serem imediatos ou a longo prazo.

O cônjuge que é enganado se vê diante da ruptura de todo o contexto familiar almejado, da projeção individual do significado de família e filiação, conceitos criados intimamente no decorrer da vida e ligados a referências culturais e até mesmo religiosas.

Não restam dúvidas que, nestas condições, ver-se obrigado a conviver no contexto que lhe trouxe sofrimento e, em alguns casos, desonra, fere profundamente a premissa da dignidade do ser humano.

Madaleno (2018, p. 97), afirma que o “Direito de Família tem a estrutura de base no princípio absoluto da dignidade do ser humano (...) assegurada a cada integrante da sociedade familiar”. Conforme analisado, a máxima da dignidade do ser humano retirou o conceito de família concentrada e subordinada à figura de uma única pessoa, passando a permitir que todos os membros floresçam e desenvolvam sua satisfação íntima de uma vida digna e feliz.

Contudo, se entre a dignidade do ser humano do cônjuge traído e da dignidade da criança ou adolescente esta última deve prevalecer, sem perder de vista a razoabilidade, necessária se faz a análise se a paternidade socioafetiva nesse caso terá, realmente, o condão de conferir efetividade aos direitos que se visa salvaguardar.

## ***5.2 Aspectos da efetividade da prestação jurisdicional***

O reconhecimento compulsório da paternidade socioafetiva na hipótese em estudo se fundamenta na finalidade de se atingir o melhor interesse da criança e do adolescente, garantindo a convivência familiar instituída até então, através do fortalecimento dos laços que permitam um pleno desenvolvimento da personalidade; bem como a manutenção do sustento material, através da fixação de alimentos.

Não se pode negar que nem todos os provimentos jurisdicionais geram efeitos práticos, ou por carecerem de mecanismos coercitivos que induzem ao seu cumprimento, ou por serem, na verdade, inviáveis, diante de situações complexas como as relações humanas.

Partindo do pressuposto de que o cônjuge traído não se vê em condições emocionais e psicológicas de manter o relacionamento inalterado com a criança, a convivência familiar, em verdade, estaria prejudicada, servindo apenas para inseri-la em ambiente hostil, cujas expectativas de afetividade não seriam correspondidas.

Ademais, tendo em vista os desdobramentos de uma paternidade responsável, através da decisão conjunta dos pais acerca da criação e educação da criança, seria forçoso o vínculo a ser mantido com a mãe da criança e o pai biológico – amante – podendo implicar em práticas de alienação parental ainda mais prejudiciais à criança.

Poderia, então, subsistir o vínculo paterno apenas para o cumprimento da obrigação alimentar, também essencial à manutenção de uma vida digna?

A doutrina critica esse tipo de possibilidade, afirmando a importância do aspecto da reciprocidade. Conforme analisado ao longo do trabalho, não se confunde o afeto da afetividade, não se obriga o pai a amar ou a ter afeto, contudo é o afeto que impulsiona a exteriorização em forma de afetividade:

Dessa forma, acreditamos que devemos separar a constituição da parentalidade da obrigação alimentar. Não é justo uma pessoa ficar vinculada parentalmente com outra apenas por conta dos alimentos, se entre elas não há mais o afeto. Há a necessidade de o parentesco ser instituído somente quando houver reciprocidade entre as partes. Para Fabíola Santos Albuquerque, a reciprocidade é fundamental: “Afetividade e posse de estado de filiação são aspectos indissociáveis, porém, há um outro elemento que, a nosso sentir, também merece ser apreciado, qual seja, a posse do estado de pai. Nesses termos, defendemos que a posse de estado de filho e a posse de estado de pai exprimem reciprocidade; uma não existe sem a outra, pois não se pode falar de filiação ou de paternidade se o afeto não estiver presente nos dois polos”. (CASSETTARI, 2017, p. 30 e 31)

Em tópicos anteriores, analisou-se a evolução da família, o caráter eudemonista na contemporaneidade, e a função social de garantir o desenvolvimento, o respeito e a dignidade de cada um dos membros da sociedade familiar.

