

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

FERNANDA FERREIRA DA SILVA

**POSSIBILIDADE DA DESCONSTITUIÇÃO DA
PATERNIDADE/MATERNIDADE SOCIOAFETIVA**

**GUARAPARI - ES
2018**

FERNANDA FERREIRA DA SILVA
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI

**POSSIBILIDADE DA DESCONSTITUIÇÃO DA
PATERNIDADE/MATERNIDADE SOCIOAFETIVA**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito das
Faculdades Doctum de Guarapari, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. Cristina Celeida
Pallaoro Gomes.**

GUARAPARI - ES
2018

FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: POSSIBILIDADE DA DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE/MATERNIDADE SOCIOAFETIVA, elaborado pelo(a) aluno(a) Fernanda Ferreira da Silva foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Guarapari, ____ de _____ 2018.

Prof. Esp. Cristina Celeida Pallaoro Gomes
Faculdades Doctum de Guarapari
Orientador

Prof. M.a Kélvia Faria Ferreira
Faculdades Doctum de Guarapari

Prof. M.a Patricia Barcelos Nunes de Mattos Rocha
Faculdades Doctum de Guarapari

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 4 |
| 2 RELAÇÃO DE PARENTESCO | 6 |
| 2.1 Natural | 6 |
| 2.2 Civil | 7 |
| 2.3 Socioafetividade | 7 |
| 3 FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO | 10 |
| 3.1 Princípio da Socioafetividade e a Filiação Socioafetiva | 11 |
| 4 PATERNIDADE/MATERNIDADE E SUA ASSUNÇÃO | 12 |
| 4.1 Reconhecimento Voluntário da Filiação | 14 |
| 4.2 Reconhecimento Judicial da Filiação | 16 |
| 4.3 Possibilidade da Desconstituição da Paternidade | 16 |
| 4.3.1 Possibilidade da desconstituição da paternidade/maternidade socioafetiva..... | 18 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 23 |
| 6 RESUMEN | 25 |
| 7 REFERÊNCIAS | 25 |

POSSIBILIDADE DA DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE/MATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Fernanda Ferreira da Silva¹

Esp. Cristina Celeida Palaoro Gomes²

RESUMO

O direito das famílias é o ramo jurídico que mais sofre modificações e avanços em curtos lapsos temporais. A denominação pai e mãe é ampla, não se restringindo a pessoas ligadas pelo material genético ou pelo procedimento normatizado da adoção. Possibilita-se, agora, a supremacia do afetos nas relações parentais, principalmente na paternidade, e inclusive na maternidade. Logo, a multiparentalidade é uma realidade atuante na sociedade, ou seja, famílias unidas e originadas pelo afeto. Tal situação reluz na relação pai/mãe/filho que tão somente por terem laços sentimentais, e não genéticos, podem ser considerados como tais. Todavia, o cerne da questão torna-se a sua possibilidade de desconstituição, haja vista que o Código Civil abre espaço para contestar a paternidade/maternidade. Portanto, neste artigo, busca-se explanar acerca da possibilidade de desconstituição da paternidade/maternidade socioafetiva, que é alvo de discussões e divergências de entendimento nos julgados e doutrina. Ao fim, restou evidenciado que a afetividade não só cria novas famílias, mas também é um fator impedor de desvinculação parental, pois diante da primazia dos princípios do melhor interesse da criança e da dignidade da pessoa humana, inclusive os tribunais reconheceram e opinaram a favor da prevalência, como paradigma das famílias, a afetividade em detrimento de outros fatores.

Palavras-chave: Direito de família. Desconstituição da paternidade/maternidade. Socioafetividade.

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que família é uma das primeiras instituições criada pelo convívio em sociedade, em que sua performance foi intensificada, sedimentada e normatizada dado o seu valor e função na estruturação social.

Neste contexto, as formas de relacionamento familiar sofreram grandes mudanças, dadas a sua razoável maleabilidade, que é consequência do caminhar do

¹ Graduando em direito. E-mail: fernandaferreirasilva.96@gmail.com

² Especialista em Direito Público. E-mail: crispalaoro@hotmail.com

corpo social. Assim, as relações parentais foram modificadas e ampliadas, vindo, portanto, a se estabelecer a afetividade.

É necessário observar e entender a dinâmica das relações parentais que permeiam nosso âmbito jurídico. À vista disso, este artigo tem por escopo averiguar a possibilidade de desconstituição da paternidade/maternidade socioafetiva, com o objetivo de analisar os posicionamentos acerca do tema, especificando como funda-se a relação parental, a filiação e a influência advinda da afetividade, a assunção da paternidade e da maternidade e a análise dos métodos do seu reconhecimento e sua desconstituição, apontando, ante a isto, finaliza-se dissertando sobre a possível desconstituição da relação materna/paterno/filial socioafetiva.

A metodologia utilizada para realização desta atividade foi a pesquisa bibliográfica que se baseou em livros, artigos, jurisprudências, legislação e demais materiais dispostos online, que serviram de fundamentação teórica para realização deste estudo.

A relevância do tema em análise é justificada pela situação fática real depreendida da observação do tecido social, pois a afetividade se difundiu tanto, por meio da desbiologização, que os tribunais a reconhecem como fator originário de relações materno/paterna e impedidor da concretização da desvinculação desse elo comportamental e psíquico.

O gêneses da denominação pai e mãe pode advir de vários caminhos, ou seja, naturalmente (consanguinidade), civilmente (adoção legal) ou pela afetividade (adoção *à brasileira*; fertilização heteróloga; posse de estado de filho).

Todavia, neste íterim, a procura pelo rompimento das relações paternas e maternas apenas, e tão somente, pode ocorrer via judicial por meio do procedimento adequado ao caso. Assim, leva-se em consideração o alcance da afetividade e os efeitos dela com relação a origem e desvinculação das relações familiares.

Nesta esteira, para que haja melhor compreensão do assunto em questão, a estrutura deste artigo é apresentada em seções. Na primeira, objetivou-se elucidar acerca das relações parentais e suas modalidades. Já na segunda, conceituou-se filiação e a aplicabilidade do princípio da socioafetividade. Na terceira, averiguou-se sobre a maternidade e paternidade e destrinchou-se as formas de sua assunção, dividindo-se pela via espontânea e via judicial. Logo após, analisou-se sobre as alternativas de desconstituição da paternidade/maternidade, dando um enfoque

especial à possibilidade de desconstituição da paternidade/maternidade socioafetiva. Por fim, foram ponderadas as considerações finais.

2 RELAÇÃO DE PARENTESCO

O parentesco é a relação jurídica que vincula indivíduos por sua consanguinidade ou pelo procedimento legal (civil). Todavia, primeiramente, ressalta-se que família e parentesco são institutos distintos, sendo o primeiro aberto e ligado pelo sangue, afeto e cooperação mútua, e o último, apesar de interpretações amplas, é restrito e seu elo é estabelecido na lei nos seus graus limítrofes.

