

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI**

ENAYELI VIEIRA DE JESUS

**DESCONSTITUIÇÃO DA FILIAÇÃO A PARTIR DA PERDA DO VÍNCULO ENTRE
PAI E FILHO NA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A SEGURANÇA JURÍDICA
DO ORDENAMENTO BRASILEIRO**

**TEÓFILO OTONI
2018**

**ENAYELI VIEIRA DE JESUS
FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI**

**DESCONSTITUIÇÃO DA FILIAÇÃO A PARTIR DA PERDA DO VÍNCULO ENTRE
PAI E FILHO NA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A SEGURANÇA JURÍDICA
DO ORDENAMENTO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientação: Kathia Neiva Rodrigues da Costa
Área de Concentração: Direito Civil.

TEÓFILO OTONI

2018

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado

**DESCONSTITUIÇÃO DA FILIAÇÃO A PARTIR DA PERDA DO VÍNCULO ENTRE PAI
E FILHO NA PARTERNIDADE SOCIOAFETIVA E A SEGURANÇA JURÍDICA NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

elaborado pela aluna Enayeli Vieira de Jesus foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO

Teófilo Otoni, nas Minas Gerais, 10 de julho de 2018.



Professora Esp. Kathia Neiva Rodrigues Costa (orientadora)



Professora Esp. Karina Gusmão de Moura



Professor Esp. Alan Kardec Francisco de Souza

DEDICATÓRIA

A Deus pela oportunidade de chegar até aqui, por me conceder graça nos momentos mais difíceis. Aos meus pais, Itamar e M^a Zélia por todo o incentivo e todas as orações para que essa conquista fosse real, essa realização é inteiramente para vocês. As minhas irmãs Elienay, Yaneile e Luciene por todo companheirismo e afeto. Aos nobres colegas de curso que essa jornada me apresentou. A equipe IKI e Cemig, em especial minha supervisão/coordenação que em muito me ajudou ao compreender minhas necessidades de ausência. Ao amigo Dr. Darth por tanto incentivo e motivação me fazendo acreditar nessa conquista. A toda minha família e amigos que torceram e intercederam a meu favor.

AGRADECIMENTOS

A minha orientadora Kathia Neiva por toda inspiração na área escolhida, por todo incentivo apoio, paciência e direcionamento durante toda a realização desse trabalho;

A Marcelia Pincer por se fazer presente diariamente encorajando-me com sua sabedoria e motivação; e aos demais que também colaboraram de todas as formas possíveis para a concretização dessa vitória.

“Já agora sabeis que a minha testemunha está no céu, e nas alturas, quem advoga a minha causa”.

(Jó 16:19)

RESUMO

O presente trabalho monográfico aborda os significativos avanços relacionados ao Direito de Família, sobretudo, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e os avanços com advento do Código Civil de 2002, enfatizando o estudo pertinente à paternidade socioafetiva e o princípio do melhor interesse do menor. Neste aspecto, o objetivo desta pesquisa tem por escopo verificar a possibilidade de essa modalidade de paternidade ser desconstituída, bem como os seus respectivos desdobramentos. Para tanto, o presente trabalho adota a técnica de revisão bibliográfica e divide-se em 4 (quatro) capítulos que abordam em linhas gerais, os principais aspectos da família e da condição de filho; o reconhecimento da paternidade socioafetiva e sua desconstituição; e a segurança do ordenamento jurídico brasileiro, foi realizada uma pesquisa na legislação referente ao assunto (Constituição Federal de 1988; Código Civil de 2002; Estatuto da Criança e do Adolescente), bem como, o apontamento de correntes jurídicas distintas sobre o tema em epígrafe, por meio de pesquisa de levantamento bibliográfico e também por decisões aplicáveis à construção da afetividade e da aplicação dos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana.

Palavras-Chave: Filiação; Filiação Socioafetiva; Desconstituição da Filiação, Melhor Interesse da Criança e adolescente.

ABSTRACT

This monographic work deals with the significant advances related to Family Law, especially after the promulgation of the Federal Constitution of 1988, and the advances with the advent of the Civil Code of 2002, emphasizing the pertinent study of socio-affective parenting and the principle of the best interest of the minor . In this aspect, the objective of this research is to verify the possibility of this modality of paternity being deconstituted, as well as their respective unfolding. Therefore, the present work adopts the technique of bibliographical revision and it is divided in 4 (four) chapters that approach in general, the main aspects of the family and the condition of son; the recognition of socio-affective paternity and its deconstitution; and the security of the Brazilian legal system, a research was carried out in the legislation related to the subject (Federal Constitution of 1988, Civil Code of 2002, Statute of the Child and Adolescent), as well as the indication of distinct juridical currents on the subject in the epigraph by means of research of bibliographical survey and also by decisions applicable to the construction of the affectivity and the application of the principles of the best interest of the child and the adolescent and the dignity of the human person.

Keywords: Affiliation; Socio-Affective Affiliation; Disenrollment of Membership, Best Interests of the Child and adolescent.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DIREITO DE FAMÍLIA	11
2.1 Conceito de família no Código Civil de 1916	11
2.2 Evolução histórica e social	13
2.3 A família no Código Civil de 2002 e os novos arranjos familiares	17
2.4 O princípio da afetividade	21
3 O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA	23
3.1 Adoção	23
3.2 Adoção à brasileira	26
3.3 Critérios identificadores dos laços de filiação	28
3.3.1 Critérios jurídico.....	28
3.3.2 Critério biológico.....	29
3.3.3 Critério socioafetivo	30
3.4 Multiparentalidade	31
4 A DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA	33
4.1 A perda do vínculo socioafetivo	33
4.2 As consequências advindas da desconstituição da paternidade socioafetiva	35
4.3 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente	36
5 A SEGURANÇA JURÍDICA DO ORDENAMENTO BRASILEIRO EM FACE DA POSSIBILIDADE DA DESCONSTITUIÇÃO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA	41
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

A condição de filho esteve perpetuamente relacionada à concepção de consanguinidade no Direito de Família, a ascendência genética sempre foi vista como componente terminante na constituição do vínculo de filiação. Entretanto, em virtude das expressivas vicissitudes ocorridas na instituição familiar, esta, na contemporaneidade, passou a sustentar-se no afeto, no amor, na ética, na solidariedade e na dignidade da pessoa humana, o que culminou na formação da chamada paternidade socioafetiva, que transcende os vínculos sanguíneos.

A princípio, doutrinária e ideologicamente, o elo que une pai e filho, em razão de sua própria natureza, de modo algum poderia ser dissolvido. Esta convicção, entretanto, passou a ser questionada, especificamente, na relação de paternidade socioafetiva, fundamentada no momento em que, por exemplo, ocorre o afastamento entre pai e filho com a perda do convívio familiar, culminando total ausência de afeto.

O objetivo geral deste estudo foi verificar a construção da filiação socioafetiva e sua desconstituição, sem prejudicar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, para atingi-lo foram estabelecidos alguns objetivos específicos, tais como, a investigação da legislação referente ao assunto; a coleta e análise dos pontos doutrinários, assim como, o apontamento de correntes jurídicas distintas sobre o tema em análise; e ainda, a busca de decisões jurisprudenciais aplicáveis na perda da afetividade e a aplicação dos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente.

Ante o exposto, salienta a dúvida sobre a possível desconstituição da filiação socioafetiva em decorrência da perda do vínculo entre pai e filho socioafetivo, consubstanciado através do registro civil, e a segurança jurídica do ordenamento Brasileiro. Através deste trabalho monográfico, buscar-se-á efetivar o estudo sobre a paternidade socioafetiva, assim como seus desdobramentos, de modo a inquirir, a possibilidade de desconstituição da filiação na condição de pai socioafetivo após o rompimento desse laço afetivo.

Para tanto, a pesquisa, no que concerne à metodologia, é descritiva e explicativa, visto que busca delinear os predominantes aspectos relacionados à instituição familiar e, em especial, à paternidade socioafetiva, e, também, discernir os fatores que apontam e/ou contribui para a identificação da possibilidade de desconstituir a filiação socioafetiva, tal possibilidade é levantada quando a

multiparentalidade já está estabelecida. Ademais, o trabalho tem natureza teórico-dogmática, haja vista ser desenvolvido a partir das discussões doutrinárias sobre o tema e desenvolve-se com fundamento na técnica de exploração bibliográfica, cuja pesquisa incidirá, no ramo do Direito Civil (sobretudo, no Direito de Família).

O presente trabalho foi dividido em 4 (quatro) capítulos. No primeiro capítulo, intitulado “Direito de Família”, abordou-se o conceito de família, sua evolução histórica e social, os novos arranjos familiares bem como seus princípios constitucionais, e uma análise ao princípio da afetividade. Posteriormente, no segundo capítulo, denominado “O reconhecimento da paternidade socioafetiva”, abordou-se a respeito da adoção e adoção à brasileira; os critérios identificadores dos laços de filiação – os critérios jurídico, biológico e afetivo; e uma análise a respeito da Multiparentalidade. Adiante, no terceiro capítulo, sob o título “A desconstituição da paternidade socioafetiva”, investigaram-se a perda do vínculo socioafetivo; as consequências advindas da desconstituição da paternidade socioafetiva; e analisaram-se o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, buscando-se, assim, a melhor solução para o problema ora levantado.

