

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALESSANDRA FONSECA DAMASCENO

**DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA:
O VALOR JURÍDICO DO AFETO**

JUAZEIRO DO NORTE – CE
2021

ALESSANDRA FONSECA DAMASCENO

**DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA:
O VALOR JURÍDICO DO AFETO**

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*, apresentado à Coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio, em cumprimento às exigências para a obtenção do grau em Bacharel.

Orientador: Esp. Karinne de Norões Mota.

ALESSANDRA FONSECA DAMASCENO

**DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA:
O VALOR JURÍDICO DO AFETO**

Este exemplar corresponde à redação final
aprovada do Trabalho de Conclusão de Curso
de ALESSANDRA FONSECA
DAMASCENO.

Data da Apresentação:

BANCA EXAMINADORA: Prof. Esp. Karinne de Norões Mota.

Membro: Prof. Alyne Andrelyna Lima Rocha Callou

Membro: Prof. Clauver Barreto

JUAZEIRO DO NORTE – CEARÁ
2021

DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA: O VALOR JURÍDICO DO AFETO

Alessandra Fonseca Damasceno¹
Karinne de Norões Mota²

RESUMO

A promulgação da Constituição Federal de 1988 garantiu direitos no ordenamento jurídico brasileiro às famílias, reafirmando o princípio da dignidade humana, abrigando a criança e o adolescente em primazia absoluta de resguardo do Estado, frente aos avanços surgidos dos novos vínculos familiares, reconhecendo a paternidade socioafetiva independente da presença de laços sanguíneos entre os pais e os filhos. Diante das transformações em âmbito familiar, o presente trabalho analisa reflexos, consequências e discorre acerca da viabilidade da desconstituição do estado filial socioafetivo, por meio de casos concretos, tomando como ponto inicial o REsp 1.741.849, do dia 20 de outubro de 2020, que deu provimento ao recurso especial de um homem que ajuizou ação negativa de paternidade após descobrir não ser pai biológico das duas filhas.

Palavras Chave: Paternidade Socioafetiva. Desconstituição. Família. Pais. Filhos.

ABSTRACT

The enactment of the Federal Constitution of 1988 guaranteed families rights in the Brazilian legal system, reaffirming the principle of human dignity, sheltering children and adolescents in absolute primacy of protection by the State, given the advances arising from new family ties, recognizing socio-affective paternity regardless of the presence of blood ties between parents and children. In view of the transformations in the family environment, this paper analyzes reflexes, consequences and discusses the feasibility of deconstituting the socio-affective filial state, through concrete cases, taking as its starting point the REsp 1.741.849, of October 20, 2020, who upheld the special appeal of a man who filed a negative paternity action after discovering that he was not the biological father of his two daughters.

Keywords: Socio-affective Paternity. Disconstitution. Family. Country. Sons.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo revelar o drama de filhos afastados da convivência paternal após decisão judicial que determina a desconstituição da paternidade mediante comprovação de erro, onde pretende discorrer acerca das suas consequências e

¹ Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão
alessandrafonseca1101@gmail.com

² Karinne de Norões Mota

Professora/Unileão – Especialista em Direitos Humanos Fundamentais Pela Universidade Regional do Cariri

inviabilidade diante dos direitos garantidos na Constituição Federal, bem como nas leis vigentes.

Para tanto, foi realizada revisão de literatura acerca do instituto da família e sua evolução histórica ao longo do tempo, onde, ao final, tem-se um novo conceito alicerçado no afeto, respeito e nas funções exercidas entre os personagens e não mais exclusivamente através do código genético oriundo do sistema patriarcal e comprovado através de exame laboratorial.

Posteriormente, foi traçado uma relação entre filiação, paternidade e socioafetividade, com atenção à legislação, hipóteses cabíveis de contestação, quanto ao vício de consentimento, comprovação de erro e falsidade, bem como, suas consequências jurídicas e sociais.

Outrossim, fez-se necessário pontuar sobre critérios adotados pelos julgadores ao deferirem a desconstituição da paternidade socioafetiva, exemplificando sentenças que quantificam e comprovam a inexistência do vínculo afetivo e, conseqüentemente, o desconstitui.

Nesse sentido, foi utilizado revisão teórica por meio de pesquisa bibliográfica, utilizando método dedutivo, em procedimento dogmático jurídico, com o manuseio de obras bibliográficas, jurisprudências, dissertações, teses, trabalhos e artigos científicos acerca da literatura expertise sobre a desconstituição da paternidade socioafetiva, afeto, família, primazia da criança e do adolescente.

Dessa forma, esse artigo intenta trazer ao leitor, profissional ou estudante da ciência jurídica, questões problemáticas em torno da parentalidade socioafetiva e da impossibilidade da sua desconstituição, sob à luz do ordenamento jurídico brasileiro, expondo posicionamentos divergentes, em meio a decisões e entendimentos polarizados, semeados por críticas antecipadas e limitadas, onde se percebe a falta do olhar cuidadoso na direção daqueles cujo bem-estar deveria estar acima de toda e qualquer discordância.