Portanto, conforme os artigos 1.591 e 1.592 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), os ascendentes e descendentes são parentes de linha reta, e seu elo é infinito. Por outro lado, os transversais (colateral) são aqueles advindos de um só tronco, sem serem descendentes, ou seja, são os ramos e braços da árvore genealógica, restringidos até o quarto grau.

O Código Civil de 2002 (CC/2002) (BRASIL) abriu um leque que permitiu que fossem considerados parentes, inclusive, os ligados pela afetividade e por outras modalidades distintas de relação parental (CARNACCHIONI, 2018). Deu-se, a partir do CC/2002 um conceito amplo, multiforme e humanizado de parentesco. O seu art. 1.593 diz: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem” (BRASIL, 2002).

O parentesco se divide em biológico ou civil, todavia, diante da abertura dada pela legislação, também é considerado nos tribunais e doutrina a sociológica, que abarca a socioafetividade.

2.1 Natural

Funda-se na ligação genética, formado por vínculo biológico, que pode ser herdado diretamente quando se refere a parentes em linha reta, ou originado de um antecessor coincidente quando na categoria colateral (CARNACCHIONI, 2018).

Acerca dessa diferenciação entre parentesco natural e civil, especialmente com relação aos filhos, Maria Berenice Dias (2016, p. 640) esclarece que:

(...) A diferenciação entre o parentesco consanguíneo e o civil que repercute na classificação dos filhos em naturais e civis, funda-se em distinção que não mais se justifica. É tida como discriminatória, principalmente em face da regra constitucional (CF 227 § 6.º): Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Ou seja, filhos são filhos, sem qualquer adjetivação.

Assim, a figura do parentesco natural à luz da norma é a originada pela consanguinidade.

2.2 Civil

O parentesco civil é todo aquele que não seja o biológico, não se circunscrevendo apenas na forma de adoção, mas a doutrina e jurisprudência buscaram abrir caminho para a socioafetividade e a fecundação assistida, principalmente a heteróloga em razão da lei possibilitar isso (DIAS, 2016). Maria Berenice Dias, afirma que as “técnicas de reprodução assistida ensejou o que passou a ser chamado de desbiologização da parentalidade, impondo o reconhecimento de outros vínculos de parentesco” (2016, p. 640).

A fecundação assistida, em linhas singelas, são métodos de fecundação que não o natural, isto é, aquele que não seja por meio do relacionamento sexual. Utiliza-se materiais que podem vir do casal ou que sejam de terceiros, devendo estar de acordo com os preceitos legais, além de ter o consentimento do cônjuge ou companheiro, se for casal, para que ambos sejam pais.

Já na adoção ocorre a destituição do poder familiar anteriormente exercido pelos pais biológicos, contudo, o vínculo natural persiste para outros efeitos. Parte da doutrina, critica a forma como é descrita em lei em relação a adoção por meios legais e a “*adoção à brasileira*”, pois considera-se um meio de distinção dos filhos e resulta na violação da dignidade da pessoa humana (DIAS, 2016).

2.3 Socioafetiva

A socioafetividade tem sido reconhecida pela doutrina e jurisprudência. Sérgio Gischkow Pereira (apud, DIAS, 2016) sustenta que o legislador não intencionou abarcar a socioafetividade. Contudo, pela amplitude da expressão “outra origem” pode ser aplicado a qualquer gêneses que não a biológica.

Assim, "outra origem" não significa mais e tão somente o parentesco decorrente da adoção, mas o parentesco que tem origem diversa da consanguínea. Também a referência a veementes presunções resultantes de fatos já certos (CC 1.605 II) diz com o conceito de posse de estado de filho, nada mais do que a filiação socioafetiva. Desse modo, a filiação pode constituir-se pela incidência direta de uma lei, que regula a atribuição do estado de filho, ou da posse de estado: situação fática prolongada de convivência e afetividade que conduz à paternidade (DIAS, 2016, p. 641).

Nesta esteira os Enunciados da CJF/STJ nº 103 e 256 da I e III Jornada de Direito Civil ratificam, respectivamente:

103. O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho. (BRASIL, 2002)

256. A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil. (BRASIL, 2004)

Portanto, eles são exemplos da influência da afetividade no direito de família, reconhecendo-a como instituto modificador das relações familiares.

Neste sentido, o Projeto de Lei nº 470/2013 (Estatuto das Famílias do IBDFAM) tem a finalidade de posicionar expressamente na legislação também a modalidade de socioafetividade como parentesco (TARTUCE, 2015).

Para Maria Berenice Dias (2017) o afeto é um elemento identificador da entidade familiar, eis que a nossa Lei Maior dá a ele tutela jurídica, que passa a fazer parte da estrutura familiar dessa era contemporânea. Além disso, ela conceitua o afeto como:

(...) um fato social e psicológico, além da categoria filosófica, sociológica e psicológica. Contudo, não é o afeto, enquanto fato anímico ou social, que interessa ao Direito. O que interessa, e é seu objeto próprio de conhecimento, são as relações sociais de natureza afetiva que engendram condutas suscetíveis de merecerem a incidência de normas jurídicas. (...) (DIAS, 2017, p. 31).

Neste sentido, tem-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO.COEXISTÊNCIA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO. CONSEQUÊNCIAS PATRIMONIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal local manifestou-se em consonância ao entendimento desta Corte Superior

de Justiça no sentido de ser possível o ajuizamento de ação de investigação de paternidade, mesmo na hipótese de existência de vínculo socioafetivo, haja vista que o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, assentado no princípio da dignidade da pessoa humana, podendo ser exercitado sem qualquer restrição em face dos pais, não se havendo falar que a existência de paternidade socioafetiva tenha o condão de obstar a busca pela verdade biológica da pessoa. 2. O registro efetuado pelo pai afetivo não impede a busca pelo reconhecimento registral também do pai biológico, cujo reconhecimento do vínculo de filiação, com todas as consequências patrimoniais e extrapatrimoniais, é seu consectário lógico. 3. Agravo interno a que se nega provimento (BRASIL, 2018, online).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. FILHO HAVIDO DE RELAÇÃO EXTRACONJUGAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE QUANDO ATENDER AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. APLICAÇÃO DA RATIO ESSENCIAL DO PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL JULGADO COM REPERCUSSÃO GERAL. SOBREPOSIÇÃO DO INTERESSE DA GENITORA SOBRE O DA MENOR. RECURSO DESPROVIDO. 1. O propósito recursal diz respeito à possibilidade de concomitância das paternidades socioafetiva e biológica (multiparentalidade). 2. O reconhecimento dos mais variados modelos de família veda a hierarquia ou a diferença de qualidade jurídica entre as formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico (ADI nº 4.277/DF). 3. Da interpretação não reducionista do conceito de família surge o debate relacionada à multiparentalidade, rompendo com o modelo binário de família, haja vista a complexidade da vida moderna, sobre a qual o Direito ainda não conseguiu lidar satisfatoriamente. 4. Apreciando o tema e reconhecendo a repercussão geral, o Plenário do STF, no julgamento do RE nº 898.060/SC, Relator Ministro Luiz Fux, publicado no DJe de 24.08.2017, fixou a seguinte tese: "a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais." 5. O reconhecimento de vínculos concomitante de parentalidade é uma casuística, e não uma regra, pois, como bem salientado pelo STF naquele julgado, deve-se observar o princípio da paternidade responsável e primar pela busca do melhor interesse da criança, principalmente em um processo em que se discute, de um lado, o direito ao estabelecimento da verdade biológica e, de outro, o direito à manutenção dos vínculos que se estabeleceram, cotidianamente, a partir de uma relação de cuidado e afeto, representada pela posse do estado de filho. 6. As instâncias ordinárias afastaram a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade na hipótese em questão, pois, de acordo com as provas carreadas aos autos, notadamente o estudo social, o pai biológico não demonstra nenhum interesse em formar vínculo afetivo com a menor e, em contrapartida, o pai socioafetivo assiste (e pretende continuar assistindo) à filha afetiva e materialmente. Ficou comprovado, ainda, que a ação foi ajuizada exclusivamente no interesse da genitora, que se vale da criança para conseguir atingir suas pretensões. 7. Ressalva-se, contudo, o direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, da menor pleitear a inclusão do nome do pai biológico em seu registro civil ao atingir a maioridade, momento em que poderá avaliar, de forma independente e autônoma, a conveniência do ato. 8. Recurso especial desprovido (BRASIL, 2018a, online).

