



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PSICOLOGIA



MARIANA SARMENTO LIRA

**DISCURSO JURÍDICO
E ‘PRODUÇÃO DE VERDADES’ SOBRE PATERNIDADES**

Recife
2018

MARIANA SARMENTO LIRA

DISCURSO JURÍDICO
E ‘PRODUÇÃO DE VERDADES’ SOBRE PATERNIDADES

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Psicologia.

Área de concentração: Poder, processos psicossociais e práticas coletivas.

Orientador: Prof. Dr. Luis Felipe Rios

Recife

2018

Catálogo na fonte
Bibliotecária Valdicéa Alves Silva, CRB4-1260

L768d Lira, Mariana Sarmento.
 Discurso jurídico e ‘produção de verdades’ sobre paternidades /
Mariana Sarmento. – 2018.
 121 f.: il.; 30 cm.

 Orientador: Prof. Dr. Luis Felipe Rios.
 Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco, CFCH.
Programa de Pós-graduação em Psicologia - 2018.
 Inclui referências.

 1. Psicologia. 2. Verdade registral. 3. Sexo e direito. 4. Paternidades no campo
jurídico. I. Rios, Luís Felipe. (Orientador). II. Título.

150 CDD (22. ed.) UFPE (BCFCH2019-150)

MARIANA SARMENTO LIRA

DISCURSO JURÍDICO
E ‘PRODUÇÃO DE VERDADES’ SOBRE PATERNIDADES

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Psicologia.

Aprovada em: 04/07/2018

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Luís Felipe Rios (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof.^a Dr.^a Dayse Amâncio dos Santos Veras Freitas (Examinadora Externa)
Universidade Federal Rural de Pernambuco

Prof.^a Dr.^a Jaileila de Araújo Menezes (Examinadora Interna)
Universidade Federal de Pernambuco

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que tornou esse sonho possível, ao meu amor, e amigo, Misael Vargas e aos meus pais: fontes de apoio, companheirismo, cuidado, confiança e esperança nesta jornada, a vocês todo o meu amor e gratidão. Agradeço à CAPES, pelo financiamento da pesquisa, ao meu professor e orientador Luís Felipe Rios, pela sabedoria, perspicácia e calma habitual, à Universidade Federal de Pernambuco, instituição marcante em minha formação acadêmica, a João pela atenção e paciência nos atendimentos da secretaria.

RESUMO

No Brasil, a comprovação da origem genética deixou de ser condição necessária ao reconhecimento da filiação. A socioafetividade se insurgiu como um novo paradigma para os critérios jurídicos de determinação das relações de parentesco. Lei, doutrina e as jurisprudências em matéria de Direito de Família passaram a convergir para as novas compreensões de vinculações familiares. Nesta dimensão, as orientações jurisprudenciais sobre a comprovação da paternidade possuem um papel relevante. Elas consistem em decisões paradigmáticas que, pela sua repercussão, servem de precedentes para justificar posicionamentos no enfrentamento de casos semelhantes. O presente trabalho se propôs a fazer uma análise, de inspiração foucaulteana, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre os vínculos de paternidade. A pesquisa teve como grande objetivo discutir as construções discursivas da jurisprudência sobre os critérios de determinação da paternidade. Da aproximação destas reflexões com as contribuições de Michel Foucault, a pesquisa problematizou as implicações de saber/ poder e os efeitos de verdade de alguns dispositivos jurídicos quanto às compreensões de paternidade, e, sua influência na regulação social e na constituição das relações entre os sujeitos. A discussão problematizou os marcos teórico-disciplinares que fundamentam as decisões nos dissensos relacionados a esta matéria e as fontes morais que estiveram presentes nos enunciados discursivos dos ministros relatores. A reflexão questionou como o Poder Judiciário têm operacionalizado as compreensões sobre as relações de parentesco e como as questões de gênero se relacionam ao debate. Por fim, discutiu-se sobre o esvaziamento das categorias ‘verdade registral’, ‘verdade biológica’ e ‘verdade socioafetiva’ nas determinações jurídicas de paternidade e sobre a relevância do uso dos costumes na regulação e qualificação dos vínculos de filiação.

Palavras-Chave: Discurso jurídico. Paternidades. Produção de verdades.

ABSTRACT

In Brazil, the evidence of the genetic origin is not being a required condition on the recognition of filiation. The socio-affectivity has appeared as a new paradigm for the new juridical criteria on the determination of kinship. Law, doctrine and the jurisprudence according to Family Law became to converge to the new comprehension of relatives links. In this dimension, the orientation of jurisprudence about the evidence of paternity has a relevant role. It means that the paradigmatic decisions that, for its repercussion, work as precedent in order to justify the position when facing similar cases. The present work has proposed to make an analysis, inspired on Foucault's thoughts, of the jurisprudence of the Superior Court of Justice about the links of paternity. The main goal of the research is to debate the discursive constructions of the jurisprudence about the criteria on the determination of paternity. From the approach of these both reflections and the contributions of Michel Foucault, the research has problematized the consequences of knowing/power and the real effects of some juridical devices related to the comprehension of paternity, and, its influence on the social regularization and constitution of relationship of the involved people. The discussion has problematized some theoretical-disciplinary landmarks that justify the decisions on the different points related to this subject and moral sources that have been present on the discursive statements of the ministers. The critical reflection has questioned how the judiciary has worked on the comprehension about the kinship relation and how the gender questions are related to the debate. Lately, it has been discussed the emptiness of the categories 'registration truth', 'biological truth' and 'socio-affective truth' in the juridical determination of paternity and about the relevance on the use of habits in the regularization and qualification of the membership links.

Keywords: Juridical speech. Paternity. Production of truthiness.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgRg no REsp	Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg no AREsp	Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
DNA	Ácido Desoxirribonucleico
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	MARCO TEÓRICO, REVISÃO DE LITERATURA, DEFINIÇÕES NECESSÁRIAS	14
2.1	Poder e Produção de Verdades sobre paternidades no campo jurídico	14
2.2	Produção do Conhecimento sobre o tema	18
2.3	Definições Necessárias	28
3	OBJETIVOS, UNIVERSO DE INVESTIGAÇÃO E MÉTODO DA PESQUISA	35
3.1	O Superior Tribunal de Justiça: atribuições e atuações	35
3.2	O Corpus da Pesquisa	39
3.3	Procedimento de Análise	43
4	ENUNCIADOS, REPERTÓRIOS E FONTES	47
4.1	Recorrências nos Repertórios Discursivos	48
4.2	Dilemas relacionados à ‘Necessidade Psicológica de Saber’	50
4.3	O ‘Estado de filho’, Adultério e Filiação Socioafetiva	56
4.4	Filiação, Registro Civil e Interesse Patrimonial	68
4.5	O Vazio e o Tempo	71
4.6	Parentalidade, Registro e Catástrofe: o discurso jurídico e a moralização da vida	74
5	CATEGORIAS VAZIAS E OS FUNDAMENTOS DOS JULGADOS	76
5.1	‘Verdade Registral’	77
5.2	‘Verdade Socioafetiva’	83
5.3	‘Verdade Biológica’	93
5.4	O Esvaziamento das ‘Verdades’	102
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	110
	REFERÊNCIAS	117

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho teve por objetivo investigar as especificidades da produção e da enunciação do discurso jurídico sobre paternidades. Buscou-se discutir o uso do repertório teórico-conceitual dos saberes ‘psis’ como dispositivo de produção de verdades sobre as relações de filiação e parentesco no Judiciário. O uso de conhecimentos, noções e costumes nos jogos institucionais de poder e saber chamou à atenção pelo seu alcance na regulação das famílias e normatização das condutas a partir do que se discute nas demandas judiciais.

Suspeitava-se que o repertório da psicologia poderia estar à serviço do Direito, influenciando, controlando e regulando os afetos e as relações entre os jurisdicionados. E a formulação desta hipótese, e o interesse por tal temática, nasceram a partir inquietações de uma psicóloga que ingressou no universo do Direito. Aliás, convém destacar que, a construção desta pesquisa em sua totalidade se deu durante a inserção acadêmica da pesquisadora em outro campo de conhecimento, com pressupostos epistemológicos, saberes e práticas distintas: a graduação em Bacharelado em Direito.

Dito isto, destaca-se que a presente investigação se dedicou ao questionamento sobre os usos e efeitos do discurso jurídico sobre as relações de parentesco. Para alcançar este propósito, foi realizada uma análise discursiva de jurisprudências sobre paternidades.

As jurisprudências consistem em decisões paradigmáticas que, pela sua repercussão, servem como precedentes para justificar outras decisões no julgamento de casos semelhantes, e, por isso, podem ser consideradas pelos doutrinadores como fontes do Direito. Na prática dos juristas, as orientações jurisprudenciais servem para a fundamentar o convencimento do juiz nas decisões dos casos. Para a melhor compreensão deste termo, da definição do dicionário jurídico é possível obter:

Derivado do latim *jurisprudentia*, de jus (Direito, Ciência do Direito) e *prudentia* (sabedoria), entende-se literalmente que é a ciência do Direito vista com sabedoria.

[...] é firmado hoje que a jurisprudência somente obriga a espécie julgada, não sendo, propriamente, fonte de Direito. Mas, a verdade é que a jurisprudência firmada, em sucessivas decisões, vale como verdadeira lei. (SILVA, 2012, P. 806)

Em tese, as jurisprudências não obrigam as decisões dos magistrados, pelo fato deles estarem respaldados pelo princípio do livre consentimento motivado de suas decisões. Todavia, elas terminam exercendo forte influência nos julgamentos para evitar distinções gritantes no tratamento jurídico de situações semelhantes em um mesmo Tribunal.

Dito isto, apreende-se que os sucessivos entendimentos postulados nas jurisprudências inauguram precedentes e influenciam os processos sociais e a constituição das relações entre os sujeitos. Convém destacar que é possível que orientação jurisprudencial receba força obrigatória. Nesta hipótese, quando houver a uniformização de entendimento a jurisprudência pode ser transformada em súmula vinculante. Em outros termos, os tribunais superiores, Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF), podem editar súmulas que consistem em pequenos enunciados para uma determinada questão já decidida de modo semelhante em vários julgamentos. A respeito da ‘eficácia vinculante’ atribuída a tais precedentes, pode-se vislumbrar o quão relevante se torna este dispositivo, uma vez que todos os órgãos do judiciário ficarão imediatamente obrigados a adotar o conteúdo do pronunciamento sumulado.

As jurisprudências, por agruparem um histórico de decisões dentro do Direito sobre determinada questão, consistem em terreno fértil para a análise das condições de produção, enunciação e efeitos do discurso jurídico. A partir do contato com este tipo de decisões percebi que as mesmas operavam como estratégias para potencialização do valor argumentativo na fundamentação de outros julgados. Isto porque as jurisprudências costumam ser utilizadas como estratégias de endosso de um entendimento sobre uma matéria já discutida em caso semelhante.

Do contato com as jurisprudências em matéria de família, é possível encontrar múltiplos critérios de determinação da paternidade utilizados pelos operadores do Direito. Tais critérios se fazem presentes em meio as disputas entre as partes, nos recursos, nos dissídios entre os julgados e nos posicionamentos controversos de alguns ministros dos tribunais superiores.

Destaca-se ainda que os diferentes critérios se apresentavam expressamente indicados e disponibilizados em documentos públicos disponibilizados na internet (World Wide Web). Ou seja, foi do contato com as construções jurisprudenciais do Judiciário Brasileiro sobre as diferentes espécies de paternidades que o objeto que norteia a presente surgiu. Nesta perspectiva, o presente trabalho se propõe a fazer um resgate das compreensões e posicionamentos sobre os vínculos de paternidade no âmbito do judiciário.

A relevância deste estudo reside no fato de que os discursos proferidos pelo judiciário quando apoiados na ciência e na psicologia recebem o estatuto de verdade e passam a ser difundidos e repetidos no julgamento de casos semelhantes. Ademais, o objeto se mostra relevante pelo fato de o discurso jurídico interferir na dinâmica das práticas e relações afetivas, criando precedentes para novas decisões que determinarão a vida e as relações privadas dos indivíduos.

Durante a exploração do conhecimento produzido sobre o tema, ao voltar-me para a compreensão das relações de filiação no passado, pude perceber o quão efetivamente presente eram as discussões de gênero¹ ao meu tema. Bastava notar que, por muito tempo, havia uma suposição-imposição da igreja e do Estado de que os filhos só deveriam ser gerados dentro dos rígidos limites do matrimônio. No entanto, considerar que tal premissa era absoluta consistia numa ingenuidade ancorada em uma ficção jurídica desconectada da realidade de inúmeros homens, mulheres e crianças. Isto porque, sempre houve mulheres que tiveram que enfrentar sozinhas à maternidade, e, filhos, outrora designados como ilegítimos, os quais tiveram em seu registro de nascimento a marca da ausência paterna. Tudo isto, apesar de se saber que, nenhuma mulher conseguiria gerar sozinha um filho sem que, de alguma maneira, obtivesse o material biológico do homem.

Uma hipótese para esta conjuntura se apresenta a partir da compreensão de que aos homens sempre foi mais flexibilizado, e em certos contextos até incentivado, o livre exercício da sexualidade. No passado, todavia, a responsabilidade eventual pelo filho nascido fora do matrimônio era da mãe. “Quem pariu que balance”, entre outras expressões idiomáticas da cultura popular revelavam a quão pejorativa era a situação de ser “filho da mãe!”, designação discriminatória contra alguém nascido de mulher que não era casada.

Convém ainda asseverar que, ao passo que aos homens se estimulava o precoce e livre exercício da sexualidade, às mulheres restava a opressão e um violento silenciamento do desejo. Em nome da ‘defesa da ordem da sociedade’, da ‘moralidade’, valores prestigiados pelos ‘bons costumes’ na sociedade, era ensinado às ‘moças de família’ que as práticas sexuais deveriam existir e servir aos interesses do marido, devendo permanecer restritas e limitadas ao contexto do matrimônio. Até lá, a mulher deveria resguardar-se ‘pura e casta’. O corpo feminino submetido à dominação do patriarcado. Nesta perspectiva, levou tempo até que a um filho originado fora dos limites do casamento pudesse ser reconhecido juridicamente.

Nesta fase, as determinações de paternidade eram regidas por presunções jurídicas, as ‘verdades jurídicas’ as quais serão objeto de discussão ao longo desta investigação. Mais tarde, com os avanços da genética, a cientificidade dos exames de DNA (ácido desoxirribonucleico) passou a protagonizar o debate. Por último, a entrada e valorização do afeto como princípio jurídico no Direito das Famílias e como critério de identificação de relações de filiação tornaram

¹ Joan Scott (1995, p.21) entende Gênero como elemento constitutivo das relações sociais fundadas sobre diferenças percebidas entre os sexos. Para a autora, o núcleo essencial da definição de Gênero se baseia “na conexão integral entre duas proposições: o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é uma forma primeira de significar as relações de poder.” (SCOTT, 1995, p. 21).

a reflexão mais complexa. O parentesco passou a ser identificado não somente pelo critério biológico, mas também pela mútua consideração afetiva entre pais e filhos.

Dito isto, aponto que esta investigação terá como grande objetivo discutir as construções discursivas da jurisprudência brasileira sobre os critérios de determinação da paternidade. A questão problema se ocupará em pensar o entrelaçamento entre a produção de tais dispositivos e os jogos de saber e poder implicados no campo do jurídico.

O primeiro capítulo foi destinado a apresentação do marco teórico que inspirou a problemática da pesquisa: o debate foucaulteano sobre Discurso, Poder e Produção de Verdades sobre paternidades no campo jurídico. O capítulo abordou também a relevância do trabalho e a produção do conhecimento sobre o tema, resgatando, especialmente, algumas contribuições do Direito e da Psicologia. Por último, foram especificadas algumas definições necessárias ao reconhecimento do campo jurídico diante dos mais recentes acontecimentos relevantes à matéria.

O segundo capítulo foi reservado à apresentação do método, dos objetivos do estudo, de aspectos conceituais sobre a jurisprudência e da descrição sobre o funcionamento do judiciário. Foram mencionados ainda a trajetória percorrida até a definição do corpus e o procedimento de análise do material coletado. Abordou-se ainda a estrutura e organização do Superior Tribunal de Justiça com a especificação de suas competências legislativas, atribuições e procedimentos de atuação. Optou-se por esta descrição para uma melhor compreensão do processo de produção e enunciação do discurso jurídico e também para a reflexão sobre as contingências inerentes a esta instituição.

O terceiro capítulo foi o primeiro dedicado à análise do discurso jurídico. Nele foram identificadas e discutidas as uniformidades presentes no discurso jurídico. Também foram descritos e problematizados os repertórios e referenciais teóricos dos saberes ‘psis’ que ancoraram a produção de verdades sobre paternidades. Houve ainda a discussão sobre as fontes morais presentes nos costumes, mais explícitas ou implícitas, que se presentificaram no corpus analisado. O último tema abordado relacionou a parentalidade a irretratabilidade do registro e a catastrofização de sua alteração.

O quarto e último capítulo se ocupou de identificar as contradições e disputas por significação encontradas na fundamentação dos julgados que foram objeto de análise na presente investigação. O esforço analítico se concentrou na reflexão sobre o esvaziamento da categoria ‘verdade registral’ e a (des)consideração da categoria ‘socioafetividade’. Também foram problematizadas as construções enunciativas sobre as certezas da biologia e recusa masculina a realização do exame de DNA. Por último, discutiu-se sobre o esvaziamento das

categorias ‘verdade registral’, ‘verdade biológica’ e ‘verdade socioafetiva’ nas determinações jurídicas de paternidade e sobre a relevância do uso dos costumes na regulação e qualificação dos vínculos de filiação.

2 MARCO TEÓRICO, REVISÃO DE LITERATURA, DEFINIÇÕES NECESSÁRIAS

Este capítulo vai apontar o marco teórico que inspirou, orientou e fundamentou a pesquisa. Ademais, buscará resgatar uma parcela relevante da produção do conhecimento sobre o objeto aqui investigado. Também será reservado um espaço para o levantamento de algumas definições de alguns termos jurídicos necessários à leitura do texto.

2.1 Poder e Produção de Verdades sobre paternidades no campo jurídico

O marco teórico de onde parte a presente investigação tem origem nas contribuições de Michel Foucault (2002) sobre saber, poder e produção de verdades nas práticas judiciárias. Esta última, aliás, é questão que norteia uma de suas obras, qual seja: “A verdade e as Formas Jurídicas”.

As conferências reunidas na mencionada publicação questionam como se puderam formar domínios de saber a partir de práticas sociais. Ademais, um dos objetivos levantados por Foucault nesta obra foi o de demonstrar que “as práticas sociais podem chegar a engendrar domínios de saber que não somente fazem aparecer novos objetos, novos conceitos, novas técnicas, mas também fazem nascer formas totalmente novas de sujeitos e de sujeitos de conhecimento.” (FOUCAULT, 2002, p. 8). E, na perspectiva de Foucault (2002, p. 11), o discurso é tomado como um conjunto de estratégias que fazem parte das práticas sociais. Dito isto, é possível vislumbrar a relevância do esforço perseguido nesta dissertação: a problematização do discurso jurídico, sua articulação com outros saberes, e seus efeitos na regulação dos sujeitos e das relações sociais.

Na mencionada obra, a fim de alcançar seu objetivo, Foucault questionou a tradição filosófica ocidental pelo fato dela ter tomado o sujeito enquanto fundamento e núcleo central de todo o conhecimento. Foucault estabeleceu, naquelas conferências, uma crítica à produção histórica de verdades. Ao refletir sobre os sistemas filosóficos que o antecederam, ele percebeu que na ‘tradição’, pensava-se haver um vínculo originário entre sujeito e conhecimento. Como se uma “natureza” do sujeito fosse designada como origem e fonte de verdade. Todavia, para Foucault, seriam contraditórias quaisquer pretensões da captura de um “conhecimento em si” e, até mesmo, de um “ser-em-si” “capaz de apreendê-lo”. Nesta perspectiva, não haveria verdades apriorísticas.

Segundo Foucault (2002, p.24), retomando as contribuições de Nietzsche, não haveria uma natureza do conhecimento, tampouco uma essência do conhecimento. Aliás, não se

considera nem que existam condições universais para o conhecimento. Pelo contrário, a concepção por ele defendida é a de que as pretensas ‘verdades’ das estruturas epistêmicas são resultado histórico e pontual de condições que não são da ordem do conhecimento. Foucault denuncia ainda que, mesmo quando se utiliza certo número de elementos, os quais equivocadamente podem se passar por universais, esse conhecimento será apenas da ordem do resultado, do acontecimento, do efeito. Ou seja, no que se refere à problematização foucaultiana da história do conhecimento, pode-se afirmar que “[...] seria totalmente contraditório imaginar um conhecimento que não fosse em sua natureza obrigatoriamente parcial, oblíquo, perspectivo.” (FOUCAULT, 2002, p.24)

Retomando novamente a concepção crítica do pensador sobre a tradição filosófica, Foucault entende que ‘sujeito do conhecimento’ foi tomado como absoluto na teoria do conhecimento e na própria epistemologia. No entanto, na compreensão foucaultiana, não haveria espaço para unidades universais e necessárias tais como as das fórmulas da Teoria do Conhecimento que teorizam sobre a existência de um ‘objeto dado’ a ser conhecido por um ‘sujeito do conhecimento’. De acordo com seu entendimento “[...] entre o conhecimento e as coisas que o conhecimento tem a conhecer não pode haver nenhuma relação de continuidade natural” (FOUCAULT, 2002, p. 18). E, isto porque, Foucault defende que os próprios sujeitos do conhecimento somente se constituíram fundados na história e mediante práticas, as quais podem ser jogos teóricos e científicos, práticas sociais ou práticas de si.

Ademais, de acordo com Foucault (2002, p.8), no século XIX, foram enunciados saberes e verdades sobre o homem normal ou anormal, dentro ou fora da regra. E, tais saberes foram lançados das práticas sociais de controle e de vigilância. As práticas judiciais se inserem neste rol de lugares onde certos tipos de saber se materializam, subjetividades são definidas, onde a verdade se forma, onde algumas regras do jogo do domínio dos objetos nascem. Por isso, a necessidade de estudar as relações entre o homem e tais ‘verdades jurídicas’. Esta foi a inquietação epistemológica que norteou a presente investigação.

Por fim, registra-se que, assim como Foucault destaca em seu pensamento a negação de noções como “descoberta das coisas verdadeiras”, analogamente, quanto ao que se discutirá ao longo deste trabalho, tampouco será possível acessar um conhecimento definitivo sobre as essências das pessoas, famílias, relações filiais. Em oposição a perspectiva de ‘verdade dada que se desvela a um sujeito do conhecimento’, Foucault sobrepõe a compreensão de ‘jogos de verdade’ que justificam modos específicos de objetivação e de subjetivação. Ou seja, a partir dessa leitura epistemológica, até mesmo as reflexões desta investigação não poderiam esgotar os sentidos nem revelar a essência das ‘produções discursivas do STJ’ sobre as paternidades.

Antes, contudo, buscar-se-á compreender como se articulam os ‘jogos de verdades’ sobre os critérios jurídicos de determinação de filiação e quais os seus efeitos de controle e regulação de condutas sobre os jurisdicionados.

Ainda a partir da aproximação dos questionamentos realizados ao longo da pesquisa com as contribuições de Michel Foucault, buscar-se-á problematizar a jurisprudência, suas implicações de saber/poder e seus efeitos de verdade, enquanto dispositivo jurídico que define compreensões sobre paternidades. Os enunciados das jurisprudências dos tribunais possuem a atribuição de fundamentar as decisões sobre as dinâmicas relacionais e os vínculos entre as pessoas, regulamentando os processos de normatização das relações familiares ao elaborar pronunciamentos em casos que servirão de embasamento técnico em muitas outras decisões judiciais.

A reflexão se debruçará sobre os discursos jurídicos sobre a paternidade, os quais se tornam referência no tratamento de determinadas matérias em Direito de Família. Ou seja, a jurisprudência termina operando para sustentar e perpetuar algumas “verdades” sobre paternidades. Todavia, ao que se notará ao longo desta investigação, diferentes dispositivos jurisprudenciais podem apresentar diferentes regimes de verdades sobre um mesmo instituto, qual seja: a paternidade. A inquietação epistemológica presente neste projeto problematiza o modo como o judiciário brasileiro tem produzido um discurso normativo sobre a paternidade através dos dispositivos jurisprudenciais. E, resgatando as contribuições de Foucault, destaca-se a compreensão do que vem ser um dispositivo, trata-se de:

um conjunto decididamente heterogêneo que engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais, filantrópicas. Em suma, o dito e o não dito são os elementos do dispositivo. O dispositivo é a rede que se pode tecer entre estes elementos” (FOUCAULT, 2000, p. 244).

Ainda dialogando com Foucault, as jurisprudências são tomadas aqui como dispositivos pois reúnem este conjunto de discursos institucionais, legais e morais que englobam poder e saberes para uma análise. Neste sentido, o dispositivo possui:

[...] uma função estratégica dominante na medida em que sua emergência, constituição e constante reconfiguração têm como condição de possibilidade a problematização de alguma experiência humana, uma experiência que se torna duvidosa em um determinado momento histórico e para a qual é preciso criar racionalidades estratégicas que objetivam transformar indivíduos em sujeitos de determinado tipo. (SILVA; MELLO, 2012, p. 209)

As práticas discursivas jurídicas são protagonistas no processo de produção de jurisprudências enquanto racionalidades estratégicas, as quais, por sua vez, são fruto da análise

e da problematização: dos entendimentos dos juristas sobre um tema, da aplicação da lei ou de outra jurisprudência em um caso concreto, ou da apreciação de uma controvérsia legal. Ou seja, norma, poder e saberes com efeitos de verdade se imbricam na formatação das jurisprudências. Destaca-se ainda que estas últimas recebem o selo de ‘referência’, ‘orientação’, e, nos casos das ‘súmulas vinculantes’, peso de ‘norma’, passando a ser tomadas como entendimentos paradigmáticos que operacionalizam discursos sobre a paternidade.

Esta investigação, portanto, também será realizada tomando como inspiração as contribuições de Michel Foucault para problematizar de que maneira dispositivos jurídicos têm definindo a paternidade. A questão problema se ocupa em pensar nas relações entre tais pronunciamentos e os jogos de poder implicados na apreciação dos vínculos de filiação no Judiciário.

Dito isto, considerando que Foucault promoveu uma reflexão imbricando poder, saber, discurso e verdade e que todo exercício de poder está relacionado a uma economia de discursos, suas contribuições foram tomadas como marco teórico desta pesquisa. Nesta perspectiva, o presente trabalho buscará interrogar e refletir sobre as regras de produção e as condições de elaboração e enunciação do discurso dos operadores do direito sobre a paternidade em suas diversas compreensões.

Do exposto, serão questionados ao longo da dissertação o(s) entendimento(s) do STJ sobre os vínculos de paternidade. Ademais, interrogar-se-á sobre: como a lei e os ensinamentos dos teóricos do Direito definem as diferentes espécies de vinculações paternas? Como os acórdãos emitidos pelo STJ operacionalizam o conceito de paternidade? Há uniformidade e coerência entre eles? Qual a participação da psicologia neste campo de discussão? Que outros repertórios teóricos e/ou morais são utilizados para a formação de tais compreensões? Quais os efeitos destas definições na regulação das relações sociais?

A relevância do presente tema está em problematizar a associação entre os posicionamentos jurídicos de uma corte superior, a normatização dos vínculos, as relações afetivas na sociedade e a participação da psicologia neste processo. Isto porque, tem-se em mente que as “verdades” sobre os sujeitos e sobre as paternidades enunciadas nas jurisprudências se estabelecem historicamente em uma determinada instituição e este discurso está circunscrito a uma época, buscando a legitimação de estratégias de poder pelas práticas científicas e pelos costumes sociais.

Ao longo da discussão proposta nesta dissertação se perguntará também sobre qual tem sido o peso atribuído aos testes de DNA, às informações contidas nos registros civis de nascimento, e, às vinculações afetivas pelo Poder Judiciário, refletindo-se sobre como cada

critério está sendo definido na jurisprudência brasileira. Afinal, o que constitui a ‘verdade’ sobre a paternidade no discurso jurídico: a genética, a dimensão da convivência e do afeto entre as partes ou o que consta nos documentos de Registro Civil das pessoas?

2.2 Produção do Conhecimento sobre o tema

Para realizar a revisão de literatura me utilizei da pesquisa eletrônica no Portal de Periódicos da Capes (<http://www.periodicos.capes.gov.br/>), e, na página eletrônica da Scielo (<http://www.scielo.br/>). Nos dois portais, realizei a busca pela produção teórica a partir do descritor ‘paternidade socioafetiva’. No sítio eletrônico do Programa de Pós-graduação em Psicologia da UFPE busquei as pesquisas que dialogaram com o campo jurídico.

Valente, Medrado e Lyra (2011) foram responsáveis por uma análise das produções científicas brasileiras sobre a ciência como dispositivo de produção da paternidade. Dentre seus resultados os autores identificaram as principais áreas de conhecimento que se dedicaram ao estudo do tema, quais sejam: o Direito e a Psicologia. No entanto, também foram identificadas produções da Antropologia, da Educação, da Saúde Coletiva e da Saúde da Mulher e Criança.

O trabalho de resgate de Valente, Medrado e Lyra (2011) sobre as produções no Direito mostrou que muitas pesquisas se concentraram na investigação de paternidade a partir do exame de DNA e nas questões relacionadas com a responsabilização do homem nesta convocação judicial ao reconhecimento de sua prole. Os autores também encontraram textos sobre a recusa de homens e de filhos ao exame de DNA, sobre a fabricação da paternidade e as maneiras em se exercê-la. Também são mencionados no estudo de Valente et al (2011, p.63) trabalhos que se ocupam em pensar a paternidade sob a perspectiva da dignidade humana, do direito da criança e adolescente a uma paternidade “verdadeira”, os dilemas da filiação socioafetiva, direito ao conhecimento da identidade genética, entre outros. Ademais, as pesquisas encontradas também apontaram o questionamento sobre quando e como o homem se torna pai, questionando se a paternidade consiste em um fenômeno eminentemente cultural ou natural.

Sobre as normas jurídicas do país, de acordo com Lôbo (2015) por muito tempo, até meados do século XX, concebiam o termo ‘família’ enquanto a comunidade consolidada a partir dos ‘laços indissolúveis do matrimônio’, produto da união juridicamente formalizada entre um homem e uma mulher. No passado, a concepção de família estava refém da consanguinidade, regulada pelos moldes do Estado e da Igreja, e, muitas vezes, presa a arranjos negociais e patrimoniais. Tratava-se de grupamento humano fortemente hierarquizado e patriarcal. Nesta

configuração, mulher e prole ocupavam lugares de sujeição e inferioridade, assombrados pelo controle e pela vigilância da autoridade dos ‘chefes de família’.

Ocorre que, com o passar do tempo, em decorrência das transformações sociais, das conquistas dos direitos das mulheres e das lutas das minorias, as uniões entre os casais passaram a se caracterizar a partir de parcerias eminentemente afetivas entre os envolvidos. As pessoas, a partir de então, tiveram liberdade para se agrupar e serem reconhecidos enquanto famílias sem a necessidade de obter a chancela do estado ou a tutela da igreja, destoando, inclusive, de modelos prévia e rigidamente estabelecidos por aquelas instituições.

Apesar de tais mudanças, e da elevação da ‘afetividade’ ao patamar de ‘princípio’ do direito das famílias, nenhuma norma legal chegou a expressamente utilizar a expressão ‘socioafetividade’ ou abordar de maneira explícita o fenômeno do ‘parentesco socioafetivo’. Apesar disso, dispositivos constitucionais e legais serviram de fundamento às construções da doutrina e jurisprudência sobre este tema.

O termo ‘doutrina’ faz referência a contribuição teórica de intelectuais ou de juristas que se dedicam à produção acadêmica, à pesquisa e à publicação sobre questões que envolvem o Direito. Neste sentido, o doutrinador é aquele que, por se debruçar sobre o estudo dos fenômenos e conceitos jurídicos, pode apresentar compreensões à frente de seu tempo. Sobre a contribuição de juristas, neste ponto, alguns nomes serão apontados, com sua respectiva qualificação neste trabalho, por serem expoentes da doutrina em Direito de Família e por já terem se debruçado sobre as definições jurídicas da paternidade/ socioafetividade, temas caros à esta investigação. Dentre tais juristas, Paulo Lôbo, Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira se destacam pela abordagem ao fenômeno da filiação socioafetiva.

Destaca-se, ainda, o motivo pelo qual a qualificação de alguns destes doutrinadores foi apontada ao longo do capítulo. A relevância da adjetivação decorre do fato de que, no campo jurídico, o status acadêmico, institucional ou hierárquico do doutrinador podem fazer com sua fala represente um ‘corte’/ ‘marco’ epistêmico na compreensão doutrinária dos temas. Sobre as produções do conhecimento doutrina a respeito da paternidade, por exemplo, convém destacar as contribuições de Paulo Lôbo (2003; 2012; 2015; 2008; 2011) acadêmico reconhecido por abordar em muitas publicações o tema da socioafetividade, a exemplo de artigos sobre os seguintes temas: ‘Direito ao estado de filiação e direito à origem genética’, ‘Princípio jurídico da afetividade na filiação’, ‘A socioafetividade no direito de família brasileiro’,

‘Socioafetividade no direito de família: a persistente trajetória de um conceito fundamental’, ‘Socioafetividade em família e a orientação do Superior Tribunal de Justiça’, entre outros.

Maria Berenice Dias, desembargadora aposentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, fundadora e atual vice-presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)², é uma doutrinadora conhecida por sua produção intelectual em defesa dos direitos da mulher e demais minorias na sociedade. Sobre a mudança de compreensão do que se entende por família, a autora asseverou que crescia a visibilidade de famílias que se fundavam em novas bases, mais plurais e igualitárias:

No momento em que o conceito de família desatrelou-se do conceito de casamento, é indispensável reconhecer que a Constituição Federal conferiu tutela jurídica ao afeto: sentimento que leva as pessoas a assumirem publicamente seus relacionamentos, que resistem ao tempo e se mantêm de forma contínua e duradoura. (DIAS, 2017, p.31)

Destaca-se ainda que, o processo de ampliação das compreensões de família não se deu exclusivamente na seara das relações conjugais e de uniões estáveis. Ela também alcançou os critérios de determinação de filiação. E por isso, desde então, Direito e sociedade vem se engajando pelo respeito e proteção a pluralidade das entidades familiares, para que estas recebam o devido amparo legal:

[...] no Código Civil de 1916, o conceito de família era centrado no instituto do casamento com a ‘distinção odiosa’ entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos, com a filiação baseada na rígida presunção de paternidade do marido. [...] o paradigma não era o afeto entre familiares ou a origem biológica, mas apenas a centralidade do casamento. Porém, com a evolução no campo das relações familiares, e a aceitação de novas formas de união, o eixo central da disciplina da filiação se deslocou [...] (CASSETTARI, 2017, p. 191).

Luiz Edson Fachin (2015), jurista, professor de direito civil e ministro do Supremo Tribunal Federal, exemplifica, em uma espécie de ‘tipologia’ legitimada pela doutrina, a nova caracterização do termo família, sem exaurir as múltiplas possibilidades de arranjos familiares. De acordo com o jurista, dentre outras configurações, as famílias podem se apresentar como: famílias monoparentais, famílias homoparentais, famílias aparentais (situações em que a

² O IBDFAM consiste em uma entidade técnico-científica sem fins lucrativos reconhecida pelo Ministério da Justiça como de Utilidade Pública Federal. A entidade possui atuação relevante e força representativa na produção de conhecimento na área de Direito de Família, através de publicações periódicas (Revista IBDFAM - Família e Sucessões, Revista informativa IBDFAM (impresso), IBDF@M (boletim eletrônico) e da produção de enunciados elaborados nos encontros e congressos científicos que reúnem advogados, assistentes sociais, defensores públicos, desembargadores, estudantes, promotores e procuradores de Justiça, juízes, psicanalistas e psicólogos.

entidade familiar é formada pelos irmãos, caracterizada pela ausência de representantes da ancestralidade), famílias reconstituídas ou recompostas (famílias mosaico), famílias gerada artificialmente, famílias homoafetivas, famílias substitutivas, famílias eudaimonistas (engajadas na realização pessoal e na busca da felicidade de seus membros), famílias paralelas, entre outras.