Por fim, no quarto capítulo sob o título “A segurança jurídica do ordenamento brasileiro em face da possibilidade da desconstituição da filiação socioafetiva”, levando-se em consideração o Princípio da Segurança Jurídica no ordenamento Brasileiro; e a necessidade do afastamento da afetividade ser atestada em laudo. Por fim, apresentam-se as posições na jurisprudência sobre o tema em estudo.

2 DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 Conceito de família no Código Civil de 1916

O Código Civil Brasileiro de 1916 foi a primeira legislação que explanou com maior dimensão o tema família e o casamento civil realizado entre homem e mulher, neste período o homem ostentava sua responsabilidade pela família em todos os parâmetros, econômicos, sociais, religiosos, e políticos e deste modo, a mulher permanecia submissa ao varão e às regras impostas pela sociedade da época.

Na vigência dessa lei, a supremacia do homem, e seus interesses na condição de marido e pai e o patrimônio construído pela família é que prevaleciam, o pai arcava com a responsabilidade financeira e era o abastecedor do lar, como mencionado no art. 233, o qual descrevia que cabia ao marido o comando da sociedade matrimonial. “O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos”.

Ao falar da função da mulher o art. 240 descrevia que seu papel era cooperar com o seu companheiro, sendo sua responsabilidade zelar do bem material que era o patrimônio da família e o bem moral. “A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta”.

A união da família girava em torno do pai, que garantia a provisão do grupo familiar, a mulher era dona de casa, não possuía voz ativa e todos os seus atos deveriam ser consultados ao marido, que pensava por ela. A mulher necessitava do consentimento do marido, agindo conforme seu querer, sua função era de colaboração, na educação e criação dos filhos e somente esta era a sua responsabilidade.

O primeiro Código Civil da República, de 1916, apesar de numerosas modificações em muitas de suas partes, conferia à mulher um lugar subordinado ao homem na organização da família, com a característica de que cabia ao marido a autorização para que ela pudesse trabalhar e realizar transações financeiras, dentre outras limitações. Além disso, o Código Civil punia severamente a mulher considerada “desonesta”: aceitava a anulação do casamento se comprovada a não virgindade da mulher pelo marido e permitia a deserção de filha que tivesse comportamento “suspeito” do ponto de vista dos conceitos morais da época.

O Código Civil de 1916 demonstra ainda a realidade da época, sobre a questão do casamento dos filhos menores de 21 anos, que necessitavam do consentimento de ambos os pais, porém, sempre prevalecia a vontade paterna, se houvesse discordância.

A família do contexto histórico abordado possuía perfil peculiar daquela época, ou seja, daquela sociedade que se mantinha conservadora, sendo o casamento indissolúvel.

Não existia o instituto da União Estável, mesmo existindo pessoas convivendo como marido e mulher sem terem se casado e a sociedade naquele período era extremamente preconceituosa. Portanto, essas pessoas que conviviam sem estarem casadas eram alvo de hostilidade, assim como os filhos oriundos dessas relações eram referidos como “bastardos”.

No que se refere aos filhos, havia uma diferenciação entre os legítimos e ilegítimos, essa diferenciação também ocorria, entre aqueles naturais e adotivos, conforme descrevia o art. 377. “Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de doação não envolve a de sucessão hereditária”.

Se tratando do artigo 359 o mesmo afirmava que o filho ilegítimo, quando reconhecido por um dos cônjuges, não poderia habitar no lar do casal sem a concordância do outro. “O filho ilegítimo, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro”.

Aos filhos concernia o compromisso de obediência e submissão e quando descumpriam este dever eram punidos. A relação de pai e filho era disciplinada por um domínio excedente por parte do pai e de mero acato por parte do filho, não havendo lacuna para diálogo. O pai definia o trabalho, maneira de viver até mesmo o enlace dos filhos.

O casamento deveria ser conservado em qualquer circunstância, ainda que seus membros não fossem felizes, pois o sentimento dentro do lar era inferior diante da primordialidade de conservação do matrimônio. No Código Civil de 1916, não havia previsão legal para o divórcio. Independentemente da existência ou não de afeto entre os cônjuges, a união decorrente do casamento era “indissolúvel”, isto é, não poderia se dissolver por vontade dos cônjuges, apenas pela morte de um deles.

2.2 Evolução histórica e social

Não é possível precisar, ao certo, quando, como e onde, realmente, ocorreu o surgimento da família; em outras palavras, nunca houve como também não há atualmente, um único modelo de família; “cada povo tem sua ideia de família, dependendo do momento histórico vivenciado”. Família era o conglomerado composto da esposa, dos filhos, das filhas solteiras, das noras, dos netos e demais descendentes, além dos escravos e clientes. “As filhas e netas que se casassem se transferiam para o poder do marido ou do sogro, se fosse vivo”. (FIÚZA, 2014, p. 1153).

O elo entre os membros da família não era instituído pelos laços de sangue existentes, tampouco pelo sentimento de um para com o outro, mas, sim, pela religião e pelo poder autoritário exercido pelo *pater familias*. A consanguinidade não tinha qualquer relevância; o nascimento era visto como mero laço físico, pois a condição de filho era atribuída pelo próprio pai, que declarava se a criança pertencia ou não à família, estabelecendo com ela um vínculo moral e religioso.

Além do mais, admitia-se a adoção por casais que não pudessem ter filhos como forma de perpetuar a espécie e o culto religioso.

Com a Revolução Industrial, em meados do século XVIII, esse cenário começou a mudar, a mulher ganhou espaço no mercado de trabalho, conquistando independência e revolução no seio da família.

Em 1960, por intermédio da chamada Revolução Sexual, a mulher exigiu, posição de igualdade, sobretudo de direitos, em relação ao homem (FIÚZA, 2014). Este, então, deixou de ser o chefe de família e as decisões importantes passaram a ser tomadas por meio de negociações entre todos os integrantes da família (COELHO, 2012).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, acabou-se a desigualdade antes estabelecida aos filhos considerados legítimos e ilegítimos, e da mesma forma com a distinção de direitos e obrigações entre homem e mulher, passando ainda a união estável ser reconhecida como arranjo familiar, entre demais mudanças.

No decorrer dos anos, notou-se que a estrutura familiar brasileira passou por grandes modificações conceituais e estruturais, sendo todas essas transformações introduzidas na Constituição da República de 1988. Neste período se promoveu o

Estado Democrático de Direito no país, elegendo assim o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nessa linha, conforme Brandão (2010, p. 1) entende-se que:

O novo Texto Constitucional provocou verdadeira revolução no Direito brasileiro. Com ele inaugurou-se um novo Direito de Família no país, seu art. 226 ampliou o conceito de família ao reconhecer outras formas de constituição familiar como a união estável e a família monoparental, garantindo a elas a proteção do Estado.

Farias (2010, p 55) A Constituição Federal em seu artigo 226, § 4º positivou o reconhecimento da família constituída por um dos pais e seus filhos, chamando-a de Família Monoparental, utilizaram-se dessa terminologia para deixar explícito que é formada por apenas a mãe ou apenas o pai e seus descendentes, ou seja, terá somente a presença de um genitor que será responsável pelo sustento, educação e criação dos filhos.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Regulamento

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Segundo Dias (2015), a família em um contexto geral, sempre foi vista como consistindo o centro da sociedade, a qual vem promovendo sua função de acordo com a realidade de cada período.

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, o conceito jurídico de família era extremamente restrito e limitante, pois o Código Civil de 1916 apenas

conferira o *status familiae* àqueles agrupamentos originados do instituto do matrimônio.

O paradigma de família, apontado pelo autor referido, caracterizava-se como sendo restrito, onde era notado que o bem-estar, assim como a felicidade em permanecer junto de seus membros, era considerado de menor relevância em relação à preservação do patrimônio familiar.

Diante dos novos períodos constitucionais novas leis especiais foram editadas asseguradas de direitos que promoveram a inovação do texto da lei 6.516/77, que trata da separação judicial e do divórcio.

Posteriormente, houve a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, trazendo a regulamentação do reconhecimento dos filhos nascidos fora do casamento, além das Leis nº 8.560/92, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, e as Leis 8.971/94 e 9.278/96 que tratam da União Estável, conferindo aos companheiros direitos de alimentos, a meação e herança.

Deste modo, pode-se dizer que a Constituição Federal de 1988, apresenta-se como maior referência e é nesse processo de modificação e evolução que a concepção de família apresenta uma significativa expansão, passando a ser tema importante na Constituição Federal, e servindo de orientação para as normas infraconstitucionais.

Tais inovações causaram um impacto significativo no Código Civil de 1916. Rodrigues (2002, p. 1) sobre o mesmo tema explica que até a Constituição da República de 1988, o modelo de família patriarcal e da consanguinidade predominavam no Brasil. A Constituição Federal proclamada em 1988 apresentou uma nova forma à família e ao Direito de Família com seus artigos 226 e 227, § 6º. Sendo que no artigo 226, a família é estabelecida como base da sociedade e merece atenção especial do Estado e modernizou reconhecendo outros tipos de famílias reconhecidas pelo Estado em seus §§ 3º e 4º, como a União Estável e a Família Monoparental - conforme já descrito anteriormente.

Por sua vez, o artigo 227, § 6º da CF/1988 revolucionou o Direito de Família pátrio ao reprovar expressamente de existir qualquer tipo de classificação, ou ainda, discriminação dos filhos, sejam eles havidos ou não na dentro do casamento e adotivos ou não.