Desta feita, observa-se que a abertura das interpretações acerca das relações familiares deu-se por resultar no instituto da afetividade, que inovou o tecido social, aplicando um novo sentido à parentalidade e aos efeitos advindos dela.

3 FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O direito de filiação é corolário do postulado da dignidade da pessoa humana, razão pela qual o ordenamento jurídico dispensa grande proteção ao direito de identidade e personalidade (DIAS, 2016).

A nova ordem constitucional de 1988 trouxe o princípio da igualdade filiatória quando no seu art. 227, §6 disserta: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 2002).

A filiação é um dos vínculos mais importantes na sociedade, pois é por meio dele que o indivíduo receberá os primeiros ensinamentos comportamentais, morais e éticos.

Na visão de Maria Berenice Dias (2016, p. 653) deve-se haver igualdade entre o casamento e a união estável, com diferença de que na sociedade conjugal há prova pré-constituída de convivência, podendo realizar o registro de nascimento apresentando a Certidão de Casamento e a Declaração de Nascido Vivo. Já na união estável é impossível, ainda que haja “prova de sua existência, como sentença judicial ou até o certificado do casamento religioso que comprove a convivência dos pais”, é obrigatória a presença de ambos os pais para o registro.

Diante de tantas revoluções no que se trata da identidade da filiação, Maria Berenice Dias (2016, p. 656) alerta que “(...) a filiação é estabelecida pelo fato do nascimento. Pouco importa se a concepção foi lícita, se decorreu de relacionamento ético ou não. Basta atentar que o filho fruto de relação incestuosa, é filho para todos os efeitos legais.”

Paulo Lobo define filiação como a ligação parental entre pessoas, podendo ser uma nascida da outra, ou adotada ou posse de estado de filiação ou concepção originada da reprodução assistida heteróloga (apud, CARNACCHIONI, 2018). Já Tartuce (2015), descreve-a como sendo a relação jurídica existente entre ascendentes e descendentes de primeiro grau.

3.1 Princípio da Socioafetividade e a Filiação Socioafetiva

O afeto é o sentimento propulsor, que permitiu alcançar e estabelecer elos formando relações familiares que foram abraçadas pelo ordenamento jurídico, tornando-o um princípio que primazia além da questão biológica ou patrimonial, mas sim a voluntariedade de companheirismo, solidariedade, cuidado, amor mútuo que une famílias pela humanidade, e se originam pela convivência familiar.

Diante de sua importância, este instituto foi reconhecido e é respeitado no ordenamento jurídico brasileiro, apesar de implícito nas normas. Salienta-se que, a igualdade entre os filhos e a abertura legislativa reconhecendo como filhos os advindos de outras origens, que não a biológica, são exemplos da atuação do princípio da afetividade no direito brasileiro. Maria Berenice Dias (2016, p. 86) acredita que para caracterizar família depende da análise “de nossa competência em dar e receber amor. Talvez nada mais seja necessário dizer para evidenciar que o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade.”

Depreende-se desse conceito o eudemonismo, que é a doutrina que preza pela felicidade individual, dando-os autonomia para buscá-la. Rolf Madaleno (2018) sustenta que com advento da Constituição de 1988, foi dado o direito de buscar e adquirir a felicidade por meio da socioafetividade. Na filiação, ela surge quando se origina um desejo voluntário de ser pai ou mãe formando laços sentimentais que favorecem a partir da convivência familiar.

A filiação socioafetiva decorre da: a) adoção legítima; b) adoção ilegítima; c) posse de estado de filho; c) inseminação artificial heteróloga.

A primeira, trata-se da adoção legal, onde os futuros genitores passam pelo procedimento estabelecido em lei, afim de que sejam supridas todas as necessidades vitais, tanto psicológicas como comportamentais dos futuros pais, na forma do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069/90 (BRASIL, 1990).

Já a adoção ilegítima, também conhecida como *adoção à brasileira*, é verificada quando é registrado como seu, o filho de outrem, o que também configura crime disposto no art. 242 do Código Penal (CP) (BRASIL, 1940), mas isto não retira as responsabilidades e o registro surte os devidos efeitos legais (DIAS, 2016).

A posse do estado de filho, sobrevém quando alguém se coloca na condição de filho e outros se consagram como seus pais, inexistindo vínculos biológicos, mas

que externam essa condição à sociedade, e se submetem aos deveres e obrigações inerentes a esta relação. Como ensina Maria Berenice Dias (2016, p. 678):

A filiação socioafetiva assenta-se no reconhecimento da posse de 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 maternidade e a paternidade biológica nada valem frente ao vínculo afetivo que se forma entre a criança e aquele que trata e cuida dela, lhe dá amor e participa de sua vida. A afeição tem valor jurídico. Na medida em que se reconhece que a paternidade se constitui pelo fato, a posse do estado de filho pode entrar em conflito com a presunção pater est. E, no embate entre o fato e a lei, a presunção precisa ceder espaço ao afeto.

Por fim, Madaleno (2018) ensina que a inseminação heteróloga ocorre a partir da utilização do sêmen de terceiro para fertilização da mãe, sendo obrigatório o consentimento expresso e inequívoco do marido ou companheiro reconhecendo-o como seu filho.

4 PATERNIDADE/MATERNIDADE E SUA ASSUNÇÃO

A paternidade/maternidade é estabelecida em três estágios, que não são gradativos, mas que, através do tempo, foram construindo-se e vinculando-se.