Destaca-se ainda que, no cenário de redefinição das compreensões de família e da emergência do estado filiação a partir do afeto, o tema passou a figurar como assunto de interesse de muitos doutrinadores do Direito de Família, como destacado abaixo:

[...] filiação social, filiação socioafetiva, estado de filho afetivo etc. Ditas expressões nada mais significam do que a consagração, também no campo da parentalidade, do novo elemento estruturante do direito das famílias. Tal como aconteceu com a entidade familiar, a filiação começou a ser identificada pela presença de vínculo afetivo paterno-filial. Ampliou-se o conceito de paternidade, que passou a compreender o parentesco psicológico, que prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal (DIAS et al., 2009, p. 324).

Discorrendo sobre a ancoragem das famílias em bases afetivas, Paulo Lôbo, já apresentado anteriormente como um dos doutrinadores mais atuantes nas discussões sobre socioafetividade e pioneiro no estudo do tema no país, afirma que:

Projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade, tendo em vista que consagra a família como unidade de relações de afeto, após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procriacionais, econômicas, religiosas e políticas (LÔBO, 2015, p.73)

Gabriela Souza (2015, p.25), em trabalho sobre a socioafetividade como fator de formação da família, afirmou que os grupamentos familiares deixaram de ser compreendidos exclusivamente como um núcleo econômico e reprodutivo, e passam a ser consideradas enquanto meio de proteção da dignidade da pessoa humana, avançando-se para uma compreensão socioafetiva da família (unidade de afeto e entre-ajuda).

Souza (2015, p.28) também abordou a tese da desnaturalização da família segundo a qual o parentesco passa a ser concebido pelo Direito como laço social desatrelado de determinismos biológicos. E, a respeito das relações de filiação constituídas a partir do afeto, a autora entende que viabilizam maior proteção à infância e adolescência. Em explícita defesa da socioafetividade, Souza afirma que dela decorrem a proteção e formação psicológica e moral da criança e do adolescente. No seu entender, a paternidade socioafetiva é capaz de satisfazer

o estado emocional e espiritual do filho, “conectando a família pelo cordão umbilical do amor, do afeto, do desvelo, da solidariedade” (SOUZA, 2015, p.34)

Após apresentar parte do conhecimento produzido pelo Direito relacionado ao tema desta pesquisa, mostra-se relevante realizar o resgate das contribuições de autoras da psicologia com as quais dialoguei e que se dedicaram a problematizar tanto as questões de família e parentesco, quanto a interface entre Psicologia e Direito e a associação entre tal interlocução com estudos de filiação.

Susana Costa (2002) discorrendo sobre reprodução, gênero, paternidades e teorias da concepção, afirma que o parentesco é um conceito híbrido considerado como um fato da sociedade que também pode ter raízes em fatos da natureza. De acordo com a autora, “o processo de procriação como tal é visto como pertencendo ao domínio da natureza, e não ao domínio da sociedade. Por outro lado, o parentesco é visto como um arranjo social dos fatos naturais, conectando assim os dois domínios.” (COSTA, 2002, p. 343)

Objetivando discorrer sobre as articulações entre Direito e Psicologia, Fernanda Neta (2016) estabeleceu uma retrospectiva sobre o contexto de surgimento da psicologia moderna. No entender da autora, o surgimento desta psicologia foi influenciado pelo paradigma do positivismo e pautado no modelo das Ciências Naturais. Acrescentou a autora que ao se espelhar na perspectiva daquelas ciências, a psicologia constituiu-se como saber da norma:

Ao alinhar-se a este paradigma, o qual estava regido por uma filosofia adaptacionista e previa objetividade, neutralidade e um conhecimento racional sob o homem, possibilitou solo fértil para o desenvolvimento de produção de saberes que se debruçassem e construíssem medidas, testagens, previsões, conhecimento este muito utilizado para estabelecer classificações do comportamento baseado em uma norma (NETA, 2016, p. 20)

O uso dos saberes psicológicos no cotidiano das práticas judiciais se relaciona a esta discussão, uma vez que essa ‘psicologia da norma’ comumente oferece a este campo um conhecimento sobre as relações de família e de filiação, examinando-as, classificando-as e disciplinando-as, prescrevendo aos sujeitos algumas recomendações.

Articulando o saber e o fazer psi às práticas judiciais, Ana Luiza Correia (2011, p. 87) assevera que o juiz não trabalha sozinho, posto que ele “se apoiará em outras ciências, que ganha o status de poder dizer a verdade sobre as coisas e, nesse sentido ratificar ou mesmo retificar a própria Lei ainda que circunstancialmente”.

No mesmo sentido, quanto a participação da psicologia no âmbito do Judiciário, Moreira e Toneli (2014) estudaram as relações que são estabelecidas no judiciário entre paternidade,

família e criminalidade. No entender das autoras, o âmbito jurídico tem se utilizado da interpretação de saberes psicológicos, psicanalíticos, antropológicos e médicos, os quais vem sendo convocados aos palcos dos tribunais para confirmar julgados, expressar seus vereditos sobre a subjetividade das crianças e dos pais registrai, biológicos ou socioafetivos.

As pesquisadoras denunciam ainda que o Direito tem atuado nas famílias acompanhado do ‘saber psi’ para “prescrever, determinar e fiscalizar tarefas e funções específicas para os agentes que ali se encontram. Eis que se constrói [...] um lugar de pai.” (MOREIRA e TONELI, 2014, p. 39). As autoras, articulando a reflexão às contribuições de Foucault, também abordaram a posição da paternidade na Família, e o quanto esta última acaba por operar como um dispositivo de controle e como um instrumento privilegiado para o exercício de regulação e a própria constituição dos sujeitos. “Problematizamos ainda a paternidade, mas agora como uma peça na incessante produção da engrenagem chamada ‘família’”. (MOREIRA e TONELI, 2014, p. 42).

Sobre o papel da norma familiar no disciplinamento de seus membros, as pesquisadoras afirmam:

A norma familiar se impõe sutil e cotidianamente através de orientações, prescrições, indicações, produzindo diferenciações entre famílias e também diferenciando cada um de seus membros (pai, mãe, filhos etc.), não conseguindo, mesmo assim, capturar e disciplinar suficientemente essa família e acaba por ser necessária a intervenção jurídica (MOREIRA e TONELI, 2014, p. 43).

Em outro trabalho, Moreira e Toneli (2015) abordam a associação entre Direito e Psicologia, analisando a maneira como o discurso Jurídico contempla as questões de paternidade nas figuras do pai, do filho e da sociedade:

[...] os lugares de sujeito são múltiplos – o pai, mesmo que na ausência; o filho, a ser protegido como instância prioritária; a sociedade que sofrerá as consequências de exercício, ou não, da paternidade e o Estado como instância substitutiva da autoridade paterna. (MOREIRA e TONELI, 2015, p. 1263)

A partir da contribuição das autoras foi possível ainda vislumbrar como a psicologia no discurso jurídico atribui à família, e à paternidade, papel determinante na constituição do sujeito e de sua identidade, a qual é compreendida como fator de constituição da personalidade da criança. Ademais, acrescenta-se que, Moreira e Toneli (2014) se ocuparam em denunciar uma espécie de proteção à vinculação biológica dada pela legislação e reproduzida pelo Judiciário, opinando sobre “o quanto é difícil se contrapor à legislação que prioriza a família como

instância de proteção, associando esse privilégio à vinculação biológica[...]” (MOREIRA e TONELI, 2014, p. 42).

Quanto ao último aspecto, Ribeiro, Gomes e Moreira (2015) também abordaram o tema da naturalização do modelo biológico de família em oposição a sua dimensão social:

[...] modelo familiar tornou-se o espaço legítimo e “natural” para a sexualidade e a procriação, impondo-se como uma verdade incontestável e ofuscando a ideia de ser ela uma construção bastante recente. Da mesma forma, esse não é um modelo universal, havendo variadas possibilidades de conformações familiares. A naturalização desse modelo de família traz em si a crença comumente aceita de que a criança só pode ter um pai e uma mãe que reúnam na mesma pessoa o biológico, o parentesco, a filiação e os cuidados de criação. Uma relação que nos parece tão natural, que nem pensamos tratar-se de uma ordem social a partir do que nos concede a natureza. (RIBEIRO, GOMES & MOREIRA, 2015, p. 3592)

O mesmo trabalho também reflete sobre como a proteção do modelo nuclear de família, quanto às relações de filiação, traduz-se em uma estratégia de regulação política, social e religiosa da sociedade:

Esse modelo, no que diz respeito à filiação, sofre ainda uma forte influência religiosa e das delimitações do direito, além da psicanálise, que toma como fundamental para a formação da subjetivação e da humanização da criança a presença do pai/homem e da mãe/mulher, devido à necessidade de elaboração do chamado complexo de Édipo, um processo psíquico que exige a presença dos dois[...] (RIBEIRO, GOMES & MOREIRA, 2015, p. 3592)

Juliana Perucchi (2008) desenvolveu pesquisa sobre o discurso jurídico como dispositivo de produção de paternidade. Ao se debruçar sobre enunciados da jurisprudência brasileira, a autora percebeu que o discurso jurídico, na apreciação de um mesmo tema, apresentava descontinuidades, denunciando lacunas e contradições intra e inter julgados. Perucchi (2008) buscou compreender de quais maneiras a norma jurídica é produzida e como se normalizam os sujeitos e as paternidades.

De modo semelhante, Perucchi e Toneli (2008) afirmaram que:

O discurso jurídico institui a atribuição de níveis valorativos à paternidade, classifica-a, nomeia-a, define seu lugar no arranjo familiar e sua importância na vida social. Mas não faz isso sozinho, conta com outros discursos e seus múltiplos dispositivos de poder. (PERUCCHI; TONELI, 2008, p.146)

Ainda no esforço de resgate da produção de conhecimento sobre o tema desta dissertação, aponta-se que os estudos brasileiros sobre paternidade também abordaram os

dilemas associados ao DNA e as repercussões do desenvolvimento desta técnica nas relações de gênero e de parentesco desde a sua popularização em meados nos anos 90.

Cláudia Fonseca (2016) desenvolveu pesquisas sobre paternidades e as tecnologias genéticas utilizadas na identificação familiar. Além de problematizar o excessivo poder conferido aos resultados dos exames de DNA pelo Judiciário nas investigações de paternidade, a autora também reflete sobre as questões de gênero associadas ao exercício dos papéis parentais. Fonseca apontou como uma das consequências dos avanços da genética um ‘aumento na vontade de saber’ sobre aquilo que poderia ser cientificamente demonstrável quanto à filiação.

Em seus estudos, Fonseca (2004; 2016) analisou as diversas funcionalidades do uso das referidas técnicas de identificação genética nas disputas judiciais. De acordo com a autora, o resultado do teste de DNA ora é utilizado para comprovar a veracidade nas alegações da mulher, ‘lavando-lhe a honra’, ora é usado como meio de exposição da sua intimidade, ora como prova de sua infidelidade. Para o homem, ora serve como trunfo para ‘desmoralizar’ e deslegitimar o discurso da (ex)companheira ora serve para coagi-lo a se responsabilizar pela paternidade não assumida voluntariamente. Ainda sobre as repercussões possíveis oriundas do resultado do exame de DNA, obtêm-se que: “[...]o teste de DNA anda de par com estatísticas fantasiosas sobre a infidelidade feminina, deslocando as preocupações jurídicas de pais irresponsáveis para mães enganadoras[...]” (FONSECA, 2016, p. 138).

O uso da técnica do DNA também foi problematizado em outros trabalhos, por outras pesquisadoras, e, designado como um dispositivo estatal de disciplinamento dos corpos:

[...] cria-se um dispositivo estatal de biopoder, destinado a disciplinar tanto os corpos femininos (o DNA como forma de teste da fidelidade sexual) como os corpos masculinos (o DNA como forma de punir as “fugas” à responsabilidade da paternidade). De facto, o resultado positivo do teste de DNA potencia a emergência de uma nova forma de família, caracterizada pela existência de uma relação biogenética entre os progenitores e a criança que nem sempre se traduz em relacionamentos sociais e em que não há uma relação conjugal entre o pai biológico e a mãe. (MACHADO et al, 2011, p. 841)

Semelhantemente, Sabrina Finamori (2015) pensou as repercussões da determinação genética da paternidade quando a tecnologia revela traição e enseja um pesado julgamento moral sobre a mulher, “na prática as possibilidades do exame não se restringiram às situações que beneficiavam os filhos ou as mulheres, tendo, de todo modo, importantes implicações de gênero e parentesco” (FINAMORI, 2015, p.248). Nesta perspectiva, a autora acredita que “a

dimensão de gênero é crucial para se compreender as articulações entre consanguinidade cuidado e responsabilidades parentais” (FINAMORI, 2015, p.257).

A respeito do relevo dado ao exame de DNA em Portugal e seus desdobramentos nas questões de gênero, obtém-se a denúncia a respeito da conotação opressora e moralizante destas tecnologias, quando o resultado do exame de DNA é utilizado e traduzido como um “mecanismo de apuramento da ‘verdade’ sobre o comportamento sexual da mulher” (MACHADO et al, 2011, p. 831) Ou seja, nesta perspectiva, a confirmação ou negação da paternidade biológica pode ser tomada como um dado que atesta se o comportamento feminino está, ou não, em conformidade com às expectativas sociais do que se entende por ‘mulher honrada’ e digna de ‘credibilidade moral’.

Retomando o resgate das contribuições das pesquisas de Cláudia Fonseca (2004), convém destacar que em outros trabalhos, a autora identificou paradoxos fruto do uso irrefletido dos exames de DNA, considerando a sua insuficiência para a determinação dos vínculos de filiação. A autora entende que “a afirmação de um fato biogenético, o cumprimento de uma lei e o desenvolvimento de uma relação social são processos distintos” (FONSECA, 2004, p. 15). Apontou ainda que o uso da tecnologia genética como critério objetivo para determinação de paternidade poderia aparentar uma ‘certeza’ sob perspectiva biológica, todavia, o resultado do exame poderia suscitar dúvidas sobre o efetivo exercício dos papéis parentais.

O impasse se apresenta quando se percebe que os exames de DNA podem identificar o genitor, mas de maneira alguma conseguem revelar aquele que exerce a função paterna no cotidiano da criança ou adolescente. Convém assinalar ainda que, para a pesquisadora, o uso da tecnologia do exame do DNA no cotidiano das Varas de Família por um lado “pode ser usado para firmar um laço de parentesco, por outro lado, pode ser usado para negar laços já existentes” (FONSECA, 2004, p. 15), sinalizando o impacto psicossocial do uso irrestrito da tecnologia biogenética no destino das famílias que acionam o poder judiciário.

Outro dilema associado ao uso do exame do DNA como critério absoluto para aferição da paternidade se revela quando se percebe que a determinação judicial da paternidade não representa necessariamente a presença e o cuidado daquele que foi revelado genitor na vida do filho: “[...] as mulheres se sentem humilhadas pela necessidade de fazer o teste, ficando muitas vezes decepcionadas pelo fato de um resultado positivo não modificar grande coisa a relação pai-filho” (FONSECA, 2016, p. 139). Neste sentido, a reflexão de Machado et al (2011) revela que:

[...] os tribunais parecem ter como característica dominante um crescente ‘biologismo’ ao nível do estabelecimento das relações de filiação, ou seja, a

vontade de fazer corresponder a verdade legal à verdade biológica, quer na Europa, quer no Brasil. Resta saber quais são os impactos reais criados pelo teste biológico: um mero reconhecimento legal da paternidade biológica ou uma efectiva acção, desencadeada pelo Estado, para assegurar o bem-estar da criança pela via da atribuição de ‘responsabilidade parental’ ao progenitor masculino” (MACHADO et al, 2011, p. 828)

Finamori (2015) também questiona os aspectos que escapam à determinação de paternidade biológica pelo judiciário.

Se as responsabilidades legais podem ser atribuídas pela consanguinidade (quando, por exemplo, um exame de DNA positivo estabelece judicialmente a paternidade e seus deveres consequentes), há também um sentido moral na atribuição do dever do cuidado, que é baseado tanto nas relações afetivas, cotidianamente construídas, quanto nos sentidos sociais mais amplos atribuídos às vinculações entre amor, obrigação e parentesco. (FINAMORI, 2015, p. 246- 247).

Suzana Costa (2008), em seus apontamentos sobre o uso jurídico da padronização científica para determinar o veredito dos magistrados nos casos concretos, ressaltou o perigo das singularidades das famílias em suas múltiplas conformações serem negligenciadas. Problematisando a articulação entre a ciência e o Direito nas investigações de paternidade designou a associação entre tais saberes neste contexto como formas de governação:

Ciência e Direito são, assim, usadas de forma quase rotinizada como elementos de governação e de legitimação da actuação dos governos esquecendo-se, porém, que, ao aplicarem-se normas, protocolos científicos e leis constitucionais, as situações a que se referem envolvem cidadãos com histórias e vivências distintas. (COSTA, 2008, p. 3).

Sobre a associação entre estes campos de saber e poder, a autora reflete ainda que os dois se unem em torno de um objetivo comum: alcançar a verdade que tornará possível a governação da identidade biológica de um ser humano. “A ciência auxilia o direito na busca da verdade e o direito utiliza a informação científica produzida pelos laboratórios de biologia forense para tornar mais credível e fundamentada a sua decisão” (COSTA, 2008, p. 4).

Suzana Costa (2008, p. 7), refletindo sobre as incoerências encontradas nas normas do Direito Português, também traz importantes reflexões sobre as questões de gênero quando relacionadas à discussão sobre determinação jurídica da paternidade. No seu entender, Estado e Família exercem uma função que visa a regulação do comportamento feminino e à proteção da moral e dos bons costumes.

A respeito dos arranjos culturalmente desenvolvidos para o exercício da parentalidade, existiu, durante muito tempo, o fascínio pela correspondência entre a consanguinidade e a parentalidade, e, sobre o assunto, pesquisas consideram que:

[...] é urgente que se coloque em debate argumentos que possam sustentar novos valores em oposição à divinização da carga genética, que só reforça o modelo de família heterossexual naturalizada; novos valores capazes de inscrever o direito à filiação em moldes mais democráticos e adequados ao momento e à vida que experimentamos na atualidade[...] (MOAS e CORREA, 2010. p. 604)

Outra consideração extraída da análise das produções teóricas foi a de que a valorização do paradigma biológico da paternidade pode funcionar como uma estratégia política de limitação às reivindicações homoparentais ao exercício da parentalidade. E, sobre a ênfase dada pelo judiciário à dimensão biológica das relações de filiação, lê-se: “ênfatizar o caráter biológico da filiação surge como uma estratégia para argumentar a limitação de direitos homossexuais sem assumir discursos explicitamente homofóbicos”. (MOREIRA & TONELI, 2015, p.1264)

Explicitado o resgate do conhecimento produzido a respeito do tema a ser explorado na presente dissertação, registra-se que esta pesquisa tensionará os efeitos de controle e regulação que o Judiciário exerce sobre as famílias e relações de parentesco, investigando a partir de quais noções, saberes e repertórios o discurso jurídico se apoia. O próximo item se aterá a esclarecer algumas definições necessárias à imersão no trabalho. Ademais, será reservado um espaço para a reflexão sobre os novos sentidos da paternidade a partir das últimas decisões e normativas do judiciário brasileiro quanto ao tema.

2.3 Definições Necessárias

Durante muito tempo, o desejo de preservação da ordem e da ‘integridade’ da família nuclear e patriarcal guiou o tratamento jurídico das discussões sobre as relações de parentesco. Outros pilares que sustentavam tal pretensão era o dever de fidelidade da mulher casada e a repressão de sua sexualidade fosse solteira, desquitada ou viúva. Foi com base no dever de fidelidade da mulher, por exemplo, que algumas ‘presunções jurídicas’ foram tomadas como critérios para definição da paternidade. A presunção consistia em uma decorrência natural da restrição das relações sexuais femininas à pessoa do marido, nos limites do matrimônio. Isto

porque, se a mulher possuía o ‘dever moral’ de ser fiel ao marido, todos filhos que gerasse, teriam como pai, ‘necessária’ e ‘indubitavelmente’, o seu marido.

No século passado, o vínculo biológico da criança se reconhecia simplesmente pelo fato de ela ter nascido na constância do matrimônio de seus pais. Nessa situação, os filhos eram considerados legítimos e tinham não apenas a sua paternidade garantida por presunção *juris tantum* (relativa), mas também os seus respectivos direitos patrimoniais. (NETO; SIMÃO, 2015, p. 431)

Apesar da vigência, em termos absolutos, de tal presunção jurídica em outros tempos, sabe-se que o evento da concepção sempre esteve protegido sob o manto da dúvida, por tratar-se de um momento ocorrido no âmbito da intimidade dos parceiros sexuais. A presunção consistia, pois, em uma estratégia jurídica que funcionava como um meio de se estabelecer a paternidade que não ofendia à áurea da família matrimonializada.

Já foi dito neste trabalho, contudo, que a revolução da tecnologia genética representou um deslocamento em tais pilares, pela possibilidade de estabelecer uma ‘certeza’, cientificamente respaldada, sobre a ascendência paterna. E nessas novas bases, houve um crescimento nas demandas de investigação de paternidade:

Em virtude do progresso científico e da criação do exame de DNA que revela a verdade da filiação biológica através da relação consanguínea, o ordenamento jurídico acabou cedendo o espaço da presunção de paternidade para a busca da verdade biológica. (NETO; SIMÃO, 2015, p. 431)

Um aspecto normativo de relevo que deve ser colacionado a presente discussão se refere a explícita definição no vigente Código Civil brasileiro, no artigo 1593, de que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem” (BRASIL, 2002). Entende-se que o atual Código utilizou a expressão ‘outra origem’ como forma de reconhecer o parentesco de procedência diversa da consanguínea. Ademais, com a previsão constitucional de proibição à distinção entre os filhos ‘legítimos’ e ‘ilegítimos’, o direito brasileiro demonstrou estar se tornando cada vez mais irrelevante o estado de filiação do filho corresponder a expectativa de fidelidade recíproca decorrente do matrimônio.

Apontados antigos e novos pilares na determinação dos vínculos de parentesco, além dos marcos normativos em que se ancoram os critérios de determinação da paternidade, convém esclarecer como a matéria é efetivamente discutida no judiciário. As demandas que envolvem as (re)definições do status jurídico das relações de parentesco podem se efetivar a partir de configurações processuais distintas. As motivações nestas ações também são diversas, e, vão desde o conhecimento da origem genética e identificação do genitor a determinação judicial e o reconhecimento da paternidade, reconhecimento de paternidade post mortem, com ou sem

interesse patrimonial, formalização judicial de um vínculo socioafetivo já existente, fruto de ‘adoção à brasileira’, ou a partir de relações entre padrastos e enteados, entre outros. Esse panorama de possibilidades torna algumas definições necessárias, especialmente as que caracterizem as Ações Investigatórias, Anulatórias e Negatórias de paternidade.

Nos casos em que não se dá o reconhecimento voluntário de paternidade pela livre manifestação do genitor, pode-se ajuizar um pleito Investigatório de Paternidade e o vínculo de filiação será determinado como decorrência de decisão judicial. Todavia, o objetivo da ação atualmente não mais se resume a atribuição da paternidade ao genitor biológico. As transformações científicas, sociais e redefinições conceituais do Direito de Família tornaram a definição mais complexa. De acordo com Lôbo (2015, p. 242) o que se investiga na Investigação de Paternidade atualmente é o estado de filiação, que por sua natureza sociocultural, pode, ou não, decorrer da origem genética. Outra definição relevante neste contexto é a de ‘posse de estado de filho’:

[...] denomina-se ‘posse do estado de filho’ quando este disfruta de situação jurídica que não corresponde à verdade biológica, ou seja, a condição de filho baseia-se em laços de afetividade. É a expressão mais significativa do parentesco psicológico e que se encontra bem delineada na conhecida frase popularmente dita: “pai é quem cria”. (NETO; SIMÃO, 2015, p. 432)

Destaca-se ainda que a legitimidade para a ação Investigatória é exclusiva do filho, que quando menor de idade, é representado pela mãe no processo. A contestação da ação, por sua vez, pode ser feita por ‘qualquer pessoa, que justo interesse tenha’, consoante expressa a lei.

Interessados são todos aqueles que possam ser afetados pela decisão judicial, a saber, o genitor biológico, o genitor registrado, se houver, o genitor socioafetivo, o cônjuge ou companheiro do suposto genitor e os herdeiros deste. Os parentes colaterais, inclusive os irmãos, não têm interesses juridicamente protegidos para ajuizamento da ação” (LÔBO, 2015, p. 242).

Já a ‘Negatória de Paternidade’ é a ação que surge em consequência da presunção jurídica *pater is est*, segundo a qual o pai é aquele indicado pelas núpcias. Ou seja, esta é “a ação de alguém que registrou um filho(a) porque ao tempo do nascimento da criança ele era oficialmente casado ou vivia em união estável com a mãe.” (PORTANOVA, 2018, p. 45). A ação tem como pressuposto o ‘adultério’ da esposa, ou companheira, e está prevista no artigo 1.601 do Código Civil vigente (BRASIL, 2002). A Negatória prevê a legitimidade do marido ou companheiro para impugnar a paternidade de filhos havidos na constância do casamento ou da união estável.

Diferentemente do que ocorria no Código Civil de 1960, atualmente, o Código de 2002 prevê a imprescritibilidade da contestação da paternidade, e, desta inovação jurídica, surge questionamento sobre a possibilidade de um filho ter sua paternidade contestada depois de muitos anos de convivência, gerando “grande insegurança nas relações familiares” (IZELLI, 2004, p. 368). A questão se impõe porque, mesmo quando comprovada a ausência de vinculação biológica, se houver socioafetividade estabelecida, é possível que haja a desconstituição de um laço cultivado em toda a história de vida da criança. Ademais, deverá se ponderar sobre a vinculação afetiva entre o infante e aquele que figura como seu pai no Registro Civil, a fim de que não se negligencie, nem se desprestígie, nem a dignidade da pessoa humana, protegida constitucionalmente, nem o melhor interesse da criança e do adolescente no caso concreto.

No entendimento de Tânia Izelli (2004, p. 371) uma das repercussões negativas da imprescritibilidade das negatórias do artigo 1.601 é que os vínculos de parentalidade passariam a ser regidos por interesses particulares dos pais, quando a relação de filiação não fosse mais benéfica a eles. As negatórias dariam margem a que interesses patrimoniais predominassem em detrimento dos socioafetivos, e, tal hipótese, seria o mesmo que “afastar o princípio da dignidade humana, optando-se pelo ‘ter’ ao invés do ‘ser’”. Não se pode admitir que se opte pelo formalismo das regras jurídicas em detrimento da dignidade da pessoa humana”. (IZELLI, 2004, p. 372).

Outras repercussões processuais possíveis relacionadas a socioafetividade são as Ações Anulatórias de Paternidade, petições de desconstituição da paternidade registral por ausência de vínculo biológico que chegam ao Judiciário, consoante o seguinte exemplo: “o homem reconhece como seus os filhos de uma união anterior da esposa e, após o rompimento da parceria conjugal, encaminha o pedido de desconstituição da paternidade, com toda a amplitude da dimensão do termo.” (BRITO, 2008, p. 8). Na hipótese deste fragmento, o reconhecimento realizado pelo homem configura o que se conhece como ‘adoção à brasileira’. Aponta-se, inicialmente, que esta última pode ser definida como a conduta ‘irregular’, do ponto de vista legal, estabelecida quando alguém, voluntariamente, decide registrar em cartório filho alheio como próprio. Trata-se de tema polêmico, uma vez que consiste em conduta tipificada como crime contra o estado de filiação no Art. 242 do Código Penal brasileiro (BRASIL, 1940). Contudo, o mesmo código determina que, se o reconhecimento foi praticado com motivação nobre, para suprir o direito à convivência familiar e afetiva de uma criança, o magistrado deve deixar de aplicar a pena.

Observa-se também, no exemplo do fragmento citado, que o exercício da paternidade pode estar condicionado à estabilidade e duração da relação amorosa com a mãe das crianças,

fragilizando-se assim o vínculo de filiação, que restará ameaçado diante do fim do envolvimento afetivo entre o casal. Sobre tal aspecto, as motivações dos pedidos de desconstituição da paternidade são diversas: “podem ser questões econômicas, evitar o pagamento de pensão ou os direitos sucessórios, ou o mero desejo de desfazer o vínculo com a criança, uma vez que não há mais o laço com a companheira.” (SANTOS, 2010, p. 140)

A contestação de paternidade estabelecida, porém, recebe regramento legal específico, e, não depende somente da decisão arbitrária do ex-companheiro da mãe. Isto porque, o reconhecimento declarado no Registro Civil de Nascimento se deu voluntariamente. E, por conseguinte, para lograr a desconstituição deste vínculo legal, o requerente deve provar a invalidade do ato jurídico. Ou seja, deve ser comprovado que houve erro, dolo ou coação no momento do reconhecimento, caso contrário, o entendimento é que deve prevalecer a vinculação socioafetiva estabelecida pela convivência familiar e evidenciada pela voluntariedade do registro.

Definidos os tipos de ação, necessário realçar a distinção entre dois tipos de Ações: as Negatórias clássicas (contestação de paternidade pelo marido da mãe, com base no artigo 1601 do Código Civil de 2002) e as Anulatórias de falso registro (situações de Adoção à brasileira em que o marido/companheiro da mãe biológica da criança, registra o infante mesmo sabendo não ter vínculo biológico com ele e depois deseja desobrigar-se do reconhecimento estabelecido). No primeiro caso, trata-se de ação ajuizada por alguém que, por ser oficialmente casado com a mãe da criança ou viver em união estável com ela, à época do nascimento do filho, julgou que era o genitor de fato, pela presunção do dever de fidelidade monogâmica, pela exclusividade da relação afetiva. No segundo caso, por sua vez, o pai registral sabia que não era o genitor e mesmo assim efetuou o registro da criança.

Ainda sobre a distinção entre os dois tipos de ação, nas palavras de Rui Portanova (2018, p.53), do ponto de vista da importância probatória do DNA nos dois tipos de ações, tem-se que, na Negatória, o resultado negativo do exame é a prova do erro a que foi conduzido o homem traído e afasta a paternidade. Já na Anulatória, como aquele que efetua o reconhecimento da paternidade o faz de modo voluntário e desacompanhado, mesmo já sabendo que não é o genitor, o que o exame do DNA pode provar, não assume tanta relevância. É como se nesse último caso, o pai registral tivesse mais dificuldade em se desobrigar da paternidade quando comparado a situação em figura o ‘marido/companheiro traído’ da mãe.

Outra espécie processual em que o status de filiação é questionado são os pedidos judiciais de Reconhecimento de Paternidade fundados no vínculo afetivo. Nestes casos, o que

se pleiteia é a formalização do estado de filho àquele que já o é “no coração”, quando já se considera “filho de criação”. Um exemplo destes pedidos são as ações judiciais nas quais o novo companheiro da genitora solicita o reconhecimento do filho desta, quando a filiação é decorrente das relações de *padrastio*.

Por último, sobre os mais recentes marcos na discussão sobre os critérios jurídicos de determinação da paternidade, em setembro de 2016, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário 898.060 e da análise da Repercussão Geral 622, aprovou, por maioria, uma tese diretamente relacionada ao tema desta investigação. A tese consagrava entendimento segundo o qual ‘a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios’. A referida tese consiste em marco fundamental de inovação e de posicionamento explícito do Supremo Tribunal Federal sobre a multiparentalidade.

Outro importante marco, lançado no país, enquanto a presente investigação ainda estava em processo de elaboração, foi o provimento nº 63 de 14/11/2017 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O dispositivo consistiu em uma normativa que institui modelos únicos para certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotados pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais. Contudo, o mais relevante à presente reflexão é que tal norma instituiu a possibilidade de reconhecimento voluntário através de diretrizes que desburocratizaram a averbação da paternidade e maternidade socioafetivas. Destaca-se que o mencionado provimento permite que o reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva seja realizado por meio de documento público ou ainda através de instrumento particular de disposição de última vontade, desde que observados os requisitos e trâmites previstos na norma.

Convém apontar sobre este tema, que antes da publicação deste provimento, alguns tribunais de justiça estaduais já haviam externado publicações no mesmo sentido. Decisões sobre o reconhecimento espontâneo da socioafetividade, sem a necessidade de demanda judicial, mediante declarações diretas ao registro civil de pessoas naturais já haviam sido proferidas no Maranhão, em Pernambuco, no Ceará, em Santa Catarina e no Amazonas. Destaca-se, entretanto, que a maior amplitude da recomendação sinaliza a relevância e o avanço do paradigma da afetividade. Ademais, o provimento consiste em mais uma evidência da abertura do judiciário sobre o tratamento do paradigma da afetividade e da multiparentalidade nas discussões em sede de Direito de Família e sucessões.

Apontadas as definições necessárias e as mais recentes normativas sobre o tema, o capítulo seguinte explicitará o percurso metodológico utilizado nesta pesquisa.

3 OBJETIVOS, UNIVERSO DE INVESTIGAÇÃO E MÉTODO DA PESQUISA

Neste capítulo serão apresentados os objetivos e o percurso metodológico desta pesquisa, os quais deram origem aos resultados que serão discutidos oportunamente. Necessário esclarecer ainda que, considerando que o objeto de estudo e o campo de pesquisa se constituem na interface da Psicologia com o Direito, o capítulo também reservará um espaço para contextualização do funcionamento do Poder Judiciário.

Discutir as construções discursivas da jurisprudência brasileira sobre os critérios de determinação da paternidade, esse foi o grande objetivo traçado para esta investigação. Como objetivos específicos buscamos problematizar o debate sobre as ‘verdades’ ‘socioafetiva’, ‘registral’ e ‘biológica’ na comprovação da filiação paterna no Judiciário Brasileiro, identificando quais repertórios e marcos teórico-disciplinares são utilizados na fundamentação de cada uma delas. Também buscamos identificar as disputas por significação expressas nas uniformidades e nas controvérsias no entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre os critérios utilizados para caracterizar e descaracterizar, constituir e destituir, os vínculos socioafetivos de paternidade. Por fim, busquei discutir os efeitos das práticas discursivas judiciais sobre a paternidade na regulação das relações sociais.

3.1 O Superior Tribunal de Justiça: atribuições e atuações

O artigo 104 da Constituição Federal Brasileira (BRASIL, 1988) estabelece que a composição do Superior Tribunal de Justiça deve ser de 33 ministros. Estes têm que ser escolhidos e nomeados pelo presidente da República, após votação, na qual devem ser aprovados pela maioria absoluta no Senado federal. Os requisitos exigidos para o cargo são: ser brasileiro nato ou naturalizado, ter idade superior à de 35 e inferior à de 65 anos de idade. Exige-se ainda que o ministro possua notável saber jurídico³ e reputação ilibada⁴. A previsão legal é de que os ministros tenham origem diversa. Por isso, um terço dos membros da corte deve ser escolhido entre desembargadores federais, um terço entre desembargadores de justiça e o restante dos membros entre advogados e membros do Ministério Público.

³ Essa posição de destacado saber já desloca a fala dos ministros para um lugar que os autoriza a dizer o que dizem: por consistir em uma posição hierarquizada de poder e saber. Em tal posição, o lugar de fala que ocupam os ministros autoriza a preencher as lacunas e solucionar omissões da lei nos casos concretos.

⁴ Questiona-se, aqui, se o requisito de ‘reputação ilibada’, por ter origem em um conceito vago, já não antecipa uma categoria jurídica esvaziada de sentido, a ser preenchida pela moral e pelos costumes, o que potencializaria o tensionamento da posição de enunciação dos discursos jurídicos.

Na página eletrônica do STJ (<http://www.stj.jus.br/>), o órgão é descrito como a “corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo Brasil”. Explica o site que para buscar essa uniformização, o principal tipo de processo julgado pelo STJ é o Recurso Especial (REsp), recurso que serve fundamentalmente para que “o tribunal resolva interpretações divergentes sobre um determinado dispositivo de lei”. A página exemplifica a sua lógica de funcionamento, explicando que na hipótese de um tribunal estadual interpretar um artigo de uma lei de determinado modo, e, outro tribunal, de outro estado, chegar a uma conclusão diferente, a partir da leitura do mesmo dispositivo normativo, é possível a interposição de recurso sobre tais decisões. Neste caso, o STJ apreciará as distintas interpretações, presentes nos julgados dos tribunais de origem, a fim de julgar qual vem a ser a leitura mais adequada daquele dispositivo. Em seguida, a partir do entendimento adotado pela corte superior, a decisão sobre a melhor interpretação passará a orientar os demais tribunais estaduais.