O poder do pai de família com o decorrer do tempo deixou de ser tão incondicional, apesar de a estrutura familiar continuar a ser preponderantemente patriarcal.

A estrutura da família se alterou, acabou a prevalência do seu caráter produtivo e reprodutivo. A família migrou do campo para as cidades e passou a conviver em espaços menores o que resultou na aproximação dos seus membros, sendo mais prestigiado o vínculo afetivo que envolve seus integrantes e nesse contexto surge à concepção da família formada por laços afetivos de carinho, e amor. (DIAS, 2016)

No ordenamento jurídico pátrio, assim como ocorre ao redor do mundo, não é possível estabelecer um único modelo de família capaz de agrupar e externar todas as características dos diversos tipos existentes. Não há uma única estrutura familiar; um só padrão de “família brasileira”.

Todavia, por muito tempo, as Constituições nacionais enxergaram o casamento como indissolúvel, como a única forma legítima para construir a família, estruturada na autoridade paterna, “com rígidos princípios derivados do Direito Canônico, deixando os demais integrantes da entidade (mulher, filhos e demais agregados), em situação de extrema desigualdade e sem qualquer voz ativa” (MOLD, 2008).

A nova Carta Política deu o primeiro passo para a sua evolução histórica e social, ao reconhecer, nos §§ 3º e 4º do art. 226, a união estável e a comunidade composta por qualquer dos pais e seus descendentes como entidade familiar, desvinculando-se, assim, a ideia de família do instituto do casamento.

Diante dos novos ditames contidos na Carta Magna, bem como, nas demais normas existentes no eixo legislativo pátrio, restou claro e inequívoco que não existe apenas um modelo de família. Como asseveram Stolze e Pamplona Filho (2011, p. 37 *apud* LIMA, 2014), “não é possível apresentar um conceito único e absoluto de família, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas tipificando modelos e estabelecendo categorias”.

Reconhecem-se hoje não só a família modelar do antigo Código, formada pelos pais e filhos, mas, além dela, a família monoparental, constituída pelos filhos e por um dos pais; a família fraterna, consistente na vida comum de dois ou mais irmãos; até mesmo as famílias simultâneas, dentre outras, são reconhecidas (FIÚZA, 2014, p. 1156).

A família perdeu o seu aspecto patriarcal, autoritário, matrimonializado, hierarquizado e patrimonial e passou a valorizar cada um dos seus membros, protegendo, em especial, a dignidade humana. Segundo Dias (2015, p. 41 *apud* NASSRALLA, 2010).

Assim sendo, percebe-se que a família avança do mesmo modo em que a sociedade se modifica, criando novas estruturas no intuito de se adaptar as necessidades, e novas realidades na esfera social, política e econômica.

2.3 A família no Código Civil de 2002 e os novos arranjos familiares

O Código Civil de 2002 trouxe grandes inovações relacionadas ao direito da família, consagrando diferentes modelos familiares, considerando os desenvolvimentos sociais que o país viveu no decorrer dos anos, apresentando um conteúdo mais moderno e atual ao anteriormente Código Civil de 1916, introduzindo princípios e normas constitucionais anteriormente não abordadas e tratadas.

Em complemento a esta concepção, Gonçalves (2005, p. 6) diz que “as transformações inseridas buscam conservar a harmonia familiar e os valores culturais, oferecendo à família moderna um tratamento mais apropriado à realidade social respeitando às necessidades da prole e de afeição entre os cônjuges e os companheiros e aos elevados interesses da sociedade”.

O Código Civil de 2002 apresenta o direito de família acentuado com base nos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Igualdade Jurídica entre os cônjuges, e também da Igualdade jurídica de todos os filhos, do Pluralismo familiar, do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, e da Afetividade na relação familiar.

Quando se refere ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, no âmbito de Direito da família, busca-se legitimar o pleno desenvolvimento de cada ser enquanto integrante da instituição familiar, tal princípio é abordado pelo art. 1º, inciso III da atual Constituição Federal.

No tocante ao Princípio da Igualdade Jurídica dos Cônjuges e companheiros, se anteriormente o modelo de família era patriarcal cujo poder na relação familiar emanava na figura do pai, com a consagração deste princípio no Código Civil de 2002, instituiu o exposto por Rui Barbosa ao tratar os iguais em igualdade e os desiguais também com desigualdade (DIAS, 2015). Considerando este princípio no Direito de família Diniz (2008, p. 19) menciona que:

Com este princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, desaparece o poder marital e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre conviventes ou entre marido e mulher, pois os tempos atuais requerem que marido e mulher tenham os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal. O patriarcalismo não mais se associa com a época atual, nem atende aos anseios do povo brasileiro, por isso, juridicamente o poder de família é substituído pela autoridade conjunta e indivisiva, não mais se justificando a submissão legal da mulher. Há uma equivalência de papéis, de modo que a responsabilidade pela família passa a ser dividida igualmente entre o casal.

Com base nesse princípio, tanto homem e mulher, enquanto cônjuges ou companheiros estão em igualdade, desprovendo o poder soberano outrora existente do *pater familias*, considerando que a família progrediu, tendo novas composições, direitos e deveres que devem ser colocados em prática, a fim de propiciar aos seus filhos o máximo de bem estar e os demais direitos declarados pela Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, pode-se citar o art. 1.511 do Código Civil de 2002 ao dizer que “o casamento estabelece a comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”. O Princípio da Igualdade foi consagrado em jurisprudências e por teóricos nos termos do casamento, e também da união estável.

Quanto ao princípio da igualdade jurídica dos filhos, o artigo 227, inciso 6º da Constituição Federal de 1988, evidencia que todos os filhos necessitam ser tratados com igualdade dentro da instituição familiar sem que um possua mais direito ou benefícios em detrimento de outro. O tratamento isonômico dos filhos é abordado nos artigos 1596 e 1629 do Código Civil de 2002. Assim, se os filhos foram ou não advindos do matrimônio ou da união estável devem ser tratados da mesma forma, uma vez que fazem parte da instituição familiar (DINIZ, 2008).

Art. 227 CF/88. § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Art. 1.596.CC/2002 Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Quanto ao Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, pai e mãe necessitam responsabilizar-se em oferecerem o melhor aos seus filhos, tal princípio será explanado com maior abordagem no capítulo 3 deste trabalho.

No decurso do século XIX, os avanços nas indústrias, ocasionaram grandes mudanças na estrutura familiar, neste sentido, Rodrigues (2002) menciona que:

Posteriormente a Revolução Industrial, ocorrida em meados do século XVIII onde as mulheres passaram a ocupar espaços nas fábricas, iniciou-se a transformação no até então padrão de família onde a esposa deixou de ter total submissão ao marido. Essa mudança ocasionou uma nova concepção de família, onde a mulher passou a ter uma presença mais atuante nas despesas do lar e o homem passou a auxiliar na divisão das tarefas domésticas, educação dos filhos, entre outros.

Nessa linha, Rodrigues (2002, p. 1) destaca que “a família evolui à medida que a sociedade muda e cria novas estruturas adaptadas às novas necessidades, decorrentes de novas realidades sociais, políticas e econômicas. E assim, o Direito deve acompanhar as mudanças às quais sofre a família”.

Segundo alguns juristas, dentre eles Gomes (2003), a família como era vista antes da Constituição Federal de 1988 está distante de prover as necessidades da atual sociedade, por não considerar as nuances nem a subjetividade que cerca tal assunto.

Na atualidade, segundo Rodrigues (2002), em relação ao direito de família percebe-se que estes “têm como objeto de estudo a afetividade, ninguém se une pelo casamento, ou união estável, tem filhos, adota uma criança, separa, divorcia, detém a guarda dos filhos, senão por um único motivo: Afeto”.

Percebe-se que as uniões que integram as famílias, tendo auxílio ou não do Estado, retratam o Princípio da Afetividade como sendo o ponto de confluência entre eles. Sendo exposto em um campo tanto de solidariedade, como de obrigações, que, segundo Lobo (2003, p. 97), “onde houver uma relação, ou comunidade, mantida por laços de afetividade, sendo estas suas causas originárias e finais, haverá família”.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 explana sobre os princípios gerais aplicáveis às relações familiares que são norteadores no momento de analisar qualquer situação que envolva questões familiares. Por essa razão se faz necessário analisar os principais deles.

Princípio da dignidade da pessoa humana que é fundamento do Estado Democrático de Direito, previsto no artigo 1º da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, norteando os atos estatais e as inúmeras relações privadas formadas na sociedade, a saber:

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

Maria Berenice Dias (2015, p. 44), destaca:

É o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente podem elencar de antemão. Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimento e emoções. É impossível uma compreensão exclusivamente intelectual e, como todos os outros princípios, também são sentido e experimentado no plano dos afetos.

Percebe-se que o Direito das Famílias está diretamente vinculado com os direitos humanos, que tem base no princípio da dignidade da pessoa humana que é princípio de manifestação primeira.

Princípio da convivência familiar que entende-se como a relação afetiva entre os membros da família de forma longa e duradora, independente se são laços de parentesco ou não, mas do convívio comum em determinado ambiente. Paulo Lôbo (2011, p. 74) salienta que a convivência:

Supõe o espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não necessariamente, pois as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações dos membros da família no espaço físico, mas sem perda da referência ao ambiente comum, tido como pertença de todos. É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 relaciona o direito à convivência familiar como um direito fundamental, onde assegura que a criança e adolescente tenham o direito de manter relações de convivência pessoais com seus genitores, ainda que estes estejam separados, não podendo aquele que detém a guarda da criança ou adolescente impedir a convivência.

O Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que está fundamentado no artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, onde dispõe do dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança

e ao adolescente com “absoluta prioridade” os direitos ali pautados. Também é consagrado nos artigos 4º e 6º do Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069/90) e ainda, no artigo 5º do referido diploma, punindo qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Tal princípio parte do conceito de ser a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, como pessoas em condição singular de desenvolvimento, e não como mero objeto de intervenção jurídica e social quando em situação irregular, como ocorria com a legislação anterior sobre os ‘menores’. Nele se reconhece o valor essencial das futuras gerações, como exigência ética de realização de vida digna para todos (LÔBO 2011, p.75).

É primordial que o que deve ser levado em conta é o direito à dignidade e ao desenvolvimento integral da criança e do adolescente, todavia infelizmente, tais valores nem sempre são preservados pela família biológica ou extensa.

Destaca-se ainda o Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, com a chegada da Constituição de 1988, o poder marital passou a dar lugar a um sistema em que as decisões são tomadas de forma conjunta pelos cônjuges ou companheiros, assim como os encargos familiares que compete a ambos de acordo com a possibilidade de cada um.

Nesse novo contexto o patriarcalismo não mais se harmoniza com a época atual, nem atende aos anseios da sociedade; por isso juridicamente, o poder do marido é substituído pela autoridade conjunta e indivisa, não mais se justificando a submissão legal da mulher. Diniz 2012.

O Código Civil de 2002 em seu art. 1.566 relata assim a isonomia no exercício dos direitos e deveres da sociedade conjugal, não podendo haver discriminação no exercício do direito entre os cônjuges ou companheiros.

2.4 O princípio da afetividade

Derivado diretamente dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, encontra-se no texto constitucional, mesmo não estando previsto expressamente na legislação, a doutrina e a jurisprudência tem se empenhado em

tratá-lo como verdadeiro princípio do ordenamento jurídico, pois, as relações familiares estão cada vez mais baseadas no afeto.

Segundo Lôbo (2011, p. 70): “O princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”.

Nesse contexto, Dias (2015, p. 52):

Mesmo que a palavra afeto não esteja no texto constitucional, a Constituição enlaçou o afeto no âmbito de sua proteção. Ou seja, houve a constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, com maior espaço para o afeto e realização individual.

Assim, surge a concepção de que os filhos biológicos e adotivos devem ser tratados com igualdade, devendo existir o respeito aos seus direitos fundamentais, bem como, a noção de que tais direitos não podem estar abaixo de interesses patrimoniais, como salienta Dias (2015, p. 53):

O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais. O sentimento de solidariedade recíproca não pode ser perturbado pela preponderância de interesses patrimoniais.

Segundo Dias (2015, p.53) podemos entender que “o afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue”.

Sendo assim o afeto é ato espontâneo e voluntário, que nasce através do convívio e solidifica no decorrer do tempo na relação de pai e filho.

3 O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Antes de verificar a questão da desconstituição da paternidade socioafetiva, se faz necessário abordar os aspectos gerais do instituto da adoção, bem como a adoção à brasileira, que não se enquadra na adoção propriamente dita. Além disso, serão analisados os critérios identificadores dos laços de filiação, quais sejam, o critério jurídico, o critério biológico e o critério socioafetivo. E, por fim, a multiparentalidade.

3.1 Adoção

Sobrepujando períodos marcados por diversos estigmas, tais como, a discriminação e o preconceito, a Constituição Federal de 1988, em seus artigos 226 a 230, consagrou tratamento isonômico aos filhos, repudiando todo e qualquer tratamento discriminatório.

De acordo com Farias e Rosenvald (2015, p. 907):

A filiação, sintonizada na proteção avançada da pessoa humana e da solidariedade social, ganhou instrumentalização, servindo para os núcleos familiares. Abandonou-se a subordinação da família a uma função procriacional, tão relevante para efeitos econômicos. A filiação passou a ser um momento de realização humana, de plenitude existencial, seja qual for a sua origem. A filiação, enfim, passou a ser única, podendo ser estabelecida por diferentes formas. E a adoção é um dos variados mecanismos de determinação filiatória, baseada no afeto e na dignidade, inserindo o adotando em um novo núcleo familiar.

Cumprir destacar que nenhum outro instituto jurídico supera o caráter social e humanitário da adoção, visto que esta vai além de uma mera relação jurídica, constituindo um vínculo de afetividade, que tem a finalidade de substituir, por meio de um ato de vontade, aquele geneticamente formado pela natureza. Diante de um aspecto moral, a adoção demonstra uma característica especial, que nem sempre se faz presente na procriação, isto é, a paternidade desejada. Pouco importando qual seja a motivação íntima, a adoção deve representar um ato de amor, com o propósito de conceder ao novo ente familiar o mesmo cuidado e atenção disponibilizada ao filho consanguíneo (NADER, 2016).

Conforme o Texto Constitucional, a adoção concede ao adotado a condição de filho para todos os efeitos, sendo vedado qualquer tipo de designação discriminatória, *in verbis*:

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

[...]

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

Portanto, o filho adotivo não pode ser colocado em segundo plano, haja vista que este faz jus aos mesmos direitos assegurados ao filho biológico. Nesse sentido, Farias e Rosenvald (2015, p. 907) afirmam que:

O filho adotivo não é um filho de segunda categoria e não pode sofrer discriminação em relação aos demais filhos. Com o Texto Magno, o adotado passou a ser sujeito de direitos, de todos os direitos reconhecidos ao filho biológico. A relação jurídica filiatória determinada pela adoção tem as mesmas qualificações e direitos reconhecidos aos filhos decorrentes do elo biológico.

Diante da perspectiva constitucional, o instituto da adoção ganhou novos contornos, propagando um avanço importante com relação ao tratamento da matéria. A perspectiva de que a adoção seria um mecanismo para conceder um filho a um indivíduo que, biologicamente não poderia ter foi afastado, prevalecendo o entendimento de que a adoção seria um mecanismo de inserção em família substituta, constituindo o direito à convivência familiar, bem como à proteção integral do adotado (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

A adoção não somente está voltada para interesses particulares, mas, também, para interesses da própria sociedade, uma vez que crianças e adolescentes desamparados tem se mostrado um problema a desafiar a solidariedade coletiva (NADER, 2016).

Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 513) definem a adoção como sendo:

[...] um ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, excepcional, irrevogável e personalíssimo, que firma a relação paterno ou materno-filial com o adotando, em perspectiva constitucional isonômica em face da filiação biológica.

Antes do advento do Código Civil de 2002, existiam duas formas de adoção estabelecidas pelo ordenamento pátrio. A primeira seria a adoção plena ou estatutária,

aplicada nos casos envolvendo menores, ou seja, crianças e adolescentes, sendo tratada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente; enquanto a segunda seria a adoção simples, civil ou restritiva, aplicada nos casos envolvendo maiores, sendo tratada pelo Código Civil de 1916 (TARTUCE, 2017).

O Código Civil de 2002 veio a consolidar a matéria, não mais existindo a referida divisão, pois o Código Civil de 1916, que abordava a adoção simples, foi totalmente revogado, nos termos do artigo 2.045 do Código Civil de 2002, passando o atual código a tratar tanto da adoção de maiores quanto de menores.

Todavia, com o advento da Lei Nacional de Adoção (Lei nº 12.010/2009), ocorreu uma reviravolta no tratamento legal da adoção, visto que não existem mais dispositivos que regulamentam o presente instituto no Código Civil de 2002. O artigo 1.618 do referido diploma legal estabelece que a adoção de crianças e adolescentes será realizada na forma prevista pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990).

No que tange à adoção de maiores de 18 anos, a Lei Nacional de Adoção modificou o artigo 1.619 do Código Civil de 2002, que passou a apresentar a seguinte redação: “A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.”

Em resumo, observa-se que a matéria de adoção, inerente a menores e a maiores de 18 anos, passou a ser estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse contexto, Rossato e Lépure (2009, p. 43) destacam que:

Encerra-se a discussão existente em torno de se determinar qual é o documento legal regente das adoções. A partir de agora, todas as adoções, sejam de criança, adolescentes e adultos, serão regidas pelo Estatuto, guardadas as particularidades das adoções de adultos.

Em 22 de Novembro de 2017 foi sancionada a Lei nº 13.509 com a finalidade de acelerar adoções no Brasil, a nova lei prevê preferência na fila de adoção para as pessoas interessadas em adotar grupos de irmãos ou crianças e passa também a ter prioridade quem quiser adotar adolescentes com deficiência física, doença crônica ou necessidades específicas de saúde. A nova medida foi incluída no Estatuto da Criança e do Adolescente. Existe também o Cadastro Nacional de Adoção que foi lançado em

2008, que é uma ferramenta digital que auxilia os juízes das Varas da Infância e da Juventude na condução dos procedimentos dos processos de adoção em todo o país.

Por fim, é importante mencionar que se trata a adoção de um ato negocial indivisível. Tal característica significa que é impossível a adoção de alguém somente para determinados fins. O instituto da adoção também é irrevogável, visto que atendidos os requisitos legais, bem como o deferimento do pedido pelo juiz, a filiação se torna imutável, ou seja, o arrependimento superveniente do pai ou do filho seria incapaz de desfazer o vínculo estabelecido. Ademais, a adoção possui validade *erga omnes*, haja vista que seus efeitos jurídicos não estão adstritos aos pais e filhos, se estendendo também aos demais parentes dos adotantes, assim como aos órgãos públicos, como a previdência social e o fisco (NADER, 2016).