O primeiro é o jurídico, Maria Berenice Dias (2016) sustenta que também é chamado de legal, e é o que se prevalecia no Código Civil de 1916 (CC/1916), onde se caracteriza pai ou mãe aqueles que a lei determina como tal, ou seja, a paternidade-maternidade era conceituada pelo que estava expresso na lei, e no caso, eram os casados, portanto, o pai era o marido da mãe. A presunção era absoluta, conforme se depreende dos arts. 338, 339 e 342 do CC/1916 (BRASIL, 1916). Entretanto, hoje na lei civil de 2002 (BRASIL) no art. 1.597, impõe a presunção relativa em relação ao casamento, pois apesar dela, o pai deve realizar o registro do nascimento da criança. Não é aplicada à união estável, mas Maria Berenice Dias (2016), assevera que não deve existir essa diferenciação do casamento para união estável, devendo ambos serem tratados de maneira igualitária.

A segunda surgiu a partir da década de 80, com a descoberta o Exame de DNA e sua possibilidade de evidenciação do parentesco entre os códigos genéticos. Tal modalidade é intitulada biológica ou científica. Nesta, é o exame quem aponta quem é o pai/mãe (TARTUCE, 2017).

Já se antecipando, João Baptista Villela, em 1979, no trabalho enfatizando acerca da desbiologização da paternidade disserta (apud, TARTUCE, 2017, p.29):

A paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural. Embora a coabitação sexual, da qual pode resultar gravidez, seja fonte de responsabilidade civil, a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea. Tanto no registro histórico como no tendencial, a paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação. As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso, para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável esforço ao esvaziamento biológico da paternidade. Na adoção, pelo seu caráter afetivo, tem-se a prefigura da paternidade do futuro, que radica essencialmente a ideia de liberdade.

Ressalta-se, que desbiologização não é a eliminação da paternidade/maternidade biológica, mas, que sobre esta prevaleça a verdade afetiva em certas situações, em respeito à dignidade da pessoa humana.

Por fim, surgiu a paternidade/maternidade socioafetiva, que independe de elos genéticos ou legais, tem por base a relação de amor, cuidado e cooperação recíprocas, buscando o melhor interesse da criança (CARNACCHIONI, 2018). Maria Berenice Dias (2016, p. 657) ratifica que:

Toda paternidade é necessariamente socioafetiva. Em outras palavras, a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a paternidade não biológica. Os arranjos parentais privilegiam o vínculo da afetividade. Como afirma José Fernando Simão, o afeto venceu o DNA: a realidade afetiva prevalece sobre a biológica.

Ela prossegue dizendo que a paternidade é naturalmente socioafetiva, e dela decorrem a biológica e não biológica (DIAS, 2016). Portanto, destaca-se a seguinte jurisprudência:

Paternidade socioafetiva. Registro. Falecido o pai registral e diante da habilitação do recorrente como herdeiro, em processo de inventário, a filha biológica inventariante ingressou com ação de negativa de paternidade, ao buscar anular o registro de nascimento do recorrente sob alegação de falsidade ideológica. Anote-se, primeiramente, não haver dúvida sobre o fato de que o de cujus não é o pai biológico do recorrente. Quanto a isso, dispõe o art. 1.604 do CC/2002 que ninguém pode vindicar estado contrário ao que consta do registro de nascimento, salvo provando o erro ou a falsidade do registro. Assim, essas exceções só se dão quando perfeitamente demonstrado que houve vício de consentimento (erro, coação, dolo, fraude ou simulação) quando da declaração do assento de nascimento, particularmente a indução ao engano. Contudo, não há falar em erro ou falsidade se o registro de nascimento de filho não biológico decorre do

reconhecimento espontâneo de paternidade mediante escritura pública (adoção 'à brasileira'), pois, inteirado o pretense pai de que o filho não é seu, mas movido pelo vínculo socioafetivo e sentimento de nobreza, sua vontade, aferida em condições normais de discernimento, está materializada. Há precedente deste Superior Tribunal no sentido de que o reconhecimento de paternidade é válido se refletir a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pai e filho, pois a ausência de vínculo biológico não é fato que, por si só, revela a falsidade da declaração da vontade consubstanciada no ato de reconhecimento. Destarte, não dá ensejo à revogação do ato de registro de filiação, por força dos arts. 1.609 e 1.610 do CC/2002, o termo de nascimento fundado numa paternidade socioafetiva, sob posse de estado de filho, com proteção em recentes reformas do Direito contemporâneo, por denotar uma verdadeira filiação registral, portanto, jurídica, porquanto respaldada na livre e consciente intenção de reconhecimento voluntário. Precedente citado: REsp 878.941-DF, DJ 17.09.2007" (BRASIL, 2009, online).

Verifica-se, assim, que neste âmbito do afeto, não se opera as questões consanguíneas, mas sim o que a realidade fática da afetividade daquela entidade familiar, expõe a sociedade. Ela não se origina de repente, ela é construída e compilada ao longo do tempo.

Diante disso, Pablo Stolze (2017) afirma que é o que ocorre na *adoção à brasileira*, quando o padrasto registra o enteado como se seu filho fosse (é caracterizado crime tipificado no art. 252 do CP). Neste caso, é aplicado a Teoria da Socioafetividade, em que mesmo após anos de convívio, o padrasto venha a renegar sua paternidade registrada, o afeto que enlaçou a relação dele e do enteado como pai e filho, deve ser mais forte do que os fatores genéticos. É tão firme esse elo que admite-se doutrinariamente, a Ação Declaratória de Paternidade Socioafetiva.

4.1 Reconhecimento Voluntário da Filiação

Conforme já supramencionado, existe a presunção relativa legal de paternidade/maternidade para os filhos havidos no casamento, na forma do art. 1.597 do CC (BRASIL, 2002). Mas essa prerrogativa não se opera absolutamente a fim de promover desde já o registro tácito de seu filho. A União Estável não encontra respaldo legal para que também obtivesse esta presunção, e é questão criticada pelos doutrinadores (DIAS, 2016).

A perfilhação, está disciplinada no art. 1609 do CC (BRASIL, 2002), que apesar do seu *caput* se referir aos filhos havidos fora do casamento, é necessário que, mesmo na sociedade conjugal, haja o seu reconhecimento, e contém um rol indicando as suas formas, quais sejam:

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I - no registro do nascimento;

II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

Esta modalidade é caracterizada por ser um ato irrevogável, solene, voluntário, público, incondicional, personalíssimo, indisponível e não pode ser sujeito a termo ou condição, com efeitos para todos (DIAS, 2016).

Portanto, uma vez realizado o testamento reconhecendo um filho, mesmo que haja sua revogação, ou substituição, aquela cláusula que declarou sua paternidade subsiste e produz seus efeitos. De mesmo modo que, logo após registrada a criança em seus nomes, não pode o pai ou a mãe arrepender-se e retratar o ato já consolidado. Entretanto, há diferença entre irrevogabilidade e anulação do registro. Este último ocorre em razão de erro de consentimento, e deve ser realizado após ter passado pelo crivo do judiciário (TARTUCE, 2015).

O art. 59 da Lei nº 6.015/73 - Lei de Registros Públicos (BRASIL, 1973) permite que o reconhecimento seja realizado por procurador com poderes especiais, apesar de seu caráter personalíssimo (DIAS, 2016). Tartuce (2018, p. 984) assevera que:

O reconhecimento de filhos constitui um ato jurídico *stricto sensu*, ou em sentido estrito, justamente porque os seus efeitos são apenas aqueles decorrentes de lei (art. 185 do CC). Não há uma composição de vontades, a fazer com que o ato seja tido como um negócio jurídico.