Sobre as suas atribuições, as regras constitucionais explicitam, no artigo 105 da lei maior (BRASIL, 1988), a competência para o julgamento de recurso especial em alguns casos. No que interessa a esta investigação, destaca-se a competência do STJ para enfrentar tais recursos quando as causas tiverem sido decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados ou do Distrito Federal, e também, nas hipóteses em que a decisão recorrida contrariar ‘Tratado’ ou ‘Lei’ Federal, ou, negar-lhes vigência. Destaca-se ainda a competência do STJ para julgar recursos especiais nos casos em que haja a seguinte alegação: de que se deu à Lei Federal interpretação divergente da que lhe tenha atribuído outro tribunal. Registra-se que o mesmo artigo 105 elenca muitas outras competências atribuídas à corte, as quais foram propositalmente aqui omitidas por não dizerem respeito ao objeto estudado na presente investigação.

Para que o recurso especial seja conhecido pelo STJ, imprime-se a necessidade de haja a indicação expressa do dispositivo que, em tese, estaria sendo violado, assim como a clara referência sobre, em que medida, o tribunal de origem teria contrariado a lei federal. Outro requisito para que o recurso especial seja admitido é que tenha ocorrido o ‘pré-questionamento’. Ou seja, nesta espécie recursal, o tema objeto do recurso deve ter sido levantado anteriormente pelo recorrente. Em outros termos, a pessoa que interpõe o recurso já deve ter alegado a lesão supostamente sofrida para que o recurso seja admitido. O ‘pré-questionamento’, aliás, é o principal requisito do Recurso Especial. Uma vez que não tenha sido examinada a matéria objeto do recurso especial pela instância originária, mesmo com a oposição dos embargos de

declaração⁵, incide-se o enunciado 211 da súmula do STJ. Este último, afirma expressamente que se torna inadmissível o recurso especial quanto à questão que, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de onde partiu o processo.

Quanto à organização do STJ, há na corte superior três áreas de especialização estabelecidas em razão da matéria, nas quais internamente os ministros são divididos. A finalidade desta disposição é que as matérias controvertidas possam ser julgadas por ‘órgãos especializados’. De acordo com o Regimento Interno do STJ, as Seções compreendem seis Turmas, constituídas de cinco Ministros cada uma. A Primeira e a Segunda Turmas compõem a Primeira Seção; a Terceira e a Quarta Turmas, integram a Segunda Seção; e a Quinta e a Sexta Turmas, consistem na Terceira Seção.

À Segunda Seção cabe processar e julgar matérias de Direito Privado e as matérias que se referem a presente investigação, dentre as quais se destacam os feitos relativos a ‘Direito de Família’ e ‘Sucessões’ e os relativos aos ‘Registros Públicos’. As Seções são compostas por dez ministros, de modo que cada turma é composta por cinco ministros. Cada Seção reúne ministros de duas Turmas, também especializadas.

O regimento interno do STJ também dispõe que a jurisprudência firmada pelo Tribunal deverá ser compendiada na Súmula do Superior Tribunal de Justiça e que deverão ser publicadas no Diário da Justiça eletrônico as ementas de todos os acórdãos do Tribunal e as decisões dos relatores, sem prejuízo de sua divulgação em meio eletrônico diverso. O material jurídico sobre o qual a dissertação versou e analisou foram os acórdãos disponibilizados na página eletrônica do STJ (<http://www.stj.jus.br/>). Por isso, neste ponto, convém que sejam explicitadas algumas definições, quais sejam: acórdãos, ementas, relatórios, votos.

Um Acórdão é um julgamento colegiado proferido pelos tribunais. Os julgados recebem este nome por serem decisões que não são monocráticas, pelo contrário, são proferidas de forma colegiada. A decisão, na prática, reflete um acordo, de mais de um julgador, proferido em segundo grau de jurisdição por uma câmara, ou turma, de um Tribunal, por meio de votação. E, o acordo, fruto da votação, pode ser unânime ou não. Sobre a possibilidade de divergência, os membros de uma turma, podem não chegar a um consenso. No decorrer da exposição do voto do relator, por exemplo, qualquer ministro da turma poderá pedir vistas aos autos do processo para apreciar a matéria com maior cautela. Hipótese que ensejará o adiamento da decisão para nova data, quando será apresentado o voto da divergência e a votação então terá seguimento, sendo o julgamento concretizado efetivamente.

⁵ Recurso ajuizado quando uma das partes alega dúvida, contradição, omissão ou obscuridade na decisão prolatada.

O duplo grau de jurisdição, por sua vez, consiste em um princípio legal, materializado em um direito processual, que garante aos jurisdicionados a possibilidade de ter a decisão de suas demandas judiciais revisadas, e até alteradas em sua integralidade, por uma instância superior e colegiada. Parte-se do entendimento de que as decisões podem conter erros que necessitem de reanálise. Subentende-se que este reexame seja confiado à órgão distinto do que a proferiu e de posição hierárquica superior na ordem jurídica.

Do contato com o campo, do que pode ser observado na página eletrônica do STJ, o acórdão consiste em uma representação, resumida, da conclusão chegada pelos julgadores após a votação. Registra-se que o conteúdo expresso no acórdão não abrange toda a extensão da discussão conduzida pelo relator e votada pela turma. O que se encontra é somente um breve resumo dos principais pontos da discussão. A forma da escrita é peculiar. São apresentados nome de seu relator, dos membros componentes do órgão julgador (câmara, turma, seção, órgão especial, plenário etc.) e, por último, o resultado da votação. De acordo com o regimento interno do STJ, na hipótese de a votação não ter sido realizada mediante unanimidade, o voto vencido, ou seja, o voto do ministro que tenha se posicionado com entendimento divergente, deverá ser exposto no acórdão.

As informações na íntegra do acórdão são publicadas no Diário de Justiça Eletrônico estruturados em três partes, quais sejam: a ementa; o relatório, com as informações sobre o processo, e, com a decisão, que aparece sobre o título de voto, onde se encontram as construções discursivas dos ministros do STJ sobre paternidades, a matéria prima da presente investigação. No relatório, além das informações dos autos, é possível obter alguns trechos dos argumentos utilizados pelos magistrados da primeira instância. Tais recortes são realizados e transcritos pelos relatores para ilustrar o resumo processual, com o objetivo de apresentar os pontos mais relevantes ao longo da discussão da matéria controvertida.

Foucault (2004, p.114) descreve as ementas como estruturas compostas por ‘sequências de palavras’ que formam ‘frases bastante individualizadas’, explicita também que a materialidade dos enunciados presentes na ementa de um acórdão não é definida pelo “espaço ocupado ou pela data da formulação, mas por um status de coisa ou de objeto, jamais definitivo, mas modificável, relativo e sempre suscetível de ser novamente posto em questão” (FOUCAULT, 2004, p. 115)

Da impressão com o campo de coleta do corpus, percebi o esforço de sistematização da jurisprudência do Tribunal. Por isso, no site, os documentos com as decisões podem ser facilmente acessados. Os temas podem ser pesquisados por ano, por turma, por intermédio das pesquisas prontas, e, mediante pesquisa livre. Ademais existem publicações periódicas das

principais decisões contidas nas jurisprudências, classificadas por área do Direito e por subtemas destes ramos, motivo que tornou possível a exploração e definição do corpus.

3.2 O Corpus da Pesquisa

Para problematizar os enunciados da jurisprudência brasileira a respeito das paternidades, a pesquisa realizou o estudo de documentos públicos *online*, disponíveis na internet (World Wide Web), nos bancos de dados constantes nos sítios eletrônicos do Superior Tribunal de Justiça (<http://www.stj.jus.br/>). No que diz respeito as estratégias utilizadas para localização destes enunciados, enquanto buscava me familiarizar com o funcionamento e organização da página eletrônica, vislumbrei várias possibilidades de exploração.

Inicialmente, na página inicial do STJ, explorei a ferramenta da ‘pesquisa livre’ com o descritor ‘filiação socioafetiva’. Como resultado, a página apontou 57 acórdãos de anos diferentes. Em outra tentativa, me debrucei sobre o link ‘Pesquisa pronta’, catalogada por ‘Área do Direito’, onde tive acesso, pela aba do ‘Direito Civil’, ao link denominado ‘Adoção à brasileira, adoção unilateral e filiação socioafetiva’. Com o resultado desta busca, pude realizar uma jornada retrospectiva por 81 julgados.

A disposição em que estavam organizados os apresentava dos tempos recentes aos mais remotos, e, através dessa viagem pude ter contato com casos emblemáticos sobre a matéria, realizados no intervalo que abarcava o período iniciado em 2016 até 1999. O contato com os posicionamentos dos acórdãos neste intervalo de tempo oportunizou uma compreensão histórica e longitudinal a respeito de como os dilemas referentes às paternidades vêm sendo discutidos ao longo dos anos pelo STJ. Contudo, muitas das 81 decisões encontradas não se relacionavam explicitamente ao objeto aqui investigado.

A medida que me familiarizava com a página virtual, descobri a aba da publicação ‘*Jurisprudência em Teses*’, na qual, a cada edição, eram apresentados os diversos entendimentos do STJ sobre temas específicos. Descobri que, abaixo de cada enunciado, estavam relacionados os precedentes mais recentes do tribunal sobre a questão discutida, selecionados até a data especificada no documento e organizados pela Secretaria de Jurisprudência do STJ. Foi assim que, em nova rota exploratória, defini o corpus desta pesquisa.

Em 16 de novembro de 2017, no link de acesso da edição n. 27, da barra ‘Jurisprudência em Teses’, acessei outro link designado como “Direito da criança e do adolescente, adoção e guarda”. Nele, havia vários itens, no item nove, contudo, algo chamou a minha atenção, deparei-me com a seguinte tese: “O reconhecimento do estado de filiação constitui direito

personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado sem qualquer restrição, fundamentado no direito essencial à busca pela identidade biológica”. Ao clicar no link em que se encontra tal tese, tive acesso a uma lista com os 13 acórdãos, os quais foram a matéria prima utilizada nesta investigação. A natureza dos processos: Investigações de paternidade. A data da realização da busca possui relevância uma vez que a base dos dados é alimentada periodicamente na plataforma (<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>).

Os 13 acórdãos contidos nesta barra consistiram no material jurídico sobre o qual se desdobrou a análise: 4 Investigações de Paternidade, 1 Investigação de Paternidade cumulada com Nulidade de Registro, 1 Negatória de Paternidade, 1 Investigação de Paternidade cumulada com Petição de Herança, 2 Investigações de Paternidade e Maternidade, 1 ‘Negatória’ ajuizada pelo filho⁶, 1 Negatória com Retificação de Registro, 2 Investigações de Paternidade cumuladas com pedido de Alimentos. Na primeira etapa, reuni todos os acórdãos e os classifiquei por turma. Dez deles pertenciam à terceira turma e três à quarta turma do STJ. Dentre eles, havia 11 Recursos Especiais e dois casos de Agravo Regimental no Recurso Especial. As principais informações processuais sobre os julgados podem ser visualizadas na Tabela 1, apresentada a seguir:

Tabela 1- Informações sobre os Julgados do Corpus

Caso	Identificação do Processo	Órgão Julgador	Data do Julgamento	Data da Publicação
1.	REsp 1618230/RS	3ª Turma	28/03/2017	DJe 10/05/2017
2.	AgRg no REsp 1417597/RS	3ª Turma	05/11/2015	DJe 17/11/2015
3	AgRg no AREsp 347160/GO	4ª Turma	16/06/2015	DJe 03/08/2015
4.	REsp 1330404/RS	3ª Turma	05/02/2015	DJe 19/02/2015
5.	REsp 1401719/MG	3ª Turma	08/10/2013	DJe 15/10/2013
6.	REsp 1274240/SC	3ª Turma	08/10/2013	DJe 15/10/2013
7.	REsp 1167993/RS	4ª Turma	18/12/2012	DJe 15/03/2013
8.	REsp 1312972/RJ	3ª Turma	18/09/2012	DJe 01/10/2012
9.	AgRg no REsp 1231119/RS	3ª Turma	11/10/2011	DJe 25/10/2011

⁶ Apesar de registrada sob esta denominação, neste caso, o acórdão não se refletia um caso de Negatória Clássica do artigo 1.601 do Código Civil (BRASIL,2002).

10.	REsp 1078285/MS	3ª Turma	13/10/2009	DJe 18/08/2010
11.	REsp 220623/SP	4ª Turma	03/09/2009	DJe 21/09/2009
12.	REsp 813604/SC	3ª Turma	16/08/2007	DJ 17/09/2007
13.	REsp 833712/RS	3ª Turma	17/05/2007	DJ 04/06/2007

Convém lembrar que os Recursos Especiais (REsp) possuem como função manter a unidade da legislação federal, evitando interpretações divergentes sobre uma mesma lei. Registra-se que a explicação sobre a função e procedimento utilizado para julgamento de tal espécie recursal foi detalhado no item anterior, reservado à contextualização do funcionamento do judiciário.

Quanto ao Agravo, pode-se afirmar que é o recurso que se interpõe contra ‘decisões interlocutórias’, ou seja, aquelas que não têm o objetivo de prover a solução definitiva à demanda, e que por isso, tecnicamente é denominada de ‘decisão sem resolução de mérito’. O Agravo Regimental no Recurso Especial (AgRg no REsp), por sua vez, com previsão legal no artigo 994, inciso VIII, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), trata-se de espécie recursal cabível para contestar decisão que negou a interposição do recurso especial. Consiste em recurso utilizado quando um Recurso Especial foi inadmitido para apreciação da Corte.

Outra informação de relevo sobre o corpus é que dos treze julgados, quanto ao mérito, 12 acórdãos foram votados por unanimidade. Somente em um, após o pedido de vistas, houve voto de divergência. Registra-se também que no resultado dos acórdãos analisados, 8 foram negados e 5 foram conhecidos e providos.

Na segunda etapa, iniciei a leitura do material dos documentos, numa espécie de ‘primeira leitura geral’ dos acórdãos. Na sequência, busquei retomar a leitura, categorizando os julgados em eixos e sub eixos. Esse processo me permitiu cruzar informações e visualizar espaços de convergência nos repertórios discursivos a partir dos temas levantados e dos argumentos sustentados pelos julgadores. Após a leitura exaustiva do material jurídico coletado, passei à análise sobre as fontes e teóricas e morais presentes nas construções discursivas do STJ sobre paternidades.

Dito isto, apresenta-se, neste ponto, o quadro 1 com as informações mais relevantes sobre as histórias que ensejaram os treze recursos a serem analisados e discutidos oportunamente nesta dissertação:

Quadro 1: Resumo dos Julgados

Caso	Resumo dos Fatos
1: Suspeitando da demora no ajuizamento da ação	REsp 1618230/RS: O autor Investigatória ajuizou a ação aos 61 anos, quando já havia paternidade socioafetiva reconhecida e herança dessa paternidade recebida, visto que, o pai registral e socioafetivo havia falecido quando ele tinha 12 anos de idade. A ‘demora’ é tomada durante o processo como indício da pretensão exclusivamente patrimonial da demanda, o que a caracterizaria como uma Investigatória Abusiva.
2: Avós que registram neta como filha	AgRg no REsp 1.417.597/RS: Ação de Investigação de Paternidade e Nulidade do Registro Civil proposta pela filha. Adoção à brasileira em que vínculos socioafetivo e registral foram contestados pela filha registral. A discussão consistia em saber se: ‘a paternidade registral, em desacordo com a verdade biológica, efetuada e declarada pelos avós paternos de forma consciente, poderia ser desconstituída em favor da paternidade biológica.’
3: Investigatória por iniciativa da filha	AgRg no AREsp 347160/GO: Trata-se de outro caso de investigação de Paternidade proposta pela filha em que se decide pela não ocorrência de impedimento de reconhecimento da paternidade biológica quando há paternidade socioafetiva incontestável.
4: Interesse do cônjuge traído X Preservação da socioafetividade estabelecida	REsp 1330404/ RS: Trata-se de caso de Negatória clássica de Paternidade em que o pai registral alega que registrou o filho ‘induzido a erro’, sob a presunção ‘pater is est’. Ou seja, o autor registrou em cartório o filho de sua companheira, por acreditar que a filiação decorre do relacionamento entre os dois, pela gestação ter se dado na fluência da união estável.
5: Posse do estado de filho por 35 anos	REsp 1401719/ MG: Trata-se de Investigação de paternidade em que o autor alega que foi reconhecido pelo pai registral, e, após o falecimento dele, tomou conhecimento por intermédio da tia, de que aquele não era seu pai biológico. Destaca-se que autor já tinha gozado de posse de filho por mais de 35 anos, apesar de ter sido registrado pelo pai somente quando já contava com 18 anos de idade. Pediu-se a declaração da paternidade e retificação do registro civil. Cogitou-se sobre interesse meramente patrimonial do autor.
6: O adultério como ameaça ao patrimônio familiar	REsp 1274240/SC: Investigação de Paternidade e Petição de Herança. A autora alega que sua mãe manteve um relacionamento com homem casado, marido de uma das rés e pai dos demais requeridos, do qual houve sua concepção e nascimento. Todavia, a requerente foi registrada pelo marido de sua mãe biológica. Requer sua inclusão como herdeira no inventário do genitor. Os inventariantes negaram relacionamento entre o investigado e a mãe da autora e alegaram ausência de contribuição desta para a construção do patrimônio familiar.
7: Segredos de família	REsp 1167993/ RS: Trata-se de investigatória de paternidade e maternidade ajuizada pela filha em hipótese de adoção à brasileira com socioafetividade estabelecida. Aos seis meses de vida a autora foi entregue ao casal que a registrou como se filha deles fosse. Aos 14 anos, soube de sua madrinha que ela na verdade era a sua genitora, e, que seus pais registrais não conheciam o seu pai biológico. Somente seis anos após o falecimento de seus ‘pais adotivos’ a autora descobriu a identidade de seu genitor e, aos quarenta e sete anos, propôs o pleito investigatório.
8: Recusa ao exame de DNA	Resp 1312972: Trata-se de Investigação de paternidade com a peculiaridade da discussão a respeito da recusa ao exame de DNA de uma das partes, tema da súmula 301 do STJ. De acordo com tal súmula, a recusa do suposto pai de submeter-se ao exame de DNA induz presunção relativa de paternidade, ou seja, presunção válida até que seja instruída prova em sentido contrário.

9: Desprestígio da socioafetividade estabelecida	AgRe no REsp 1.231.119/RS Trata-se de demanda denominada pelo STJ de ‘Negatória de Paternidade ajuizada pelo Filho’, ou seja, é uma desconstituição da paternidade registral com o objetivo de retificação do registro de nascimento da autora, filha registral. A própria filha deseja modificar seu assento de nascimento para que nele possa constar o nome de seu pai biológico. Suscitou-se que a filha registral estaria desmerecendo o vínculo construído com o pai registral apenas pelo interesse em receber melhor herança.
10: Vítima de pressão psicológica	REsp 1078285: Trata-se de Negatória de Paternidade com pedido cumulado de retificação de Registro Civil. Ganha destaque o lapso temporal em que o autor supostamente teria convivido com a dúvida sobre o laço biológico com aquele que já considerava como filho há 22 anos. Há a tentativa do autor em ter caracterizado, no seu caso, o vício de consentimento na ocasião do registro, sob argumento de ter sofrido forte ‘pressão psicológica’ pela genitora e também por parte de sua própria família.
11: Patrão e empregada - Adoção legal	REsp nº220.623/SP: Trata-se de Investigação de Paternidade com pedido cumulado de Alimentos ajuizado por filho já adotado legalmente. Discute-se a possibilidade jurídica do pedido frente a irrevogabilidade da adoção. O autor foi fruto de relacionamento de sua genitora, enquanto a mesma prestava serviços domésticos na casa do investigado, que não reconheceu o filho quando nasceu. A mãe faleceu por complicações decorrentes do parto. O autor posteriormente foi adotado pelos tios maternos.
12: Investigação de Paternidade e Alimentos em caso de Adoção unilateral	REsp 813604/SC: Trata-se de um pedido de Investigação de Paternidade cumulado a pedido de alimentos com a peculiaridade de a autora, aos 14 anos, ter sido adotada por funcionária de abrigo. À época somente o nome de sua genitora constava no registro de nascimento. O debate consistiu em definir se o recorrido, identificado como genitor após DNA, deveria ou não prestar alimentos à recorrente que já havia sido adotada unilateralmente.
13: Homenagem à verdade que deve emanar dos registros públicos	REsp 833712/RS: Trata-se de Investigação de paternidade e maternidade. Discute-se qual a espécie de filiação que deve prevalecer: a biológica ou a socioafetiva já consolidada em 50 anos de convivência da autora com seus pais registraes. A autora teria sido fruto do relacionamento entre os investigados quando a genitora trabalhava na casa da família do dos pais do genitor, os quais, quando tiveram notícia da gravidez da investigada, afastaram-na a fim de evitar boatos que pudessem ‘macular’ a imagem de bom moço do filho dos patrões.

Após a apresentação resumida dos treze casos que compuseram o corpus, a etapa seguinte abordará o procedimento analítico adotado nesta pesquisa.

3.3 Procedimento de Análise

Antes de apontar os procedimentos metodológicos utilizados para a análise dos documentos que compuseram o corpus desta investigação, faz-se necessário registrar que os objetivos desta pesquisa nortearam todo o processo de análise e interpretação das informações obtidas com a leitura de cada um dos treze acórdãos. Deve ser mencionado, porém, que não foi o acórdão em si que foi o objeto de análise, mas as produções discursivas que embasaram os pedidos, as apreciações jurisdicionais e as decisões, com especial destaque a análise dos

argumentos em seus repertórios legais, teóricos e morais, mais ou menos explícitos, a depender de cada caso.

Também se mostra conveniente refletir, neste ponto, sobre algumas inquietações sobre a materialidade do discurso jurídico objeto de análise nesta investigação. Após resgatado o memorial que descreveu o percurso até a definição dos documentos que compuseram o corpus, deve-se mencionar que os recursos do STJ estão cada vez mais distantes dos fatos que os motivaram. Ademais, convém observar que, na mencionada corte superior não é permitida nem coleta nem reexame de provas, mas, tão somente a discussão sobre dissonâncias na interpretação das leis federais nos casos concretos. Esta distância dos ‘fatos’ (acontecimentos) até às produções discursivas enunciadas nos acórdãos repercute em peculiaridades à análise. Por isso, importante reservar um espaço para a retrospectiva desde os fatos ensejaram o ajuizamento da demanda investigatória até os votos e resultado da votação pelos relatores.

O objeto da ação inicialmente proposto na petição inicial enseja uma decisão por um juízo monocrático (singular), da qual pode advir uma apelação para apreciação da turma de desembargadores do Tribunal Estadual daquela jurisdição. Se inconformada, a parte vencida ainda pode recorrer ao STJ para questionar interpretação diversa de Lei Federal, dissídio de Jurisprudência ou outra hipótese dentre as competências legais do STJ, as quais serão explicitadas oportunamente. Nesse caso, a apreciação pelos ministros da corte superior versará sobre ‘a interpretação dada ao dispositivo legal’ por um tribunal específico que contraria ‘outras interpretações atribuídas a mesma norma’ por outros tribunais, ou seja, não mais se discutirá o fato que gerou o pedido, mas os fundamentos que decidiram aquele pleito.

Trata-se de uma espécie de debate sobre interpretações e aplicação das leis e sobre as múltiplas possibilidades de estratégias utilizadas no jogo jurídico-argumentativo em que palavras, teorias e autores, precedentes jurisprudenciais, argumentos legais e morais, terminarão por determinar destinos, disciplinar condutas. Ou seja, vê-se diante da possibilidade de que destinos acabem sendo decididos pelo distanciamento, uma vez que, conforme apontando, em via recursal, as partes não serão mais ouvidas nem novas provas poderão ser produzidas. Quais os efeitos desse distanciamento no discurso? Mais flexibilidade e oportunidade para o torcer e o distorcer dos sentidos das palavras e expressões a partir dos posicionamentos dos operadores jurídicos em seus discursos. Dito isto, serão apontadas algumas etapas percorridas e pressupostos utilizados na análise aqui realizada.

Após a leitura dos acórdãos, foram sendo destacados, ao longo de cada um, as principais estratégias argumentativas utilizadas. Foram identificados quais dentre os casos faziam menção

ao repertório dos saberes psi's em suas fontes teóricas e quais se utilizavam de fontes morais. Finalizada esta etapa, alguns repertórios discursivos repetidos foram destacados.

Na sequência, foi realizada nova leitura a fim de catalogar os acórdãos a partir de suas semelhanças nos argumentos. Também foram destacados quais deles se sobressaíam, por apresentar tratamento distinto ao tema, quando contraposto aos demais, tratava-se da identificação das 'disputas por significação' no enfrentamento dos casos. Nesta fase, os recursos foram agrupados por utilizarem fundamentos argumentativos semelhantes que apontavam regularidade, ou, casos que denotavam controvérsias e contradições nos seus enunciados.

Sobre o procedimento utilizado na análise dos eixos temáticos quando já se encontravam agrupados por categoria, semelhança ou divergência, a pesquisa se valeu das inspirações de Michel Foucault. Isto porque, conforme discutido no marco teórico, o autor compreende o discurso enquanto uma prática social e se debruça sobre as condições históricas de sua produção e as circunstâncias de sua enunciação.

A escolha por este método de análise se deu considerando que Michel Foucault toma o discurso como acontecimento que se dá em uma relação de forças e em relação a sentidos de outros discursos. Ou seja, o procedimento de análise aqui utilizado buscou refletir sobre as produções discursivas sobre as paternidades biológica, registral e socioafetiva, em suas condições históricas, seus jogos e seus efeitos, suas formas de regularidade e seus sistemas de coerção. Neste sentido, resgata-se que:

[...] a história não considera um elemento sem definir a série da qual ele faz parte, sem especificar o modo de análise da qual esta depende, sem procurar conhecer a regularidade dos fenômenos e os limites de probabilidade de sua emergência, sem interrogar-se sobre as variações, as inflexões e a configuração da curva, sem querer determinar as condições das quais dependem. (FOUCAULT, 2010, p. 55-56)

O trabalho da análise dos enunciados discursivos contidos nos acórdãos, nesta perspectiva, articulou-se com o trabalho dos historiadores, uma vez que as noções fundamentais que se impuseram foram “[...] as do acontecimento e da série, com o jogo de noções que lhes são ligadas; regularidade, casualidade, descontinuidade, dependência, transformação” (FOUCAULT, 2010, p.56).

Ademais o procedimento analítico utilizado considerou as desigualdades de saber e de poder que organizam a estrutura e o funcionamento do judiciário. Isto porque, conforme afirmado, as construções enunciativas analisadas perpassaram não somente o texto escrito contido nos documentos públicos, mas suas condições de enunciação que autorizavam àqueles advogados, magistrados, desembargadores e ministros a dizerem o que diziam. No mesmo

sentindo, tornou-se imperativo perguntar sobre quem eram os requerentes daquelas investigatórias e o que reivindicavam a partir do debate de gênero e classe. Importante destacar também que meu compromisso ético, político e epistemológico como pesquisadora me alertou para a necessidade de problematizar a desigualdade de poder existente entre quem sentenciava e os jurisdicionados que tinham suas condutas rotuladas e suas vidas privadas reguladas.

Ancorando-me nas contribuições de Scott, compreendi que “temos que nos perguntar mais frequentemente como as coisas aconteceram para descobrir porque elas aconteceram.” (SCOTT, 1995, p. 20). Daí a necessidade de resgatar informações sobre o funcionamento do judiciário e as condições de produção e enunciação de suas construções discursivas. As reflexões da pesquisadora foram de relevo à presente pesquisa por permitirem perguntar como, e em que medida, o gênero funcionava nas relações sociais estabelecidas naquela instituição:

“O gênero se torna, aliás, uma maneira de indicar as “construções sociais” – a criação inteiramente social das ideias sobre os papéis próprios aos homens e às mulheres. É uma maneira de se referir às origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas dos homens e das mulheres.” (SCOTT, 1995, p. 7)

Afinal, ao longo da análise, uma questão se impôs, tornando possível esta investigação: como o gênero dava sentido à organização e à percepção daquelas demandas ajuizadas no judiciário?

Contextualizado o campo da pesquisa, explicitados os objetivos, o corpus e o método de análise utilizado, na sequência, serão apresentados os capítulos analíticos.

4 ENUNCIADOS, REPERTÓRIOS E FONTES

Neste capítulo, os enunciados jurídicos presentes nos fundamentos dos treze julgados do corpus serão analisados em busca dos repertórios utilizados pelos ministros para a produção de interpretações sobre os casos. Isto porque, além de se ancorar em bases legais, os operadores do direito alicerçam seus posicionamentos em noções, técnicas e saberes alheios ao aparato teórico do campo jurídico, dentre os quais a psicologia se inclui. Chamaremos tais ‘noções, técnicas e saberes’ utilizados pelo discurso jurídico, para endossar seus argumentos, de ‘repertórios’.

Sobre o uso de outros saberes pelos operadores do judiciário, é possível considerar, a partir da leitura dos relatórios que compõem o corpus, que o Direito normatiza discursos atravessados por expressões da biologia, antropologia, psicanálise, psicologia, os quais são incorporados a linha jurídico-argumentativa a fim de que se consiga chegar a definição do que seria paternidade em cada caso concreto. Foucault (2010) já havia refletido sobre o uso dos saberes ‘psis’ como estratégias de controle das subjetividades:

[...] onde se cruzam a instituição judiciária e o saber médico ou científico em geral, nesse ponto são formulados enunciados, que possuem o estatuto de discursos de verdade, que detêm efeitos judiciais consideráveis e que têm, no entanto, a curiosa propriedade de ser alheios a todas as regras, mesmo as mais elementares, de formação de um discurso científico; de ser alheios também às regras do direito e de ser, no sentido estrito, grotescos. (FOUCAULT, 2010, p. 11).

Ademais, será discutida, ao longo desta etapa da investigação, o modo como os repertórios teóricos ‘não-jurídicos’ e/ou as fontes morais operam nos discursos. Também será problematizada a maneira como os costumes, também considerados fontes do direito, inserem-se neste campo de discussão. Já é possível registrar, de antemão, que estes últimos, terminam influenciando e guiando a apreciação das controvérsias na interpretação das leis, e, sob certos aspectos, corroborando com a moralização das condutas e com a regulação judicial da vida e do funcionamento privado das organizações familiares.

4.1 Recorrências nos Repertórios Discursivos

Ao longo do esforço analítico, buscamos identificar as categorias recorrentes que se sobressaíam nos debates sobre a "verdade da filiação" no entendimento do STJ sobre os vínculos de paternidade.

No repertório de argumentos encontrados, um exemplo de construção discursiva utilizado em oito dos treze recursos analisados foi o que relacionava a possibilidade de investigação de paternidade, e o conhecimento da identidade biológica dela decorrente, ao ‘valor supremo’ da **‘dignidade da pessoa humana’**. O argumento se repetiu nos seguintes recursos (1,2,3,5,7,8,9,13): REsp 1618230/RS; AgRg no REsp 1417597/RS; AgRg no AREsp 347160/GO; REsp 1401719/MG; REsp 1167993/RS; REsp 1312972/RJ; AgRg no REsp 1231119/RS e REsp 833712/RS.

Outro fundamento recorrentemente utilizado na fundamentação das ementas nas jurisprudências do STJ era o que estabelecia que o reconhecimento do estado de filiação constitui **‘direito personalíssimo, indisponível e imprescritível’**, que pode ser exercitado em face dos pais ou seus herdeiros. O argumento foi encontrado em seis dos treze julgados (2,3,5,9, 12, 13), quais sejam: AgRg no REsp 1417597/RS; AgRg no AREsp 347160/GO; REsp 1401719/MG; AgRg no REsp 1231119/RS; REsp 813604/SC e REsp 833712/RS.

Outra categoria analítica, a ser problematizada nesta investigação como uma ‘fonte teórica não jurídica’, também foi reiteradamente mencionada pelos ministros na apreciação dos recursos. Trata-se da construção discursiva sobre a suposta **‘necessidade psicológica do conhecimento da verdade biológica’** esteve presente em nove dos treze recursos analisados (2,3,5,6,7,9,11,12,13): AgRg no REsp 1417597/RS; AgRg no AREsp 347160/GO; REsp 1401719/MG; REsp 1274240; REsp 1167993/RS; AgRg no REsp 1231119/RS; REsp 220623/SP; REsp 813604/SC e REsp 833712/RS.

Ainda na tarefa de identificar semelhanças nos argumentos utilizados nos recursos, destacou-se a repetição de um fundamento de acordo com o qual a **socioafetividade estabelecida não afastaria os direitos dos filhos ao reconhecimento da filiação biológica**, devendo ser respeitados, inclusive, os direitos sucessórios dela decorrentes. Seis recursos foram decididos a partir desta fundamentação (2, 3, 6, 7, 9, 13): AgRg no REsp 1417597/RS; AgRg no AREsp 347160/GO; REsp 1274240; REsp 1167993/RS; AgRg no REsp 1231119/RS e REsp 833712/RS. Em sentido semelhante, a defesa ao **‘direito ao conhecimento da Identidade biológica e pessoal’** e ao **‘conhecimento do estado de filiação ‘sem restrições’**, pode ser encontrado em oito casos (2,3,5,6,8, 11, 12, 13): AgRg no REsp 1417597/RS; AgRg no AREsp

347160/GO; REsp 1401719/MG; REsp 1274240/SC; REsp 1312972/RJ; REsp 220623/SP; REsp 813604/SC e REsp 833712/RS.

Argumentos a respeito da previsão legal sobre: a **‘igualdade entre os filhos’**, a **‘proibição de distinção entre filho legítimos e ilegítimos’** e a **‘vedação à discriminação a condição de adotado’**, estiveram presentes em três julgados (6,11, 12): REsp 1274240/SC; REsp 220623/SP e REsp 833712/RS.

Sobre as repercussões da **‘adoção à brasileira’**, a utilização da tese de acordo com a qual **‘o filho não poderia sofrer prejuízos de situação configurada a sua revelia, e à margem da lei, para a qual não contribuiu’**, esteve presente em 5 julgados (2, 3,7,9, 13): AgRg no REsp 1417597/RS; AgRg no AREsp 347160/GO; REsp 1167993/RS; AgRg no REsp 1231119/RS e REsp 833712/RS.

A ocorrência de questionamento dos operadores do direito sobre o suposto **‘interesse meramente patrimonial e/ou abusivo’** dos investigantes, apareceu em cinco julgados (1,5,7,9,13): REsp 1618230/RS; REsp 1401719/MG; REsp 1167993/RS; AgRg no REsp 1231119/RS e REsp 833712/RS.

A argumentação sobre a **‘demora no ajuizamento das investigatórias’** e suposta **‘ameaça à estabilidade das relações jurídicas’** esteve presente em quatro casos (1,7,10,13): REsp 1618230/RS; REsp 1167993/RS; REsp1078285/MS e REsp 833712/RS. Nesta linha de entendimento, fundamentações construídas levando em consideração o peso da **‘verdade do registro’** estiveram presentes no voto-divergente no caso 7 e no caso 13. Neste último, em que o STJ enfrentou o REsp 833712/SP em 2007, a filha requereu o reconhecimento da paternidade biológica **“em homenagem à verdade que deve emanar dos registros públicos”**.

A comparação, para fins de diferenciação, entre **‘adoção regular’** e **‘adoção à brasileira’**, ficou evidenciada em quatro votos (1,2,6 e 7): REsp 1618230/RS; AgRg no REsp 1417597/RS; REsp 1274240/SC e REsp 1167993/RS. O paralelo entre os dois institutos jurídicos era estabelecido tanto para aclarar que até mesmo na adoção regular se encontra preservado o direito de conhecer origem biológica, quanto para especificar que somente na adoção regular há rompimento definitivo com os parentes biológicos, excetuando-se os impedimentos matrimoniais.

Por fim, foi identificada a construção argumentativa sobre a força e o **‘valor probatório do DNA’**, e seu potencial concludente sobre a paternidade, o qual terminava por caracterizar a paternidade como um dado objetivo revelado a partir da consanguinidade. Tal fundamentação esteve presente em dois casos (6,7): REsp 1274240/SC e REsp 1167993/RS.

Após o rápido sobrevoo nas principais recorrências nos repertórios discursivos dos julgados, passaremos ao debate que se estabelece por intermédio de tais temas no discurso jurídico a respeito da paternidade.