3.2 Adoção à brasileira

A adoção à brasileira vem sendo um fenômeno bastante comum e usual. Esta prática consiste no fato de uma pessoa registrar alguém como seu filho mesmo sabendo que esse alguém não seja. Nesse diapasão, Farias e Rosenvald (2015, p. 925) mencionam:

Com a expressão adoção “à brasileira” vem se designando um fenômeno comum e usual: o fato de uma pessoa registrar como seu um filho que sabe não ser. É o exemplo do homem que, envolvendo-se afetivamente com uma mulher já grávida ou com um filho, registra o filho dela como se seu filho, também, fosse, escapando ao procedimento judicial da adoção, exigido pela lei.

Tal prática não se equipara ao instituto da adoção, em razão da maneira como é realizada. Trata-se de um expediente ilícito, visto ser contrário à norma jurídica, portanto, não podendo ser equiparado à adoção, que exige um ato formal e solene em juízo. Inclusive, tal circunstância é caracterizada como crime previsto no artigo 242 do Código Penal: “Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena - reclusão, de dois a seis anos”.

Com efeito, cumpre ressaltar que na adoção à brasileira, a falsidade ideológica fica absorvida, uma vez que se trata de crime-meio para a prática delituosa (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

De acordo com Nader (2016, p. 473):

Há quem se equivoque, enquadrando o comportamento dos pretensos pais na figura delituosa de falsidade ideológica, definida no art. 299 do Código Penal. Entretanto, genericamente este tipo prevê o ato de omitir declaração, em documento público ou particular, ou nele inserir falsidade ou afirmação diversa da que deveria constar. Enquanto o art. 242 é específico, este é genérico. Quanto ao erro, este se verifica por falha ou equívoco não intencional, seja do oficial ao preencher os dados do nascimento no livro de registro, seja por outro fato, como a troca de bebês em maternidade. A presunção de veracidade do registro de nascimento é de natureza mista, ou seja, não chega a ser absoluta porque admite prova em contrário; não é relativa, pois não se pode provar o contrário por quaisquer meios, apenas pelos indicados: erro ou falsidade. Se fosse relativa, admitiria a elisão pelo exame de DNA.

Ao ser estabelecido o liame afetivo, após uma pessoa ter registrado como seu filho alguém que sabia que não era seu, torna-se possível avistar uma relação jurídica paterno-filial advinda do vínculo socioafetivo, não sendo recomendada, em determinadas circunstâncias, a sua extinção, com o objetivo de assegurar o bem-estar físico e psíquico do reconhecido (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Não é raro presenciar no dia a dia forense, pessoas que após o reconhecimento de maneira espontânea de um filho alheio, buscam negar a paternidade por meio do exame pericial de DNA (ácido desoxirribonucléico). Nesse sentido, Dias (2016, p. 833) sustenta que:

Muito frequentemente, rompido o vínculo afetivo do casal, ante a obrigatoriedade de arcar com alimentos a favor do filho, o pai busca a desconstituição do registro por meio de ação anulatória ou negatória de paternidade. A jurisprudência, reconhecendo a voluntariedade do ato, praticado de modo espontâneo, não admite a anulação do registro de nascimento, considerando-o irreversível. Não tendo havido vício de vontade, não cabe a anulação, sob o fundamento de que a lei não autoriza a ninguém vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento (CC 1.604). Ainda que dito dispositivo legal excepcione a possibilidade de anulação por erro ou falsidade, não se pode aceitar a alegação de falsidade do registro levada a efeito pela própria pessoa. Assim, registrar filho alheio como próprio, sabendo não ser verdadeira filiação, impede posterior pedido de anulação. O registro não revela nada mais do que aquilo que foi declarado - por conseguinte, corresponde à realidade do fato jurídico. Descabido falar em falsidade.

Conforme mencionado, não se trata de uma adoção propriamente dita, no entanto, poderá haver efeitos jurídicos assegurados pelo sistema. Em regra, uma pessoa apenas poderá exigir estado distinto ao que resulta do registro civil de nascimento, quando for provada a existência de erro ou falsidade do registro, o que

não ocorre na adoção à brasileira, haja vista que esta decorreu da vontade de quem registrou (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Cumprido ressaltar que a intenção de construir um núcleo familiar deveria motivar a adoção do filho alheio, e não o seu indevido registro. A adoção é irrevogável e, portanto, não se pode conferir tratamento distinto a quem se utiliza desse expediente ilegal. É inquestionável a vontade de quem assume um filho sabendo que não é seu, não podendo ser permitido o arrependimento posterior (DIAS, 2016).

Nesse sentido, Farias e Rosenvald (2015, p. 926) asseveram:

Ademais, a hipótese configura típica situação de *venire contra factum proprium* (proibição de comportamento contraditório), caracterizando ato ilícito objetivo (abuso do direito). É que ao registrar como seu um filho que sabia ser de outro, a pessoa cria expectativas (que não podem ser desleais) de que se comportará, realmente, como pai. Logo, a propositura de ação negatória de paternidade, posteriormente, evidencia um comportamento contraditório, inadmissível pela quebra de confiança e lealdade, devendo ser rechaçada a pretensão do autor.

Por fim, mesmo que a desconstituição se apresente como um obstáculo para o pai, tal impedimento não é aplicável ao filho, que pode se utilizar da ação anulatória do registro, uma vez que está a exigir o seu estado de filiação, dispondo de legitimidade para buscar as suas raízes biológicas (DIAS, 2016).

3.3 Critérios identificadores dos laços de filiação

A posse de estado de filho é que acarreta o vínculo, parentesco e estabelece as responsabilidades inerentes ao poder familiar. Com o passar do tempo, o parentesco deixou de manter, obrigatoriamente, relação com o vínculo consanguíneo. Como exemplo, basta levar em consideração a fecundação heteróloga, a adoção e a filiação socioafetiva. A questão da nova filiação deve ser baseada sobre as vigas constitucionalmente fixadas, ou seja, a plena igualdade entre filhos, a doutrina da proteção integral, assim como a desvinculação do estado de filho. Para o estabelecimento do vínculo parental, são levados em consideração três critérios: a) o critério jurídico; b) o critério biológico e o critério socioafetivo (DIAS, 2016).

3.3.1 Critérios jurídico

O critério jurídico está previsto no Código Civil de 2002, que determina a paternidade por presunção, independentemente da relação ou não com a realidade, em regra geral é que os filhos nascidos na constância do casamento presumem-se do marido.

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
 I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
 II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
 III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
 IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
 V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

É necessário mencionar que essas presunções legais não possuem um caráter absoluto. Atualmente, não existe dúvida quanto ao caráter relativo das presunções legais, comportando prova em contrário. Todavia, as presunções de estado filiatório apenas podem ser afastadas em situações especialmente previstas em lei (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Nota-se que na determinação do estado de filiação, o referido diploma normativo buscou assegurar o prestígio e necessidade de um mecanismo de presunções mais antigo do que a sociedade, caracterizado pela vasta possibilidade de erros e injustiças (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

3.3.2 Critério biológico

A Constituição Federal proclamou o estatuto único da filiação, proibindo qualquer forma de discriminação aos filhos. Diante disso, todos os filhos, sem qualquer distinção, passaram ter o mesmo direito que os demais. Nesse novo contexto, foi causado um profundo impacto em face do critério legal no que tange à determinação filiatória a evolução das pesquisas científicas, especialmente com a adoção do exame de DNA (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

De acordo com Farias e Rosenvald (2015, p. 588):

A sua importância é de tal monta significativa que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de presumir a prova que se pretendia produzir na hipótese de recusa injustificada da parte em se submeter ao exame DNA. É o que deflui da Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça: "Em ação

investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”. Trocando em miúdos, vem se afirmando, jurisprudencialmente, que se o suposto pai se recusa à realização do exame pericial, faz presumir (relativamente, é claro) a paternidade que se pretendia provar. Não significa, porém, que o juiz sempre está obrigado a julgar de acordo com a recusa. Em determinados casos, como, por exemplo, em se tratando de hipótese de filiação socioafetiva, a recusa pode não implicar em determinação do estado de filho. Dependerá, pois, do caso concreto, até porque se trata de uma presunção relativa.

Cumprido ressaltar que a determinação biológica da filiação não deve ser analisada e admitida de forma rudimentar, como se não houvessem outros questionamentos no tocante à determinação do parentesco. Nesse sentido, Farias e Rosenvald (2015, p. 590) ressaltam que:

[...] em determinados casos, é possível fixar o estado de filiação pelo critério biológico, servindo o DNA como poderoso instrumento. Bastaria imaginar o caso (aliás, são milhares, infelizmente, espalhados pelo nosso país) de um homem que, após engravidar uma mulher, se recusa a registrar o filho. Realizado o exame DNA e comprovado o vínculo biológico, por mais que inexista afeto entre pai e filho, é óbvio que deverá o juiz determinar a filiação pelo critério genético, científico. Até porque a socioafetividade somente pode ser utilizada para determinar o vínculo parental, jamais para negá-lo. O critério biológico também deve prevalecer quando não há vínculo afetivo formado, apesar da existência de registro civil de nascimento. É o caso do homem que registra um filho, porém com ele não estabelece qualquer relacionamento, restringindo-se, quando muito, a pagar a pensão alimentícia ou esporadicamente exercer visitas. Em tal hipótese, há de se aplicar o critério biológico.