A função social da família há muito deixou de ser o fim econômico, para abraçar as nuances da afetividade. Seria incoerente fundamentar a compulsoriedade da paternidade socioafetiva, nesses casos, nos laços solidários que se concretizaram no âmbito existencial, se a finalidade da aplicação do instituto seria apenas patrimonial, contrariando o fenômeno da despatrimonialização do direito civil.

Farias e Rosenthal (2020) reconhecem que, uma vez reconhecida a paternidade socioafetiva, esta deve gerar todos os efeitos patrimoniais, inclusive sucessórios, mas não se poderia reconhecer o vínculo para este fim específico:

Vale o registro, ademais, de que fixada a filiação pelo critério socioafetivo (quando a afetividade foi marca indelével da relação entre as pessoas envolvidas), afasta-se, em definitivo, o vínculo biológico, não sendo possível, de regra, cobrar alimentos ou participar da herança do genitor. Essa é a única solução, confirmando, inclusive, o fenômeno de despatrimonialização do Direito Civil e do Direito das Famílias. Realmente, não faz sentido que se determine a paternidade ou maternidade com base em interesses econômicos, devendo ressaltar e ser prestigiado o ser e a proteção da personalidade. Com isso, determinada a filiação com base na afetividade, o filho terá direito a alimentos e à herança (bem como todos os demais efeitos, como guarda, visitas...) do seu pai – que é o afetivo. Ou seja, embora a filiação não deva ser determinada por finalidade econômica, uma vez reconhecida a filiação com base no critério socioafetivo, decorrem, também, efeitos patrimoniais. (FARIAS; ROSENTHAL, 2020, p. 646)

É necessário um olhar mais sensível às diversas e inusitadas situações decorrentes das relações humanas. Não se mostra razoável a imposição de um vínculo vitalício baseada, exclusivamente, no preenchimento de vetores objetivos da posse do estado de filho (nome, tratamento e fama), quando o instituto já deixou de atingir o seu fim; é necessário, sobretudo, o respeito às peculiaridades dos casos postos a julgamento.

## **6 CONCLUSÃO**

O presente estudo procurou abordar, de maneira geral, a evolução do Direito das Famílias a partir do processo de constitucionalização do Direito Civil, irradiando a todos os ramos do direito os ditames da dignidade do ser humano consagrada na Constituição Federal.

A igualdade entre homens e mulheres, a igualdade entre os filhos e o reconhecimento de entidades familiares não constituídas através do matrimônio permitiu o surgimento de diversificados arranjos familiares.

O caráter eudemonista da família contemporânea e a constante busca pela felicidade e satisfação pessoal trouxeram destaque aos vínculos formados pela afetividade e auxílio mútuo nas dificuldades cotidianas, deixando de lado o caráter meramente biológico dos vínculos de parentesco.

Observou-se que o reconhecimento da paternidade socioafetiva depende da verificação da posse do estado de filho, quando determinada pessoa confere a outra tratamento compatível à condição de filho, sendo vistos socialmente como tal.

Ocorre que os elementos da paternidade socioafetiva (nome, tratamento e fama) também estão presentes quando o cônjuge, após um período de convivência paterno-filial, descobre que o filho é fruto de traição. Diante dos nefastos reflexos que a infidelidade pode causar, de ordem emocional, psicológica e até mesmo social, o cônjuge traído que não se vê em condições de dar continuidade ao contexto em que se viu enganado, tem legitimidade para o ajuizamento de ação negatória de paternidade.

Em que pese o prestígio louvável conferido ao vínculo socioafetivo, a inclinação dos tribunais em reconhecer compulsoriamente esse vínculo, nesses casos, carece da análise de dois requisitos, de modo a conferir a efetividade esperada das decisões judiciais.