4.2 Dilemas relacionados à ‘Necessidade Psicológica de Saber’

Já na leitura do primeiro julgado (REsp 1618230/RS-2017), a primeira referência a psicologia foi encontrada. A fim de fortalecer os argumentos em defesa na plausibilidade de seu posicionamento e da pertinência nas normas constitucionais e infraconstitucionais que o fundamentam, o relator do mencionado recurso se ancorou em campo epistemológico alheio ao jurídico, fazendo menção expressa à Psicanálise como ramo do conhecimento que reconhece a figura paterna como ‘função’ que se constrói no cotidiano e não em ‘mera transmissão genética’. Essa primeira referência pode ser caracterizada como uma menção explícita a uma fonte teórica ancorada no saber psicanalítico.

O relator do primeiro caso, utiliza uma citação extraída de um manual de Direito de Famílias em que o saber da psicanálise se constitui como pilar, um campo epistêmico com autoridade para definir que a paternidade deve ser compreendida enquanto função:

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, "estudos diversos oriundos de outros ramos do conhecimento, em especial da Psicanálise, convergem no sentido de reconhecer que a figura de pai é funcionalizada, decorrendo de um papel construído cotidianamente – e não meramente de uma transmissão de carga genética" (Curso de direito civil: Famílias. 7ª. Edição. São Paulo: Atlas, 2015. pág. 590).⁷

Durante a investigação, a presença de outro argumento psicológico chamou à atenção, o qual, a partir do segundo julgado, repetiu-se muitas vezes. De acordo com argumentação utilizada pelos ministros, haveria uma ‘necessidade psicológica de conhecimento da verdade biológica’ em matéria de filiação. Tal fundamento se repetiu em nove dentre os treze julgados (2,3,5,6,7,9,11,12,13) ao longo do relatório dos ministros ou quando eles faziam referência a trechos de outras jurisprudências, das quais lançam mão para fundamentar seus posicionamentos. No segundo caso, por exemplo, no AgREsp 1.417.597/RS, é possível obter que “caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem genética, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica”.

⁷ Citação extraída de trecho do Relatório do REsp 1618230/RS, produzido por ministro da terceira turma do STJ.

Contextualizando o uso deste trecho, destaca-se que no jogo argumentativo, os relatores fundamentavam a necessidade de dar provimento aos pleitos investigatórios de filhos, quando estes desejavam o reconhecimento da paternidade biológica, mesmo nas situações em que já possuíam uma vinculação socioafetiva com seus pais registrais. Isto porque, o entendimento prevalente nos julgados postulava que “a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não teria o poder de afastar os direitos da filha resultantes de sua filiação biológica” (AgRg no REsp 1.417.597/RS). Também no terceiro julgado (AgRg no AREsp 347160/GO), a fim de afastar qualquer pretensão em se obstaculizar o direito da filha, o relator faz uso do resgate de uma jurisprudência esclarecendo que seu posicionamento se ampara em ‘jurisprudência pacífica’, segundo a qual:

[...] no contexto da chamada ‘adoção à brasileira’, quando é o filho quem busca a paternidade biológica, não se lhe pode negar esse direito com fundamento na filiação socioafetiva desenvolvida com o pai registral, sobretudo quando ele não contesta o pedido. (REsp 1.256.025/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, Julgado em 22/10/2013, DJe de 19/3/2014).

Após a contextualização do uso do argumento, será feita uma reflexão sobre sua utilização reiterada. Questiona-se se haveria plausibilidade em se defender uma ‘necessidade psicológica’ ‘genérica’ ou ‘universal’ a respeito da busca pelo conhecimento da origem biológica, e, se a ciência psicológica, de fato, já teria se concentrado na investigação criteriosa desse tema. Ademais, utilizando-se da perspectiva foucaultiana para problematizar o uso dos saberes psicológicos pelo campo jurídico, poder-se-ia suspeitar de alguns sentidos possíveis presentes no uso da expressão ‘necessidade psicológica’ no fragmento da jurisprudência. Poderia se tratar do uso sem cautela e generalizado do termo ‘necessidade psicológica’, numa leitura apressada e contaminada pelo senso comum, ou ainda, poderia se tratar de um recurso jurídico que pretende emprestar mais confiabilidade ao argumento. Neste último caso, é ‘como se’ a ciência psicológica tivesse produzido essa ‘verdade’ a respeito dos processos de subjetivação do homem, definindo que perseguir e conhecer a origem genética consiste em uma necessidade inerente à humanidade, e que por isso, deve ser respeitada e tutelada pelo judiciário.

A questão problema neste aspecto reside em pensar nas relações entre os saberes sobre as necessidades psicológicas do homem e os jogos de poder neles implicados quando utilizados no judiciário. Isto porque, estamos considerando que “por trás de todo saber, de todo conhecimento, o que está em jogo é uma luta de poder” (FOUCAULT, 2002, p.51), uma vontade de saber para determinar como serão subjetivadas as pessoas, normatizadas as relações, prescritas as condutas e julgados os casos. O saber psicológico estaria produzindo uma verdade

sobre uma necessidade do filho registral, a qual, com o respaldo científico da ‘ciência psicológica’, mereceria proteção jurídica. No entanto, em uma perspectiva crítica da verdade, na leitura de Foucault, o sujeito e o conhecimento somente se constituem mediante práticas, as quais podem ser jogos teóricos, científicos, práticas sociais e jurídicas.

Retomando o esforço de identificação do uso dos saberes psis no corpus, no quarto, quinto e sexto julgados, foi encontrado outro argumento de cunho psicológico. A título de exemplo, ao final da apreciação do quarto recurso (REsp 1330404/RS), o ministro relator faz uso do resgate de três precedentes, e, no segundo deles, no REsp 1383408/RS, julgado em 15/05/2014, novamente se percebe a estratégia discursiva que se ancora, como em outras jurisprudências já apontadas neste trabalho, em expressões psicologizadas:

Permitir a desconstituição de reconhecimento de paternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança **preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade**. E a identidade dessa pessoa, resgatada pelo afeto não pode ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares. (Grifo meu)⁸

Restando mais uma vez exemplificado o uso dos ‘saberes psi’s’ pelo discurso jurídico na determinação dos vínculos de paternidade e regulação das famílias. No quinto julgado (REsp 1401719/MG), após utilização desse argumento, o relatório cita outros precedentes na jurisprudência daquela corte em que o mesmo entendimento foi defendido.

Outra referência, mais implícita, aos conhecimentos psicológicos pode ser encontrada nos julgados 5 e 6 (REsp 1401719/MG e REsp1274240/SC respectivamente). A ministra relatora é a mesma nos dois casos, e, no enfrentamento de ambos os recursos, utiliza de fragmento do doutrinador Luiz Edson Fachin para determinar, nas entrelinhas, ‘o que’ e ‘quem’ é o pai que o judiciário normatiza. Da fundamentação do voto da ministra relatora se pode extrair que:

[...] Pai também é aquele que se revela no comportamento cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços de paternidade numa **relação psico-afetiva**, aquele, enfim, que além de poder lhe emprestar seu nome de família, o trata verdadeiramente como seu filho perante o ambiente social (FACHIN, Luiz Edson. Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1992, p. 169)⁹ (Grifo meu)

⁸ Trecho de Jurisprudência julgada em 15/05/2014 (REsp 1383408/RS) resgatada pelo relator no caso 4, (REsp 1330404/RS).

⁹ Fragmento com fonte teórica explícita e referendada presente em dois julgados, quais sejam: REsp 1401719/MG e REsp1274240/SC.

Na sequência, o relatório do sexto recurso do corpus, (REsp 1274240/ SC), faz menção à ‘desbiologização da paternidade’, termo cunhado pela doutrina que redefine as relações de filiação considerando que a paternidade e a maternidade estão “mais relacionadas à convivência familiar que ao mero vínculo biológico”. Ressalva-se no relatório, contudo, que a prevalência da socioafetividade tem o propósito de, ‘no interesse do menor’, garantir direitos aos filhos em face das pretensões dos pais registrais em se desobrigar dos ‘deveres inerentes à paternidade’.

O sétimo julgado do corpus (REsp 1167993/RS) guarda especificidades que fazem com que receba atenção especial nesta investigação, pois realça a presença de categoria analítica importante à presente pesquisa: a preservação da ‘verdade registral’ para a defesa da ordem social e proteção à segurança jurídica, que será analisada e discutida no próximo capítulo.

A respeito do caso 7, é possível adiantar que, em 23/10/2012, após o voto do relator, dois ministros pediram voto-vista, motivo pelo qual a quarta turma interrompeu a votação e adiou a apreciação do caso para nova data. Em 18/12/2012, o julgamento teve seguimento, mas, novamente não houve unanimidade nos votos dos ministros. Um, dentre os ‘votos-vista’, divergiu do relator, e, no resultado final, a turma votou por maioria (4x1), nos termos do voto da relatoria, dando provimento ao recurso especial. Outra peculiaridade deste caso é a presença de argumentos morais explícitos.

Explicitado o resumo do rito de votação do sétimo julgado, destaca-se, do voto de divergência, a referência à doutrina e à jurisprudência para enaltecer o vínculo socioafetivo, e, na sequência, percebe-se a romantização e generalização de seus benefícios obtidos em âmbito familiar. Ademais, registra-se novamente a estratégia jurídica, já problematizada anteriormente, que utiliza de expressões psicológicas no fundamento dos argumentos:

[...] o grupamento familiar é o ambiente, por excelência, no qual ocorre o desenvolvimento psicossocial do ser humano. Ainda, pelo fato de que os relacionamentos construídos no âmbito familiar contribuem, primordialmente, para construção da personalidade e do caráter do indivíduo [...] (REsp 1167993/RS)

No mesmo sentido, ainda valorizando o vínculo familiar, o voto faz a transcrição de doutrina presente em obra intitulada: ‘O Fenômeno da Paternidade Socioafetiva: A Filiação e a Revolução da Genética’, de onde se extrai, de modo explícito e referenciado, menção à cientificidade dos ‘saberes psis’ contribuindo para o esclarecimento da causa:

[...] **Ciências como a psicologia**, a psiquiatria e a moderna psico-pedagogia esclarecem que o homem é um ser em permanente construção, e, nela as interações com o grupo familiar detêm os elementos mais significativos para o seu desenvolvimento, erguendo os pilares da sua existência, que sustentarão

toda a sua identidade. PIAGET tem por incontestável que o afeto desempenha um papel essencial no funcionamento da inteligência, pois sem o afeto não haveria interesse, nem necessidade, nem motivação para a aquisição do conhecimento pela criança e, conseqüentemente, para a constituição da sua inteligência. O afeto é, por assim dizer, a matéria prima do desenvolvimento mental. (REsp 1167993/RS) (Grifo meu)

Em seguida, na mesma transcrição, consta o registro de que “a procriação é apenas um dado, a efetiva relação paterno-filial exige mais do que apenas os laços de sangue” (REsp 1167993/RS). Após se utilizar das palavras do doutrinador citado no fragmento, o ministro do voto divergente defende expressamente a possibilidade de a relação de filiação ‘suplantar a ligação biológica e firmar-se no vínculo socioafetivo’. E, dando seguimento a linha argumentativa, mais uma vez, posiciona-se em defesa do paradigma da socioafetividade, realçando que o mesmo é o acolhido pela jurisprudência e doutrina, numa nítida disputa jurídica pelo sentido da paternidade:

[...] verifica-se que o paradigma ditado pela doutrina e acolhido pela jurisprudência pátria é o da filiação de natureza socioafetiva, que pode ser estabelecida originalmente em decorrência de vínculo biológico ou da relação de afeto criada pela convivência, companheirismo, assistência e educação, partilhados entre pai e filho. (REsp 1167993/RS)

Ressalta o ministro, contudo, que não tem a intenção de afirmar que o vínculo biológico não tem importância, mas, justifica a necessidade de estabelecer uma distinção entre o que se concebe por ‘genitor’ e o que se entende como ‘pai’. Nas palavras do ministro: “a relação biológica revela o verdadeiro genitor, o qual nem sempre se confunde com o autêntico pai”. (REsp 1167993/RS)

Em seguida, o ministro da divergência transcreve uma parte do acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), enfatizando que, nele, foi considerado que “o vínculo biológico perde relevância para o registral, quando este está agregado ao envolvimento social e afetivo.”, como se a socioafetividade servisse como artefato que ‘dá liga’ à verdade registral numa equação que pode ter como resultado a supressão do paradigma biológico. Argumenta-se ainda que, na demanda em análise, estariam presentes todos os elementos aptos a caracterizar a ‘posse do estado de filho’: *tratactio, nominativo e reputacio*, já definidos anteriormente nesta investigação.

O voto-vista questiona a inércia da autora, que soube que seus pais de criação não eram os biológicos aos quatorze anos, permanecendo na posição de ignorância sobre a identidade dos genitores, sem nada questionar ou peticionar até os quarenta e sete anos de idade, quando os pais registrais faleceram. No entendimento do ministro, a autora:

[...] aceitou tal condição e continuou convivendo no seio familiar, na condição de filha destes, até a ocorrência da morte do casal, quando contava com 47 anos de idade, tempo suficiente para a consolidação dos laços socioafetivos, conforme premissa firmada pelo Tribunal Estadual. (REsp 1167993/RS)

Note-se que a avaliação do ministro sobre os fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) fez com que ele estabelecesse uma inferência sobre o tempo necessário à consolidação do vínculo de paternidade.

Após a problematização do lapso temporal entre a tomada do conhecimento sobre a ‘adoção à brasileira’ e o pedido de investigação de paternidade, novos enunciados com pretensão de ‘revelar verdades’ são emitidos. Nas palavras contidas no ‘voto-vista’, o vínculo afetivo entre os pais registrais e a autora “sem sombra de dúvida, espelha o real estado de filiação” (REsp 1167993/RS). No entanto, a presença da disputa de argumentos, permeada de dúvidas sobre a real ‘verdade sobre a filiação’, é o que explica os recursos, a controvérsia jurisprudencial e a divergência nos votos entre os ministros. Ao que parece, no discurso jurídico, o uso de expressões enfáticas sobre certezas denota mais um ‘jogo retórico’ que clareza a respeito da situação em julgamento.

Ainda neste julgado, como se analisará oportunamente, faz-se presente o argumento da necessidade de prevenção à insegurança social e jurídica, o qual é lançado em defesa da manutenção do registro. E, neste sentido, é asseverado na enunciação do voto de divergência que: “a aplicação do Direito não deve resultar em insegurança social e jurídica, já que o cancelamento do registro, como pretendido, significaria apagar todo o histórico de vida e a condição social da postulante.” (REsp 1167993/RS) A construção do argumento parece revelar uma ‘preocupação’ do ministro com os possíveis prejuízos a vida da autora decorrentes da modificação de seu Registro Civil de Nascimento.

Chamou à atenção a suposta repercussão catastrófica em decorrência da retificação documental. Afinal, teria uma alteração da certidão de nascimento a capacidade de apagar o histórico de vida da autora ou interferir negativamente no seu bem-estar? Seria razoável a hipótese levantada pelo ministro? Ademais, no conflito entre os princípios, merece prosperar a defesa da estabilidade das relações sociais oriunda da manutenção da verdade registral ou a consideração ‘dignidade humana’¹⁰? Segurança jurídica nas relações em sociedade ou consideração da suposta ‘necessidade psicológica de conhecimento da verdade biológica’?

¹⁰ A respeito do uso discursivo da expressão ‘dignidade humana’ no fundamento dos julgados, destaca-se que, apesar de semanticamente ‘aberta’, tal categoria possui larga utilização na argumentação dos ministros.

Neste momento, identificadas as fontes teóricas, menções mais ou menos explícitas ao repertório teórico da psicologia, a reflexão terá continuidade a partir do atravessamento das fontes morais na tematização recorrentemente encontrada nos argumentos.

4.3 O ‘Estado de filho’, Adultério e Filiação Socioafetiva

Além de repertórios discursivos relacionados direta ou indiretamente à ciência, especialmente aos saberes psi, ao longo da leitura dos acórdãos do corpus, identificamos repertórios discursivos que não correspondem propriamente às ciências ou a contribuição doutrinária, e que aqui, denominamos fontes moralizantes, às quais poderiam ser consideradas como aquilo que o Direito entende como “costumes”.

Ao longo do percurso analítico, esse tipo de fonte ou repertório se destacou em alguns casos. As ações negatórias de paternidade encontradas no quarto e décimos julgados ensejaram posicionamentos moralistas, e, suscitaram disputas por significação entre as categorias, entretanto, estas últimas serão abordadas em capítulo próprio. Sobre as Negatórias de Paternidade convém lembrar que autorizam a impugnação da paternidade do filho registrado por ‘erro’ ou ‘engano’, quando ao tempo do reconhecimento em cartório, o marido ou companheiro da genitora julgou ser genitor da criança, e, após exame de DNA descobre ausência de vinculação biológica.

A negatória presente no quarto caso do corpus, no REsp 1330404/ RS, julgado em 05/02/2015 com unanimidade pela terceira turma, consistiu em uma demanda investigatória ajuizada por pai que alega que registrou o filho ‘induzido a erro’, sob a presunção ‘pater is est’. Ou seja, consiste em um caso de negatória clássica de paternidade, caracterizada quando homem registra em cartório o filho de sua companheira, por acreditar que a filiação decorre do relacionamento entre os dois, pela gestação ter se dado na fluência da união estável.

A discussão controversa estava em se definir se a paternidade registral, não coincidente com a biológica, tendo sido estabelecida mediante ‘erro’, poderia ou não ser desconstituída quando existente vínculo de afetividade estabelecido ‘durante os primeiros cinco/ seis anos de vida da criança’. Cumpre observar que, em outros julgados, como citado na ementa do REsp 1330404/RS, afirmou-se que a simples ausência de convergência entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica, por si, não autoriza a invalidação do registro. Em seguida, a própria ementa esclarece que a hipótese que ensejaria a invalidação do assento de nascimento requer do marido/companheiro que ele comprove a ocorrência de ‘erro’ ou ‘falsidade’, nos termos do estabelecido nos artigos 1.601 e 1.604 do Código Civil brasileiro:

Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível. Parágrafo único. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação. [...] Art. 1.604. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro. (BRASIL, 2002)

Contudo, esclarece a ementa do recurso em análise que, o tratamento jurídico dado à matéria é diverso se o registro é efetuado quando já há o conhecimento do pai de que não há vínculo biológico com a criança, e se estabelece com ela vínculo paterno fundado na afetividade, nos casos de ‘adoção à brasileira’. Fica explicitado no dizer dos julgadores que, apesar de antijurídica, posto que tipificada pelo Código Penal, esta última conduta não poderia ser modificada, tornando-se irrelevante a ausência de vínculo biológico, tudo isso “em atenção ao melhor e prioritário interesse da criança”, e, em decorrência da proteção constitucional a “toda e qualquer forma de entidade familiar, independente de sua origem (art.227, CF).” (REsp 1330404/RS)

Destaca-se, ainda no quarto julgado, a presença da seguinte afirmação:

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-lhes os deveres daí advindos, sem que, voluntária e conscientemente, o queira. (REsp 1330404/RS)

Diante da ressalva do relator, urge a necessidade de problematizar a negação do ministro de que considerações de ordem moral estivessem presentes naquele julgado. Ora, se os argumentos em debate diziam respeito a uma situação de omissão de informações e/ou mentira, vício de consentimento, repercussões da infidelidade da mulher com o autor e regulação do exercício da sexualidade feminina, como é possível excluir considerações de ordem moral? Acaso o judiciário conseguiria operar excluindo apreciações moralistas na determinação do ‘dever ser’ aos seus jurisdicionados?

Ademais, especificamente nas Ações Negatórias de Paternidade, as discussões trazem à tona o debate sobre ‘traição’, ‘exposição’ e culpabilização do comportamento sexual feminino, sobre o desejo de vingança/reparação do homem traído e a proteção jurídica à sua ‘honra subjetiva’. Ou seja, questões permeadas de conotações moralistas e que acabarão sendo julgadas, mais pelos costumes que pela lei ou pela ciência. Reitera-se que os costumes se constituem como fontes do Direito, e, nesta função, terminam por normatizar e condenar práticas, regulando comportamentos, a partir do julgamento sobre a adequação de usos e valores comuns, os quais estão circunscritos a uma sociedade em determinada época.

Merece destaque, neste tipo de demanda, a perspectiva moralista do Direito acerca do ‘adultério feminino’ e da ‘culpa’ que recai sobre a mulher quanto ao fato de o registro da filiação paterna estar em desconformidade com a verdade biológica. Neste ponto, as questões de gênero se entrelaçam ao debate sobre o discurso jurídico da paternidade, pela percepção de que este se constitui como um dispositivo de controle, vigilância e punição do livre exercício da sexualidade feminina. Tudo isso, em defesa da ‘honra subjetiva do cônjuge’ traído, categoria que, até alguns anos, encontrava amparo na doutrina e na jurisprudência brasileira. Isto porque, até meados de 2005 (BRASIL, 2005), o adultério ainda era considerado crime no Código Penal, tipificado no artigo 240, caracterizado como um dos crimes contra o casamento e endereçado no Código na parte designada aos ‘crimes contra a família’.

Deve ser observado, inclusive, que, de acordo com Iczuka e Abdallah, (2007, p.214), historicamente havia uma demarcada hierarquia de gênero sobre o adultério, visto que, uma vez provada, a conduta recebia punição mais severa, pela lei e pelos costumes, quando praticada por mulher em comparação às situações protagonizadas pelo homem. Tanto que, no passado, a lei chegou a estabelecer que só se consideraria um ‘marido adúltero’ se este sustentasse financeiramente sua ‘amante’, ou seja, se houvesse por parte do marido relações sexuais ocasionais fora do casamento, não restaria demonstrada a prática do crime de adultério. Diferente regramento regia a vida das mulheres, as quais não poderiam se valer do referido ‘critério de exclusão’, o qual não era aplicável às esposas.

A categoria ‘honra subjetiva’ se insere na discussão do caso quatro sob perspectiva moralista do direito. Considerando que a lei considera ‘a honra’ como ‘direito inviolável’, assegurando-se, inclusive, direito ‘a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação’, consoante artigo 5, IV da constituição (BRASIL, 1988), e, somando-se a isso, a compreensão de que a ‘honra subjetiva’, é entendida juridicamente como ‘a opinião a respeito de si mesmo’, quando o homem considera que foi enganado, traído pela esposa/companheira, no exemplo das negatórias, estaria resguardado a ele o direito de se defender em juízo.

Atualmente, porém, apesar do direito brasileiro já ter descriminalizado o adultério, ainda é possível especular sobre um juízo de reprovabilidade moral compartilhado pelo senso comum e ainda diluído nos costumes. E, de certo modo, a ‘traição’ permanece, sendo tomada, implicitamente no caso 4, como conduta ofensiva à moral. No entanto, pergunta-se, se a reprovação social de determinada atitude, justificaria a intervenção do Estado com o objetivo de proteger o interesse do marido enganado em detrimento da manutenção do ‘estado de filiação’ de uma criança.

Das discussões inseridas nas Negatórias, é possível pensar na presença dos costumes influenciando as fontes morais dos julgados e tecer alguns questionamentos. Em que medida a dinâmica relacional de um casal, o comportamento sexual feminino ou a ausência de convergência entre o vínculo biológico de paternidade e a verdade registral ofende aos bons costumes? A que serviu e a que serve a defesa e a proteção do Estado à família? De que família estamos falando afinal?

A temática apresentada no caso quatro enseja ainda o questionamento sobre a primazia do melhor interesse da criança e do adolescente, quando se configura o confronto explícito entre o ‘direito do homem traído’ de desobrigar-se do papel de pai versus o ‘direito do filho’ de ter seu status de filiação preservado, inquietação que será problematizada no capítulo destinado a análise das controvérsias e disputas por significação encontradas no discurso Jurídico.

De acordo com Rui Portanova (2018), doutrinador engajado no estudo da socioafetividade e desembargador no Estado do Rio Grande do Sul, em uma ação de desconstituição da paternidade por meio da Negatória Clássica se permite uma “induvídosa ingerência do Estado na vida da mãe” (PORTANOVA, 2018, p.157), ademais, sobre a mulher recairá uma espécie de penalização pela ‘infidelidade’ sofrida pelo homem que se estende de maneira cruel aos filhos. No entendimento do autor, nessa ação, é como se o Estado permitisse ao homem se vingar daquilo que culturalmente tanto afeta a sua masculinidade: a traição conjugal, e, nessas situações, a tutela jurídica da honra do homem traído será garantida mesmo que, sejam negligenciados os vínculos socioafetivos já estabelecidos entre o pai registral e a criança.

Tanto é assim que, no desfecho da votação do quarto julgado, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela desconstituição de paternidade registral apesar da existência incontroversa de vínculo de socioafetividade por ininterruptos cinco anos entre aquele que figurava como pai registral e a criança. Ilustrando que, naquele embate, entre as categorias ‘socioafetividade’, que supostamente poderia resguardar o ‘melhor interesse da criança’, versus o ‘costume’, sustentado pela reprovabilidade social ao adultério feminino, este último pesou. No caso 4 (REsp 1330404/RS), até mesmo a categoria ‘verdade do registro’, defendida como pilar da segurança e estabilidade das relações sociais em outros julgados, tornou-se insignificante.

Quanto às demais fontes morais presentes nas construções discursivas no recurso em análise, registra-se que, após o relator elencar os requisitos para configuração do vínculo de paternidade socioafetiva, a ementa assevera que não se concebe filiação socioafetiva quando o suposto pai tiver incorrido em vício de consentimento. Como se, na ocasião do Registro, a omissão da informação de que o que o pai registral poderia não ser o pai biológico, configurasse

as circunstâncias da hipótese legal de ‘erro’ que permite a desconstituição da paternidade. Sob este aspecto, na ementa em análise, chega-se à conclusão que, no caso concreto, ficou prejudicada a vinculação socioafetiva construída entre as partes, uma vez que “calcada no vício de consentimento originário”. Mais uma vez, pode-se vislumbrar, um ministro julgador definindo, e determinando em quais condições, e a partir de quais pressupostos, resta estabelecida ou perpetuada uma relação socioafetiva de filiação.

O mesmo argumento teve peso quando o caso chegou ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Inconformado com a sentença do juiz de primeiro grau, desfavorável ao seu pedido, o autor interpôs apelação ao TJRS, e, na fundamentação adotada naquele tribunal, afirmou-se que demonstrada a configuração do ‘erro’ se permite a ‘desconstituição da paternidade’ e a ‘retificação do registro’. O acórdão do tribunal em seguida, rotulou a mulher, genitora, como aquela que ‘enganou e traiu’, e, referiu-se ao infante como ‘fruto da traição’. Destaca-se, ainda, que todos estes enunciados foram emitidos por um judiciário que, ‘idealmente’, considerou-se capaz de julgar ‘sem tecer considerações de ordem moral’:

No caso dos autos, é fato certo (por exame de DNA), e incontroverso, que o apelante não é o pai biológico do apelado. Ademais, é igualmente certo que **a genitora do apelado traiu o apelante**, com quem mantinha relacionamento afetivo. Penso ser certo, nesse contexto, que **o apelante foi mesmo induzido a erro pela genitora do apelado** – a pensar que era o pai biológico de uma criança concebida na constância de um relacionamento afetivo, quando na verdade a **concepção foi fruto de uma traição da mãe**. (Grifos meus). (REsp 1330404/RS)

Outro ponto que merece ser problematizado neste fragmento diz respeito a generalização de pressupostos a respeito do funcionamento interno dos relacionamentos afetivos e das famílias. Na apreciação pelo STJ, o relator do caso, citando a doutrina de Paulo Lôbo, reflete sobre os requisitos jurídicos e premissas estatais que, na prática, só deveriam dizer respeito a esfera íntima das famílias e seus arranjos:

[...] ‘atribuir a paternidade ao marido da mulher não significa proclamar uma derivação biológica. (...) A família não tem deveres de exatidão biológica perante a sociedade, pelo que, se a mulher prevarica e pare um filho que não foi gerado pelo seu marido, isso, tendencialmente, é matéria da economia interna da família. Pode ser um grave problema para o casal. Como pode não ser um problema.’ (REsp 1330404/RS)

No entendimento do TJRS, o erro configurado na ocasião do registro invalidava a socioafetividade construída, uma vez que, se o suposto pai soubesse que não era o genitor do infante não o teria registrado:

[...] não há que se falar em necessidade de se investigar a paternidade socioafetiva. **Parece lógico:** se o registro como pai deu-se em estado de erro de quem registrou, o curso dos fatos que levaram a uma paternidade socioafetiva, por igual, se deu em estado de erro. (grifo meu)¹¹

Chama à atenção, mais uma vez, o investimento institucional do julgador em uma posição que o autoriza a determinar tanto ‘quando’, e, ‘em quanto tempo’ se instaura uma relação socioafetiva, quanto a validade e legitimidade do vínculo nestes casos. Destaca-se também a ancoragem dos argumentos presentes no fragmento em expressões linguísticas que fazem parecer que, entender a questão controversa de maneira distinta, seria atentar contra a lógica e o discernimento, o que não parece razoável, até porque a questão chegou a ser discutida por mais de uma via recursal, em várias instâncias.

A partir do posicionamento do tribunal estadual no julgamento da apelação, também se mostra oportuno refletir sobre a imprescritibilidade das negatórias e as possíveis repercussões dela decorrentes em situações de socioafetividade estabelecida. Em uma perspectiva de resgate histórico deste instituto jurídico se percebe que, no Código Civil de 1916, o ‘marido enganado’ tinha um prazo para ajuizamento da negatória. O Código de 2002, por sua vez, dispôs que a contestação da paternidade pelo marido da mãe é imprescritível, podendo ser requerida a qualquer tempo, o que instaura certa áurea de instabilidade aos vínculos familiares, podendo surpreender os filhos, a qualquer hora, que estarão sob ameaça permanente:

O Código Civil de 1916, com a finalidade de afirmar a presunção *pater is est* e tutelar a família legítima, estabeleceu em seu art. 344, a possibilidade do marido, privativamente, o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos na constância do casamento, através da ação negatória de paternidade, sendo o prazo prescricional para esta contestação, de dois a três meses. O Código Civil vigente optou pela imprescritibilidade da ação negatória, que poderá ser exercida quando o marido, a qualquer tempo, provar não ser o genitor, no sentido biológico. (IZELLI, 2004, p. 374).

Pode-se dizer ainda que a imprescritibilidade da contestação da paternidade pelo marido da mãe sugere que o paradigma biológico continua prevalente, até mesmo em casos de incontroversa ‘posse de estado de filho’. Nestes últimos, a lei protege o interesse do marido enganado, vitimando-o pela suposta traição feminina, em detrimento da socioafetividade estabelecida com o filho registral.

Oportuno lembrar que, no passado, diante da impossibilidade de ‘certezas’, respaldadas na ciência, quanto à comprovação da paternidade biológica, antes dos avanços das tecnologias de investigação genética, o Direito se utilizou das ‘presunções jurídicas’ para

¹¹ Trecho do acórdão do tribunal estadual foi extraído do relatório do (REsp 1330404/RS).

dirimir conflitos quanto às relações de filiação. E, ao considerá-las na avaliação dos critérios judiciais de determinação da paternidade, pode-se chegar ao número de quatro categorias paradigmáticas e relevantes ao tema presente neste debate, quais sejam: ‘verdade biológica’, ‘verdade registral’, ‘verdade socioafetiva’ e ‘verdade jurídica’.

Resgata-se que, esta última, constituída a partir das ‘presunções jurídicas de paternidade admitidas em Direito’, foi descrita no capítulo teórico desta investigação, no item reservado às ‘definições necessárias’. Entretanto, hoje, após a popularização das técnicas de identificação genética dos vínculos de parentesco, e com a suposta ‘prioridade’ jurisprudencial e doutrinária atribuída à socioafetividade, tais presunções jurídicas estão perdendo força.

Sobre a ancoragem na ‘verdade jurídica’, ou seja, a respeito do uso das presunções admitidas em lei, pode-se dizer que o Direito Romano serviu de inspiração ao brasileiro. Este último adotou a presunção ‘*mater semper certa est pater quem nuptiae demonstrant*’, segundo a qual, a mãe sempre é certa e o pai é aquele que as núpcias demonstram. Ou seja, ancorada no casamento e na fidelidade da mulher casada, tal presunção era a de que a paternidade era sempre do marido da mãe. Presumia a lei que o filho de mulher casada foi gerado por seu marido, “Pai, até prova em contrário por ele próprio produzida, é o marido” (DINIZ, 2012, p. 493).

Outra variante dentre as presunções jurídicas em direito admitidas é a ‘*mater semper certa est pater semper incertus est*’, de acordo com a qual, sempre há certeza sobre quem é a mãe, mas o pai sempre é incerto. O debate de gênero se apresenta novamente neste ponto, uma vez que, conforme Costa (2008, p. 8) diferentemente da paternidade, que pode ser mais facilmente negada, a maternidade biológica não pode ser facilmente omitida.

Todavia, questiona-se, nas duas presunções explicitadas, o fato de, quanto à determinação da maternidade, também se continuar prestigiando o paradigma biológico. Isto porque, ao que parece, a presunção jurídica da maternidade como ‘sempre certa’ é fundada no entendimento de que mãe é aquela que gera e dá à luz. No entanto, à semelhança do que se passa com as redefinições da paternidade a partir da elevação do afeto ao status de categoria principiológica do Direito das Famílias, quanto à maternidade, genitora seria a pessoa que gera e a mãe seria a que dirige afeto, cuidado, assistência moral e material à prole, respeitando-se assim, o paradigma socioafetivo.

Deixando a temática da maternidade socioafetiva para um próximo estudo, retomemos a discussão sobre o julgamento em análise. Encontra-se ainda na ementa do caso 4 (REsp 1330404/RS) a informação de que a ‘incontroversa relação de afeto estabelecida’ “afigurou-se completamente rompida diante da ciência da verdade dos fatos pelo pai registral”, como se pelo afastamento do pai registral, no momento da revelação da ausência de vínculo biológico, a

relação de filiação tivesse sido totalmente dissolvida instantaneamente. Resta registrado ainda que, sob a perspectiva do pai registral, “o restabelecimento do aludido vínculo entre autor e réu se mostram absolutamente impossíveis”. (REsp 1330404/RS)

Questiona-se, se pela perspectiva do infante, o rompimento da convivência pelo pai apaga um vínculo de filiação para a criança. E ainda, se o afeto estabelecido entre duas pessoas pode ser completamente desfeito considerando-se somente o desejo do rompimento de uma parte. Ora, o ajuizamento da ação já denota a vontade do autor em deixar de exercer juridicamente a paternidade, resta saber se, cessado da parte autora o desejo de perpetuar a socioafetividade consolidada, o interesse do filho foi verificado. Pergunta-se ainda: os critérios tomados pelo STJ na construção das jurisprudências têm se voltado a conhecer ‘o interesse da criança’ ou somente a ‘vontade do homem’ supostamente enganado?

Outra questão se impõe: qual seria o desfecho da questão discutida, na hipótese de o pai biológico, após a o exame do DNA, desejar assumir, tardiamente, a função já ocupada pelo pai registral baseada na socioafetividade estabelecida? O genitor teria proteção jurídica caso desejasse inaugurar e perpetuar o vínculo com a criança e disputar a filiação com o pai registral? No entendimento do relator, há uma proteção legal à família matrimonializada, baseada na presunção de paternidade do marido que não poderia ser perturbada. O que explicaria o fato de que o

[...] pai biológico não tem ação contra o pai não-biológico, marido da mãe, para impugnar sua paternidade. Apenas o marido pode impugnar a paternidade quando a constatação da origem genética diferente da sua provocar a ruptura da relação paternidade/filiação. (Grifo meu) (REsp 1330404/RS)

Dando prosseguimento à análise das fontes morais presentes na argumentação sustentada no recurso, faz-necessário o relato de algumas informações nele contidas. O relator afirma que o autor propôs a Investigatória após ter tido notícia de traição de sua companheira, fato que o fez suspeitar se era, de fato, o genitor de seu filho registral. Requereu a realização do exame de DNA, marcador do repertório biológico-científico, e que, se procedente a negatória, fosse efetivada a retificação no registro de nascimento do demandado. Ocorre que, na contestação, a mãe, representante legal do menor, negou todos os fatos aduzidos na petição inicial e, em sua defesa, negou as alegações do autor afirmando ser ele sim o genitor de seu filho.