Sendo assim, nos casos em que o juiz optar pelo critério biológico como determinante para a filiação, existirá uma coincidência entre os pais e os genitores, sendo aquelas pessoas indicadas no registro de nascimento os fornecedores de gameta para a produção do ser nascido (COELHO, 2012).

3.3.3 Critério socioafetivo

O critério socioafetivo ou afetivo é baseado no melhor interesse da criança ou adolescente, bem como na dignidade da pessoa humana. Logo, o pai seria aquele que exerce esta função, independentemente da existência de vínculo de sangue (DIAS, 2016).

De acordo com Farias e Rosenvald (2015, p. 590):

Estudos diversos oriundos de outros ramos do conhecimento, em especial da Psicanálise, convergem no sentido de reconhecer que a figura do pai é funcionalizada, decorrendo de um papel construído cotidianamente – e não meramente de uma transmissão de carga genética.

Sendo assim, o essencial para a criação de uma pessoa, isto é, para que esta se torne um indivíduo capaz socialmente, seria o fato de alguém ocupar, em seu imaginário, o título simbólico de pai ou mãe, ainda que não estabelecendo com estes, necessariamente, uma conexão biológica (PEREIRA, 2003).

É importante destacar que o laço socioafetivo depende da comprovação de uma convivência firmemente estabelecida, pública e respeitosa. Entretanto, não é necessário que o afeto se faça presente no momento em que se discute a filiação em juízo (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

3.4 Multiparentalidade

Com a determinação constitucional da isonomia entre os filhos, parte considerável da doutrina passou a defender a possibilidade da multiparentalidade, propagando a possibilidade de simultaneidade no que diz respeito à determinação da filiação de um mesmo indivíduo (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Portanto, a multiparentalidade consiste no fato de alguém possuir mais de um pai ou mais de uma mãe no registro de nascimento. Trata-se de um instituto que passou a ser admitido no Direito brasileiro, ainda que contra a vontade dos genitores biológicos. Ademais, o reconhecimento do vínculo simultâneo é para todos os fins, seja alimentares ou sucessórios (TARTUCE, 2017).

Madaleno (2017, p. 741) ressalta que na multiparentalidade:

[...] não se chega ao extremo de negar o valor da filiação socioafetiva, mas a escolha reside em admitir ou não, que uma pessoa possa ter duas ou mais mães ou dois ou mais pais, atribuindo todos os efeitos jurídicos desta multifacetada parentalidade. A dupla maternidade ou dupla paternidade, contudo, em tese, nada impede que exista maior número de progenitores, sendo que a pluriparentalidade surgiu no sistema jurídico brasileiro a partir da adoção conjunta para casais do mesmo sexo, existindo um sem-número de precedentes que acolhem o registro de filiação constando, nas hipóteses de casais homoafetivos, o nome de dois pais ou de duas mães ao invés do clássico registro de pai e mãe.

No entanto, é inaceitável que a filiação socioafetiva elimine a possibilidade de filiação biológica, uma vez que se trata de critérios distintos e, em função disso, podem coexistir de maneira concomitante. Nesse sentido, Almeida e Rodrigues Júnior (2010, pp. 382-383) entendem que:

Parece permissível a duplicidade de vínculos materno e paterno-filiais, principalmente quando um deles for socioafetivo e surgir, ou em complementação ao elo biológico ou jurídico pré-estabelecido, ou antecipadamente ao reconhecimento de paternidade ou maternidade biológica.

Desse modo, a participação de mais pessoas na formação social da criança ou do adolescente autoriza o registro de todos os envolvidos, se mostrando um benefício para quem foi assim gerado. Ao ter mais de um pai ou mais de uma mãe, significa que mais pessoas irão amá-los, bem como assumir mais responsabilidades diante deles.

4 A DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

4.1 A perda do vínculo socioafetivo

Conforme já mencionado no capítulo 1, a condição de filho sempre esteve ligada à noção de consanguinidade, a ascendência genética sempre foi vista como elemento decisivo na composição do vínculo de filiação. Não obstante, em razão das significativas transformações ocorridas na instituição familiar, esta, na contemporaneidade, passou a assegurar-se no afeto, no amor, na solidariedade, no respeito, na ética e na dignidade da pessoa humana, advindo do convívio familiar e carinho mútuo que resultou na concepção da chamada paternidade socioafetiva, ultrapassando os vínculos sanguíneos. Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p.31):

[...] a entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar à luz do texto constitucional. Aliás, não apenas sob as vestes jurídicas. Também sob o prisma da Psicologia, o afeto se evidencia como uma verdadeira “âncora do sentido”, conferindo-lhe “um lastro decisivo de certeza, sustentado pela imagem do corpo”. Dessa forma, afirma-se a importância do afeto para a compreensão da própria pessoa humana, integrando o seu “eu”, sendo fundamental compreender a possibilidade de que dele (do afeto) decorram efeitos jurídicos, dos mais diversos possíveis. Essa afetividade traduz-se, em concreto, no necessário e imprescindível respeito às peculiaridades de cada um de seus membros, preservando a imprescindível dignidade de todos. Isto é, a família é o refúgio das garantias fundamentais reconhecidas a cada um dos cidadãos.

O vínculo afetivo é base fundamental no Direito da Família Contemporânea, entende-se que o afeto na composição da família, se manifesta na relação familiar por meio do convívio, da troca de experiências, do aprendizado, dentre tantas outras possibilidades de se relacionar, ou melhor, de expressar o amor, de maneira livre e espontânea. Nesse contexto Farias e Rosenvald (2015, p. 33) destacam que:

Não se imagine, entretanto, que o afeto ganharia, no campo do Direito das Famílias, o status de princípio jurídico exigível. É que a afetividade tem característica de espontaneidade: quem oferece afeto a outra pessoa o faz porque tem no coração, e quem não tem não pode ofertar o que não tem. No ponto, inclusive, calha com precisão a lembrança de um trecho da poesia O laço e o abraço, do poeta gaúcho Mário Quintana, tão pertinente ao caso: “Eu nunca tinha reparado como é curioso um laço... uma fita dando voltas. Enrosca-se, mas não se embola. É assim que é o abraço: coração com coração, tudo isso cercado de braço. Por isso é que se diz: laço afetivo, laço de amizade. Então o amor e a amizade são isso... Não prendem, não escravizam, não apertam, não sufocam. Porque quando vira nó, já deixou de ser um laço!”

O afeto, por conseguinte, é situação relevante para o Direito das Famílias, mas livre de exigibilidade jurídica nas relações em que se apresente voluntariamente em razão de seu caráter voluntário de sentimento humano espontâneo.

Nesse sentido, Farias e Rosenvald (2015 *apud* Almeida, p.33) provocam interessante raciocínio:

“a afetividade, embora merecedora de atenção jurídica, o é porque pode se tornar elemento constitutivo e integrante das relações familiares, fruto da espontaneidade e da autonomia privada e, assim, geradora de certos efeitos jurídicos na órbita do Direito”. E, com coerência, acrescentam que tentar interferir nas relações humanas, exigindo juridicamente o afeto, seria desvirtuá-lo, pois “uma vez imposto, não é sincero e, assim, não congrega as qualidades que lhe são próprias”.

Sendo assim, constata-se, que o afeto é elemento essencial nas relações familiares, de grande relevo para as decisões judiciais nesse campo, porém insuscetível de ser entendido como um valor jurídico exigível do Poder Judiciário, sob pena de martirizar a sua própria essência espontânea. Deste modo afasta-se, uma suposta caracterização do afeto como um princípio do Direito das Famílias.

Ademais, se princípio assim fosse o afeto seria exigível, na medida em que todo princípio jurídico tem força normativa e, por conseguinte, obriga e vincula os sujeitos. Assim sendo, a afetividade permeia as relações jurídicas familiares, permite decisões e providências nela baseadas (como a concessão de guarda para quem demonstra maior afetividade ou mesmo o reconhecimento de uma filiação em decorrência de sua presença). Contudo, não se pode, na esfera técnica do Direito, impor a uma pessoa dedicar afeto a outra. (FARIAS E ROSENVALD 2015).

Nenhuma pessoa é obrigada a gostar, a nutrir afeto por outra, ainda que a mesma seja de sua própria família. Daí a fácil compreensão de que o afeto não tem força vinculante, normativa. O afeto é relevante para as relações de família, mas não é vinculante e obrigatório.

Com o passar dos anos, criam-se elos de afeição, solidariedade, proteção entre a criança e os pais ou com os que fazem as vezes de pais (DIAS, 2016).

A filiação por socioafetividade de acordo com Paulo Luiz Netto Lôbo, para se celebrar no direito, exige a presença dos seguintes elementos: a) pessoas que se comportam como pai e mãe e outra pessoa que se comporta como filho; b) convivência familiar; c) estabilidade do relacionamento; d) afetividade.

Considerando que as relações socioafetivas encontram-se consolidadas na afetividade e na convivência, elementos de natureza fática, vale pesar que tais elementos podem vir a se modificar ou até mesmo se extinguir com o decorrer do tempo.