Num primeiro momento, concluímos que, em consonância ao enunciado 520 do CJF, deve ser analisado se o cônjuge sabia que não era o pai biológico do filho de sua esposa ou que, pelo menos, tenha havido dúvidas a esse respeito e, ainda assim anuiu em cumprir esse papel.

Essa primeira análise evita permitir que o cônjuge traído se beneficie de um comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), propondo a ação negatória de paternidade apenas para se esquivar da obrigação alimentar caso o relacionamento conjugal tenha fim.

Ultrapassada essa análise e verificado o vício de vontade acerca da filiação, concluímos pela necessidade de realização de acompanhamento por profissionais multidisciplinares, sobretudo através de estudo psicossocial, devendo ser apurado se o convívio entre pai e filho afetivo foi mantido após a revelação da infidelidade e se aquele que foi vítima da traição se mostra em condições emocionais e psicológicas aptas a se manter nesse contexto.

Sendo negativa a resposta para as duas indagações (não sabia e não tinha dúvidas que não era o pai biológico e não possui condições de se manter inserido nesse contexto), imperiosa a procedência da ação negatória de paternidade, ainda que presente a posse do estado de filho, como forma de garantir a dignidade da pessoa humana em todas as suas manifestações; uma vez que o reconhecimento compulsório e indistinto do vínculo socioafetivo também compromete o direito da

criança a uma vida digna em ambiente saudável, sendo igualmente inconcebível a manutenção desse vínculo apenas para fins alimentares.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406/2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em 04 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1664554/SP**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas. Diário Judiciário Eletrônico - DJe 15 fev. 2019 Disponível em <[https://www.stj.jus.br/static\\_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201662551.pdf](https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201662551.pdf)>. Acesso em 04 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.775.3401**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Diário Judiciário Eletrônico – DJe 28 mai. 2019a. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/878994085/recurso-especial-resp-1775340-pr-2018-0277836-0/decisao-monocratica-878994095?ref=serp>>. Acesso em 04 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. STJ. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1664554/SP**. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas. DJe 15.02.2019. Disponível em <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 04 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Federal. STF. Tribunal Pleno. RE 898.060/SC. **Repercussão Geral 622**. Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.09.16. Disponível em <[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=RE%20898060&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=RE%20898060&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP)>. Acesso em 04 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0024.08.137534-7/001**. Relatora: Des. Áurea Brasil. Diário Judiciário Eletrônico – DJe 05 fev. 2014. Disponível em <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7561/2/TJMG%20Apela%C3%A7%C3%A3o%2010024081375347001.pdf>>. Acesso em 04 abr. 2021.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento nº 63 de 14/11/2017**. Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>>. Acesso em 05 abr. 2021.

Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 520**. Disponível em <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/589>> Acesso em 04 de abr de 2021. <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/589>>. Acesso em 04 abr. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 12. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

IBDFAM. **Justiça rejeita ação negatória de paternidade; vínculo socioafetivo deve se sobrepor ao biológico**. Disponível em <<https://ibdfam.org.br/noticias/7449/Justi%C3%A7a+rejeita+a%C3%A7%C3%A3o+negat%C3%B3ria+de+paternidade+%3B+v%C3%Adnculo+socioafetivo+deve+se+sobrepor+ao+biol%C3%B3gico>>. Acesso em 04 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. **STJ autoriza desconstituição de paternidade mesmo após cinco anos de convivência**. Disponível em <<https://ibdfam.org.br/noticias/5557/STJ+autoriza+desconstitui%C3%A7%C3%A3o+de+paternidade+mesmo+ap%C3%B3s+cinco+anos+de+conviv%C3%A4ncia>>. Acesso em 04 abr. 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ROCHA, Dilson Brito. **A interface entre eudaimonía e justiça na ética nocomaqueia**. Revista JurisFIB: Reflexões sobre o Direito VIII. Bauru: SP. v. 8, n. 8, dez. 2017. Disponível em <<https://revistas.fibbauru.br/jurisfib/article/view/275>>. Acesso em 04 abr. 2021.