Frise-se que a petição de ingresso realçava a infidelidade da mulher na relação com o autor, numa nítida exposição de sua intimidade. A estratégia do advogado do filho, por sua vez, foi construída em defesa da sua mãe, argumentando que era “absolutamente descabido imputar

a sua mãe qualquer ato de infidelidade.” Registra-se, contudo que, no ordenamento jurídico brasileiro, a mãe do réu não dispõe de recurso processual para efetuar sua defesa. E, por isso, após os ‘ataques’ diretamente dirigidos a sua pessoa, a genitora utilizou-se da contestação do filho para se defender, negando qualquer suspeita de infidelidade, argumentando em favor de ‘sua inocência’.

As questões de gênero se sobressaem, neste debate, uma vez que existe um aparato jurídico de proteção aos direitos do homem em detrimento de uma invasão da vida privada da mulher. Esta invasão, por sua vez, aparece enquanto uma forma de regulação social, a partir da ‘expectativa de comportamentos de fidelidade feminina’ que não é exigida na mesma proporção e intensidade para regulação do comportamento sexual masculino. A mulher que ‘trai’ é exposta e discriminada, por estar supostamente contrariando os costumes, como se a ela coubesse o rótulo de quem possui uma ‘vida e uma moral devassa’. O homem que o faz, ao contrário, a depender do contexto em que seja efetuada a avaliação de seu comportamento, talvez receba destaque pela sua ‘virilidade’, podendo ser, inclusive, prestigiado por estar provando sua ‘masculinidade’.

Também chamou à atenção, no presente julgado (caso 4), que a estratégia da defesa ganhou novos contornos após a determinação biológica da paternidade. Com resultado do exame do DNA, o requerido, representado por sua mãe, opôs ao processo um fato inédito: afirmou que ao proceder o registro de nascimento, o autor do processo possuía o conhecimento de que não era o pai biológico do recém-nascido. Tal informação, fez suscitar dúvida se o caso, tratava-se de uma ‘Negatória de Paternidade’, ou, se o que se apresentava era um pedido de ‘Anulatória de Paternidade’ de alguém que, após ter consubstanciado uma ‘adoção à brasileira’, desejava posteriormente se desobrigar do registro, voluntaria e conscientemente, efetuado no passado.

A mudança na estratégia e nos argumentos utilizados pela defesa foi questionada pelo autor no processo. Ademais, atacou-se o momento da utilização da tese de suposta ‘adoção à brasileira com socioafetividade estabelecida’, a qual não tinha sido mencionada inicialmente na contestação, tendo sido citada somente após o resultado negativo do exame do DNA. Na ementa, encontravam-se presentes questionamentos processuais referentes à suposta violação do ‘princípio da concentração da defesa na contestação’, segundo o qual, toda a matéria de defesa, da qual o réu pretende se valer até o final da discussão, deve ser mencionada na primeira oportunidade de defesa do réu, ou seja, na contestação.

Oportuno refletir sobre o impacto do resultado do exame do DNA nos argumentos da defesa e na condução do processo. Além de ser concebido como uma tecnologia para

identificação familiar sob a perspectiva biológica, a perícia genética exerce influência no desfecho das ações de filiação. O exame de DNA, tecnologia em que se ancora o paradigma da ‘verdade biológica’, tem credibilidade com os operadores do Direito, os quais, chegam a definir a solução de debates sobre a filiação a partir de seus resultados. Ademais, no caso de negatórias, como a que ora se analisa, o DNA pode assegurar ao marido a certeza da fidelidade ou da ‘culpa’ da mulher.

Voltando a argumentação utilizada no recurso, e resumida no relatório, registra-se que a defesa do autor não negou que a socioafetividade se configurou na relação com o réu, todavia, desqualificou a validade da relação ao discriminá-la como tendo sido calcada em um ‘vício originário’ de vontade. O seu argumento central, consoante apontado, foi o de que a pretensa socioafetividade estabelecida nos cinco/seis primeiros anos de vida com a criança “foi completa e totalmente rompida quando o pai registral, munido do resultado do exame de DNA, afastou-se do menor, sem jamais manter contato com o mesmo desde então.”

Fragiliza, todavia, a suposta ‘ruptura completa’ do vínculo construído o fato de o rompimento dizer respeito somente a perspectiva do autor da demanda. Não resta esclarecido se a perspectiva da criança foi levada em consideração. Ademais, antes de apontar a decisão sobre o caso, o ministro relator assevera que:

[...] 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. (REsp 1330404/RS)

Na primeira instância, todavia, o pedido do autor havia sido julgado improcedente, desconsiderando-se a prova pericial do exame de DNA. O juízo monocrático sentenciante fundamentou a decisão considerando que a “consolidação da paternidade socioafetiva, verificada na hipótese dos autos, prevalece sobre a verdade biológica”. O juízo contrapôs ao resultado negativo do exame de DNA o peso de outras provas presentes nos autos, consoante se nota no excerto transcrito abaixo:

“[...] restou demonstrado pela prova coligida, em especial pelos cartões, mensagens de afeto, e depoimento de testemunhas, que o requerido tem no autor o referencial paterno e que este preocupa-se com o menor com sentimento paternal, embora esteja momentaneamente afastado do filho[...]”¹² (grifo meu)

¹² Fragmento extraído do relatório do REsp 1330404/RS.

Ao mencionar o peso de ‘outras provas’, pondera-se que para o magistrado da primeira instância, o resultado do exame de DNA não foi suficiente para persuadi-lo em sua íntima convicção. No entanto, a valoração das provas em grau recursal se deu de modo diferente. O método de DNA serviu como prova respaldada por sua cientificidade, que lhe garante níveis de certeza praticamente absolutos.

Convém destacar, neste ponto, mais uma dissonância. O STJ já havia ressaltado, em outros casos, que a inexistência da vinculação biológica não era suficiente para desconstituição da paternidade. Todavia, no julgamento da presente Negatória, a Corte se ancorou na demonstrabilidade da prova do DNA como evidência suficiente para a configuração do ‘vício de consentimento originário’ que o pai incorreu ao realizar o registro. Ou seja, o resultado do DNA fez prevalecer a ‘verdade biológica’ sobre a verdade jurídica, baseada na presunção da paternidade do marido, sobre a verdade socioafetiva, estabelecida em cinco anos ininterruptos de convivência, e também, sobre a registral.

Neste sentido, mostra-se pertinente resgatar as contribuições de Foucault (2010) a respeito da legitimação e da valoração realizada em juízo no exame das provas, visto que:

[...] certas provas têm, em si, efeitos de poder, valores demonstrativos, uns maiores que os outros, independentemente de sua estrutura racional própria. Portanto, não em função da estrutura racional delas, mas em função de quê? Pois bem, do sujeito que as produz. (FOUCAULT, 2010, p.10)

Ao que parece, algumas provas gozam de privilégios e presunções de verdade, como as provas científicas. No caso em análise, embora em primeiro grau, outras provas tivessem sido levadas em consideração pelo juízo sentenciante, no relatório apreciado e votado pela turma julgadora no STJ, o peso da prova pericial do exame científico de DNA teve primazia. Nas palavras de Foucault:

[...] o relatório dos peritos- na medida em que o estatuto do perito confere aos que o pronunciam um valor de cientificidade, ou antes, um estatuto de cientificidade – goza, com relação a qualquer outro elemento da demonstração judiciária, de certo privilégio. (FOUCAULT, 2010, p.11)

Outra consideração merece ser tecida na análise do fragmento supra transcrito em que o juízo sentenciante, ao se utilizar de outras provas, esclarece que o autor está ‘momentaneamente afastado do filho’. Discute-se aqui a diferença na consideração do afastamento do autor. Enquanto o requerente e a turma julgadora entendem que o fato de autor ter se afastado consiste em evidência da ‘ruptura completa’ do vínculo estabelecido entre o pai registral e o infante, o juízo sentenciante considera o distanciamento de outra maneira. O magistrado na primeira instância entendeu que o afastamento existente era apenas

‘momentâneo’ e “[...] em razão das desavenças com a genitora do requerido e possíveis mágoas em relação a esta, assim como por sua resistência em pagar-lhe alimentos, tanto que requereu a exoneração de alimentos[...]”¹³.

Sobre o desfecho do caso, o entendimento do TJRS, por maioria dos votos, julgou procedente o pedido do autor, determinando a retificação do assento de nascimento do requerido, sem nenhuma referência à estabilidade das relações jurídicas ou à necessidade de preservação das informações contidas no registro. O que nos leva ao fato de que a categoria ‘verdade registral’, a ser analisada no próximo capítulo, não foi acionada no caso. Inconformado, o filho opôs outro recurso: embargos infringentes, os quais também foram acolhidos por maioria pela corte estadual. O posicionamento do autor novamente reafirmou que “o vício evidente de consentimento originou a vontade irreal do recorrente no registro e, conseqüentemente, todo seu comportamento posterior no curso da relação”, como se, a ‘traição feminina’ invalidasse todo o investimento socioafetivo do pai registral nos primeiros cinco/seis anos de vida do infante, num flagrante esvaziamento da categoria ‘verdade socioafetiva’.

Por fim, o autor pretende enfraquecer a tese do recorrente referente a socioafetividade ao argumentar que “hoje a realidade mostra que o autor já viveu mais de cinco anos longe do demandado e sem qualquer demonstração de socioafetividade”. Tal informação, porém, diz respeito a ausência de demonstração exclusivamente de sua parte.

No relatório, também é possível extrair informações sobre o início da história do casal parental. Na versão processual, a genitora e o requerente, começaram a namorar, e, “em virtude da notícia da gravidez, passaram a viver juntos”, estabelecendo união estável. Em outro trecho, há o registro de que o autor foi induzido a erro pela mãe da criança e “avisado da gravidez”, único motivo pelo qual teria efetuado o registro. Em ambos os casos, vislumbra-se, novamente, o debate de gênero: a mulher como a única responsável pela maternidade não planejada, o homem como vítima desta trama. Este último, em enredo fortemente marcado por questões morais, no curso da história descrita por seu advogado, e, apreciada pelo relator, é transformado em exemplo virtuoso de homem que cumpre seus deveres, posto que, a declaração de paternidade “mais que uma liberalidade, consubstancia, em verdade, um dever legal” que foi cumprido pelo companheiro da mãe à época da vigência do relacionamento.

¹³ Fragmento extraído do relatório contido no REsp 1330404/RS.

4.4 Filiação, Registro Civil e Interesse Patrimonial

Apontadas algumas reflexões sobre as fontes morais utilizadas no quarto julgado, impõe-se a análise dos demais argumentos moralistas e de algumas inquirições policiais sobre o suposto interesse mesquinho e sobre a demora dos autores para o ajuizamento das Investigatórias de Paternidade no restante do corpus.

Destacou-se, por exemplo, a presença de julgamentos de cunho moralista a respeito do interesse exclusivamente patrimonial, supostamente descrito como fruto da motivação abusiva por parte dos filhos que, mesmo tendo usufruído de filiação socioafetiva, ajuizavam investigatórias para o reconhecimento jurídico da paternidade biológica. O tema foi abordado em cinco dos treze julgados, quais sejam 1,5,7,9,13: (REsp 1618230/RS; REsp 1401719/MG; REsp 1167993/RS; AgRg no REsp 1231119/RS e REsp833712/RS).

No mesmo sentido, chamou à atenção a preocupação em alguns julgados a respeito dos motivos dos filhos em ajuizar as investigatórias, em expressas inquirições e especulações acerca das motivações intrínsecas dos autores, as quais, no entender os relatores, possivelmente poderiam estar relacionadas ao interesse no ‘recebimento de dupla herança’. A análise dos enunciados de alguns julgados suscitou a interrogação sobre o fato da fixação no interesse meramente patrimonial também ser considerada socialmente reprovável pelos costumes.

O desconforto de alguns magistrados com a suposta pretensão exclusivamente patrimonial foi tamanho que, no caso 7 (REsp 1167993/RS), o ministro relator do caso chegou a criticar o fundamento do acórdão recorrido que se concentrou em investigar e especular a respeito dos propósitos e motivações da autora em procurar seu pai biológico, como se ela fosse a ré e não a demandante da ação:

[...] os propósitos da autora em procurar o seu pai biológico não podem ser investigados nesta ação, porque a eles, quaisquer que sejam, opõe-se um direito de maior envergadura, alicerçado na dignidade da pessoa humana, que é o de obter sua identidade genética, com todos os consectários legais. Tal investigação equivale a colocá-la (a autora) no banco dos réus para que eventual amesquinhação de sua pretensão fosse descortinado, esquecendo-se que, por quase cinquenta anos, foi-lhe negado o conhecimento acerca de sua ancestralidade. (REsp 1167993/RS)

O relator enfrenta ainda no voto o argumento levantado no acórdão estadual de que a autora estaria vindicando um reconhecimento de paternidade com quem não possui relacionamento algum, e, de que, por isso, seu interesse seria exclusivamente patrimonial, afirmando que:

Se, agora, não existe afetividade entre ela e seu pai biológico, tal circunstância não pode ser imputada à autora, que não escolheu estar nessa situação, sendo certo que, em compensação, também não existe nenhum dado a revelar oportunismo por parte da filha em relação ao pai que se pretende o reconhecimento, o qual é aposentado do INSS e auferia, em 2004, R\$ 707,02. (REsp 1167993/RS)

Destaca-se ainda o REsp 1167993/RS, caso em que não houve unanimidade nos votos da turma, como exemplo fortemente marcado por fontes morais no julgamento. Destaca-se, por exemplo, que no voto de divergência, o qual foi vencido, o ministro chega a insinuar que a autora poderia estar agindo de má-fé, e, portanto, violando princípio norteador das relações de família e pilar do Direito Civil:

[...] as relações familiares devem estar respaldadas pela boa-fé, como todas aquelas que se submetem ao direito civil, não sendo crível que uma pessoa, após conviver durante quase meio século na condição de filha de um casal, após a morte desses, compareça em juízo pugnando pela desconsideração de tal vínculo, e "escolha" pelo vínculo biológico, cujos pais não participaram, na condição de efetivos genitores, durante a sua criação. (REsp 1167993/RS)

Novamente nesse ponto, vê-se uma construção discursiva que especula sobre os íntimos propósitos que motivaram a autora. E, novamente, tal preocupação, parece deslocar a posição processual da autora, a qual sai momentaneamente do polo de requerente para ser julgada como ré e rotulada pela inadequação de sua suposta ‘má-fé’. Outra questão se evidencia no fragmento: o pedido da filha era o de obter o reconhecimento da filiação biológica, apesar de circunstância fática consolidada pelo decurso do tempo, ‘quase meio século’ de convivência socioafetiva teria que ser desconsiderada para que houvesse a desejada alteração da ‘verdade registral’.

Ainda na análise do voto vencido do caso 7, causou estranheza a insistência da tese da divergência em questionar os ‘valores’ da autora e defender os pais registrais, como se observa no trecho em que se afirma que “pretensão da postulante relega a segundo plano os anos de dedicação, carinho e amor dispensados por seus pais registrais, na busca pela fixação da paternidade biológica” (REsp1167993/RS).

Novamente, apreciações morais são tecidas. Destaca-se um obstáculo argumentativo levantado pelo voto de divergência para impedir a identificação da paternidade biológica naquela investigatória. Trata-se de uma tentativa de pugnar pela proteção à suposta ‘nobreza da motivação’ dos pais registrais/socioafetivos. Percebeu-se o esforço do voto vencido em tecer “homenagens” aos pais registrais como se fossem os autores da demanda, e mais, como se tivessem sido ouvidos nos autos quando estavam vivos, ou ainda, como se tivessem

legitimidade ativa na ação em curso, apesar de se encontrarem mortos. No presente caso, o voto divergente buscava proteger nitidamente o interesse dos falecidos pais registrai, argumento presente também no caso 9, em detrimento da proteção do melhor interesse dos filhos, como em outros casos do corpus (1,3,8,12). Tema que será objeto de análise no capítulo reservado à análise das controvérsias nos posicionamentos presentes nas jurisprudências.

Destaca-se ainda, na análise do caso 7 (REsp1167993/RS), a preocupação de um ministro do STJ com a regulação dos valores e costumes que, em seu ponto de vista, a sociedade e o Estado deveriam tutelar. O fundamento foi utilizado numa espécie de ‘apelo’, em memória e em consideração aos falecidos pais registrai da autora. Ou seja, além da presença de especulações e considerações de ordem moral, o voto da divergência questionou e criticou os valores supostamente cultuados pela recorrente:

Para a autora, parece claro que, se os seus pais biológicos de nada valeram até então, talvez lhe sirvam agora, nem que, para isso, precise desconsiderar a figura daqueles que foram sempre os seus verdadeiros pais, que agora já estão falecidos, e outrora foram quem lhe deram o amparo material e moral, cujos nomes já carrega ao longo de mais de cinquenta anos[...] Se, enfim, são esses os valores cultuados pela autora, **não podem ser os valores que a sociedade e o Estado devem tutelar** (fls. 296-299). (Grifo meu). (REsp1167993/RS)

Chama à atenção neste último ponto, o entendimento postulado no acórdão de que o Estado não poderia tutelar ‘tais valores’, os quais estariam sendo perseguidos por aqueles que buscam o reconhecimento da paternidade biológica para mera obtenção de vantagem patrimonial. Parece pouco coerente desconsiderar que, em outros julgados, a mesma demanda, a ‘busca da verdade real/ biológica’, é caracterizada como direito da personalidade amparado pelo ‘princípio da dignidade humana’, ‘direito personalíssimo, inalienável e imprescritível’.

Refletindo sobre as ressalvas suscitadas pelos doutrinadores quanto a possibilidade do recebimento de duas heranças por parte dos filhos, percebeu-se a relutância existente sobre tal hipótese, tanto, que ela recebeu conotação negativa por muito tempo no judiciário brasileiro, encontrando resistências em parte da doutrina, por representar, para alguns, sinal de mesquinhez ou avareza. Em razão desta interpretação, as primeiras demandas neste sentido receberam tratamento jurídico peculiar. Havia decisões em que o reconhecimento da ‘segunda’ paternidade ganhava o efeito meramente declaratório. Ou seja, reconhecia-se a ‘nova’ paternidade sem a consequente repercussão patrimonial.

Este tipo de manejo das matérias discutidas em direito, e de prestação jurisdicional às demandas, reforça a suspeita de que certas categorias conceituais presentes no discurso jurídico flutuam, ora servindo para fundamentar posicionamentos, ora sendo desconsideradas. Tal funcionamento permite as disputas de sentidos que só ocorrem por existirem lacunas nas

normas e nos costumes usados pelos julgadores. Tal cenário, torna possível que, em determinados casos, alterem-se os registros, mas o direito sucessório seja negado, em outros casos, autoriza-se o recebimento da herança, mas se negue a alteração do registro (à exemplo do que foi decidido na apreciação pelo juízo monocrático no caso 7). Esta maneira de operar do judiciário dá a impressão de que existem categorias vazias que acabam sendo preenchidas pela conveniência dos conceitos e vigência dos costumes.

Analizada a recorrência das categorias ‘registro civil’ e ‘interesse patrimonial’, refletir-se-á, no tópico seguinte, a respeito da interpretação dada pelos julgadores ao tempo e momento de ajuizamento das ações, a inércia dos requerentes e a estabilidade das relações jurídicas.

4.5 O Vazio e o Tempo

Neste ponto da análise, já foram identificadas no corpus a ocorrência da alternância da prevalência dos paradigmas biológico, registral e socioafetivo, e, a flutuação de uso de tais categorias definidoras das paternidades nas interpretações dos casos. Vislumbrou-se que os sentidos circulam e permitindo, inclusive, que novas categorias permeiem o debate. Os recentes marcos da jurisprudência, por exemplo, têm permitido que a ‘multiparentalidade’ seja reconhecida sem excluir efeitos jurídicos de ordem financeira. Por isso a realidade da vida de alguém que possui mais de um pai ou de uma mãe atualmente pode ser tutelada sem restrições, independentemente, inclusive, de ambos os pais estarem vivos, ou somente um deles.

Outra questão de cunho moral suscitada em alguns julgados estava relacionada a demora dos filhos no ajuizamento da demanda Investigatória. O contraponto entre o lapso temporal e a estabilidade nas relações jurídicas foi encontrado em quatro dos treze julgados, quais sejam 1, 7, 10, 13: (REsp 1618230/RS; REsp 1167993/RS; REsp 1078285/MS e REsp833712/RS).

A título de exemplo, no julgado 7, o acórdão do TJRS defendeu a estabilidade das relações jurídicas e argumentou sobre a possibilidade de uma série de sequelas jurídicas decorrentes da desconsideração do limite temporal para o ajuizamento da desconstituição da paternidade, sem, contudo, especificá-las. Extrai-se do acórdão:

Em nome da **certeza e da estabilidade das relações jurídicas**, mormente quando se cuida de um vínculo de transcendental importância no contexto social, como é o da paternidade, dada **a gama imensa de sequelas jurídicas nos planos obrigacional e moral, que pode atingir a mais de uma geração e um número ilimitado de pessoas**, é que cuidou o legislador de estabelecer um limite temporal certo e insuperável para o exercício do direito de se

desconstituir o liame jurídico de paternidade. (Grifos meus). (REsp 1167993/RS)

Chamou à atenção a preocupação do jurista com a possibilidade de ocorrência de sequelas no plano moral. Isto porque, em caso semelhante, outro recurso de origem também do TJRS, o argumento presente era o de que a apreciação, das questões referentes as relações de filiação, seria realizada ‘sem que considerações de ordem moral’ fossem feitas, conforme expressão extraída da apreciação jurisdicional no caso quatro.

Convém pontuar, ainda, a relevância do fator temporal no julgamento da causa analisada no caso 7. Ocorre que o acórdão recorrido considerou que os 45 anos de convivência entre filha e pais registrais consiste em ‘lapso de tempo suficiente para consolidar esse vínculo no plano familiar e social’. No entanto, em outras decisões observadas no corpus, o fundamento jurídico exposto é o de que o filho não pode ser obrigado a viver sob o manto de um ‘status ficcional’, ‘à margem da lei’, contrariamente à sua vontade e para o qual não contribuiu. Tal divergência também será discutida no próximo capítulo, visto que o argumento sobre a proibição de imputação de situação antijurídica de falso registro a quem em nada contribuiu para a ilegalidade esteve presente em cinco dentre os treze julgados (2, 3,7,9, 13).

Ainda sobre o decurso do tempo, vale apontar a situação presente no décimo terceiro caso, REsp 833712/RS. Trata-se de uma Ação de Investigação de paternidade e maternidade em que se discute qual a espécie de filiação que deve prevalecer quando conflitantes: a ‘biológica’ ou a ‘socioafetiva’, esta última já consolidada em 50 anos de convivência da autora com seus pais registrais. Na ementa, fizeram-se presentes os argumentos referentes ao ‘direito à identidade biológica e pessoal’, cujo cerceamento representaria violação ao ‘princípio da dignidade da pessoa humana’, e o da necessidade psicológica em se conhecer a ‘verdade biológica’. No relatório, constou o resumo dos fatos que ensejaram a demanda em análise. Dentro da narrativa, obteve-se a informação de que, em 1999, a autora, ora recorrente, ajuizou a presente Investigatória em face de seu suposto pai biológico e do espólio de sua mãe investigada, já falecida à época.

Consoante versão apontada na petição inicial, a autora teria sido fruto do relacionamento entre os investigados quando a genitora da recorrente trabalhava na casa da família do suposto genitor, para os pais dele. Tratava-se de uma “família tradicional” da região que quando teve notícia da gravidez da investigada, buscou afastá-la da casa do investigado, a fim de evitar boatos que pudessem ‘macular’ a imagem de bom moço do filho dos patrões. Neste enredo, consta no relatório que a investigada foi “obrigada a se afastar da família do investigado, sendo

levada a entregar a então criança para o casal que a acolheu e a registrou como se filha fosse”. (REsp 833712/RS)

No voto da ministra relatora há a transcrição do parecer emitido pelo Ministério Público. Pode-se ler no trecho resgatado que:

[...] a mãe da autora foi vítima da circunstância, pois na época do fato, há 54 anos, era mulher separada e trabalhava na casa da tradicional família F., onde manteve relações sexuais com o filho de seu patrão, restando grávida e por isso tendo que se afastar para que não corressem boatos sobre o caso. Não é justo, porém, que, por razões tão mesquinhas e que já não permeiam mais nossa sociedade, a autora seja tolhida do seu direito de ter a paternidade e maternidade de seus pais biológicos reconhecida, surtindo os devidos efeitos jurídicos. (REsp 813604/SC)

Destaca-se, neste julgado, elementos analíticos que se relacionam às questões de gênero, classe, poder e desigualdade social os quais também permeiam a discussão do caso 11, em que também houve relacionamento entre ‘patrão’ e ‘empregada’.

Voltando a análise do citado parecer do Ministério Público, extraído do relatório do REsp 813604/SC, obtém-se que a mãe, e a própria recorrente, teriam sido vítimas das circunstâncias não raras à lógica do patriarcado, uma reprodução do estereótipo da senzala, cenário em que corpos e vidas vulneráveis estavam à mercê dos interesses da casa grande. No caso em análise, uma empregada doméstica, relacionando-se com alguém que, independentemente da reciprocidade dos afetos, ocupava um lugar de hierarquicamente privilegiado, numa relação desigual em posição de classe e em poder.

Chama à atenção na citação, contudo, o comentário de que as ditas ‘razões tão mesquinhas’ não mais permeiem a sociedade. Como se os ‘segredos de família’ das elites não insistissem em ser mantidos ‘debaixo dos tapetes’ para que os ‘pseudo-valores tradicionais da família brasileira’ não sejam ofendidos.

O caso 10, em que foi julgado o REsp1078285/MS, também se apresenta sob uma perspectiva moral relacionada às questões de gênero. Trata-se de Ação Negatória de Paternidade com pedido cumulado de retificação de Registro Civil. É um julgado em que a discussão sobre os efeitos da desconsideração do vínculo biológico na construção da relação de filiação ganha relevo. Também ganha destaque o lapso temporal em que o autor supostamente teria convivido com a dúvida sobre a existência de laço biológico com aquele com quem já se relacionava como filho há 22 anos.

A especificidade do décimo julgado é a tentativa do autor em ter caracterizado, no seu caso, o vício de consentimento na ocasião do registro, sob argumento de ter sofrido ‘forte

pressão psicológica’ pela genitora e também por parte de sua própria família. Dos argumentos na tese de ingresso, vislumbra-se a tentativa de que o autor seja percebido como a vítima. Neste caso, em uma rotulação, mais implícita, a mulher é caracterizada como alguém que enganou e ainda obteve vantagem, exigindo do homem a prestação alimentar para a criança e que ele abrigasse em sua casa e cuidasse do adolescente em duas ocasiões distintas.

4.6 Parentalidade, Registro e Catástrofe: o discurso jurídico e a moralização da vida

Após o levantamento dos repertórios discursivos teóricos e morais, mais ou menos explícitos, nas treze jurisprudências que integram o corpus, alguns apontamentos merecem ser discutidos. Ao que pareceu, o discurso jurídico, e os temas e argumentos nele encontrados, apresentou-se permeado de concepções moralizantes. Estas últimas, apoiam-se, muitas vezes, nos juízos de aprovação ou reprovabilidade dissolvidos nos costumes socialmente admitidos.

Foi percebido ao longo do processo que ‘outros’ saberes foram convocados nos julgados para fundamentar os votos e ajudar a convencer os demais ministros. Infere-se, com isso, que o judiciário necessita se apoiar na ciência para dizer o que diz. No entanto, a depender do uso que é feito de tais saberes, as fontes teóricas acabam sendo operacionalizadas também numa perspectiva moralista de regulação de condutas. O conhecimento, nestas hipóteses, pode assumir funções de fortalecimento ou enfraquecimento de antigos ou novos paradigmas no julgar, de substituição e/ou complementação das provas e de preenchimento das lacunas legais.

Destacou-se, também, que as formações discursivas que se ancoram nestes saberes nem sempre se adequam às categorias conceituais estabelecidas pela doutrina, nem tampouco às estruturas próprias à cientificidade. À título de exemplo, resgata-se dos enunciados nos votos a presença do argumento da suposta ‘necessidade psicológica do conhecimento da origem genética’, e, questiona-se o que a ciência da psicologia diz a respeito deste conceito?¹⁴ Oportuno resgatar, novamente, as contribuições foucaulteanas (FOUCAULT, 2010) sobre o uso dos saberes científicos no jogo em que se busca determinar e solucionar demandas no judiciário. Nestas circunstâncias, o discurso jurídico, ao se apoiar nos enunciados científicos, busca alçar o patamar de discurso ‘verdadeiro’, mesmo que esteja contrariando ou desconsiderando de modo grotesco as regras e pressupostos inerentes a produção do discurso científico.

¹⁴ Outro exemplo de formação discursiva, mais implícita, e, supostamente respaldada pela cientificidade da psicologia, é a que antecipa uma catástrofe decorrente da alteração do registro de nascimento pela hipótese de que haveria uma repercussão negativa na história de vida dos jurisdicionados.

Ademais, ao pensar sobre a relação deste repertório discursivo com outras categorias utilizadas pelos julgadores, pode-se inferir o quanto essa ‘necessidade psicológica’ se alia à ‘verdade biológica’, desconsiderando a pretensa primazia atribuída pelos ministros ora à ‘verdade socioafetiva’, ora à ‘verdade registral’. Tais controvérsias no enfrentamento do tema denotam a instabilidade constitutiva das disputas por significação do que vem a ser a paternidade afinal.

Ainda a respeito das considerações que podem ser extraídas da análise dos casos, pode-se afirmar que alguns enunciados discursivos são constituídos alheios aos próprios tipos legais, relativizando a interpretação dada a algumas espécies normativas. Neste sentido, os votos se constroem a partir, principalmente, de noções baseadas na ‘apropriação privada’ ou ‘subjética’ do ministro sobre o que ele entende a respeito ‘do sentido da norma’, o qual, por sua vez, decorre do que cada um deles incorpora da onda moral compartilhada pelos costumes.

As estratégias enunciativas presentes no discurso jurídico denotam um judiciário qualificador de paternidades e preditor de efeitos futuros e repercussões catastróficas, na maior parte das vezes, incertas e vazias. Em nome da ‘segurança jurídica’ e da proteção à ‘ordem social’, no campo jurídico ocorrem disputas pelo ‘poder de dizer’ e de determinar ‘o sentido da norma’ e ‘a verdade’ sobre os vínculos familiares. Tudo isso, a partir julgamentos moralistas explícitos em defesa da ‘manutenção da ordem’ e dos ‘bons costumes’ da sociedade.

Todavia, convém contextualizar esta perspectiva sobre o funcionamento do judiciário à época presente. Isto porque, o atual contexto ético, político e ideológico do Brasil aponta para uma onda de consolidação de valores de mundo, de sociedade e de família mais conservadores. Destaca-se ainda que, esta faceta dos tempos atuais tem encontrado eco de parcela importante da população, o que pode repercutir efeitos no campo eleitoral, político e jurídico. Se o país segue enveredando neste caminho, um prognóstico possível é o de que tal conservadorismo social fortaleça a moralização dos costumes na apreciação legal e jurisdicional de alguns temas, os quais poderão receber tratamento intolerante quanto às pautas que possam contradizer os ditos “valores tradicionais da família brasileira”. Tratam-se de perigos que a presente época anuncia.

Dito isto, neste ponto, a investigação se aterá a análise das controvérsias presentes nos fundamentos das treze jurisprudências, as quais serão elencadas e discutidas no tópico a seguir. Ademais, as categorias verdade socioafetiva, registral e biológica serão problematizadas.

5 CATEGORIAS VAZIAS E OS FUNDAMENTOS DOS JULGADOS

No capítulo quatro apresentamos as categorias utilizadas pelos operadores do direito para dar sentido a letra da lei na resolução das controvérsias presentes nos julgados, apontando os campos discursivos em que se inserem a ciência, o direito e os costumes.

Neste capítulo daremos seguimento à análise aprofundando algumas disputas por significação presentes nos documentos analisados. Vale já antecipar, em relação aos resultados desta etapa da análise, que algumas categorias determinantes para a resolução das controvérsias alegadas nos julgamentos das Ações Investigatórias, Anulatórias e Negatórias de Paternidade funcionam como espécies de “categorias vazias”, que ora podem ser acionadas ora desconsideradas. Ou seja, poderá se notar que às vezes definições são sustentadas, às vezes são omitidas. Destaca-se, todavia, que é como se houvesse certa funcionalidade neste esvaziamento, o qual serve às estratégias dos julgadores quando convocados a preencher as lacunas e omissões legais, questões que serão retomadas e aprofundadas ao longo deste capítulo. Iniciaremos o presente capítulo apresentando as controvérsias. Na sequência três categorias analíticas vão aparecer norteando as disputas de sentidos nos julgados.

A primeira delas consiste na ‘verdade registral’. Esta corresponde às informações documentais contidas nos campos reservados à designação da filiação nos Registros Cíveis de Nascimento. Poderá se notar que impera, em alguns discursos, uma certa preocupação com a estabilidade, a ordem e a segurança das relações sociais, sem deixar de mencionar, o cuidado de certos julgadores em prevenir que a retratação dos dados documentais cause prejuízos ao histórico de vida e/ou à identidade das pessoas. Nesta última hipótese, pode-se, inclusive, cogitar se as fontes teóricas, implícita ou explicitamente presentes nas formações discursivas, também não poderiam estar funcionando enquanto estratégias moralizantes, discussão a ser aprofundada ao final do capítulo.

Outra categoria que norteará esta análise do discurso jurídico diz respeito à ‘verdade socioafetiva’. Nesta última, ‘saberes outros’ são mais explicitamente convocados pelos juristas para robustecer argumentos e acirrar antagonismos na disputa pelos diferentes sentidos que podem ser atribuídos à paternidade. Mais uma categoria analítica compõe os enunciados discursivos nos julgados, trata-se da ‘verdade biológica’. Sobre esta, discute-se o peso e o valor probatório dos exames de DNA, e, a repercussão processual da recusa à participação da perícia genética, quando a parte se nega a produzir prova que juridicamente é valorada pelos níveis de certeza e objetividade de seus resultados.

Em alguns casos, como se notará, a verdade documental corresponderá à paternidade biológica, sem, contudo, necessariamente, ser possível falar sobre envolvimento afetivo presente nas situações. Em outros cenários, a verdade documental coincide com a paternidade socioafetiva, sem que o paradigma biológico componha a equação. Tratam-se, neste último tipo de caso, de exemplos ilustrativos do fenômeno da desbiologização da paternidade.

5.1 ‘Verdade Registral’

Ao problematizar o debate sobre a disputa de sentidos pela prevalência da verdade jurídica, registral, socioafetiva ou biológica na comprovação e determinação da filiação no Judiciário Brasileiro, foram identificadas algumas divergências de entendimento entre os julgadores e controvérsias entre os posicionamentos dos ministros nos casos, quando avaliados em perspectiva.

A discussão neste tópico será iniciada pela análise do caso 7 (REsp 1167993/RS), já apresentado no último capítulo, no item 4.2, dedicado à reflexão sobre os usos dos saberes psis e os dilemas da necessidade psicológica de saber. A questão discutida no recurso especial do caso 7 consiste em ação investigatória de paternidade e maternidade ajuizada pela filha em hipótese de adoção à brasileira com socioafetividade estabelecida. O pedido da autora perpassava pela necessidade de anulação do registro de nascimento em face de seus pais registrais, o que introduz a discussão sobre a categoria ‘verdade registral/documental’.

Contou a autora na peça inicial que aos seis meses de vida foi entregue ao casal que a registrou como se filha deles fosse. Na adolescência, aos 14 anos, soube através de sua madrinha que ela, na verdade, era a sua mãe biológica, e, que seus pais registrais não conheciam a identidade do seu genitor biológico. Informou ainda na peça de ingresso que somente seis anos após o falecimento de seus ‘pais socioafetivos’ a autora soube enfim quem era o seu genitor, e, aos quarenta e sete anos, propôs o pleito investigatório.

Convém apontar um breve resumo da apreciação jurídica do caso 7 em cada etapa processual e em cada esfera recursal. A decisão no juízo monocrático julgou pela procedência parcial do pedido, reconhecendo a filiação biológica do genitor e genitora para todos os fins de direito, inclusive patrimoniais, não acatando, porém, o pedido de anulação do registro civil, sinalizando, já antecipando certa relutância do julgador em alterar informações no documento de identificação civil.

Diante de sua insatisfação com resultado em primeira instância, a parte autora ajuizou recurso de apelação, e, a decisão da turma de desembargadores do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi a de que o pedido da autora fosse julgado totalmente improcedente sob o fundamento que a desconstituição da socioafetividade consolidada violaria o ‘imperativo jurídico de segurança’ que garante a ‘estabilidade social’. Ademais, afirmou a decisão do recurso que se mostrava “flagrantemente descabida a investigação de paternidade, quando resta consolidada a relação jurídica de paternidade socioafetiva com o pai e a mãe registrais.” (REsp 1167993/RS).