O laço afetivo pode se perder em decorrência da distância, da separação dos pais e da ausência de um convívio, deixando de existir a relação afetiva anteriormente estabelecida, ou ainda em determinadas situações o período de convívio é tão efêmero sendo insuficiente para estabelecer o laço afetivo entre pai e filho.

Através do presente trabalho monográfico percebe-se que, na hipótese de não haver uma consolidação deste vínculo socioafetivo poderá ocorrer à desconstituição da filiação, considerando o melhor interesse da criança e do adolescente e o princípio da dignidade humana.

4.2 As consequências advindas da desconstituição da paternidade socioafetiva

Tendo por exemplo que a família é a esfera mais adequada para que a criança e adolescente se desenvolvam enquanto seres humanos decorosos, de maneira saudável, a sua personalidade e identidade, sobretudo, quando amparadas por uma verdadeira paternidade, uma fortuita desconstituição da condição de pai e filho pode desencadear inúmeras consequências, (a exemplo a obrigação alimentar, os direitos sucessórios e a mudança do nome) e conseqüentemente impactos e transtornos psicológicos.

Dias 2016 dispõe:

O vínculo de filiação socioafetiva, que se legitima no interesse do filho, gera o parentesco socioafetivo para todos os fins de direito, nos limites da lei civil. Se o filho é menor de idade, com fundamento no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; se maior, por força do princípio da dignidade da pessoa humana, que não admite um parentesco restrito ou de "segunda classe".

Nesse sentido entende-se que a desconstituição da paternidade acarretaria na perda dos efeitos de direito estabelecidos por lei, e desvincular o menor dos seus pais e parentes colaterais imprime drásticas mudanças psicológicas nesses indivíduos.

Entende-se que a solução que for atribuída à problemática poderá suscitar amplas consequências de natureza jurídica e, maiormente, psicológica. Sem sombra de dúvidas, as crianças e adolescentes desvinculados de seus pais e parentes socioafetivos sofrem profundos e incalculáveis abalos psicológicos que, muitas vezes, podem ser irreversíveis a depender da intensidade da relação que foi construída entre os mesmos.

Desconstituir um direito outrora garantido como o direito ao nome, direito a alimentos e sucessão hereditária parece injusto, o tema agrava-se ainda mais quando se atesta, em determinadas situações, que o vínculo de filiação entre o filho e o pai socioafetivo, fundado no afeto, não mais perdura, em razão das incompatibilidades instauradas, que acabaram por consolidar tais relações na indiferença, resultando, por vezes, no seu total desaparecimento. Alguns doutrinadores e estudiosos defendem o incontestável da desconstituição da paternidade socioafetiva; outros sustentam a sua desnecessidade e impossibilidade.

O problema exposto reflete no estado de filiação e na personalidade do filho, entendendo que é a relação paternal que molda a identidade e personalidade do mesmo, sua eventual revogação acarretaria várias consequências, não apenas referente ao patrimônio do pai desconstituindo a obrigação alimentar e o direito sucessório, mas também grandes mudanças psicológicas nesse indivíduo.

Dessarte, diante desta problemática, questiona-se: apesar da relação entre pai e filho ter sido construída, sobretudo, no amor, no afeto e na solidariedade, diante da ausência desse laço afetivo, ocasionado em virtude da ausência do pai, existe de fato a possibilidade de uma relação baseada no amor, no afeto e na solidariedade ser revogada em decorrência da interrupção da convivência ou de qualquer outro elemento capaz de sustentar o estado de pai socioafetivo? É possível que se proceda à desconstituição da paternidade socioafetiva até então estabelecida? É a este questionamento que este trabalho monográfico se propõe a responder.

4.3 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente está fundamentado no artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, onde dispõe do dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente com “absoluta prioridade” os direitos ali elencados.

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

Tal Princípio também se consagra nos artigos 4º e 6º do Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069/90) e ainda, no artigo 5ª do referido diploma, punindo qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

O Princípio parte da percepção de ser a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, e não como mero objeto de intervenção jurídica e social quando em situação irregular, como ocorria com a legislação anterior sobre os 'menores'. Nele se reconhece o valor intrínseco e prospectivo das futuras gerações, como exigência ética de realização de vida digna para todos (LÓBO 2011, p.75).

O melhor interesse desse menor institui a noção de que estes indivíduos devem ter seus interesses tratados com maior prioridade, tanto pela família, como pela sociedade e principalmente pelo Estado na tutela de seus direitos. Segundo Dias (2016, p. 38):

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

Entende-se que o Princípio do Melhor Interesse da Criança e Adolescente prioriza a garantia dos direitos reservados aos menores, visando resguardar seu cumprimento, uma vez que, no âmbito familiar tanto a criança como o adolescente ainda não possuem capacidade de gerir suas vidas por conta própria. Nesse sentido, Dias (2016, pp. 81) dispõe: "A maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial. Daí ser consagrado a crianças, adolescentes e jovens, prioridade absoluta".

Nesse contexto, o presente trabalho visa ampliar a possibilidade da desconstituição da filiação socioafetiva, sem que isso incorra na perda do melhor/superior interesse da criança e adolescente, e tal possibilidade é levantada quando a multiparentalidade já está estabelecida, onde consta o registro de ambos os

pais, socioafetivo e biológico, mas que apesar do registro do pai socioafetivo, já não exista entre pai e filho socioafetivo a relação de afeto, amor, carinho e convívio familiar.

O afeto deve ser levado em maior profundidade, haja vista que o mesmo transcende os laços biológicos, ele nasce do olhar, do pegar nos braços e proteger, da troca de carinho, de ensinamentos diários e este é um vínculo que se cria em decorrência do tempo e convívio e não algo que se determina apenas com a declaração de paternidade socioafetiva ou biológica.

Grande parte dos doutrinadores discorda da possibilidade de desconstituição da filiação socioafetiva, levando em consideração as consequências que o menor sofreria, tanto na esfera psicológica com abalos emocionais, quanto na esfera jurídica, com a perda dos direitos sucessórios e alimentos. Todavia quando o menor também possui o registro do pai biológico tais direitos continuam assegurados a ele, pois os mesmos também foram adquiridos com o registro do pai biológico, e em se tratando de consequência psicológica, conforme já mencionado nesse capítulo o afeto é algo simultâneo e voluntário não podendo ser exigido a outrem.

Segundo Paulo Lôbo:

A Constituição não elegeu a origem biológica como fundadora da família. Ao contrário, dispensou-a, para fixar-se na relação construída no afeto e na convivência familiar, tendo ou não consanguinidade.

Porém, essa relação de afeto pode se perder ou em determinados casos não se pode afirmar que de fato, o vínculo afetivo foi estabelecido. Nesse sentido há de se analisar o caso concreto, a idade da criança e o período de convivência com o pai socioafetivo.

Na constância de ação de desconstituição de paternidade, deve-se considerar sua real intenção e os motivos que ocasionaram a propositura da mesma. MADALENO *apud* CHINELATO 2017 expõe:

O mérito da ação examinará outros aspectos que levarão à procedência ou à improcedência da ação, não me parecendo possa fundar-se apenas na não coincidência entre a paternidade socioafetiva e a biológica, o que, em muitos casos, acoberta a busca tão só do patrimônio do fornecedor do gene ou do de seu espólio.

A paternidade vai além de aprovisionar alimentos ou ainda, da partilha de bens hereditários; abarca a constituição de valores da pessoa e de sua dignidade humana, que em suma, são obtidos na convivência familiar. Entende-se assim, que para todos os efeitos a relação paterno-filial angariada em laços afetivos, não pode ficar a mercê das incertezas ou instabilidades emocionais de um dos sujeitos que compõem esta relação.

[...] Família não é apenas um dado natural, genético ou biológico, mas também social e cultural. Não por outra razão, o Direito diferencia o reconhecimento da ascendência genética da efetiva relação de filiação, sendo incontroverso que as relações familiares não podem ser subordinadas a interesses meramente patrimoniais. MADALENO (2017)

Manter um registro com o propósito unicamente patrimonial onde não mais é comprovado o vínculo afetivo, torna essa filiação vã, pois, perde todo o sentido de afeto, carinho e respeito. Ademais, há de se pensar que os alimentos constituem em um dever recíproco entre ascendentes e descendentes e não unicamente dos pais, podendo futuramente esses filhos ser provedores do pai, ainda que não mais exista vínculo entre eles.

Código Civil 2002 em seus artigos 1964 e 1965 aponta:

Art.1694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Art.1695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de que se reclama, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Nesse contexto vale analisar até onde o registro de pai socioafetivo que não mais desempenha sua função e não possui vínculo com esse filho, deve ser mantido. Sobre o conceito do princípio do melhor interesse da Criança e Adolescente MADALENO 2017 discorre:

Difícil é a conceituação de tal princípio, vez que infinitos são os padrões comportamentais das famílias, contendo cada uma a sua própria complexidade. Por tal motivo não há um conceito pré-definido acerca do melhor interesse da criança, sendo permitido que a norma seja adaptada conforme as imprevisibilidades e especificidades de cada núcleo familiar.

Rodrigo da Cunha Pereira segue a mesma linha de raciocínio quanto ao teor do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente:

“O entendimento sobre seu conteúdo pode sofrer variações culturais, sociais e axiológicas. É por esta razão que a definição de mérito só pode ser feita no caso concreto, ou seja, naquela situação real, com determinados contornos predefinidos, o que é o melhor para o menor. (...) Para a aplicação do princípio que atenda verdadeiramente ao interesse dos menores, é necessário em cada caso fazer uma distinção entre moral e ética.”