Diante disso, para o reconhecimento da paternidade pelo relativamente incapaz, pode ser realizado sem a assistência. Contudo, em se tratando de absolutamente incapaz, a doutrina entende obrigatória a “instauração de um procedimento de jurisdição voluntária, na forma da Lei de Registros Públicos, com a participação do Ministério Público, para que o registro seja lavrado, por segurança jurídica” (GAGLIANO, 2017, p. 1293).

Pablo Stolze (2017) salienta que na fertilização heteróloga, havendo o consentimento expresso do marido, considera-se que ele tem a convicção do

procedimento adotado, e apesar do material genético ser de terceiro, ele é o pai da criança.

4.2 Reconhecimento Judicial da Filiação

Quando não se opera o registro de forma espontânea, a via judicial é um caminho a fim de haver o reconhecimento da filiação, principalmente por meio da Ação Investigatória de Paternidade.

Ressalta-se, que os métodos de reconhecimento cabe tanto à paternidade quanto a maternidade. Apesar da principal ser a primeira, a segunda também é possível conforme o art. 1.608 do CC (BRASIL, 2002). Muitos doutrinadores apontam a maternidade com presunção absoluta, ou seja, sempre certa, mas na verdade ela é relativa, e deve ser reconhecida, pois pode ocorrer extravio ou troca de crianças do hospital ou clínica (GAGLIANO, 2017).

A investigação de paternidade é a principal e mais frequente, todavia, não é a única. Pode-se ocorrer o registro de um filho, imaginando-se que é seu, mas constata-se que o pai foi levado a erro ou enganado, podendo propor a Ação Anulatória de Registro de Nascimento (CARNACCHIONI, 2018), permitido pelo art. 1.604 do CC (BRASIL, 2002). Bem como, a Ação de Prova da Filiação visa a comprovar a verdade real ou a posse do estado de filho, regularizando o registro, onde não se caberá o teste genético (CARNACCHIONI, 2018).

No caso de reconhecimento de vínculo socioafetivo, Maria Berenice Dias (2017) afirma que o interessado pode propor Ação Declaratória de Filiação Socioafetiva, e independe se já está ou não registrado em nome de ambos, um ou nenhum dos pais. Ocorrendo o vínculo, ele pode ser reconhecido, e é neste momento que nasce a multiparentalidade.

4.3 Possibilidades de Desconstituição da Paternidade

Tratando-se de registro de paternidade, em razão da presunção contida no art. 1.597 do CC (BRASIL, 2002), no qual o casamento dá a possibilidade da mãe na posse da Certidão de Casamento, registrar em nome do seu marido, o seu filho nascido, poderá o esposo contestar a paternidade a qualquer momento, pois é

imprescritível, na forma do art. 1.601 do CC (BRASIL, 2002). Sua prova principal é por meio do exame de DNA.

O direito de contestar a paternidade é personalíssima ao esposo, inclusive os herdeiros do impugnante não são capazes de compor o polo ativo para propor a ação, todavia o parágrafo único do art. 1.601 do CC (BRASIL, 2002) os habilita para prosseguir a ação já instaurada.

Contudo vale destacar a seguinte jurisprudência:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO. REGISTRO DE NASCIMENTO FIRMADO COM VÍCIO DE CONSENTIMENTO. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. 'É possível a desconstituição do registro quando a paternidade registral, em desacordo com a verdade biológica, efetuada e declarada por indivíduo que, na fluência da união estável estabelecida com a genitora da criança, acredita, verdadeiramente, ser o pai biológico desta (incidindo, portanto, em erro), sem estabelecer vínculo de afetividade com a infante.' (REsp 1.508.671/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe de 09/11/2016). Precedentes. 2. Na hipótese dos autos, infirmar as conclusões do julgado para reconhecer que o agravado não foi induzido a erro pela genitora do agravante demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que encontra vedação na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (BRASIL, 2017, online).

À vista disto, observa-se que a procedência ou o indeferimento, dependerá da consolidação ou não dos elos de afetividade, entre o pai registral e o filho registral. No caso, quando sedimentada a relação de afeto, apesar do resultado do exame de DNA ser negativo, os tribunais entendem que prevalece a relação afetiva, suscitando também o princípio implícito do ECRIAD do melhor interesse da criança, haja vista que o filho registral não pode ser prejudicado em função dos interesses dos genitores. Nesta esteira, diz a jurisprudência:

Como bem explicado por Maria Berenice Dias (2017), o casamento pode ser resolvido, todavia a filiação permanece, pois tendo em vista sua natureza voluntária, ele é irrevogável (art. 1.609 do CC), salvo no caso de vício de consentimento. Inclusive, a propositura da ação não pode ser fundada em dúvida que já permeava quando no reconhecimento voluntário, manifestando-se a jurisprudência da seguinte maneira:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. SUCESSÃO PROCESSUAL DOS PAIS DO AUTOR. ADMISSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE

VOLUNTÁRIO. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. INESCUSÁVEL. SÚMULA 301/STJ. PRESUNÇÃO RELATIVA. RECUSA APRECIADA EM CONJUNTO COM DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. INTERPRETAÇÃO EM PREJUÍZO DO MENOR. IMPOSSIBILIDADE. (...) 4. O erro apto a caracterizar o vício de consentimento deve ser escusável, não podendo a ação negatória de paternidade fundar-se em mera dúvida, desconfiança que já havia ou deveria haver quando do reconhecimento voluntário, mormente em relacionamentos efêmeros, em que o envolvimento das partes restringe-se à conotação sexual. (...) 7. Recurso especial provido." (BRASIL, 2013, online)

O art. 1.604 do CC (BRASIL, 2002) proíbe quaisquer reivindicações ao contrário do que descreve o registro de nascimento, com a exceção de erro ou falsidade do registro. Portanto, também é requisito para obter a desconstituição a existência de vício do ato do registro por coação, erro, dolo, simulação ou fraude, que perdure até a proposição da ação imediatamente a ciência.

Paulo Nader (2009, p. 134, apud BRASIL, 2015, online), ao se referir ao vício de consentimento, alerta que deve ser erro escusável, conceituando-o da seguinte forma: "(...) erro essencial é o que incide sobre qualquer dos dados fundamentais do ato negocial, sobre a sua essência ou substância, deturpando de tal forma a vontade do agente que se este tomasse ciência da realidade não teria celebrado."

Inclusive, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 387, apud BRASIL, 2015, online) afirmam que:

(...) o erro invalidante há que ser perdoável, dentro do que se espera do homem médio que atua com grau normal de diligência. Não se admite, outrossim, a alegação de erro por parte daquele que atuou com acentuado grau de displicência", pois "o direito não deve amparar o negligente.