Ainda em grau de recurso, foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados, denotando que o argumento do tribunal estadual em defesa do imperativo da ‘segurança jurídica’ e da ‘manutenção da estabilidade das relações sociais’ prevaleceu sobre os argumentos e motivos da autora.

Acirrando a disputa, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, discordou da decisão do TJRS e interpôs Recurso Especial sob a alegação que deveria ser anulado o assento de nascimento da autora para que figurasse a filiação biológica, consoante apuração em exame de DNA, em detrimento da paternidade registral e socioafetiva. O Ministério Público Federal, por sua vez, sustentou em seu parecer pelo não provimento do recurso especial, o que deixa evidente a controvérsia estabelecida no caso em análise.

Conforme já apontado anteriormente, não houve unanimidade na votação realizada entre os ministros da quarta turma no caso 7. Ademais, as discussões presentes no relatório e votos se mostraram frutíferas quanto às divergências e emblemáticas quanto a peculiaridade de alguns posicionamentos. Após o resgate deste caso, e apoiada na inspiração foucaultiana (FOUCAULT, 1999), vale perguntar se o apego de alguns julgadores à ‘verdade registral’ não poderia estar relacionado a uma estratégia Estatal, e neste caso institucional, que permite controlar e regulamentar a população? A relutância quanto à possibilidade de modificação registral não se articula ao exercício de poder pelo judiciário no controle dos jurisdicionados? Afinal, que razões teriam contribuído para que o TJRS julgasse o pedido da autora totalmente improcedente em ‘respeito à segurança jurídica’ e em ‘homenagem à socioafetividade estabelecida’?

A dissonância no tratamento do tema se configurou a partir do entendimento do tribunal estadual de que a investigação de paternidade naquele caso se mostrava ‘flagrantemente descabida’, pois já estava consolidada a paternidade socioafetiva com o pai e mãe registrais. No entanto, ficou demonstrado nos julgados 2,3,5,9,12,13, um entendimento jurídico diferente, segundo o qual se preconizava o reconhecimento do ‘estado de filiação’ como um ‘direito

personalíssimo, indisponível e imprescritível’, o qual deveria ser ‘prestigiado/homenageado’ pelo judiciário.

Destaca-se ainda que o acórdão do TJRS, ao defender a ‘estabilidade das relações jurídicas’, chegou a cogitar sobre a possibilidade de ocorrência de uma ‘gama imensa de sequelas jurídicas nos planos obrigacional e moral, que poderia atingir a mais de uma geração e um número ilimitado de pessoas’, tudo em decorrência da alteração de uma informação no registro de nascimento, numa estranha catastrofização diante da hipótese de mudança no status da paternidade registral. A discriminação de tais sequelas nos planos obrigacional e moral, no entanto, não foi realizada, conforme a análise descrita no tópico 4.5, reservado à análise do vazio da importância do tempo no julgamento de alguns casos.

Diante da preocupação exposta pelo TJRS, impõe-se a reflexão sobre o peso e a relevância do registro de nascimento nesta discussão. No entender dos desembargadores estaduais, a ‘verdade documental quanto à filiação’ foi compreendida como um instrumento para garantia da segurança jurídica, mas, no entender do Ministério Público do Rio Grande do Sul, o registro civil deve servir como um documento que espelha a verdade pelo paradigma biológico, tanto que discordou da decisão do TJRS, entendendo que deveria constar no registro civil da autora sua filiação biológica, consoante apuração em exame de DNA.

Ainda sobre as controvérsias presentes neste julgado, registra-se uma comparação com o enfrentamento do tema da ‘irretratabilidade do registro civil’ no caso 4 (REsp 1330404/RS), que julgou um pedido de Negatória Clássica de Paternidade. Teria, naquele caso, a retificação do registro o poder de gerar sequelas jurídicas nos planos obrigacional e moral? Em caso afirmativo, por quais motivos a menção a tais sequelas não apareceram nas construções argumentativas quando companheiro traído conseguiu a desconstituição da filiação registral? A mesma inquietação se apresenta, aliás, quando se percebe que, no voto de divergência no caso 7, o ministro afirma que “cancelar o registro significaria apagar todo o histórico de vida e a condição social da postulante”, sem que ponderação semelhante tenha estado presente no julgamento do caso 4.

Outra questão se impõe neste ponto da análise do voto, a ‘verdade registral’ e sua força nas decisões sobre a determinação jurídica das relações de filiação. Na comparação dos casos 4 e 7 é possível perceber que, em casos de negatória em que o companheiro da mãe efetua o registro como se o menor fosse seu filho biológico, acreditando ser ele o genitor da criança, o tratamento jurídico dado ao caso é distinto. Em casos como o encontrado no julgado 4, de posse de resultado negativo de exame de DNA, o registro de nascimento do filho é retificado, sem

que considerações sobre a possibilidade de se apagar do histórico de vida da criança sejam feitas.

Ademais, também se percebem dissonâncias na apreciação da ‘verdade registral’ nos pedidos de ‘anulatória de paternidade’, ajuizados por pais registrais em de casos de ‘adoção à brasileira’, quando o desejo é de se desobrigar da paternidade falsamente declarada em registro. Ocorre que, nestas situações, o peso do registro se impõe, em proteção ‘ao melhor interesse da criança’, que não pode deixar de ser considerado, a despeito do pedido do autor. Os próprios ministros estabelecem em suas construções discursivas a comparação entre as duas situações fáticas distintas, quais sejam: pedidos de ‘anulatórias’ e de ‘negatórias’ de paternidade. E, avaliando as duas demandas judiciais em perspectiva, assim como apontou Rui Portanova (2018), percebe-se que, nas ‘negatórias’ o registro pode ser mais facilmente anulado que nas ‘anulatórias’, até mesmo quando inexistente a socioafetividade nesta última.

De regresso à análise das controvérsias nos casos, o relator do voto-divergente do caso 7, utiliza-se de transcrição do doutrinador Paulo Lôbo com a finalidade de relativizar a falsidade do registro efetuado na adoção à brasileira quando o documento refletir relações sociais estabilizadas na convivência pelo tempo: “verdade e falsidade no registro civil e na biologia têm parâmetros diferentes”. Visto que, no entendimento da doutrina utilizada pelo ministro, “se o registro diz que B é filho A e A não é efetivamente o procriador genético de B, o registro não conteria necessariamente uma falsidade, pois ele é o espelho das relações sociais”. Todavia, naqueles pedidos de ‘negatórias de paternidade’, nos casos em que o companheiro alega ter registrado o filho por ter sido enganado e traído por sua companheira, não se cogita sobre tal relativização. Poderia se aplicar em uma Negatória Clássica o argumento aqui exposto de relativização do erro e da falsidade? Ao que parece, não foi assim o entendimento do STJ no caso 4.

Ademais, no mesmo fragmento de Paulo Lôbo, transcrito pelo ministro no voto de divergência do caso 7, o discurso jurídico novamente proclama verdades sobre as relações de filiação: “no tocante à natureza da filiação, supõe sempre um ato de vontade – pessoal, se for do declarante; política, se for da autoridade – e, portanto, um exercício de liberdade.” Neste ponto, vale contrapor à esta afirmação os critérios ‘vontade’ e ‘voluntariedade’ para o exercício da paternidade, estipulados pelo STJ no julgado 4 (REsp1330404/RS), já analisado no presente trabalho. Desse entendimento, ao que parece, quando estiver ausente o critério ‘vontade’, em tese, a paternidade poderia ser exercida por sua ‘natureza política’, como na hipótese de ‘anulatória’ em que o vínculo jurídico é mantido por ordem judicial e em consideração ao que o magistrado entende por ‘melhor interesse da criança’ no caso concreto. Mas, na negatória do

caso 4, o desfecho do julgamento não se ancorou na natureza política e obrigatória da manutenção da filiação registral.

A fim de valorizar a ‘verdade socioafetiva’, utilizando-se, mais uma vez, das contribuições doutrinárias, lê-se no voto divergente (caso 7) que paternidade socioafetiva “está acima das presunções legais e dos critérios biológicos. **É um vínculo que não se desfaz**, uma realidade presente e que não pode, de maneira alguma, ser ignorada pelo Direito” (Grifo meu) (REsp 1167993/RS).

As contradições e dissonâncias no discurso jurídico se apresentam ainda em outro ponto, quando se afirma que “nenhuma lei ou nenhuma decisão judicial podem apagar” o vínculo socioafetivo decorrente da ‘adoção à brasileira’. Se assim fosse, qual o receio em dar provimento ao pedido da autora em sua integralidade no caso 7? De acordo com o que se subentende dos fragmentos, nada mudaria a respeito das histórias e memórias vividas pela autora com os pais registrais já falecidos. Sua identidade não restaria prejudicada pela alteração registral. Pergunta-se ainda se, sendo o vínculo afetivo, muitas vezes considerado superior ao de sangue pelos julgadores, por ser resultado de anos de convivência e dedicação, não seria ele também superior as formalidades dos documentos notariais/cartorários?

Ainda refletindo sobre as controvérsias encontradas no caso 7 (REsp 1167993/RS), como já apontado, o acórdão do TJRS expressamente asseverou que os fatos da vida já haviam extinguido a dúvida da autora sobre sua paternidade, visto que aqueles que procederam seu registro civil “foram e são, efetivamente, os seus pais, ainda que possa estar ausente o liame de consanguinidade”. Na opinião dos julgadores, a autora deveria reconhecer que suas dúvidas já haviam sido respondidas pelos próprios fatos da vida. Todavia, tal entendimento novamente se apresenta em sentido oposto ao de outras construções discursivas do judiciário, posto que, em outros julgados (2,3,5,6,7,9,11,12,13), promove-se a generalização da existência de uma ‘necessidade psicológica de conhecimento da paternidade biológica’, independentemente da existência de vinculação socioafetiva dos filhos com seus pais registrais. Note-se, inclusive, que o próprio caso 7 apresenta controvérsia quanto a este aspecto, quando comparados o voto do relator e o da divergência.

Ainda no caso 7 (REsp 1167993/RS), no mesmo sentido, mais uma controvérsia pode ser observada quando o acórdão recorrido do TJRS questiona a demora da autora no ajuizamento da investigatória. O tribunal estadual considerou que os 45 anos de convivência entre filha e pais registrais foi ‘lapso de tempo suficiente para consolidar esse vínculo no plano familiar e social’. No entanto, em outras decisões, o fundamento jurídico exposto é o de que o filho não pode ser obrigado a viver sob o manto de um ‘status ficcional’, ‘à margem da lei’,

contrariamente à sua vontade e para o qual não contribuiu (2,3,6,7,9,13), sem nenhuma menção à limite de ‘tempo de convivência’.

Faz-se necessário também discorrer sobre o significado do termo ‘imprescritível’, tão largamente utilizado nas discussões construídas nos votos dos ministros, posto que, nem os fatos da vida, nem a demora da autora se mostrariam suficientes para deslegitimar a imprescritibilidade de seu direito ao conhecimento de sua origem biológica. O termo imprescritível, afinal, diz respeito àquilo que não prescreve, e, por isso, não perde sua validade, nem fica sem efeito com o tempo. Isto posto, mostra-se pouco coerente mencionar que os 45 anos de convivência com seus pais registrais se configurariam em um obstáculo ao gozo de seu ‘direito imprescritível’ ao ‘conhecimento de sua paternidade biológica’.

Nesta perspectiva, na leitura de alguns argumentos contidos no julgado 7 (REsp 1167993/RS), infere-se que a relação de filiação poderia suplantiar a ligação biológica e firmar-se exclusivamente no vínculo afetivo. No entanto, como explicar, esse processo, que em tese supera o desejo de conhecimento da identidade biológica, em contraste com a, já mencionada, ‘necessidade psicológica de conhecimento da verdade biológica’, amparada, inclusive, pelo argumento de que é alicerce à identidade, e ancorada no ‘valor supremo da dignidade humana’, tão repetidamente defendido nos julgados (2,3,5,6,7,9, 11,12, 13).

Também merece problematização, outra disputa enfrentada pelo ministro relator, a respeito da especulação pelos propósitos e motivações da autora no acórdão recorrido. No voto, o ministro do STJ denuncia a postura do tribunal estadual que chega a confundir a posição da autora como se ela figurasse nos bancos dos réus, conforme descrito no item 4.4, relegado à reflexão sobre Filiação, Registro Civil e Interesse Patrimonial, presente no capítulo anterior.

Outro argumento se destaca quanto à caracterização da paternidade e a produção de verdades no judiciário sobre esta matéria, considerada ora como tema objetivo, ora como complexo. Ainda na apreciação do caso 7 (REsp 1167993/RS), o tema é tratado, no voto-vista do ministro do STJ como um dado objetivo, e, como um tema que não se define por um único critério pelos desembargadores do TJRS. No voto vista de Ministra do superior tribunal, lê-se:

[...] a paternidade é um dado objetivo, que se determina, em regra, pelo critério consanguíneo, sendo um direito derivado da filiação, e o seu reconhecimento, quando buscado pelo filho, não depende de considerações de ordem moral e subjetiva [...] (REsp 1167993/RS).

Todavia, na apreciação dos desembargadores do TJRS, denotou-se o entendimento segundo o qual:

[...] a verdade, em matéria de paternidade e filiação, está longe de ser absoluta e não se prende a critério único, ou seja, além do vínculo biológico, além do vínculo registral, existem os vínculos social e afetivo. (REsp 1167993/RS)

Diante de tais posicionamentos coexistentes na apreciação de um mesmo caso, questiona-se se a paternidade é compreendida pelo judiciário como dado objetivo ou complexo? E também, impõe-se a dúvida sobre a cientificidade do DNA se mostrar suficiente, ou não, para a determinação dos vínculos de filiação nas demandas de investigação de paternidade.

Como no caso em análise não houve unanimidade, ainda foram encontradas controvérsias entre o voto de divergência e o voto de um terceiro ministro. Enquanto que no primeiro se cogita sobre a má-fé da autora e seus valores são questionados por supostamente ela ter relegado a segundo plano os anos de dedicação e carinho a ela dispensados por seus pais registraes, no voto de outro ministro, as atitudes da recorrente recebem interpretação diversa. Após a apreciação dos votos do relator e da divergência, um terceiro ministro pontua que não há como presumir má-fé da parte interessada, discordando do voto vencido. Nos termos deste terceiro entendimento, em interpretação alternativa sobre os motivos da autora, lê-se:

Ela pode não ter ajuizado a ação anteriormente por diversos motivos. Aliás, consta dos autos informação de que ela teria tomado conhecimento de quem poderia ser seu pai somente aos 47 (quarenta e sete) anos de idade. Sabia quem era sua mãe, mas não tinha informação sobre seu pai. Do mesmo modo, a ação pode ter sido ajuizada somente após a morte de seus pais afetivos por consideração a eles, e não por suposta má-fé. (REsp 1167993/RS)

5.2 ‘Verdade Socioafetiva’

Outra espécie de demanda protagonizará as disputas por significação no discurso jurídico sobre a paternidade: as pretensões negatórias encontradas nos casos 4 e 10. Uma primeira conclusão fruto da reflexão sobre tais julgados é que os enunciados jurídicos, quanto à primazia da socioafetividade, não possuem um discurso unívoco. A pertinência e adequação da socioafetividade como fundamento na apreciação dos casos é flutuante. A categoria ora é priorizada, ora é relativizada, ora é desconsiderada.

Destaca-se, contudo, que a circulação de sentidos, nas disputas sobre a determinação do que é, e como deve ser afinal o exercício da paternidade, parece, de algum modo, conveniente ao funcionamento do judiciário. Essa perspectiva de abertura e flutuação das categorias termina provocando e permitindo deslocamentos inerentes, e até necessários, à apreciação dos casos pelos operadores do Direito. A indefinição de regras interpretativas claras e a ausência de compreensões uníssonas sobre a matéria acaba existindo quando há o silêncio da norma, a exemplo das situações em que não se pode decidir pela simples aplicação da literalidade da lei.

De igual modo, existem disputas que não conseguem ser decididas pela 'objetividade'/ 'universalidade' das regras, tampouco das técnicas, patrocinadas pelo conhecimento científico. Nestes casos, os costumes, por serem também fontes indiretas do direito, acabam sendo tomados como recursos úteis à solução das controvérsias.

Os casos que serão objeto de análise neste momento foram ajuizados por dois homens que buscavam se desobrigar da paternidade registrada. Para alcançarem seus objetivos, foi percebido o esforço argumentativo para que nos casos se configurasse a hipótese legal de 'erro' que supostamente os teria levado a efetuar o registro.

Algumas especificidades distinguiam os dois casos. O desfecho das demandas também foi diferente. Enquanto no quarto julgado o companheiro traído conseguiu se desobrigar no vínculo de filiação, no décimo, a necessidade de primazia da socioafetividade foi mencionada e levada em consideração, motivo pelo qual, o pai registral teve que se conformar e permanecer naquela função.

Neste ponto, serão apontadas algumas construções discursivas encontradas no relatório e voto do quarto caso (REsp 1330404/RS), o qual foi julgado por unanimidade pela quarta turma do STJ. O referido caso já foi abordado no capítulo designado para análise das fontes morais. Consistiu no recurso que supostamente conseguiu ser enfrentado sem que 'qualquer consideração de ordem moral' tivesse sido efetuada no momento em que se afirmou que não se poderia obrigar o pai registral a manter uma relação de afeto, nem impor os deveres daí advindos, sem que voluntariamente quisesse.

Na ementa do referido recurso, denota-se uma construção discursiva sobre quais os requisitos que conformariam o estabelecimento da paternidade socioafetiva. No entendimento do relator do caso:

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 da pessoa próxima à criança somente terão o condão de convolverem-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 de 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. (Grifos meus) (REsp 1330404/RS)

Convém refletir sobre como essa justificativa operacionaliza a conceituação de 'relação de filiação socioafetiva': a partir da conjunção entre 'posse de estado de filho' e da 'vontade' e 'intenção' de ser tomado como o pai da criança. Do resgate sobre o que se entende pelo primeiro

requisito, aponta-se que se faz necessário que o filho goze do nome do pai, do trato e da fama de filho, no meio social em que vivem. No que tange ao trato, corresponde ao investimento afetivo do pai em relação ao filho, além da assistência material e moral a ele despendida. Já quanto a fama, esta corresponde ao reconhecimento na comunidade de que entre os dois há vínculo de filiação estabelecido.

Explicitado o significado atribuído à expressão ‘posse de estado de filho’ resta refletir sobre as estratégias discursivas de comprovação das relações de paternidade e as disputas de sentido nelas presentes ao se esmiuçar o que se entende na ementa pelos critérios de ‘vontade’ e ‘voluntariedade’ do pai. As ditas expressões, consubstanciadas na sentença que termina com a menção à ‘clara e inequívoca intenção de ser concebido juridicamente como pai’, denotam o que, supostamente, seria um dos pressupostos a qualquer filiação socioafetiva.

A respeito do outro pressuposto à relação socioafetiva, questiona-se se a mesma pré-condição da higidez de vontade e voluntariedade estaria presente em outras Investigatórias de paternidade. Por exemplo, em situações em que o vínculo biológico é confirmado pelo resultado do exame de DNA, não há ‘voluntariedade’ do genitor, atuando como réu no processo, em assumir a função de pai, até porque, se houvesse, o reconhecimento teria sido efetuado espontaneamente, sem a necessidade de busca de provas quanto à filiação, tampouco da ingerência estatal na esfera privada dos envolvidos. Nestas hipóteses, confirmado o resultado do dito exame, tido como prova com níveis de certeza quase absolutas pelo judiciário, nada é mencionado no sentido de exigir vontade e voluntariedade do pai, que simplesmente é compelido a registrar o menor como se seu filho fosse, obrigatoriamente, sem nenhuma discussão a respeito da higidez de vontade, intenção de investimento afetivo ou voluntariedade na manutenção do vínculo. Prevalece, nestas hipóteses, o paradigma biológico. Assegura-se ao infante o nome do pai em seu Registro de Nascimento e a obrigação da prestação alimentar, todavia, ao que parece, nada pode ser dito sobre a voluntariedade dessa filiação, que poderá ser exercida exclusivamente pela força da decisão judicial.

Isto posto, denota-se que, em alguns casos, na regulação jurídica das famílias, a depender de como for tomado o valor probatório do exame de DNA, pode-se suspeitar da vigência do paradigma biológico da paternidade. O autor da ação exerceu a paternidade nos primeiros cinco/seis anos de vida da criança voluntariamente e sem questionar a legitimidade da relação, e, quando de posse do resultado negativo do exame de DNA, afastou-se voluntária e abruptamente do menor, alegando ter sido ‘enganado’ pela então companheira.

Convém resgatar ainda a inaplicabilidade dos critérios aludidos em outros casos em que há a necessidade de determinação jurídica da paternidade. Nas situações presentes nas

Anulatórias de Paternidade, por exemplo, em homenagem a proteção do ‘melhor interesse da criança’, a prestação alimentar e o vínculo registral podem ser obrigatoriamente mantidos, por sentença judicial, a despeito da vontade do pai registral, que já ajuíza o pedido a fim de se desobrigar do encargo assumido na ‘adoção à brasileira’. Neste caso, os deveres inerentes ao exercício da paternidade, novamente lhe são impostos, sem que seja emitida qualquer consideração a respeito de sua intenção ou de sua voluntariedade em continuar sendo o “pai” do menor.

Ainda na análise do caso 4, valor probatório atribuído a perícia genética variou, uma vez que no entender do magistrado da primeira instância, a ‘consolidação da paternidade socioafetiva, verificada na hipótese dos autos, prevalece sobre a verdade biológica’ verificada pelo DNA. E mais, enquanto que no juízo monocrático o afastamento do pai registral foi considerado como ‘momentâneo’ e em decorrência da mágoa do autor com a genitora, em grau de recurso, o mesmo distanciamento foi tomado como ‘definitivo’ e considerado como ‘prova da ruptura completa’ do vínculo do autor com a criança, já que aquele pai registral não apresentava ‘higidez de vontade’ para perpetuar o vínculo.

Por fim, embora no STJ o relatório tenha feito uso de fundamento que reforça o vínculo socioafetivo enquanto ‘fator de construção da identidade e definição de personalidade’, o posicionamento adotado pelo relator, e anuído pela turma, foi o de que a socioafetividade construída restou ‘definitivamente rompida’ e o de que não houve manifestação voluntária e consciente do pai registral em ser reconhecido juridicamente como tal, após a negativa do exame de DNA. Ademais, o entendimento postulado foi o de que o registro foi realizado mediante ‘erro’, e, por estes fundamentos, a negatória de paternidade foi julgada procedente.

Também chamou à atenção na negatória do quarto caso, a omissão do princípio da prioritária proteção da infância, o que dá ensejo ao questionamento sobre a suposta invisibilidade da perspectiva da criança no processo sobre a manutenção ou extinção do vínculo de paternidade. Diante disto, necessário apontar a controvérsia dos fundamentos do caso 4 em relação a omissão quanto à proteção do Melhor Interesse da Criança, princípio mencionado na apreciação de outros quatro julgados. (1,3,8,12).

No caso 4, permitiu-se tacitamente que, pelo vício no consentimento no momento do registro, e pela ‘ofensa a honra’ sofrida pelo companheiro traído, este último pudesse se desobrigar do ‘encargo’ da paternidade. A análise do julgado suscitou ainda o debate sobre o conflito entre direitos: o do filho de ter preservado seu estado de filiação em oposição ao direito do pai de negar a paternidade em razão do ‘engano’ e da ausência de vinculação biológica. Ainda discorrendo sobre a possibilidade de coexistência de interesses conflitantes em disputa

também é possível cogitar sobre o interesse da mulher de não ser exposta nem ofendida pelos julgamentos morais contidos nos enunciados jurídicos.

Da análise do presente caso (REsp 1330404/RS), chamou a atenção que o discurso jurídico não é linear, tampouco unívoco. Sobre a socioafetividade, por exemplo, o que alguns magistrados caracterizavam como questões incontestáveis e incontroversas nos fundamentos de suas decisões, mais tarde, nas instâncias recursais, após a apreciação dos ministros relatores, foram interpretados em sentidos diversos, a partir de outros jogos argumentativos e estratégias enunciativas. Por exemplo, percebeu-se que o discurso jurídico valorizou, nas duas instâncias, a socioafetividade. No entanto, em grau de recurso, a força da socioafetividade ao mesmo tempo em que foi reconhecida sofreu ressalvas. No jogo de sentidos, no cruzamento de precedentes resgatados e nas referências a doutrinadores renomados, em diversos pontos, não se podia sequer antecipar o deslinde da demanda, visto que o vai-e-vem dos fundamentos foi sendo edificado sobre uma áurea de suspense sobre as notas do desfecho do caso.

Também chamou a atenção o peso da ‘verdade biológica’, como é designada, e seu amparo na cientificidade do exame de DNA nas Negatórias, uma vez que a simples demonstração do resultado negativo da perícia genética já funciona como forte indício de ‘erro’, significando o engano do companheiro ou esposo traído. Demonstrada a hipótese de tal ‘erro’, configura-se a justificativa que, por si só, já se mostra suficiente para a retificação do Registro de Nascimento da criança e do adolescente, sem que ‘a verdade registral’ tenha sido defendida, tampouco caracterizada como ‘ pilar da segurança jurídica’, como no caso 7. O cancelamento do registro também não foi considerado como um ‘grave ataque à ordem estabelecida’, nem se cogitou sobre nenhuma ‘sequela’ de ordem pessoal, social ou moral. O que tornou notável a distinção entre o peso da ‘verdade do Registro’, pela rigidez e dificuldade em retificá-lo em alguns casos, versus a flexibilidade em modificá-lo na Negatória do caso 4, em que o assento de nascimento pode ser modificado pela comprovação da ausência do vínculo biológico pelo exame de DNA, que configurou a hipótese de ‘erro ou vício de consentimento’.

Este deslizamento na consideração sobre a relevância, adequação e pertinência de tais fundamentos dá ensejo a um questionamento: ‘socioafetividade’, ‘verdade biológica’ e ‘verdade registral’ seriam categorias vazias que podem ser acionadas ou descartadas pela conveniência dos julgadores no enfrentamento dos casos? Qual o crivo que valida, ou não, o uso de tais categorias nas construções discursivas do judiciário?

Outro aspecto no desfecho do caso 4 gerou inquietação. Enquanto que no caso 6 (REsp 1274240/SC), defendeu-se o paradigma da ‘desbiologização da paternidade’, o qual redefiniria as relações de filiação considerando que a paternidade e a maternidade estariam ‘mais

relacionadas à convivência familiar que ao vínculo biológico’, o mesmo entendimento não prosperou no julgamento do caso 4. Não se considerou neste último a socioafetividade para garantir direitos ao filho em face da pretensão de seu pai registral de se desobrigar dos deveres inerentes à paternidade.

Na negatória do caso 10, discorre-se sobre a irretratabilidade da paternidade declarada de modo voluntário no cartório, todavia, a mesma linha argumentativa não apareceu no quarto julgado, que termina protegendo o interesse do companheiro traído. A especificidade do REsp 1078285/MS (caso 10), está na tentativa do autor em ter caracterizado no seu caso o vício de consentimento na ocasião do registro, sob argumento de ter sofrido ‘forte pressão psicológica’ pela genitora e também por parte de sua própria família.

A partir do resumo contido no relatório sobre os principais momentos processuais da ação em curso, é possível conhecer as alegações do autor contidas na inicial. Em síntese, a principal informação da peça de ingresso é que o pai registral do réu o teria reconhecido mediante erro essencial. Contou também que no ano de 1980 conheceu a genitora do requerido, mulher com quem alega ter tido uma única e pontual relação sexual. Posteriormente, com base na referida relação, segundo o autor, a paternidade lhe foi atribuída.

Ainda na versão do autor dos fatos, recontada pelo relator, obtém-se que quando o recorrido contava com aproximadamente oito anos de idade, a genitora passou a exigir do suposto genitor o pagamento de contribuições financeiras mensais, situação que perdurou até que mãe e filho se mudassem para outro estado. Com a mudança, o recorrente conta que passou a ter contato esporádico com o réu. Acrescenta ainda que, após um período, diante da pressão psicológica exercida pela mãe do seu suposto filho, e, após ter revelado, a sua própria família, sobre a existência do réu, acabou levando o menor para morar em sua casa com seus familiares. A informação trazida pelo autor foi a de que a convivência se deu em dois momentos distintos, quando o recorrido tinha entre quatorze e quinze anos, e, quando ele estava com dezoito até os vinte três anos de idade.

Reiterou o autor da Ação que o registro do réu como seu filho foi realizado quando ele já estava com vinte e dois anos de idade, somente em decorrência da constante cobrança da genitora do rapaz. Porém, por ter prosseguido com dúvidas quanto a paternidade, realizou um exame de DNA que revelou ausência de vínculo biológico entre os dois, motivo pelo qual peticionou pela anulação do registro civil de nascimento.

Na contestação, o filho alegou que “o vínculo afetivo, este consubstanciado no suporte emocional, afetivo, financeiro e educacional a ele conferido pelo recorrente, estabelecido em data, há muito, anterior ao próprio registro, deve prevalecer sobre o vínculo biológico.” O

recorrido também refutou a alegação de ‘erro essencial’ exercido mediante “pressão psicológica” da genitora, uma vez que, o recorrente teria demorado vinte dois anos, convivendo com o réu como se seu filho fosse, não se mostrando razoável cogitar sobre a outra parte ter sofrido ‘pressão psicológica’, quando, em contraponto, alguém cresceu recebendo o tratamento de filho.

Na sentença do juízo de primeiro grau os argumentos do réu foram acolhidos, e, de igual maneira sinalizou o parecer do Ministério Público. A demanda do autor foi julgada improcedente. O tribunal de origem manteve a decisão da sentença prolatada em consonância com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça. Nos termos do Acórdão pode-se ler que “o vício de consentimento, alegado pelo autor ao efetuar o registro, não foi comprovado e que a realidade socioafetiva, no caso concreto, deveria prevalecer sobre a biológica.” Ademais, o acórdão pontuou sobre a irretratabilidade da declaração de paternidade quando efetuada de modo voluntário:

Não há que se falar em vício de consentimento, se o genitor após um grande lapso temporal, entre o nascimento do filho e o reconhecimento da paternidade, entendeu por bem reconhecer a paternidade, ato este que é irrevogável e irretratável, pois **deve prevalecer a paternidade socioafetiva sobre a biológica.** (REsp 1078285/MS) (Grifo meu)

Percebe-se da análise do caso que o lapso temporal de vinte e dois anos de relacionamento socioafetivo entre autor e réu pesaram nas decisões prolatadas.

O recorrente, inconformado com as decisões, sustentou que o seu caso não poderia ser compreendido como um caso de ‘adoção à brasileira’, posto que não teve ciência da inexistência de vínculo biológico com o réu na ocasião do registro. Ademais, ancorou-se na perícia genética a fim de alegar prova incontroversa de que não era o pai do recorrido, argumentando, em seguida, que a ‘verdade fictícia’ não poderia prevalecer sobre a ‘verdade real’.

Neste ponto, vale apontar como o sentido e o referente das palavras utilizadas no jogo argumentativo, se apresentam de modo submisso aos interesses daquele que constrói o posicionamento. Enquanto que o Tribunal Estadual do Mato Grosso do Sul se refere ao vínculo socioafetivo como a “realidade socioafetiva”, o recorrente o designa como “verdade fictícia”. Afinal, em que consiste ‘a verdade’, ‘a realidade’ e a ‘ficção’ em termos de filiação? O que prevalece na aferição da paternidade: o trato na convivência ao longo do tempo ou dado determinado pela cientificidade da perícia genética? A verdade documentada no registro ou o resultado do DNA?

Vislumbra-se, ainda, outra controvérsia quando se resgata que, na negatória do caso 4, a incontroversa relação socioafetiva, com convivência ininterrupta pelos primeiros cinco/seis

anos de vida do pai registral com o réu, não foi suficiente para que a realidade socioafetiva prevalecesse sobre a biológica.

Retomando a reflexão sobre o caso 10 (REsp 1078285/MS), ressalta-se que o autor se esforçou em descrever a intensidade da suposta ‘pressão psicológica’ sofrida, apresentando-se como vítima de uma trama forjada pela genitora do réu e por sua própria família:

Afirma, outrossim, que, ao proceder ao registro do recorrido, foi induzido a erro, porquanto sofreu terrível pressão psicológica, moral e até material, não só de sua própria família, como, principalmente da família e da mãe do recorrido, que sempre" lhe imputava "a paternidade ao recorrente para angariar recursos financeiros e custear a criação do recorrido. (REsp 1078285/MS)

O ministro condutor do voto já em suas primeiras linhas, afirma que ‘o inconformismo recursal não merece prosperar’. Aponta que se impõe a necessidade de se decidir a respeito da ocorrência de erro essencial, ou não, quanto à voluntariedade no reconhecimento da paternidade no assento de nascimento. Registra o relator que as instâncias ordinárias foram unânimes em reconhecer o estabelecimento do vínculo afetivo entre as partes. Isto porque, mesmo com dúvida sobre a paternidade que lhe era imputada, o recorrente sempre proveu o sustento das necessidades materiais e imateriais do réu. Avalia ainda o voto que, a ligação afetiva se tornou explícita e robusta quando o recorrente acolheu o recorrido em seu lar, dando-lhe amparo, guarida e reconhecendo-o publicamente como seu filho. Diante do exposto e pela análise do contexto probatório, mostrou-se inviável, no entender dos julgadores, a anulação da filiação sob a alegação de erro essencial.

Para ilustrar seu raciocínio, o ministro relator se utiliza da doutrina de Maria Berenice Dias, segundo a qual:

[...] "a filiação socioafetiva assenta-se no reconhecimento da posse do estado de filho: a crença da condição de filho fundada em laços de afeto. **A posse de estado é a expressão mais exuberante do parentesco psicológico**, da filiação afetiva. A afeição tem valor jurídico.” (DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 2. ed. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2005, p. 341). (Grifo meu)

Do fragmento é possível inferir a utilização da expressão “parentesco psicológico”, novidade, até o presente julgado, indicativa, novamente, do uso de outros saberes para compreensão e regulação das relações de filiação. Em seguida, o relator resgata jurisprudência, REsp 878941/DF, em que se entende que a ausência de vínculo biológico entre filho e pai registral, por si só, não pode gerar nulidade de filiação constante no registro Civil, especialmente se se verificar liame de afetividade. Argumento que parece articular três categorias em análise nesta parte da investigação: socioafetividade, vínculo biológico e irretratabilidade do registro civil.

Sobre a tese de ter sido o autor vítima de ‘forte pressão psicológica’, o relator determina que a mesma não pode ser acolhida. E, a fim de esclarecer o que se entende por vício de consentimento, se utiliza de trecho da doutrina a respeito do tema:

Por erro, como vício de consentimento, deve-se compreender "a falsa representação da realidade", ou "a ideia falsa da realidade" (ut Gonçalves, Carlos Roberto, Direito Civil Brasileiro, Vol. I, Parte Geral, Ed. Saraiva, 2003, p. 356, São Paulo) (REsp 1078285/MS)

Acrescenta ainda que, somente um erro escusável¹⁵ poderia macular a validade de uma declaração de vontade. Na oportunidade, o ministro condutor do voto traz à tona o referencial jurídico da conduta adotada pelo *homo medius*, ou seja, a atitude tomada, no caso concreto, por uma “pessoa dotada de normal diligência”, conforme o artigo 138 do Código Civil Brasileiro, onde se lê que “são anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio”. (BRASIL, 2002)

Com isso, o relator quis problematizar a inércia do autor frente a dúvida sobre a paternidade do réu ao longo do tempo. Isto porque, supostamente, um ‘homem médio’ teria dado mais crédito à sua dúvida e ajuizado investigatória de paternidade, tendo em vista que, conforme alegou, somente teria tido um único encontro íntimo com a genitora do réu, inclusive, considerando também, que ela mantinha relacionamento, à mesma época, com outro parceiro. No entanto, o recorrente não agiu desta maneira. Pelo contrário, portou-se como pai do réu por vinte dois anos, sem nunca ter tido a iniciativa de buscar a ‘verdade biológica’. Ademais, consta no voto que estiveram ausentes nos autos provas robustas e claras que evidenciassem o suposto erro essencial.