Entende-se, portanto, que o melhor interesse da criança e adolescente deve ser analisado em cada caso concreto e que a possibilidade da desconstituição da filiação socioafetiva, quando comprovado não haver vínculo entre pais e filhos, não implica danos ao menor, que também possui o registro de pai biológico e que, inclusive, tem com o mesmo uma relação afetiva.

5 A SEGURANÇA JURÍDICA DO ORDENAMENTO BRASILEIRO EM FACE DA POSSIBILIDADE DA DESCONSTITUIÇÃO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

O Princípio da Segurança Jurídica está diretamente relacionado ao Estado Democrático de Direito, sendo considerado pertencente e necessário ao mesmo, pode-se afirmar que o Princípio da Segurança Jurídica, é de suma importância no atual contexto social já que segundo ele, *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*

Levando em consideração o Princípio da Segurança Jurídica no ordenamento Brasileiro, é importante verificar como ocorreu a declaração de paternidade socioafetiva, para posteriormente analisar sua possível desconstituição. No Direito de Família, onde ocorrem tantas modificações e trata diretamente da vida particular das pessoas, as circunstâncias podem mudar e, conseqüentemente, uma decisão já estabelecida e tomada em um processo pelo Juiz pode não ter mais efetividade na prática.

Por essa razão, em muitos processos relacionados ao Direito de Família a coisa julgada é relativa, sendo aceitável que se ingresse com uma nova demanda judicial para discutir novamente uma questão que havia sido resolvida anteriormente.

Ainda com base no Princípio da Segurança Jurídica do Ordenamento Brasileiro é relevante verificar os critérios para definição de paternidade socioafetiva, assim como ocorre no processo de adoção onde é realizada toda uma análise da vida do cidadão que pretende adotar a criança, talvez se tal análise fosse realizada antes de declarada a paternidade socioafetiva o número de pais que buscam a sua desconstituição seria gradativamente menor e o melhor interesse do menor seria resguardado.

O Direito de Família por tratar principalmente da vida de crianças e adolescentes, permite excepcionalmente a possibilidade de relativização da coisa julgada. A vida das pessoas pode sofrer mudanças inesperadas, e nesse sentido, não pode o Direito impedir a regularização de tais mudanças. Deste modo, é permitida, dentro do Direito de Família, a alteração de decisões proferidas anteriormente, ainda que seja necessário o ingresso de outra ação, desde que respeitados o bem-estar e o melhor interesse da criança e do adolescente.

A seguir, colacionam-se julgados pátrios a respeito do tema:

RECURSO ESPECIAL Nº 878.941 - DF (2006/0086284-0) EMENTA: RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGÜÍNEA ENTRE AS PARTES. IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO.- Merece reforma o acórdão que, ao julgar embargos de declaração, impõe multa com amparo no art. 538, par. único, CPC se o recurso não apresenta caráter modificativo e se foi interposto com expressa finalidade de pré questionar. Inteligência da Súmula 98, STJ.- O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo sócio-afetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação sócio-afetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil.- O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação sócio-afetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai sócio-afetivo. A contrario sensu, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica. Recurso conhecido e provido.

Neste sentido, entende-se que não havendo a relação e o vínculo, não é possível estabelecer e firmar a paternidade socioafetiva.

Confirmando, ainda, a possibilidade de desconstituição da paternidade socioafetiva nas hipóteses em que se constata o vício de consentimento, Lima (2014, s.p) expõe que:

No julgamento do REsp 878941, em que foi relatora a Ministra Nancy Andrighi, é clara a ideia de que o vínculo da filiação socioafetiva pode ser rompido, desfeito. Destacamos: Onde há dissociação entre as verdades biológica e socioafetiva, o direito haverá de optar por uma ou outra. Como visto, o STJ vem dando prioridade ao critério biológico naquelas circunstâncias em que a paternidade socioafetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se podem impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai socioafetivo. *A contrario sensu*, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica. Essa, me parece, foi a conclusão a que chegou o Min. Ruy Rosado de Aguiar, ao relatar o REsp 440.394/RS, Quarta Turma, DJ 10.02.2003: “Talvez mais importante do que esclarecer a verdade biológica da paternidade seja manter a legitimidade da pessoa que exerce a função social de pai. No caso dos autos, porém, segundo reconhecido nas instâncias ordinárias, isso não acontece porque há muito os laços entre as partes estão rompidos”. Portanto, no tocante à filiação baseada na origem socioafetiva, é possível que o vínculo seja desfeito, rompido, em respeito, principalmente, à vontade das partes envolvidas.

Extrai-se, que é possível a desconstituição da paternidade socioafetiva quando os laços de afeto que uniam pai e filho não mais subsistem. Todavia, se tais laços, não obstante a revelação acerca da verdadeira paternidade biológica, subsistirem, não será possível tal desconstituição, uma vez que, nos atuais moldes da instituição familiar, deve a parentalidade socioafetiva prevalecer.

Assim, em análise da legislação, das doutrinas e jurisprudências específicas sobre o tema, percebe-se que, em busca da efetivação do princípio do melhor interesse da criança e adolescente, mesmo que, em casos mais restritos, há de se admitir a possibilidade da desconstituição da paternidade socioafetiva, buscando sempre o melhor interesse do ser.

Para tanto é necessário que essa perda do vínculo seja atestada de modo que não incorra sobre o Princípio do Melhor interesse da Criança e Adolescente, neste sentido faz-se necessário o acompanhamento de profissionais do ramo psicológico e jurídico para que através de apreciações e laudos, evidencie que de fato ocorreu a perda do vínculo e afetividade entre pai e filho, tal apreciação é imprescindível, pois é através desta equipe multidisciplinar do Fórum, formada por psicólogos e assistentes sociais que poderá ser comprovado que a desconstituição da filiação socioafetiva não causará danos em efeitos de direitos já estabelecidos, bem como em danos psíquicos, preservando assim o princípio da dignidade da pessoa humana.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo por exemplo o que foi certificado e objetivamente demonstrado no presente estudo, é admissível concluir que a Carta Magna de 1988 inovou altamente o conceito jurídico da família brasileira, concebendo dentre as principais alterações a igualdade entre cônjuges, filhos, advindos ou não do casamento, reconhecimento da união estável e da família monoparental, bem como a paternidade socioafetiva e a proteção integral a crianças e adolescentes.

A pesquisa realizada permitiu constatar que a instituição familiar, no percurso da história, passou por significativas transformações até firmar-se nos moldes atuais, superando o modelo patriarcal, autoritário, e patrimonial para, enfim, valorizar cada um dos membros que a compõe e sustentar-se em laços de afeto, amor, carinho, solidariedade e respeito à dignidade humana.

Neste contexto de inovações e considerando o mencionado na introdução, o presente estudo monográfico conclui-se que é possível a desconstituição da filiação socioafetividade mediante a seguridade do princípio do melhor interesse do menor, levando em consideração a multiparentalidade já estabelecida no registro, e que o afastamento do pai e filho com a perda do convívio familiar, ou ainda naquelas relações em que não restou comprovado a relação socioafetiva, a sua desconstituição não causará danos psicológicos ao menor, bem como não ocasionará na perda dos direitos efetivados (alimentos, registro civil e sucessões hereditárias) uma vez o registro do pai biológico.

Para tanto é necessário que essa observância da perda do vínculo seja comprovada mediante laudos e apreciações de profissionais da área de assistência social e psicólogos a fim de que o princípio da dignidade da pessoa humana seja assegurado ao menor.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito civil: famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRANDÃO, Sylvia Lúcia de Souza. *A união estável no Código Civil de 2002: considerações sobre o novo paradigma de família no Brasil contemporâneo e suas implicações no ordenamento jurídico*. 2010. Disponível em: <<http://www.funcesi.br/Portals/1/uniao%20estavel.doc>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

BRASIL. *Código Civil*. (1916). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

_____. *Código Civil*. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 20 abr. 2018.

_____. *Constituição Federal (1988)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 de abr. 2018

_____. *Estatuto da Criança e do Adolescente (1990)*. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em 12 abr. 2018.

_____. STJ – REsp: 878941 DF 2006/0086284-0, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 21/08/2007, Terceira Turma, Data de Publicação: DJ 17/09/2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. 2012

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 7: Responsabilidade Civil, 25ª edição. São Paulo: Saraiva 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FIÚZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direito de família : as famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 2011

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6.

LIMA, Henrique. *Paternidade socioafetiva: direitos dos filhos de criação*. Campo Grande: Life, 2014.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *A família enquanto estrutura de afeto*. In: BASTOS, Eliene Ferreira; DIAS, Maria Berenice (coords.). *A família além dos mitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 251-258.

MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MOLD, Antônio Fernandes da. *Apontamentos para a codificação do Direito de Família Brasileiro*. In: BASTOS, Eliene Ferreira; LUZ, Antônio Fernandes da (Coords.). *Família e Jurisdição II*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família: uma abordagem psicanalítica*. 3. ed. Belo Horizonte: Del rey, 2003.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. *Comentários à Lei Nacional da Adoção – Lei n. 12.010, de 03 de agosto de 2009*. São Paulo: RE, 2009.

A BÍBLIA. *Jó se queixa do trato de Deus*. Tradução de João Ferreira Almeida. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 2009 p. 834 p. Velho Testamento.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.