Assim sendo, é possível o deferimento judicial da desvinculação paterna e materna, desde que presentes os requisitos essenciais, quais sejam, a existência do vício de consentimento. Entretanto, tal prerrogativa dependerá da concretização ou não dos laços de afeto.

4.3.1 Possibilidade da desconstituição da paternidade/maternidade socioafetiva

As possibilidades de filiação por meio do afeto são a posse de estado de filho, a adoção à brasileira e a fertilização heteróloga. Todas são modalidades que se originam pela espontaneidade, voluntariedade e consentimento acerca das questões biológicas.

Neste diapasão impende destacar o entendimento do STJ:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL (CPC/1973). FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE E DE ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. 1. Controvérsia em torno da presença dos requisitos legais para a desconstituição da paternidade declarada em desacordo com a verdade biológica. 2. Possibilidade, segundo a orientação jurisprudencial desta Corte, de desconstituição do registro de nascimento quando baseado em vício de consentimento e uma vez afastada a existência de filiação socioafetiva, como verificado no caso dos autos. 3. Inviabilidade do acolhimento da pretensão recursal fundada na alegação de que não houve erro a comprometer a manifestação de vontade do pai registral, por demandar o reexame de matéria fático-probatória dos autos. 4. Razões do agravo interno que não alteram as conclusões da decisão agravada acerca da atração dos óbices dos enunciados das Súmulas nºs 07 e 83/STJ. 5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (BRASIL, 2018b, online)

Diante disso, o ordenamento jurídico rechaça a possibilidade de desconstituição da filiação socioafetiva, inclusive nos casos de erro e fraude, pois seria injusto em relação ao filho, que teve uma relação fundida e consolidada durante anos, se ver desvinculados por uma sentença do poder judiciário. Prevalece aqui e na grande maioria dos julgados, o afeto.

Também por este prisma, é o entendimento acerca da maternidade socioafetiva, valendo destacar como exemplo as seguintes jurisprudências:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PREPONDERÂNCIA DA PRESERVAÇÃO DA ESTABILIDADE FAMILIAR. A peculiaridade da lide centra-se no pleito formulado por uma irmã em face da outra, por meio do qual se busca anular o assento de nascimento. Para isso, fundamenta seu pedido em alegação de falsidade ideológica perpetrada pela falecida mãe que, nos termos em que foram descritos os fatos no acórdão recorrido, considerada a sua imutabilidade nesta via recursal, registrou filha recém-nascida de outrem como sua. (...) Assim, ainda que despida de ascendência genética, a filiação socioafetiva constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a maternidade que nasce de uma decisão espontânea deve ter guarida no Direito de Família, assim como os demais vínculos advindos da filiação. Como fundamento maior a consolidar a acolhida da filiação socioafetiva no sistema jurídico vigente, erige-se a cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano. Permitir a desconstituição de reconhecimento de maternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança, hoje pessoa adulta, tendo em vista os 17 anos de tramitação do processo, 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 mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares. Dessa forma,

tendo em mente as vicissitudes e elementos fáticos constantes do processo, na peculiar versão conferida pelo TJ/SP, em que se identificou a configuração de verdadeira "adoção à brasileira", a caracterizar vínculo de filiação construído por meio da convivência e do afeto, acompanhado por tratamento materno-filial, deve ser assegurada judicialmente a perenidade da relação vivida entre mãe e filha. Configurados os elementos componentes do suporte fático da filiação socioafetiva, não se pode questionar sob o argumento da diversidade de origem genética o ato de registro de nascimento da outrora menor estribado na afetividade, tudo com base na doutrina de proteção integral à criança. (...) A garantia de busca da verdade biológica deve ser interpretada de forma correlata às circunstâncias inerentes às investigatórias de paternidade; jamais às negatórias, sob o perigo de se subverter a ordem e a segurança que se quis conferir àquele que investiga sua real identidade. Mantém-se o acórdão impugnado, impondo-se a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário da maternidade, por força da ausência de vício na manifestação da vontade, ainda que procedida em descompasso com a verdade biológica. Isso porque prevalece, na hipótese, a ligação socioafetiva construída e consolidada entre mãe e filha, que tem proteção indelével conferida à personalidade humana, por meio da cláusula geral que a tutela e encontra respaldo na preservação da estabilidade familiar. Recurso especial não provido. (BRASIL, 2010, online)

Referente a adoção à brasileira, é interessante analisar o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO CPC/1973. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO DA PATERNIDADE PELO COMPANHEIRO DA MÃE. INEXISTÊNCIA DE ERRO SUBSTANCIAL QUANTO À PESSOA. FORMAÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DO REGISTRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO COMPROVADA. 1. Não há violação ao artigo 535, II, do CPC/1973, quando embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. 2. A "adoção à brasileira", ainda que fundamentada na "piedade" e muito embora seja expediente à margem do ordenamento pátrio, quando se fizer fonte de vínculo socioafetivo entre o pai de registro e o filho registrado, não consubstancia negócio jurídico sujeito a distrato por mera liberalidade, tampouco avença submetida a condição resolutiva, consistente no término do relacionamento com a genitora. 3. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito, em ação negatória de paternidade, depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado, na maioria das vezes, na convivência familiar. 4. Nos casos em que inexistente erro substancial quanto à pessoa dos filhos reconhecidos, não tendo o pai falsa noção a respeito das crianças, não será possível a alteração desta situação, ainda que seja realizada prova da filiação biológica com resultado negativo. 5. Em linha de princípio, somente o pai registral possui legitimidade para a ação na qual se busca impugnar a paternidade - usualmente denominada de ação negatória de paternidade -, não podendo ser ajuizada por terceiros com mero interesse econômico. (BRASIL, 2016, online)

Diante disso, conforme ensina Maria Berenice Dias (2017, p. 165): "Quando existe o reconhecimento afetivo da paternidade, nem o pai registral nem o pai biológico

podem buscar a desconstituição do registro. Ambos vão esbarrar na filiação socioafetiva”, ou seja, no caso de adoção à brasileira, é descabido buscar a desconstituição, em razão do vínculo espontâneo assumido e a afetividade estruturada.