Por fim, o relatório registra que a falta de certeza sobre o critério biológico não obsteu a vinculação entre recorrente e recorrido, tampouco impediu o reconhecimento jurídico voluntário mediante o Registro civil competente. E, novamente, amparando-se no lapso temporal de vinte e dois anos de relação, o relator entende que:

[...] caso a verdade biológica lhe parecesse essencial, substancial para o reconhecimento da paternidade do recorrido, o ora recorrente poderia obter, durante o prolongado período de aproximadamente vinte e dois anos, facilmente, por meio de exames de material genético, a confirmação ou não do apontado vínculo biológico. Diante de tal argumento, revela-se insubsistente a alegação de que a genitora do recorrido exercera, nos seus dizeres, "terrível pressão psicológica", apta a macular o seu consentimento

¹⁵ Juridicamente um erro escusável designa uma modalidade de erro que não é decorrente de culpa do agente, ocorrendo nas hipóteses em que homem médio age com cautela, mas, não consegue evitar a falsa percepção da realidade.

exarado quando da efetivação do registro civil de paternidade. (REsp 1078285/MS)

Ante ao exposto, a categoria ‘verdade socioafetiva’ prevaleceu no caso concreto, e, foi negado o provimento ao recurso especial ajuizado pelo autor.

Afastando-se do caso 10, outra controvérsia foi encontrada quanto à busca dos filhos pela identidade do genitor após terem gozado, durante toda a vida, de relação de socioafetividade consolidada. Tal tipo de demanda, às vezes recebeu o rótulo de pretensão mesquinha com interesse meramente patrimonial. A controvérsia se apresentou quando o mesmo tipo de demanda, a exemplo do julgado 8, o pedido de reconhecimento da paternidade biológica recebeu interpretação distinta, e a pretensão da autora terminou sendo acolhida.

O argumento presente no caso 8 (REsp 1312972/RJ) foi o de que a busca pela paternidade biológica consistia em um indício de que seu pai registral não figurava de fato como seu pai socioafetivo, motivo pelo qual a autora buscava conhecer a identidade do genitor, almejando, inclusive, construir um relacionamento com ele, conforme se lê nos termos utilizados na petição inicial, em que foi relatado que a autora, já crescida, passou a perguntar a sua mãe sobre a identidade de seu genitor, demonstrando “não apenas curiosidade em conhecê-lo, como também grande expectativa no seu relacionamento como filha”. (REsp 1312972/RJ)

Este último argumento presente na inicial parece ter tido o propósito de demonstrar a ausência de socioafetividade entre pai e filha registral:

[...] se nos últimos dez anos o Primeiro Réu tivesse exercido o papel de um pai presente e atuante no cotidiano da criança, como pareciam ser suas primeiras intenções, não haveria despertado na menor tamanho interesse pelo pai biológico. Certamente, todos estes anos teriam sido suficientes à consolidação dos laços afetivos, ainda que lhes falem os laços de sangue. (REsp 1312972/RJ)

Neste, e em outros casos, o discurso jurídico especula sobre as motivações mais íntimas, buscando convencer e definir. Desliza entre os paradigmas socioafetivo, biológico e registral. E, em alguns casos, percebe-se a emergência de lacunas nas construções argumentativas do judiciário quando o uso das categorias é questionado e a ‘paternidade biológica’, a ‘socioafetividade’ e a ‘verdade registral’ são sobrepostas. Os sentidos e relevância de cada uma podem ser evidenciados ou colocados em suspenso. A mesma categoria pode ser indispensável para a compreensão de um caso e totalmente descartada ou esvaziada de sentido no enfrentamento de outro.

5.3 ‘Verdade Biológica’

Neste ponto, para analisar a categoria ‘verdade biológica’, convém trazer ao debate, algumas considerações sobre o caso 8, REsp 1312972/RJ. Trata-se de mais uma ação de Investigação de paternidade. A peculiaridade do caso está presente na discussão a respeito da recusa ao exame de DNA¹⁶ de umas das partes, do segundo réu. De acordo com a súmula 301 do STJ, a recusa do suposto pai de submeter-se ao exame de DNA induz ‘presunção relativa de paternidade’, ou seja, presunção jurídica válida até que seja instruída prova em sentido contrário.

Nos termos da ementa, o entendimento do STJ é de que a recusa do investigado em submeter-se ao exame de DNA apenas contribui para a presunção de veracidade das alegações trazidas pelo investigador na petição inicial. Portanto, a presunção fruto da recusa deve ser levada em consideração junto às demais provas, considerando o contexto probatório desfavorável ao réu.

O Recurso Especial enfrentado pelo relator foi interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro- TJRJ no julgamento de recurso de apelação. Em olhar retrospectivo sobre a demanda processual em apreço, resgata-se que a ação originária consistia em ação declaratória de nulidade parcial do registro de nascimento cumulada com investigação de paternidade. O objetivo era retificar o assento de nascimento da autora, adolescente, e, por isso, representada nos autos por sua genitora, a fim de que fosse excluído o nome do primeiro réu, bem como o dos avós paternos registrados, e, incluídos os nomes do segundo réu, suposto pai biológico, e dos pais dele, os quais figurariam no documento como os novos avós paternos da menor.

O voto do relator tem início com uma transcrição da narrativa presente na petição inicial descrevendo versão da história que explica a demanda processual. Lê-se que, a mãe da autora se casou com o primeiro réu, pai registral da menor, e tiveram um filho. Aproximadamente três anos depois, desentendimentos tornaram a convivência difícil entre o casal, gerando uma separação de fato com a duração de alguns anos. Enquanto estavam separados, a genitora da autora conheceu o segundo réu, com quem manteve relacionamento afetivo, resultando em uma gestação não planejada. Na época, o segundo réu dizia ainda estar se separando de sua esposa, por isso, demonstrou insatisfação com a notícia da gestação. Nos termos da inicial, ele “não

¹⁶ Considerando os princípios da dignidade da pessoa humana e a hipótese de violação à intimidade, no Brasil ninguém pode ser obrigado a realização de exame ou inspeção corporal para produção prova invasiva contra si mesmo. Estas últimas são definidas como aquelas que, para serem produzidas, necessitam do próprio corpo do acusado.

demonstrou qualquer compromisso financeiro ou afetivo com a criança que estava para nascer, apesar de admitir sua paternidade”. (REsp 1312972/RJ)

Assustada com a situação, a mãe da autora relatou o que passava ao ex-companheiro, e pai de seu primeiro filho, o qual, com o objetivo de reatar o casamento, “aceitou” a esposa já sabendo da gravidez fruto de outro relacionamento. Quando nasceu a investigante, o primeiro réu se dirigiu ao cartório e, espontaneamente, registrou a criança em seu nome, como se sua filha biológica fosse. Ocorre que, com o passar dos anos, deu-se o rompimento definitivo da relação conjugal e também o afastamento entre o pai registral e a autora

Destaca-se ainda que a peça inicial pontuou que o pai registral, quando informado sobre o ingresso em juízo, colocou-se à disposição para realização o exame de DNA. Foi alegado ainda que a genitora tentou amigavelmente apresentar e aproximar sua filha do segundo réu, no entanto, encontrou resistências da parte do suposto genitor.

Novamente a discussão sobre as ausências masculinas no debate sobre gênero e filiação se impõem neste julgado, uma vez que, supostamente, nem pai registral nem pai biológico foram suficientes para suprir a demanda da autora:

[...] atualmente, a menor vive com a mãe, estando privada da participação afetiva e moral de um pai em sua criação, seja do pai biológico (o Sr. W), seja do pai que livremente cedeu seu nome para registro[...]. (REsp 1312972/RJ)

Acrescenta-se ainda que, na contestação, a resposta do suposto pai biológico, em juízo, às alegações contidas na inicial foi a de que “jamais houve conjunção carnal entre o 2º Réu e a mãe da Autora que pudesse justificar tão inconsequente acusação”.

Consoante a discussão apresentada na análise do caso 4 do presente trabalho, mostra-se válido retomar as reflexões que abordaram as dimensões da solidão feminina no exercício da maternidade. A mulher, como apontado, não esconde a gestação, não a omite com facilidade, ao contrário do homem, que não possui testemunhas no momento da concepção, e, por conseguinte, mais facilmente se omite das responsabilidades legais e psicossociais como pai.

Contribui para reflexão, sobre tais ausências, o fato de o segundo réu, ao longo do processo, além de não ter reconhecido nem participado da vida da autora, não ter comparecido, durante a fase de instrução do processo, a mais de três tentativas de realização da perícia genética. Por esta razão, na análise do caso, as autoridades julgadoras se utilizaram da súmula n. 301/ STJ, da qual se extrai presunção relativa de paternidade do suposto pai que recusa se submeter ao exame de DNA.

Foram colhidos os depoimentos pessoais da genitora e do primeiro réu, o qual, por sua vez, realizou o exame que negou vinculação biológica com a autora. Tanto o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro quanto o Juízo do primeiro grau julgaram pela procedência do pedido da investigante. O segundo réu não se resignou e interpôs apelação ao TJRJ. A sétima turma do TJRJ negou provimento ao apelo denotando na ementa que “apesar de não ter sido realizado o exame de DNA, em decorrência da ausência reiterada do autor, as provas acostadas aos autos demonstram fortes indícios de ser verdadeira a paternidade requerida na inicial”.

Em seguida, embargos de declaração e foram opostos e logo rejeitados. No Recurso Especial, a parte vencida alegou dissídio jurisprudencial e que a decisão havia sido tomada baseada em “conjunto probatório inexistente”. Ademais, no entender do segundo réu “a paternidade foi atribuída pela recusa do recorrente em se submeter ao exame de DNA” e não pela associação desta a um ‘conjunto probatório’.

Interessante observar nos argumentos utilizados no recurso especial a estratégia que opõe a palavra da representante da autora à palavra do segundo réu, em um duelo de forças:

[...] embora a r. sentença tenha se fundamentado na ‘...compatibilidade entre o tempo da concepção da demandante e as relações sexuais...’ (...). É essencial que se repita que o recorrente nega ter tido relacionamento ou mantido relações sexuais com a mãe da autora, inexistindo qualquer prova em sentido contrário” (e-STJ fl. 607); (REsp 1312972/RJ)

Vê-se que na defesa, o recorrente confronta a versão da mulher. Esta, vê-se novamente tendo que se expor a possíveis julgamentos sobre sua conduta moral e a prestar contas sobre sua conduta sexual, enquanto que a pessoa que a desmente e a acusa, exime-se de realizar o DNA. Ademais, cumpre frisar que, conforme já apontado no caso 4 supra analisado, há uma posição processual desigual nessa relação. O homem pode se utilizar das vias processuais para “se defender” das alegações contra ele levantadas, tais como: contestação, apelação, embargos de declaração, recurso especial, entre outros. À mulher, por sua vez, resta se utilizar da ação de sua filha para ‘se defender’.

No voto, o ministro relator do REsp 1312972/RJ afirma que as pretensões do recorrente não merecem ser acolhidas. Acerca da recusa do investigado em se submeter a perícia genética, o voto traz duas jurisprudências. Nos dois julgados referenciados está presente o argumento segundo o qual, apesar da existência da súmula 301 do STJ, cumpre ao autor se utilizar de outras provas. Pode-se ler no primeiro: “não desonera o autor de comprovar, minimamente, por meio de provas indiciárias a existência de relacionamento íntimo entre a mãe e o suposto pai.” (REsp 692.242/MG, Julgado em 28/06/2005)

No segundo julgado resgatado pelo relator, também se faz presente a informação de que precedentes jurisprudenciais têm mitigado a ideia de que a recusa do investigado autorizaria a consideração de uma presunção de veracidade das alegações contidas na petição inicial, reiterando a necessidade de análise criteriosa de outros meios de provas. Destaca-se nesta jurisprudência, a reflexão sobre as consequências possíveis de entendimento em sentido diverso:

Pensamento contrário ao sufragado pela jurisprudência desta Corte geraria situações em que qualquer homem estaria sujeito a ações temerárias, quicá fraudulentas, pelas quais incautos encontrariam caminho fácil para a riqueza, principalmente, se o investigado é detentor de uma boa situação material. (REsp 1.068.836/RJ, Relatório Honildo Amaral de Mello Castro/Desembargador convocado do TJ/AP, Quarta Turma, Julgado em 18/03/2010, Dje 19/04/2010).

Algumas observações podem ser feitas a respeito do fragmento transcrito, a primeira delas é que o discurso foi produzido e enunciado por um homem cuja posição institucional é hierarquicamente privilegiada, vislumbra-se alguém que fala porque possui formalmente o poder de dizer o que diz. Um desembargador discorrendo sobre a mulher gestante ‘solteira’, ou sem companhia para o exercício da parentalidade, que ajuíza em nome do filho, um processo de Investigação de Paternidade.

Parece um discurso em defesa e proteção aos direitos do homem que reproduz a lógica da regulação e discriminação da mulher. Isto porque, implicitamente, o que se defende é que precauções devam ser tomadas para que mulheres ‘temerárias’, e seus filhos, em busca das fortunas ou de enriquecimento ilícito, não perturbem a figura do homem, e/ou da família matrimonializada, implicitamente protegida pelo Estado, tratando-se de hipótese de homem casado frente à gestação fruto de relacionamento extraconjugal.

Ademais, outra questão inquietante é a de que, nas entrelinhas, a paternidade está sendo reduzida à atribuição da responsabilidade ao homem de contribuir para o sustento e provisão material do menor, numa perspectiva que simplifica o exercício do ‘ser pai’ ao ‘prover’. Ora, e se, ao invés da mãe estar querendo “enriquecer” às custas do homem, uma criança estiver em busca da presença e dos cuidados de um pai? No discurso do desembargador parece que a obrigação em prestar alimentos pesa como o maior referencial da paternidade.

Sobre os dois julgados transcritos no voto, apesar das ponderações postas de maneira explícita na ementa, o relator afirma que, após a análise detida do inteiro do inteiro teor deles, ambos concluíram pela procedência das ações de investigação de paternidade com base exclusivamente na presunção oriunda da recusa dos réus a se submeterem ao exame de DNA.

Voltando ao enfrentamento do Recurso Especial em análise (caso 8), o ministro relata quais foram provas indiciárias nas instâncias ordinárias consideradas favoráveis às alegações da inicial. Elenca que, além dos indícios quanto ao envolvimento da representante da autora com o segundo réu, o exame de DNA negativo do primeiro réu, os autos contaram com os depoimentos pessoais da genitora e do pai registral. Registra-se, ainda, que a recusa ao DNA foi designada como ‘conduta processual reprovável do segundo réu’, por ter deixado de comparecer, injustificadamente, três vezes à perícia genética e por ter se utilizado, segundo o TJRJ, de artifícios para procrastinar o feito, ao arrolar testemunha absolutamente irrelevante, apresentado condutas ‘profundamente nefastas’, de acordo com a ministra condutora do voto-vista.

A tese de defesa utilizada pelo segundo réu foi a do *'exceptio plurium concubetium'*. Esta expressão latina é utilizada no Direito como uma estratégia defensiva utilizada quando o réu, para afastar a paternidade que está lhe sendo imputada, alega que a mulher teria mantido relações sexuais com outros homens no período legal da concepção, presumido entre os primeiros 121 dias dos 300 que antecedem ao nascimento. Todavia, no enfrentamento da tese, o ministro relator afirma que tal tese não restou demonstrada:

[...] pelo contrário, os elementos probatórios dos autos demonstram a existência de relacionamento amoroso entre a representante legal da demandante e o segundo demandado, durante o período em que provavelmente houve a concepção de R[...] (REsp 1312972/RJ)

Ademais, reiterou o relator que as faltas injustificadas à realização do exame de DNA pesaram contra o segundo réu, e, levaram-no à convicção de que o suposto pai temia a realização de tal exame, o qual “resolveria, com uma conclusão praticamente absoluta, a paternidade da demandante”.

Resgata que o posicionamento do Tribunal de origem, TJRJ, também foi o de acolher a presunção relativa de paternidade, isto porque, consoante entendimento do relatório, todas as provas produzidas durante a instrução corroboraram as alegações da autora, ademais, a única prova trazida pelo segundo réu foi considerada um depoimento infrutífero, considerado pelo TJRJ como ‘artifício para procrastinar o feito’. A conduta do apelante pesou tanto na análise do recurso que foi tomada como indício da paternidade: “(...) diante da conduta do apelante no curso do processo, verifica-se a presença de fortes indícios de que esse seja o verdadeiro pai da apelada” (e-STJ fl. 578).

Neste ponto, vale-se apontar a discussão trazida no voto sobre a responsabilidade de provar as alegações trazidas nos autos. O condutor do voto afirma que as instâncias ordinárias agiram de modo acertado ao considerar a delicadeza da situação, posto que “como é de sabença,

em tais casos, reveste-se de delicada dificuldade, por envolver relacionamento íntimo havido em relação extraconjugal”. Acrescentou-se ainda que incumbia ao réu provar o que dizia, por simples exame pericial, a fim de desfazer a presunção relativa de paternidade, o que não foi feito.

Neste sentido, o voto apontou quatro jurisprudências buscando provar que o acórdão recorrido se encontrava em harmonia a orientação do STJ sobre o tema. Em seguida explicou que, mesmo que comprovada a alegação de socioafetividade entre o primeiro réu e a autora, hipótese não demonstrada, esta não se configuraria em impedimento à Investigatória de Paternidade, em respeito ao “princípio da dignidade da pessoa humana, o direito essencial à busca pela identidade biológica, independentemente de eventual vínculo socioafetivo oriundo da denominada ‘adoção à brasileira’” (REsp 1312972/RJ).

Todavia, de modo explícito, a Corte de origem julgou pela ausência de vínculo socioafetivo, entendimento reiterado pelo condutor do voto:

[...] apesar do afeto do 1º réu, Sr. F., pela autora, não ficou demonstrada a existência de vínculo socioafetivo profundo entre as partes e, desse modo, **deve prevalecer a verdade biológica**. Com efeito, observa-se que o 1º réu aceitou a gravidez da mãe da autora diante da dúvida existente, porque almejava reatar o casamento, sendo certo que, após findo o casamento, não mais manteve um vínculo estreito com a autora [...] (REsp 1312972/RJ) (Grifo meu)

Questiona-se, todavia, a partir de quais critérios se estabelece e se avalia a profundidade do vínculo entre as partes. Como a socioafetividade se demonstra afinal? A inquietação novamente se impõe uma vez que, assim que efetuou o registro, a autora apresentava todos requisitos doutrinários de filha socioafetiva: nome do pai registral, tratamento de filha legítima e reconhecimento social enquanto tal. Ademais, na ocasião do registro, encontravam-se presentes, no primeiro réu, ‘vontade’ e ‘voluntariedade’, apesar do seu afastamento posterior, que fragilizou a convivência com a autora. No caso 8, também não houve menção à irretratabilidade da ‘verdade registral’. Também chama à atenção, no trecho transcrito, a instabilidade da relação de paternidade quando se encontra condicionada à manutenção da ‘conjugalidade’ com a genitora do filho registral.

Por fim, enfrentado os argumentos do recorrente, o relator opina pela manutenção da sentença do Tribunal de Origem. Destaca-se, contudo, que na primeira votação houve um pedido de vistas de uma das ministras para melhor apreciação da controvérsia, mais um voto que será analisado neste momento.

Já no início do voto da ministra, quando ela ainda está apresentando o resumo dos fatos do processo, vê-se novamente a fragilidade dos vínculos de paternidade quando condicionados à manutenção das relações afetivas entre os adultos, consoante é possível ler: “com o passar dos anos, no entanto, a relação da mãe da autora com o primeiro réu deteriorou-se, do que decorreu que **este deixou de exercer seu papel como pai da autora.**” (Grifo meu) Em seguida, destaca-se que a autora procurou o segundo réu, o qual negou-se a assumir a paternidade, o que a fez propor a ação.

Neste ponto, questiona-se o Estado pode tutelar os afetos do segundo réu e suprir as expectativas da autora. Diante da negativa do segundo réu frente a tentativa de aproximação da requerente, o que se poderia vislumbrar caso a demanda judicial fosse vencida pela adolescente? O Estado poderia obrigar o pai biológico a prestar-lhe alimentos, todavia, como obrigá-lo a se aproximar, a conviver e a amar alguém a quem rejeita? Como cogitar a respeito da qualidade da relação de filiação quando fruto de uma imposição jurídica? Neste sentido, quais as limitações do judiciário em proteger o direito ao filho de ter e conhecer seu pai? Teria o judiciário como obrigar o segundo réu a exercer os deveres de pai, no sentido amplo do termo, que extrapolam o dever de sustento?

Na construção de seu voto, a Ministra reitera os argumentos do relator sobre a impossibilidade de reconhecimento da paternidade socioafetiva no caso concreto. Ocorre que, o fato de ter sido a própria filha que optou pela retificação do registro de nascimento e pela busca da paternidade biológica, foi interpretado como indício de que mesmo que houvesse carinho entre a autora e seu pai registral, este último não figurava em sua vida como seu pai efetivamente.

Uma novidade é trazida no voto da ministra. A condutora do voto vista expõe sua dúvida sobre a recorrida ter sido ouvida durante do processo. Aponta que, na época da ação, em novembro de 2001, a autora estava prestes a completar 10 anos de idade, e, embora tendo idade inferior a mínima que torna obrigatória a ouvida de menores, referida pelo artigo segundo do Estatuto da Criança e Adolescente (BRASIL, 1990), afirma a ministra que “em qualquer ação envolvendo menores, a oitiva da criança ou do adolescente é muito importante, para que o juízo possa, de forma imparcial, avaliar seu verdadeiro interesse” (REsp 1312972/RJ).

Ressalva, todavia, que mesmo que a filha não tivesse sido ouvida, não poderia a ministra ingressar na análise de tal matéria sem que a parte requerida a tivesse alegado. Em seguida, destaca a condutora do voto-vista que, após o pedido para melhor apreciar o recurso, o advogado da recorrida, protocolou nos autos, cópia de e-mail da autora, na ocasião prestes a

completar 21 anos de idade, em que ela ratificava as medidas tomadas em juízo por sua representante.

A ministra aponta também os reflexos decorrentes da extensão do processo do tempo, o qual se prolongou pela infância e adolescência da autora. Realça ainda o reiterado desejo da jovem em ver extinta a dúvida sobre a identidade de seu pai biológico:

[...] desde a tenra infância ela já manifestou a necessidade de conhecer seu pai e tomou as medidas legais cabíveis para descortinar a verdade acerca de sua origem. As atitudes do réu, que foram dadas como procrastinatórias por todos os juízes que tiveram, até aqui, a oportunidade de tomar contato com os autos, levaram a que ela, não obstante tivesse pleiteado a atuação do Estado, passasse toda a sua infância e adolescência sem poder definir quem é seu verdadeiro pai. Hoje, adulta, ela continua empreendendo essa batalha. (REsp 1312972/RJ).

Entende ainda que, no caso em análise, houve o descumprimento do princípio do respeito à ‘duração razoável do processo’ que deveria ter sido priorizado, visto que a demanda tinha sido ajuizada por uma criança. E, a respeito do processo de desenvolvimento humano, afirmou:

É fundamental que o processo seja julgado rapidamente porque a criança precisa, e precisa agora, não apenas do sustento material, mas também do apoio moral de seu pai biológico. A criança precisa poder dizer a seus colegas de escola e professores quem é seu pai; precisa sentir-se inserida em sua pequena sociedade infantil. A criança e adolescente são, não só por disposição expressa de lei, mas pela própria natureza das coisas, pessoas em formação. É fundamental para elas que seu processo de amadurecimento se dê em um ambiente de paz e de amor. (REsp 1312972/RJ).

Vê-se, neste voto, diferentemente do julgado citado no voto do relator, a preocupação com o exercício da paternidade para além da provisão financeira. Mas, o que também se sobressai no fragmento transcrito é a característica do discurso jurídico permeado de enunciados privilegiados, munidos de ‘presunções estatutárias de verdade’. Esta última expressão foucaultiana buscou colocar “a questão dos efeitos de verdade que podem ser produzidos, no discurso, pelo sujeito que supostamente sabe”. (FOUCAULT, 2010, p. 13). O trecho da ministra se organiza enquanto uma formação discursiva que, sob certo aspecto, mostra-se autorizada a determinar quais as necessidades sociais e emocionais das crianças e como deve ser exercida paternidade. Vê-se a atuação do poder judiciário interferindo, implicitamente, nas relações e regulações de parentesco e operando pretensiosamente para a garantia e satisfação das ‘necessidades psicológicas’ dos indivíduos.

Na sequência, discorrendo sobre a postura do recorrente, a ministra julga que esta não merece proteção sob o manto de representar ‘o exercício de seu direito de defesa’. Pelo contrário, as atitudes do suposto pai foram caracterizadas no voto como “profundamente nefastas”. Problematicando ainda mais as recusas do recorrente, a ministra afirma:

Se há tanta segurança, da parte do recorrente, de que não é o pai da recorrida (já que, segundo alega, nunca manteve qualquer relacionamento amoroso com sua mãe), por que procrastinar o julgamento do processo? Por que não se submeter, de vez, ao exame de DNA, que não apenas o livraria de qualquer imputação de paternidade, mas também daria à recorrida (uma criança apenas!), um outro norte para buscar sua autodeterminação. Não se trata, aqui, de um suposto direito de não se auto-incriminar [...] (REsp 1312972/RJ).

Neste ponto, urge refletir que a prova pericial assume novos contornos neste caso em que se fez presente a reiterada e injustificada recusa do segundo réu e se submeter ao exame de DNA. Se em uma ação negatória de paternidade, a prova genética de DNA pode se configurar como culpa da infidelidade feminina, a exemplo do caso 4, nessa investigatória, o resultado do DNA supostamente poderia atestar a má-fé masculina durante o processo.

Por fim, a ministra resgata considerações a respeito da ‘teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova’ e da necessidade de ‘inversão do ônus probatório’ no caso concreto, em respeito ao princípio da proteção integral da criança:

Se o recorrente era casado à época dos fatos, e se a recorrida também o era, é natural que nem um, nem outro, tivessem guardado qualquer registro do relacionamento amoroso que tiveram. Também é natural que não pudessem ser vistos juntos na pequena sociedade de Cabo Frio, Rio de Janeiro, na qual estavam inseridos à época. Portanto, **provar esse relacionamento, hoje, seria impossível para a mãe da recorrida. Para o indigitado pai, contudo, a prova não apenas é possível, mas de simples realização.** Em situações como essa, não há sentido na manutenção do rígido ônus de distribuição da prova previsto no CPC. É preciso que, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção integral da criança, o ônus probatório seja invertido. (Grifo meu) (REsp 1312972/RJ).

Termina seu voto afirmando que colaborar para o término da busca da autora pela determinação de suas origens consiste em ‘um ato de humanidade’. No entanto, como o recorrente não apresentou postura de colaboração ao longo do processo, “restou” a ministra acompanhar o voto do relator integralmente.

Identificado e problematizado o uso da ‘verdade biológica’, na próxima etapa desta investigação, será realizada a justaposição das três categorias analisadas no capítulo.

5.4 O Esvaziamento das ‘Verdades’

Com a investigação sobre os repertórios teóricos, legais e as fontes morais presentes nos enunciados discursivos do corpus desta investigação no capítulo anterior, pretendeu-se verificar de que maneiras as várias fontes de conhecimento, dentre elas os saberes psi, se fariam presentes e pensar sobre o uso jurídico de outras fontes na ancoragem de suas decisões. Vislumbrou-se, ao longo da pesquisa, situações em que o direito se posicionava apoiado na cientificidade de algumas técnicas e saberes, e também, em algumas práticas e costumes sociais.

No presente capítulo, por sua vez, foi possível perceber disputas por significação expressas em controvérsias no discurso jurídico quanto ao uso de argumentos que ora pendiam para a irretratabilidade do registro, ora para a objetividade e certeza do exame genético e ora para a ‘nobreza’ e relevância da socioafetividade. Após a análise dos julgados é possível afirmar que os saberes psi se misturam aos dispositivos normativos, às categorias utilizadas pela doutrina e pelos juristas e aos costumes a fim de que sejam determinados os sentidos da paternidade, a partir do que os operadores do direito consideram desejável e esperado de uma relação filial. Convém reiterar que, neste contexto, a ciência entra para legitimar e endossar o discurso jurídico.

Neste sentido, o repertório da psicologia, da psicanálise, das técnicas laboratoriais e da doutrina jurídica é acionado para produzir a ‘normatividade da lei’. O resgate desta última expressão, designada por Santana e Rios (2013) em pesquisa sobre a entrada dos saberes psicológicos na esfera jurídica, é válido, por permitir relevante reflexão sobre a Psicologia na interface com o judiciário:

Representante da ciência que explica as condutas humanas, o psicólogo teria a capacidade de dizer a norma da lei: oferecer ao juiz subsídios que possibilitem o cumprimento da lei, identificando onde está o indivíduo (acusado) na distribuição da curva normal dos comportamentos humanos. Em outras palavras: dizer qual o (des)valor e a (in)utilidade de sua conduta, não no plano virtual, mas, no do ato realizado. (SANTANA; RIOS, 2013, p. 370)

Dito isto, aponta-se que também foi percebido, ao longo da análise dos documentos que, a utilização dos costumes, considerados como ‘fonte indireta’ do Direito, entra no julgamento das controvérsias interpretando-as e corroborando com a moralização da vida.

Foucault (2010, p. 104), discorreu sobre a disponibilidade do ‘poder-saber’ médico e psi ao aparelho penal, pela oferta da garantia de cientificidade destes campos como elemento indispensável para patologizar a delinquência e farejar o perigo. Em sentido semelhante, após a análise do corpus, é possível pensar os ‘saberes psi’s’ servindo de referencial teórico para a

apreciação de matérias controvertidas sobre questões de filiação. Como se, a psicologia fosse convocada para ajudar a compreender as questões de parentesco e demonstrasse competência para dizer ao Direito como os embates processuais sobre filiação podem ser solucionados nos casos concretos.

Moreira e Toneli (2015) também refletem criticamente sobre a aproximação epistemológica do campo jurídico com a psicologia. De acordo com as autoras:

[...] o Direito entra na família, acompanhado do saber psi, para prescrever, determinar e fiscalizar tarefas e funções específicas para os agentes que ali se encontram. Eis que se constrói, nesse documento, um lugar de pai, uma função paterna que precisa ser necessariamente exercida pelo homem, possível de ser acionado caso não venha a ocupa-la. (MOREIRA; TONELI, 2015, p. 1262)

Nesta perspectiva, torna-se possível suspeitar até que a psicologia, mais explícita ou implicitamente, tivesse muito a contribuir para que, em alguma medida, o Direito pudesse preencher algumas lacunas ou uniformizar divergência na interpretação das leis. A psicologia oferece seu repertório de saberes para alcançar a ‘pacificação’ do entendimento das matérias discutidas sobre os critérios de determinação da paternidade.

À título exemplificativo, a categoria ‘necessidade psicológica do conhecimento da verdade biológica’ é utilizada no enfrentamento de alguns recursos do corpus, mesmo quando há ‘verdade socioafetiva’ estabelecida, e, mesmo quando, para ser respeitada tal necessidade, se tenha a obrigatoriedade de retratação da ‘verdade registral’, supostamente garantidora da estabilidade e segurança jurídica. Como se, o repertório da psicologia estivesse à serviço do direito, corroborando com a flutuação dos sentidos e com o preenchimento do vazio das categorias utilizadas para determinar os sentidos da paternidade.

Importante referência com a qual o presente estudo dialoga são as contribuições de Juliana Perucchi (2008). Ancorando-se nas contribuições de Foucault, a autora entende os conhecimentos como úteis e necessários ao exercício do poder. Neste sentido, a presente investigação corrobora os resultados encontrados pela autora que afirma que a paternidade é objetivada “por meios de estratégias de poder complexamente articuladas aos saberes que lhe dão condições de existência” (PERUCCHI, 2008, p. 164). A pesquisadora, debruçando-se sobre estudo das paternidades no Judiciário, fez uso das contribuições foucaulteanas a fim de refletir que: “tanto o Direito como a Psicologia, nas redes discursivas que compõem, engendram dispositivos que operam processos de produção de sujeitos” (PERUCCHI, 2008, p. 60).

Outra consideração que pode ser tecida após a análise dos treze julgados é que existe certa ‘flutuação’ da fundamentação dos julgados identificada ‘especialmente em três categorias, quais sejam: ‘verdade biológica’, ‘verdade registral’ e ‘verdade socioafetiva’. As três categorias

participam do “jogo argumentativo cujos vetores de força forjam diferentes concepções acerca da paternidade” (PERUCCHI, 2008, p. 163).

A primeira dessas categorias entende a paternidade como um fenômeno biológico e repousa a confiabilidade das decisões jurídicas a partir da cientificidade e objetividade das perícias genéticas baseadas nos exames de DNA. Estes últimos, uma vez que evidenciem resultado negativo, configuram hipótese legal de ‘erro’ às Ações Negatórias de Paternidade.

A ‘verdade registral’, por sua vez, mantém-se para evitar ameaça de risco à estabilidade social. Tal risco, decorrente retificação documental, supostamente poderia ensejar catástrofe e insegurança à vida em sociedade, consoante construção argumentativa encontrada no repertório utilizado pelos ministros nos julgados. Outra consequência suscitada nas construções enunciativas do corpus era a que cogitava a respeito de possíveis danos à história de vida daqueles que tivessem as informações de seus registros de nascimentos modificadas.

Santos e Cordeiro (201-), em articulação com as compreensões de Michael Foucault, entendem os documentos enquanto uma tecnologia de visibilidade que permite ao Estado controlar e regulamentar a população pela ‘governabilidade’. Suspeita-se que, na perspectiva da análise do discurso jurídico aqui realizada, o apego à ‘verdade registral’ se inscreve nesta direção. Como se as informações contidas no registro de nascimento servissem, em alguma medida, como um instrumento de governo que possibilita ao judiciário exercer seu poder sobre a população. Neste sentido, “os documentos podem ser compreendidos como um mecanismo de poder, um dispositivo biopolítico, que permite ao Estado controlar, regular a população e conhecê-la para exercer seu poder sobre ela” (SANTOS; CORDEIRO, [201-], p.2)

Sobre a ‘verdade socioafetiva’, cogita-se que é fruto da articulação entre os repertórios teóricos da doutrina jurídica com o de outros saberes que defendem a premissa da paternidade mais como função que como mero retrato da natureza.

Em sentido semelhante, o trabalho de Perucchi (2008) afirma que o discurso jurídico diverge “quanto à hierarquia ou ao grau de diferenciação valorativa entre paternidade biológica, paternidade sócio-afetiva, filiação natural e filiação sociológica” (PERUCCHI, 2008, p.158)

Dito isto, oportuno mencionar que, da análise dos documentos realizada nesta pesquisa, destacou-se a presença, mais ou menos explícita, a depender dos fundamentos utilizados nos julgados, dos saberes da psicologia e da psicanálise na articulação desta última categoria, especialmente quando a mesma foi designada como ‘expressão do parentesco psicológico’.

Convém destacar, entretanto que, a exploração da cientificidade de algumas tecnologias (DNA) e dos conhecimentos da psicologia esbarra em limites. Isto porque, ao mesmo tempo que a ciência supostamente oferece ‘objetividade’ e ‘certezas’, a partir do uso que é feito dela

no Judiciário, poderia se configurar o exaurimento das ‘aberturas’ e ‘flutuações’ inerentes às disputas dos sentidos sobre as matérias controversas. E, ao que parece, o Direito precisa destas flutuações e de certa abertura para a produção, circulação e aplicação de seus enunciados discursivos.

Apesar da flutuação de significações constitutiva do judiciário, vislumbrou-se que, o discurso jurídico se ancora na ciência a partir de um ‘acordo silencioso’ a partir do qual aceita toda a produção técnico-científica como definitiva, como se, ao judiciário importasse o que ciência diz, porque o que ela diz está dito, garantido, comprovado. No entanto, ao convocar a produção do conhecimento científico enquanto ‘verdade absoluta’, o discurso jurídico incorre em importante paradoxo. Isto porque, do ponto de vista epistemológico, a credibilidade e validade da ciência se mantêm somente pelo fato de que o discurso científico deve ser provisório, aberto, falsificável, e de certo modo, revolucionário. E, conforme discutido, isso não acontece quando o discurso jurídico se utiliza da ‘fonte ciência’ como suficiente, definitiva e absoluta.

Após a análise dos documentos do corpus, percebeu-se que, ao passo que a ciência é chamada para sedimentar o discurso jurídico, acionada para ‘encerrar a disputa’ sobre as interpretações divergentes da norma, os costumes persistem em ser convocados. Isto porque, estes últimos consistem em uma ‘fonte’ mais fluída e maleável acionada para preencher as lacunas legais, e servir de fonte aos julgados. Usar a moralidade diluída nos costumes, nesta perspectiva, pode servir com maior adequação ao contexto das ‘disputas pelo Poder’ ‘de dizer’ e ‘de aplicar’ o direito supostamente mais ‘conveniente’ ao caso concreto, uma vez que uma ‘categoria moral’ estaria amparada pelas convenções sociais.

Sobre o acionamento dos costumes, o artigo quarto da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estabelece que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” (BRASIL, 1942). Entretanto, observou-se nesta investigação que, para decidir com base nos costumes, a interpretação pessoal do julgador dos valores socialmente compartilhados passa a integrar o sistema jurídico, especialmente se houver lacuna na lei para um caso específico. Nesta hipótese, o julgamento será realizado a partir da solução que o magistrado julgar apropriada a partir do repertório dos costumes que ele próprio possui, o que transforma em falácia, em certo sentido, a imparcialidade do julgador. Por isso é importante pensar sobre as condições de enunciação do discurso jurídico pela figura do relator. Trata-se de uma função exercida em um cenário de muito poder. Basta analisar o verbo “decidirá” presente no artigo quarto da supracitada norma.

Merece reflexão ainda o fato de que, o que se discute, nos relatórios sobre os casos que chegam ao STJ, não é o processo, mas a interpretação do relator sobre a controvérsia legal presente no julgado. E, como discutido, também nestes casos, o enfrentamento pode se dar a partir da apropriação subjetiva, moral e/ou política da norma. Neste sentido, o ministro julgará munido de suas inclinações políticas, das fontes teóricas e/ou morais que tenha e partir dos costumes que ele tomar como adequados ou como inapropriados.

O judiciário, nesta perspectiva, na figura de seus operadores, funciona como uma instância de controle que, pelas suas formações discursivas, pode atuar a partir de diferentes elementos disciplinares: a lei, as construções da jurisprudência na resolução dos casos semelhantes, a doutrina, a analogia, os princípios gerais do direito, saberes de outros ramos do conhecimento, os costumes e o que os relatores tomaram, no caso 7 do corpus, como ‘os valores que a sociedade e o Estado devem tutelar’. Destaca-se, dentre todos estes, o que mais chamou a atenção nesta investigação, o uso moralizante dos costumes.

Ademais, norteados pelos costumes, a atuação dos ministros julgadores pareceu ter se dado, em muitos casos, sob a perspectiva de uma espécie de ‘precaução social’. Como se sempre houvesse um perigo, um risco de catástrofe, a iminência de uma desordem, o medo do mundo se desfazer ou uma ameaça ao desenvolvimento e/ou identidade dos indivíduos que desencadeasse a instabilidade nas relações de família e parentesco.

Essa noção foi percebida tanto a partir dos enunciados discursos construídos a partir da categoria ‘verdade registral’ como frente a possibilidade de desconsideração da ‘verdade socioafetiva’ ou da ‘necessidade psicológica de conhecimento da identidade biológica’. Foram observadas também, muitas vezes, certa inquietação relacionada a regulação e ao controle da sexualidade feminina, um esforço de proteção Estatal à família matrimonializada, a rotulação moral quanto à infidelidade da mulher com a finalidade de disciplinamento social e a defesa da estabilidade nas relações familiares.

Neste ponto, importante resgatar as contribuições de Helena Machado (2002), referência importante neste trabalho, por suas pesquisas sobre as investigações de paternidade em Portugal. A autora questiona a legislação de seu país pela exigência de que a mulher preste contas ao tribunal sobre o seu comportamento moral e sexual. Denuncia ainda em seu trabalho que as leis de família e filiação se revelam como formas de exercício e de controle político-jurídico das elites sobre os comportamentos dos indivíduos, na esfera privada. Ao refletir sobre o peso do DNA e sobre a exposição da intimidade, da vida privada e do comportamento sexual das mulheres nas Negatórias de Paternidade (casos 4 e 10) concluímos que este trabalho

corroborar o de Helena Machado (2002). Sobre a relevância da ‘verdade biológica’ em Portugal, afirma-se:

A verdade biológica produzida pelo DNA é traduzida como sendo um mecanismo de apuramento da ‘verdade’ sobre o comportamento sexual da mulher, funcionando como uma espécie de teste à fidelidade sexual feminina. (MACHADO et al, 2011, p. 831)

Em Portugal também problematizada a intencionalidade das Investigações de Paternidade ajuizadas e sua relação com a regulação da sexualidade feminina:

[...] a certeza oferecida pela possibilidade de realização do teste de DNA quanto à paternidade e à maternidade biológicas contribui para reforçar as dúvidas sobretudo masculinas em torno do comportamento sexual e da moralidade das mulheres, na medida em os homens encaram a realização do exame genético como uma forma de testar a fidelidade feminina. (MACHADO et al, 2011, p. 824)

Nesta perspectiva, a cientificidade atribuída às certezas laboratoriais auxilia o Direito em sua ‘vontade de alcançar justiça e verdade’ e na ‘produção de verdades’ propriamente ditas sobre paternidades, e também contribui para as estratégias de governar e regular os jurisdicionados. A cientificidade das técnicas genéticas ganha tanta relevância em alguns casos que o DNA age como um imperativo decisório para o alcance da ‘verdade’ sobre a filiação.

No mesmo sentido, Suzana Costa (2008) entende que:

A ciência auxilia o direito na busca da verdade e o direito utiliza a informação científica produzida pelos laboratórios de biologia forense para tornar mais credível e fundamentada a sua decisão. Entre estes dois mundos, o da ciência e o do direito, cruzam-se as regras da ciência e as regras do direito, actores do sistema judicial e actores da ciência, formas de governação da ciência e formas de governação do direito. (COSTA, 2008, p. 4).

Após a análise dos enunciados discursivos presentes nos treze julgados do corpus, registra-se que este trabalho também corrobora o entendimento de Cláudia Fonseca, quando a autora reflete sobre o uso jurídico das tecnologias de identificação genética do parentesco na regulação social. De acordo com a autora, “as autoridades — juízes, peritos, legisladores — agem, com apoio nas novas tecnologias, para modificar a economia emocional das redes familiares.” (FONSECA, 2016, p. 151). Em outra contribuição de Fonseca (2005, p.30), convocada ao diálogo com esta pesquisa, entendeu que as disputas judiciais sobre a determinação de paternidade demonstram a inseparabilidade das reflexões sobre gênero e parentesco. Por isso, a presente investigação, mesmo não sendo um trabalho sobre gênero, terminou, inevitavelmente, dialogando com o tema ao longo de sua construção.

Outra contribuição de relevo que se coaduna aos resultados encontrados na análise, é o debate de gênero presente na reflexão de Butler (2003) quando a autora criticou em trabalho a normatização do parentesco heterossexual. Na opinião da pesquisadora:

[...] o debate sobre leis é, ao mesmo tempo, um debate sobre que tipos de arranjos sexuais e formas de parentesco podem ser admitidos a existir ou considerados possíveis, e quais podem ser os limites do imaginável. (BUTLER, 2003, p. 242- 243)

No mesmo trabalho a autora denuncia que variações nos arranjos de parentesco que se afastem de formas binárias, da família heterossexual e matrimonializada ainda são consideradas perigosas para as crianças, por colocar em risco as leis consideradas naturais por determinados grupos da sociedade. (BUTLER, 2003, p. 224).

Talvez essa tensão, esse ‘medo’ do ‘suposto risco’, a ‘ameaça da catástrofe’ seja o que ancore as ‘precauções’ esboçadas nos enunciados discursivos da jurisprudência, as quais foram analisadas anteriormente por intermédio das categorias ‘verdade biológica’ e ‘verdade registral’. E, sob esta perspectiva, vale questionar se esse ‘medo’ existe antes do argumento ou o medo é o próprio argumento para manter o mundo como está, organizado pelos costumes vigentes. Ademais, sobre o uso dos costumes como fontes moralizantes que são acionadas para preencher lacunas na lei e na doutrina, é possível pensar que a escolha dos valores que serão tutelados e protegidos nas construções argumentativas dos ministros é realizada a partir do que eles consideram que não contraria nem os costumes em lei admitidos, nem os que são pela sociedade protegidos.

A respeito da ‘verdade socioafetiva’ é possível resgatar o seu caráter político, fruto da elevação e valorização do afeto nas redefinições das famílias e dos vínculos parentesco pela desbiologização da paternidade. No entanto, a despeito da emergência e valorização do paradigma da socioafetividade, e do relevo da contribuição doutrinária neste processo, percebeu-se nichos conservadores de resistência e de apego ao paradigma da ‘verdade biológica’, a qual ainda aparece em alguns julgados circunscrevendo limites e entraves às novas compreensões das relações de parentesco, que fogem/escapam/rompem à ‘ordem simbólica’ binarista e heteronormativa. Sobre o tema, retoma-se reflexão de Butler:

[...] os laços de parentesco que vinculam as pessoas umas às outras podem ser nada mais nada menos que a intensificação de laços comunitários, que podem, ou não, ser baseados em relações sexuais exclusivas ou duradouras, e bem podem consistir em relações de ex-amantes, não-amantes, amigos, membros da comunidade. Nesse sentido, as relações de parentesco atingem fronteiras que põem em questão a distinção entre parentesco e comunidade [...]. Isso se constitui numa "ruptura" do parentesco tradicional que não somente desloca o

lugar central das relações biológicas e sexuais de sua definição, mas confere à sexualidade um domínio separado daquele do parentesco, permitindo também que um laço durável seja pensado fora da moldura conjugal e abrindo o parentesco a um conjunto de laços comunitários que são irreduzíveis à família. (BUTLER, 2003, p. 255-256).

Por fim, apesar das diversas dissonâncias encontradas na comparação dos enfrentamentos dos casos, vislumbrou-se o caráter de regulação e normatização das condutas dos jurisdicionados e dos vínculos de parentesco. Os julgados esboçaram regras de conduta moral e sexual, mais ou menos explícitas, em defesa da ordem e a estabilidade das relações jurídicas.

O discurso era de medo e de oposição aos perigos da ‘irregularidade’, dos desvios e da ‘desordem’, tecendo previsões e perscrutando até as expectativas e motivações mais íntimas das partes processuais. Tudo isto, como se, pelo enfrentamento de cada caso, fosse possível forjar a promulgação de um pseudo-estatuto jurídico da insuficiência ou da adequação dos vínculos de paternidades, quer fossem eles: biológicos, registrais ou socioafetivos. Percebeu-se que o discurso jurídico possui um domínio amplo de ingerência e regulação das pessoas determinando, inclusive, quando e como uma relação de parentesco pode ser considerada ou desqualificada.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que busquei investigar nesta dissertação foram as práticas discursivas judiciais sobre paternidade e seus efeitos na regulação das relações sociais. O processo de investigação se deu em um terreno híbrido, um espaço de interlocução entre dois distintos campos epistemológicos, quais sejam: Psicologia e Direito.

Nos momentos que antecedem o fechamento desta dissertação, posso afirmar que não exauri o debate, aliás, após ter me debruçado sobre os acórdãos e votos que enfrentaram os recursos aqui analisados, nem creio que poderia. Nutrir tal pretensão seria assumir uma postura soberba e reducionista sobre os fenômenos estudados nesta investigação. O que fiz foi um recorte reflexivo a partir de algumas inquietações epistemológicas sobre a presença e o uso dos saberes psicológicos e costumes moralizantes pelo discurso jurídico. E, neste processo, devo reconhecer que, a presente a produção só foi possível porque cada uma das etapas desta pesquisa foi construída ‘sobre o ombro de gigantes’: todo o trabalho foi realizado graças a contribuição daquelas e daqueles que se perguntaram sobre os ruídos de interferências mútuas entre Psicologia e Direito antes de mim. Mulheres como Fonseca, Machado, Perucchi, Costa, Santana, Brito, Butler, entre outras que, através de suas provocações e produções, inspiraram e fomentaram alguns dos meus questionamentos.

Destaco também que não foram somente os ombros em que me apoiei e os campos teóricos com quem dialoguei que foram múltiplos. Deparei-me ao longo do estudo com a natureza múltipla das relações familiares e de parentesco: fenômenos ao mesmo tempo naturais e culturais. Relações tão híbridas, como as que caracterizam o lugar deste trabalho e como as que definem minha formação acadêmica, que sofreu atravessamentos da Filosofia, da Psicologia e do Direito.

Neste momento, serão tecidas algumas considerações sobre o caminho da pesquisa, algumas de suas limitações e seus resultados. Após ter me debruçado sobre os posicionamentos judiciais emitidos a partir dos 13 julgados, também considero oportuno refletir sobre algumas peculiaridades do percurso metodológico utilizado até a definição do corpus desta dissertação. Isto porque, torna-se frutífero transformar o próprio percurso metodológico em objeto de análise.

Questiono sobre a maneira pela qual cheguei até o material organizado no *link* que me deu acesso aos 13 casos aqui analisados: como cheguei até o corpus que descrevi e analisei? Que mecanismos me levaram até onde cheguei? Quais dispositivos estão envolvidos no envezamento da busca realizada por alguém que procura um precedente judicial até o recorte

dos resultados postulado pela página? Haveria intenções e/ou esforços ocultos que de alguma maneira direcionam deliberadamente o usuário do sistema de pesquisa de jurisprudência até os resultados que encontrei?

Tais perguntas se impuseram a mim e me fizeram suspeitar se já há um sentido implícito, na busca pelos marcos decisórios e precedentes no discurso jurídico. Isto porque se eu encontrei as decisões aqui analisadas, os magistrados, operadores jurídicos e demais pesquisadores do país também as encontrarão. E, talvez, por isso, a publicação, organização e disposição das jurisprudências na página eletrônica do STJ já componham, subliminarmente, a regulação jurídica das relações sociais.

Na análise, a inspiração foucaultiana foi útil por representar uma premissa histórica e teórica para a problematização da economia do saber-poder para o julgar. Quanto aos procedimentos adotados nesta dissertação, tanto a escolha da busca pelas fontes teóricas e morais, quanto a organização dos fundamentos dos julgados a partir de suas recorrências e controvérsias, contribuíram para a identificação da relevância dos costumes no preenchimento das categorias ‘verdade registral’ e ‘socioafetividade’.

Registra-se como fragilidade desta pesquisa a falta da historicização da discussão a partir dos anos de enfrentamento dos recursos, lacuna a ser preenchida em trabalhos futuros. Denotou-se que o corpus desta investigação foi composto por recursos que haviam sido enfrentados no intervalo de tempo de 10 anos, abarcando: dois julgados de 2007 (13, 12), um de 2009 (11), um de 2010 (10), um de 2011 (9), um de 2012 (8), três casos de 2013 (7,6,5), outros três de 2015 (4,3,2), e, o mais recente de 2017 (1).

Sabe-se que o direito não se constitui nem se mantém imune às transformações de seu tempo. Pode-se dizer, seguramente aliás, que o tempo participa do processo de formação e enunciação dos discursos jurídicos, até mesmo porque, Foucault (2010, p.56) considera o discurso como acontecimento que se dá em uma relação de forças e em relação a ocorrência, ou não, de regularidades e controvérsias com sentidos de outros discursos em suas condições históricas, seus jogos e seus efeitos, suas formas de regularidade e seus sistemas de coerção. Neste sentido, oportuna se faz, inclusive, a contextualização dos embates ético-político e jurídicos da história presente do Brasil que tem sido marcada pelo avanço do conservadorismo e por uma atuação do judiciário cada vez mais política.

Outro ponto que não poderia deixar de ser abordado nestas considerações diz respeito às recentes decisões e marcos normativos que foram se impondo ao longo do andamento da investigação. A elevação da filiação socioafetiva à tema de repercussão geral pelo STF e o provimento 63/2017 do CNJ fizeram com que a questão ganhasse novos contornos durante o

processo da pesquisa e da escrita. Acontecimentos significativos que iam marcando a história do presente e as diretrizes desta investigação. A concomitância dos acontecimentos apontava para o enfraquecimento do binarismo inerente a necessidade de escolha entre os paradigmas biológico e socioafetivo. Tratava-se da emergência de um paradigma de coexistência e da consolidação da perspectiva da multiparentalidade. Tais decisões inauguravam novas orientações para desburocratização do reconhecimento voluntário da filiação socioafetiva em todo o território nacional. Muito embora, tenha restado preservada a necessidade de discussão judicial em casos em que há o desejo de se desobrigar da paternidade socioafetiva voluntariamente assumida em cartório.

Neste ponto, tecerei algumas considerações surgidas após a análise dos treze julgados que compuseram esta reflexão. A primeira delas, versa sobre uma suposição que implicitamente esteve presente em algumas produções jurídicas analisadas. Trata-se da ideia segundo a qual decidir pelo provimento dos pedidos de identificação da paternidade biológica consistiria em um sinal de consideração a uma necessidade psicológica dos seres humanos e de respeito à identidade do indivíduo.

A presença do argumento sobre a ‘necessidade psicológica’, abordada no item dedicado aos usos dos ‘saberes psis’ e dilemas relacionados à necessidade psicológica de saber, me fez inquirir sobre quais compreensões de paternidade estariam sendo consideradas ‘necessárias’ pelos enunciados discursivos do judiciário: as que podem ser constituídas por uma decisão judicial? As que podem ser identificadas pelos resultados de um exame genético? As que constam nos registros de nascimento? Será que a definição de paternidade por tais critérios teria como consequência natural o surgimento da intenção e da voluntariedade do desenvolvimento de laços afetivos entre os envolvidos?

Tais questionamentos me fazem suspeitar que uma decisão judicial ou um resultado de laboratório não teriam este poder. Ademais, tais reflexões permitem insinuar que o discurso jurídico, em muitos dos casos, quis forjar um modelo de família e de parentesco que não necessariamente estaria apto a garantir. Ademais, não compete aos julgadores vigiar ou estimar a qualidade dos vínculos, nem se julgarem aptos a atender às pretensões afetivas de seus jurisdicionados. Afinal, o judiciário não pode tutelar sentimentos, nem sugerir ou ordenar que alguém desenvolva afeto genuíno por ninguém!

A partir de tais considerações foi possível cogitar se o discurso jurídico agiria como se alimentasse, nas entrelinhas, uma espécie de ‘determinismo biológico-afetivo’, de acordo com o qual pode-se nutrir a expectativa de que, uma vez demonstrado o vínculo biológico, o afeto decorrerá dele como consequência natural e certa. No entanto, a simples determinação judicial

que reconhece a paternidade não garante que pai biológico irá se implicar na vida do filho nem que se comprometerá a atender às expectativas daquele, de investimento em uma relação emocional. Uma vez sentenciado o caso, a relação existente poderá estar restrita à formalidade de um vínculo jurídico, ou, uma mera obrigação financeira.

Outra inquietação surgida me fez perceber que os posicionamentos dos julgadores estariam prevendo, regulando e especulando sobre as necessidades humanas. De onde o discurso jurídico obteve a informação de que a paternidade biológica deve necessariamente ser conhecida? Neste sentido, oportuno destacar a regulação jurídica das relações e compreensões sobre paternidades. Afinal, que tipos de parentesco o judiciário tem tornado essenciais, tem “homenageado” (sic.) ou desconsiderado? Teria o judiciário que autorizar, confirmar ou validar, legitimar ou deslegitimar as relações familiares? E quando emergem novas compreensões de relações de parentesco que rompem/ fogem/escapam à ordem simbólica instituída pelos costumes, o que o discurso jurídico tem a dizer?

As recentes mudanças sociais têm dado visibilidade a uma variabilidade de laços de parentesco que vinculam as pessoas umas às outras. Já foram legitimados o parentesco socioafetivo, uni e homoparental e a multiparentalidade. Todavia, ainda existem nichos ideológicos de resistência, e, quem ainda se apegue às ‘leis imutáveis’ da biologia. Há, inclusive, quem pode considerar as redefinições legais e doutrinárias como perigosas e prejudiciais ao histórico de vida, integridade, identidade ou personalidade dos sujeitos e também danosas à ordem, à estabilidade e a segurança das relações jurídicas. Contudo, após a análise das construções jurisprudenciais, é possível considerar que as relações de parentesco, mais do que fruto da biologia, podem surgir da intensificação de laços de cuidado e do fortalecimento e estreitamento das vinculações comunitárias. Ou seja, podem se formar do convívio, do compartilhamento do afeto e da mútua consideração.

Desta perspectiva, a filiação pode decorrer de relações sexuais, ou não, as quais podem ter sido efetivadas sob o manto do matrimônio institucionalizado e monogâmico, ou não. Em sentido semelhante, a filiação pode ter tido origem no laboratório, ou não, pode ter sido de originado de relacionamentos afetivos, ou não, e nesta última hipótese, as relações podem ter sido fugazes ou duradouras, formalizadas juridicamente ou não, heterossexuais ou não. Da discussão baseada nas treze investigatórias de paternidade, é possível afirmar que as relações de parentesco ultrapassam as fronteiras restritas da biologia e escapam à identificação via laboratório.

A centralidade das relações biológicas e sexuais na origem do parentesco não mais se sustenta nem exaure a sua definição. Ou seja, o judiciário já concebe atualmente que um vínculo

de parentesco seja pensado fora dos limites da conjugalidade e, com isso, abre-se espaço às compreensões sobre uma série de formatações e configurações de filiação que não são mais necessariamente consanguíneas, nem exclusivamente binárias.

Dito isto, convém denotar o moralismo utilizado na apreciação dos casos e no enfrentamento dos recursos aqui analisados. Os mecanismos de controle e regulação moral do comportamento individual, e também social, denotaram a fragilidade da pretensa neutralidade e imparcialidade dos julgamentos. A rotulação estava nitidamente explícita em frases que expunham e desqualificavam a postura das partes, especulavam sobre as motivações dos envolvidos e as designavam como de má-fé ou mesquinhas. Outra inquietação surgida estava relacionada a posição institucional privilegiada daqueles que julgavam, a qual os autorizavam a dizer tudo o que diziam, enquanto desembargadores e ministros que detinham competência legal decisória em seus respectivos tribunais.

No caso quatro, em que se discutiu uma negatória clássica de paternidade, chamou à atenção a autonomia do julgador da primeira instância que fez com que ele deixasse de considerar a prova genética como a mais relevante. O contraste se efetivou diante da decisão, em instância superior, no mesmo caso, tomada em sentido contrário, quanto ao valor probatório do DNA. Existiria, afinal, um parâmetro padronizado e estabelecido para inclusão, exclusão e ponderação do valor das provas? Ou estas decisões estariam sendo tomadas pelo subjetivismo e pelas convicções pessoais dos julgadores?

Outra inquietação surgida a partir do contato com as jurisprudências analisadas foi sobre a resistência e a relutância de alguns julgadores quanto a possibilidade de interesse patrimonial por parte dos autores das demandas. Quanto a este tema, percebeu-se a abordagem policialesca do judiciário na inquirição pelas motivações implícitas dos autores, numa espécie de patrulhamento e avaliação da legitimidade dos motivos que ensejavam as demandas.

No mesmo sentido, no discurso jurídico sobre as paternidades foram encontradas rupturas e disputas por significação. Tanto que, sob este ponto de vista, aqueles que decidiam, se julgaram autorizados a dizer: “esse pai te basta” a alguns, e, a determinar, em outros casos, que “a ti, te falta um pai”, ou ainda, “tu podes ter dois pais”.

Por fim, denotou-se que há muito de transitoriedade, de lacuna e de verdades vazias, as quais repercutem em uma falta de regularidade às construções discursivas no judiciário. Nelas foram encontradas, predições catastróficas sobre o futuro e desenvolvimento das pessoas, generalizações sobre as necessidades individuais e sobre os múltiplos funcionamentos dos grupos familiares. Ou seja, configuraram-se maneiras sutis de avaliar e regular condutas, a partir de práticas normalizadoras que visavam controlar e sondar motivações mais intrínsecas,

desqualificar condutas, medir a qualidade dos vínculos, constituindo-os, controlando e regulando-os, tudo isto a partir de conceitos relativizados e categorias instáveis, voláteis e vazias, tais como: ‘verdade registral’, ‘verdade biológica’ e a própria ‘socioafetividade’.

Outro ponto de discussão versou sobre a função do uso dos saberes científicos pelo judiciário, o qual também recebeu influência da moralidade. Os discursos circulam e conceitos são modelados e remodelados em comandos estipulados pela variabilidade da interpretação dos costumes. Este funcionamento permite que a socioafetividade tenha o maior prestígio na jurisprudência em uns casos, e, seja totalmente omitida e invisibilizada em outro. Para que serve tal categoria afinal?

Certo que não se deve desconsiderar que o paradigma da afetividade teve a função de deslocar a exclusividade do paradigma biológico nas relações de parentesco, mas, que função a categoria preserva no discurso jurídico? Porque ora mencioná-la e ora ignorá-la? De modo semelhante, o que faz com que, nos repertórios discursivos analisados, as informações contidas em um documento de registro civil sejam intocáveis, com a finalidade de não se afetar a segurança jurídica em um julgado, e, ao mesmo tempo, sejam facilmente modificáveis em outro?

Ao que parece o enfrentamento das controvérsias alegadas funciona a partir de uma série flexível de regras provisórias, as quais podem ser jurídicas, psicológicas, científicas, morais. Entretanto, todas as fórmulas podem ser consideradas tecnologias de controle e de saber-poder que operam pelo discurso jurídico para decidir os desfechos das lides e os destinos das pessoas. Tudo parte de um engendramento com efeitos de verdade que tem sido produzido no discurso jurídico pelos julgadores/desembargadores/ ministros, ou seja, pelo sujeito que detém o poder de dizer a norma no caso concreto e representa uma instância do controle social e de governo das famílias.

Muitas decisões são tomadas não a partir de fatos, nem de provas, nem de leis, nem de saberes, mas sim, pelos costumes e para a manutenção de uma suposta ‘ordem social’. São os tais ‘enunciados judiciais privilegiados’ munidos de ‘presunções estatutárias de verdade’, como analisou Foucault. Tornam-se, pois, posicionamentos decisórios poderosos que possuem o poder de dizer e determinar quem, quando e como deve ser exercida paternidade.

Trata-se do Poder Judiciário interferindo nas relações de parentesco, consertando supostas irregularidades, prevendo repercussões sociais e morais desastrosas, identificando, prevenindo e punindo infrações aos costumes. O judiciário que supostamente tem operado com imparcialidade para a ‘garantia’ e ‘satisfação’ das ‘necessidades psicológicas’ dos indivíduos, para o gerenciamento dos conflitos intrafamiliares. Infância, identidade, história pessoal,

relacionamentos afetivos e ‘ordem social’ vulneráveis às disputas pelo saber e pelo poder dizer e decidir sobre as relações familiares e os domínios de parentesco.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. *Código Penal*. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm Acesso em: 28 de jun. de 2019.
- BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 24 de abr. de 2018.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.. Acesso em: 17 de nov. de 2017.
- BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 17 de nov. de 2017.
- BRASIL. *Código Civil*, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- BRASIL. *Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005*. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm. Acesso em: 07 de jun. de 2018.
- BRASIL. *Lei Maria da Penha*. Lei N.º 11.340. Brasília, DF, de 7 de Agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 05 de jan. de 2017.
- BRASIL. *Código de Processo Civil*. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 28 de mai. De 2018.
- BRITO, L. M. T. de B.. *Paternidades Contestadas*. Del Rey Editora, Belo Horizonte: 2008.
- BUTLER, J.. O parentesco é sempre tido como heterossexual?. *Cad. Pagu*, Campinas, n.21, p.219-260, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/%0D/cpa/n21/n21a10.pdf>. Acesso em: 29 mai. de 2018.
- CASSETTARI, C.. *Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: efeitos Jurídicos*. 3ª ed. Ver., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.
- CORREIA, A. L. F.. *O Psicólogo Jurídico frente à adoção homoafetiva: práticas, sentidos e possibilidades*. (Dissertação, 2011, UFPE)
- COSTA, S.. A cegueira do Estado face às novas famílias: as homogeneidades biológicas e as diversidades familiares, *e-cadernos ces* [Online], 02 | 2008, Disponível em: <http://journals.openedition.org/eces/1424> ; DOI : 10.4000/eces.1424. Acesso em: 27 mai. 2018.

COSTA, R. G.. Reprodução e gênero: paternidades, masculinidades e teorias da concepção. *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis, v. 10, n. 2, p. 339-356, Julho. 2002. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2002000200005&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 09 de abr. de 2018.

DIAS, M. B.. *Filhos do afeto: questões jurídicas*. 2. Ed. Ver e atual. São Paulo: Editora da Revista dos Tribunais, 2017.

DIAS, M. B.; BASTOS, E. F.; MORAES, N. M. M.(Coords). *Afeto e estruturas familiares*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

DINIZ, M. H. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. v. 05. 27 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

FACHIN, L. E.. Fundamentos, Limites e Transmissibilidade: Anotações para uma leitura crítica, construtiva e de índole Constitucional da personalidade no Código Civil Brasileiro. *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*. Vol. 8, n. 31, 2005 e Família, direitos de uma nova cidadania. Disponível em: http://www.gontijofamilia.adv.br/2008/artigos_pdf/Luiz_edson/Familia.pdf. Acesso em: 25 de jan. de 2015.

FINAMORI, S.. Cuidado e consanguinidade na atribuição de responsabilidades intergeracionais. *Rev. Bras. Ciênc. Polít.*, Brasília, n. 18, p. 243-263, Dez. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcpol/n18/2178-4884-rbcpol-18-00243.pdf>. Acesso em: 28 de mai. de 2018.

FONSECA, C.. A certeza que pariu a dúvida: paternidade e DNA. *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis, v.12, n.2, p.13-34, Ago. 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104026X2004000200002&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 28 de mai. de 2018.

_____. A vingança de Capitu: DNA, escolha e destino na família brasileira contemporânea. In: Bruschini, Cristina; Unbehaum, Sandra G. (org.) *Gênero, democracia e sociedade brasileira*. Ed. 34. p. 267-95. São Paulo: Fundação Carlos Chagas, 2002

_____. Deslocando o gene: o DNA entre outras tecnologias de identificação familiar. *Mana*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, p.133-156, Abr. 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010493132016000100133&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 28 de mai. de 2018.

FOUCAULT, M. *Em Defesa da Sociedade*. [1975/ 1976]. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. *Microfísica do poder*. [1979]. 27 ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2000.

_____. *A verdade e as formas jurídicas*. [1926-1984]. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

_____. *A Arqueologia do Saber*. [1969]. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____. *A ordem do discurso*. [1971]. São Paulo: SP. Edições Loyola, 2010.

ICIZUKA, A. de C.; ABDALLAH, R. I. A. A. A trajetória da descriminalização do adultério no direito brasileiro: uma análise à luz das transformações sociais e da política jurídica. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v.2, n.3, 3º quadrimestre de 2007. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acesso em: 07 de jun. de 2010.

IZELLI, T. N.. A imprescritibilidade da ação negatória de paternidade. *Revista Jurídica Cesumar*, v.4, n.1–(2004). Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/378/455>. Acesso em: 28 de mai. de 2018.

LÔBO, P. L. N.. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 19, p. 133-156, 2003.

_____. Socioafetividade no direito de família: a persistente trajetória de um conceito fundamental. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, v. 05, p. 5-22, 2008.

_____. Princípio jurídico da afetividade na filiação. *Revista Jurídica Consulex*, v. 378, p. 38-40, 2012.

_____. Socioafetividade em família e a orientação do STJ. *Revista Jus Navigandi*, ano 18, n. 3760, 17 out. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25365>. Acesso em: 05 de nov. de 2017.

_____. A socioafetividade no direito de família brasileiro. *Revista Jurídica Luso-Brsileira*, v. 1, p. 1.743-1.759, 2015.

_____. *Direito Civil: famílias*. 6. ed. São Paulo: Saraiva: 2015.

MACHADO, H. C. *Tribunais, Gênero, Ciência e Cidadania. Uma abordagem sociológica da investigação judicial de paternidade*. Dissertação de Doutorado em Sociologia, Braga: Universidade do Minho, 2002. (Tese)

MACHADO, Helena et al. Biogenética e gênero na construção da intencionalidade da paternidade: o teste de DNA nas investigações judiciais de paternidade. *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis, v.19, n.3, p.823-848, Dez. 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104026X2011000300009&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 28 de mai. de 2018.

MOAS, L. da C.; CORREA, M. C. D. V.. Filiação e tecnologias de reprodução assistida: entre medicina e direito. *Physis*, Rio de Janeiro, v. 20, n.2, p.591-607, 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010373312010000200014&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 28 de mai. de 2018.

MOREIRA, L. E.; TONELI, M. J. F. Paternidade, família e criminalidade: uma arqueologia entre o Direito e a Psicologia. *Psicologia & Sociedade*, 26(n. spe.), 36-46. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/psoc/v26nspe/05.pdf>. Acesso em: 27 de mai. de 2018.

_____. Abandono Afetivo: Afeto e Paternidade em Instâncias Jurídicas. *Psicol. cienc. prof.*, Brasília, v. 35, n. 4, p. 1257-1274, Dez. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141498932015000401257&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 27 de mai de 2018.

NETA, F. T. de B.. *Os profissionais da norma: problematizando as práticas da Psicologia nos relatórios da Vara da Infância e da Juventude em Belém-PA*. Belém- PA. 2016. Universidade Federal do Pará. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. (Dissertação)

NETO, C. L.; SIMÃO, J. F. (Coordenadoria geral). *Dicionário de Direito de Família volume 1: A-H*. São Paulo, Atlas, 2015.

PERUCCHI, J.. “Mater semper certa est pater nunquam” O discurso jurídico como dispositivo de produção de paternidades. Tese de Doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina. 2008 (Tese).

PERUCCHI, J.; TONELI, M. J. F.. Aspectos políticos da normalização da paternidade pelo discurso jurídico brasileiro. *Rev. psicol. polít.*, São Paulo , v. 8, n. 15, jun. 2008. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519549X2008000100010&lng=pt&nrm=iso. Acessos em: 08 de fevereiro de 2017.

PORTANOVA, R. *Ações de filiação e paternidade socioafetiva*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2018.

RIBEIRO, C. R.; GOMES, R.; MOREIRA, M. C. N.. A paternidade e a parentalidade como questões de saúde frente aos rearranjos de gênero. *Ciênc. saúde coletiva*. Rio de Janeiro, v. 20, n. 11, p. 3589-3598, Nov. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232015001103589&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 27 de Mai de 2018.

SANTANA, I. H. B. de; RIOS, L. F. Falso abuso sexual em varas de família: dilemas na elaboração do parecer psicossocial. *Rev. psicol. polít.*, São Paulo, v. 13, n. 27, p. 365-382, ago. 2013. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519549X2013000200011&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 09 de abr. de 2018.

SANTOS, D. A. dos. “*Aqui a gente administra sentimentos*”: famílias e justiça no brasil contemporâneo. Universidade Federal de Pernambuco. CFCH. Antropologia, 2010. Tese (doutorado).

SANTOS, D. C. dos; CORDEIRO, R. de L. M.. *Registro civil de nascimento, neodesenvolvimentismo e cidadania: as singularidades da certidão de nascimento no brasil processo de produção do conhecimento: Debate e discussão em teoria social*. Disponível em: http://actacientifica.servicioit.cl/biblioteca/gt/GT13/GT13_Cavalcanti_Cordeiro.pdf. Acesso em: 28 mai.2018.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Educação e Realidade*, Porto Alegre, v. 20, n. 2, jul./dez., 1995.

SILVA, A. A.; MELLO, R. P.. Tecnologias de um dispositivo jurídico e seus efeitos na construção de uma biografia desviante. *Gerais, Rev. Interinst. Psicol.*, Juiz de fora , v. 5, n. 2, p. 208-222, dez. 2012. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S198382202012000200003&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 09 de abr. de 2018.

SOUZA, G. Q. De. *Famílias Contemporâneas: socioafetividade como fator de formação da família e a teoria do cuidado*. 2015. Disponível em: <http://faar.edu.br/portal/revistas/ojs/index.php/arel-faar/article/viewFile/146/123>. Acesso em: 28 de mai de 2018.

VALENTE, M. B.; MEDRADO, B.; LYRA, J.. Ciência como dispositivo de produção da paternidade: Análise de produções científicas brasileiras. *Athena Digital*, 11(2), 2011. Disponível em: <https://www.raco.cat/index.php/Athenea/article/view/244710/327736>. Acesso em: 28 de mai de 2018.