Todavia, tal posicionamento pode ser flexibilizado de acordo com o caso concreto apresentado aos julgadores, o que foi a situação levada a análise do STJ, que em uma decisão *inter partes* decidiu da seguinte forma:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. 1. PREFACIAL. PRINCÍPIOS DA CONCENTRAÇÃO DA DEFESA NA CONTESTAÇÃO E DA ADSTRIÇÃO. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMENDA DA INICIAL, AQUIESCIDA PELA PARTE REQUERIDA, COM REITERAÇÃO DAS MATÉRIAS DE DEFESAS DESENVOLVIDAS NO CURSO DO PROCESSO. 2. MÉRITO. DECLARANTE, SOB A PRESUNÇÃO PATER IS EST, INDUZIDO A ERRO. VERIFICAÇÃO. RELAÇÃO DE AFETIVO ESTABELECIDO ENTRE PAI E FILHO REGISTRAIS CALÇADA NO VÍCIO DE CONSENTIMENTO ORIGINÁRIO. ROMPIMENTO DEFINITIVO. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Afigura-se absolutamente estéril a discussão afeta à observância ou não dos princípios da eventualidade e da adstrição, notadamente porque a tese de paternidade socioafetiva, não trazida inicialmente na contestação, mas somente após o exame de DNA, conjugada com a também inédita alegação de que o demandante detinha conhecimento de que não era o pai biológico quando do registro, restou, de certo modo, convalidada no feito. Isso porque o autor da ação pleiteou a emenda da inicial, para o fim de explicitar o pedido de retificação do registro de nascimento do menor, proceder aqui escido pela parte requerida, que, posteriormente, ratificou os termos de sua defesa como um todo desenvolvida no processo. 2. A controvérsia instaurada no presente recurso especial centra-se em saber se a paternidade registral, em desacordo com a verdade biológica, efetuada e declarada por indivíduo que, na fluência da união estável estabelecida com a genitora da criança, acredita, verdadeiramente, ser o pai biológico desta (incidindo, portanto, em erro), daí estabelecendo vínculo de afetividade durante os primeiros cinco/seis anos de vida do infante, pode ou não ser desconstituída. 2.1. Ao declarante, por ocasião do registro, não se impõe a prova de que é o genitor da criança a ser registrada. O assento de nascimento traz, em si, esta presunção, que somente pode vir a ser ilidida pelo declarante caso este demonstre ter incorrido, seriamente, em vício de consentimento, circunstância, como assinalado, verificada no caso dos autos. Constata-se, por conseguinte, 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. Ao marido/companheiro incumbe alegar e comprovar a ocorrência de erro ou falsidade, nos termos dos arts. 1.601 c/c 1.604 do Código Civil. Diversa, entretanto, é a hipótese em que o indivíduo, ciente de que não é o genitor da criança, voluntária e expressamente declara o ser perante o Oficial de Registro das Pessoas Naturais ("adoção à brasileira"), estabelecendo com esta, a partir daí, vínculo da afetividade paterno-filial. A consolidação de tal situação (em que pese antijurídica e, inclusive, tipificada no art. 242, CP), em atenção ao melhor e prioritário interesse da criança, não pode ser modificada pelo pai registral e socioafetivo, afigurando-se irrelevante, nesse caso, a verdade biológica. Jurisprudência consolidada do STJ. 2.2. A filiação socioafetiva, da qual a denominada adoção à brasileira consubstancia espécie, detém integral respaldo do ordenamento jurídico nacional, a considerar a incumbência

constitucional atribuída ao Estado de proteger toda e qualquer forma de entidade familiar, independentemente de sua origem (art. 227, CF). 2.3. O estabelecimento da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai, ao despende afeto, de ser reconhecido como tal. É dizer: as manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de 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 da vontade e da voluntariedade de ser reconhecido juridicamente como pai, daquele que despende afeto e carinho a outrem, consubstancia pressuposto à configuração de toda e qualquer filiação socioafetiva. Não se concebe, pois, a conformação desta espécie de filiação, quando o apontado pai incorre em qualquer dos vícios de consentimento. Na hipótese dos autos, a incontroversa relação de afeto estabelecida entre pai e filho registrais (durante os primeiros cinco/seis anos de vida do infante), calçada no vício de consentimento originário, afigurou-se completamente rompida diante da ciência da verdade dos fatos pelo pai registral, há mais de oito anos. E, também em virtude da realidade dos fatos, que passaram a ser de conhecimento do pai registral, o restabelecimento do aludido vínculo, desde então, nos termos deduzidos, mostrou-se absolutamente impossível.

2.4. 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 calçada no vício de consentimento originário, impondo-lhe os deveres daí advindos, sem que, voluntária e conscientemente, o queira. Como assinalado, a filiação socioafetiva pressupõe a vontade e a voluntariedade do apontado pai de ser assim reconhecido juridicamente, circunstância, inequivocamente, ausente na hipótese dos autos. Registre-se, porque relevante: Encontrar-se-ia, negavelmente, 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.

2.5. Cabe ao marido (ou ao companheiro), e somente a ele, fundado em erro, contestar a paternidade de criança supostamente oriunda da relação estabelecida com a genitora desta, de modo a romper a relação paterno-filial então conformada, deixando-se assente, contudo, a possibilidade de o vínculo de afetividade vir a se sobrepor ao vício, caso, após o pleno conhecimento da verdade dos fatos, seja esta a vontade do consorte/companheiro (hipótese, é certo, que não comportaria posterior alteração).

3. Recurso Especial provido, para julgar procedente a ação negatória de paternidade. (BRASIL, 2015a, online)

Outrossim, merece ser trazido à baila sobre a grande discussão com relação a inseminação heteróloga, pois colide o direito da criança de saber sua origem biológica e o direito do doador ao anonimato. Não existe regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro, contudo, a Resolução nº 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina, assegura o anonimato dos doadores, inclusive devendo ser mantida a confidência sobre o casal que receberá o material, promovendo-lhes o direito a intimidade. Nesse sentido, insta transcrever parte da decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no Agravo de Instrumento nº 70052132370 no sentido de que:

[...] Por tratar-se de um procedimento de jurisdição voluntária, onde sequer há lide, promover a citação do laboratório e do doador anônimo de sêmen, bem como nomear curador especial à menor, significaria gerar um desnecessário tumulto processual, por estabelecer um contencioso inexistente e absolutamente desarrazoado. 2. Quebrar o anonimato sobre a pessoa do doador anônimo, ao fim e ao cabo, inviabilizaria a utilização da própria técnica de inseminação, pela falta de interessados. É corolário lógico da doação anônima o fato de que quem doa não deseja ser identificado e nem deseja ser responsabilizado pela concepção havida a partir de seu gameta e pela criança gerada. Por outro lado, certo é que o desejo do doador anônimo de não ser identificado se contrapõe ao direito indisponível e imprescritível de reconhecimento do estado de filiação, previsto no art. 22 do ECA. Todavia, trata-se de direito personalíssimo, que somente pode ser exercido por quem pretende investigar sua ancestralidade - e não por terceiros ou por atuação judicial de ofício. 3. Sendo oportunizado à menor o exercício do seu direito personalíssimo de conhecer sua ancestralidade biológica mediante a manutenção das informações do doador junto à clínica responsável pela geração, por exigência de normas do Conselho Federal de Medicina e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, não há motivos para determinar a citação do laboratório e do doador anônimo para integrar o feito, tampouco para nomear curador especial à menina no momento, pois somente a ela cabe a decisão de investigar sua paternidade. 4. O elemento social e afetivo da parentalidade sobressai-se em casos como o dos autos, em que o nascimento da menor decorreu de um projeto parental amplo, que teve início com uma motivação emocional do casal postulante e foi concretizado por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga. Nesse contexto, à luz do interesse superior da menor, princípio consagrado no art. 100, inciso IV, do ECA, impõe-se o registro de nascimento para conferir-lhe o reconhecimento jurídico do status que já desfruta de filha do casal agravante, podendo ostentar o nome da família que a concebeu. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (BRASIL, 2013a, online)

Isto posto, os tribunais e a doutrina reconheceram a socioafetividade através da desbiologização da paternidade, que em casos particulares é mitigada em razão da situação apresentada, mas posicionam-se em sua grande maioria pela prevalência do princípio da afetividade em detrimento da verdade biológica. Logo, os pais e as mães que fortaleceram e edificaram os laços com os filhos que não possuem seu material genético, tratando-os como tais e se colocando nesta posição, constroem uma fortaleza sedimentada pelo afeto e respeitada pelas leis e tribunais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo exposto, restou confirmado que as definições jurídicas da paternidade/maternidade, devido a sua considerável flexibilidade, sofreram substanciais mudanças ao longo do tempo. De modo que, os critérios para caracterização das relações parentais que se restringiam na consanguinidade e pela

adoção legal, passaram a conter, como paradigma basilar, a predominância dos elos de afeto.

Portanto, apesar de ser passível de questionamento perante o juízo, ao fundar-se os laços de pai/mãe/filho, ainda que não haja nenhuma ligação por material genético entre eles, a afetividade tem a capacidade de impedir a quebra dos vínculos.

Assim, está superado o entendimento lastreado apenas na origem sanguínea, confundindo-se pai e mãe com genitor e genitora. Destarte, pai e mãe são aqueles que diligenciam no direito e dever de resguardar o melhor interesse dos filhos afim de sustentá-los, guardá-los e educá-los, dando-lhes a estrutura que necessitam para o convívio em sociedade, construção da sua identidade e seu desenvolvimento sadio.

Logo, a desconstituição da paternidade/maternidade é, majoritariamente, vedada, pois viola os princípios do melhor interesse da criança e da dignidade da pessoa humana, desrespeitando o instituto da filiação, que é a diretriz que concretiza e desenvolve a identidade do indivíduo.

Posibilidad de la desconstitución de la paternidad / maternidad socioafectiva

Fernanda Ferreira da Silva
Esp. Cristina Celeida Palaoro Gomes

RESUMEN

El derecho de las familias es la rama jurídica que más sufre modificaciones y avances en cortos lapsos temporales. La denominación padre y madre es amplia, no restringiéndose a personas ligadas por el material genético o por el procedimiento normalizado de la adopción. Se posibilita, ahora, la supremacía de los afectos en las relaciones parentales, principalmente en la paternidad, e incluso en la maternidad. Por lo tanto, la multiparentalidad es una realidad actuante en la sociedad, es decir, familias unidas y originadas por el afecto. Tal situación reluce en la relación padre/madre/hijo que tan sólo por tener lazos sentimentales, y no genéticos, pueden ser considerados como tales. Sin embargo, el núcleo de la cuestión se convierte en su posibilidad de desconstitución, ya que el Código Civil abre espacio para impugnar la paternidad/maternidad. Por lo tanto, en este artículo, se busca explicar acerca de la posibilidad de desconstitución de la paternidad / maternidad socioafectiva, que es objeto de discusiones y divergencias de entendimiento en los juzgados y doctrina. Al final, quedaba evidenciado que la afectividad no sólo crea nuevas familias, pero también es un factor impedidor de desvinculación parental, pues ante la primacía de los principios del mejor interés del niño y de la dignidad de la persona humana, incluso los tribunales reconocieron y opinaron a favor de la prevalencia, como paradigma de las familias, la afectividad en detrimento de otros factores.

Palabras clave: Derecho de familia. Desconstitución de la paternidad/maternidad. Socioafectividad

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>
Acesso em: 23 de set. de 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>
Acesso em: 23 de set. de 2018.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. **Lei de Registros Públicos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm> Acesso em: 23 de set. de 2018.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente – ECRID**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm> Acesso em: 23 de set. de 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 23 de set. de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conselho de Justiça Federal. I Jornada de Direito Civil (2002). **Enunciado 103**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/734>> Acesso em: 16 de out. de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conselho de Justiça Federal. III Jornada de Direito Civil (2004). **Enunciado 256**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501>> Acesso em: 16 de out. de 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 808.552/RN da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, de 29 de agosto de 2017. Relator: Raul Araújo. **Plenum online**. Disponível em: <<https://www.plenum.com.br>>. Acesso em: 23 de set. de 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 962.969/RJ da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, de 24 de setembro de 2018. Relator: Lázaro Guimarães. **Plenum online**. Disponível em: <<https://www.plenum.com.br>>. Acesso em: 23 de set. de 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.531.311/DF da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, de 05 de setembro de 2018b. Relator: Paulo de Tarso Sanseverino. **Plenum online**. Disponível em: <<https://www.plenum.com.br>>. Acesso em: 23 de set. de 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 709.608-MS, de 05 de novembro de 2009. Relator: João Otávio de Noronha. **Plenum online**. Disponível em: <<https://www.plenum.com.br>>. Acesso em: 23 de set. de 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.000.356/SP da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, de 07 de junho de 2010. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. **Plenum online**. Disponível em: <<https://www.plenum.com.br>>. Acesso em: 23 de set. de 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.272.691/SP da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, de 08 de novembro de 2013. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. **Plenum online**. Disponível em: <<https://www.plenum.com.br>>. Acesso em: 23 de set. de 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.330.404/RS da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, de 19 fevereiro de 2015A. Relator: Marco Aurélio Bellizze. **Plenum online**. Disponível em: <<https://www.plenum.com.br>>. Acesso em: 23 de set. de 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.412.946/MG da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, de 22 de abril de 2016. Relator: Luis Felipe Salomão. **Plenum online**. Disponível em: <<https://www.plenum.com.br>>. Acesso em: 23 de set. de 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.674.849/RS da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, de 23 de abril de 2018a. Relator: Marco Aurélio Bellizze. **Plenum online**. Disponível em: <<https://www.plenum.com.br>>. Acesso em: 23 de set. de 2018.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70052132370, 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de 09 abril de 2013a. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. **Plenum online**. Disponível em: <<https://www.plenum.com.br>>. Acesso em: 23 de set. de 2018.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70066550062, 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de 10 de dezembro de 2015. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. **Plenum online**. Disponível em: <<https://www.plenum.com.br>>. Acesso em: 23 de set. de 2018.

CARNACCHIONI, Daniel. **Manual de Direito Civil**: volume único. 2. Ed. Salvador: JusPodvm, 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.957 de 15 de dezembro de 2010. **Portal Médico**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm> Acesso em: 23 de set. de 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Filhos do Afeto**. 2^o ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Manual%20de%20Pesquisa%20Rede%20Doctum%202017%20(1).pdf> Acesso em: 23 de set. de 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de direito Civil**: volume único. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/manual-de-direito-civil-pablo-stolze-2017.pdf> Acesso em: 23 de set. de 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/1724-Direito-de-Familia-Rolf-Madaleno-2018.pdf> Acesso em: 23 de set. de 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: volume único. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/manual-de-direito-civil-flacc81vio-tartuce-2015-11%20(1).pdf> Acesso em: 23 de set. de 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/livro%20direito%20de%20familia.pdf> Acesso em: 23 de set. de 2018.