2 DA EVOLUÇÃO ACERCA DO VÍNCULO FAMILIAR

A real estrutura familiar é composta pelos princípios da solidariedade, da igualdade substancial e da liberdade de escolhas, sendo estes pontos interligados ao princípio da dignidade humana.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 discorre em seu art. 16, §2º que a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da

sociedade e do Estado. De igual sentido, Washington de Barros Monteiro, (1989), narra que dentre todas as instituições, públicas ou privadas, a da família reveste-se da maior significação, uma vez que representa, sem contestação, o núcleo fundamental, a base mais sólida em que repousa toda a organização social. (Assembleia Geral da ONU, 1948).

Contudo, em primeiro momento, as famílias eram compostas por laços consanguíneos e tinham o pátrio poder concentrado de forma exacerbada na figura paterna. As “famílias senhoriais” de tradição aristocrática, assim, comandavam os clãs parentais e substituíam as instituições de ordens administrativas e política, “num sistema caracterizado pela concentração fundiária, escravidão, dispersão populacional e descentralização administrativa” (TERUYA, 2008, p. 5).

Lobo (2011, p. 23), cita que:

nas sociedades de tradição jurídica romano-cristã, a família era o organismo social e econômico sob o poder de um *pater familiae*, constituída pela união do homem e da mulher através do matrimônio, que era indissolúvel, com estrutura baseada na supremacia do homem, com expresse intuito de procriar filhos de paternidade incontestável.

No mesmo sentido, Pereira (2018, p. 39), afirma que “a família era considerada em relação ao princípio da autoridade, aos desdobramentos sucessórios e alimentares, às consequências fiscais e previdenciárias e ao patrimônio”.

Outro ponto importante é a proteção estatal sobre as crianças e adolescentes, as quais eram tidas como propriedade do Estado para servir. Esse exemplo pode ser encontrado no Império espartano, no qual separava os “fracos” e os condenavam a morte e os “fortes” para se dedicarem em obediência e reverência ao rei e para a guerra. Nesse sentido, destaca Pinto:

O primeiro critério de seleção ocorria ainda no nascimento da criança, quando o conselho dos anciões da cidade-estado decidia sobre a continuidade ou não da vida do bebê, caso fosse considerado inapto para a vida militar. Nesses casos, as crianças eram mortas (afogamento, jogadas de penhascos etc.), caracterizando uma prática sistemática de infanticídio pelo Estado. (PINTO, 2020)

Após a 2ª Guerra Mundial, em 1946, foi criado o UNICEF com a finalidade de promover os direitos e o bem-estar de crianças e adolescentes, onde atualmente, contempla 190 países, atuando no Brasil desde 1950.

Posteriormente, o modelo de família previsto no Código Civil/16, fundamentava-se no heterocentrismo, ou seja, na diferenciação das funções entre o homem e a mulher; no patriarcalismo; na indissolubilidade do vínculo matrimonial; na procriação e legitimação dos filhos, com tratamento discriminatório aos concebidos fora do casamento e aos havidos por adoção. (BRASIL, 2016).

O Código Civil/16 foi utilizado como normativo para a definição de família pelos juristas durante todo o século XX. Havia uma nítida proteção da instituição da família e do vínculo biológico pela legislação brasileira, como forma de assegurar a estrutura patriarcal existente, dificultando o rompimento do vínculo matrimonial e não concedendo nenhum direito à relação de união estável e de concubinato. (BRASIL, 2016).

No entanto, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88, foi garantido um capítulo próprio para o Direito de Família – Capítulo VII do Título VIII, o que evidenciou tratamento especial dado à matéria, que passou por profundas transformações, em meio a fatos e mudanças sociais que se alastraram no mundo inteiro, onde, percebeu-se que nenhuma das espécies de paternidade é maior do que aquela em que o indivíduo exerce a função de pai, caracterizada pelo vínculo afetivo, baseado em uma construção diária, desmistificando a supremacia da consanguinidade, onde amor e respeito tornam-se princípios norteadores da família contemporânea que vai além da união entre homem e mulher, garantindo também a união homossexual. (BRASIL, 1988).

O que importa, agora, é o reconhecimento da comunidade afetiva resultante da vida comum e da conjugação de mútuos esforços, constituída a partir do entrelaçar do sexo e afeto, presentes na construção cotidiana da vida de cada um dos participantes da relação (RIOS, 2001, p. 107-108).

Dessa forma ao reconhecer na família um ato de engajamento e compromisso interno entre estes, o que se considera é a qualidade dessa relação baseada na solidariedade, responsabilidade e afetividade. Diante desse caminho, as famílias contemporâneas têm liberdade para relacionarem-se e ao mesmo tempo finalizarem suas relações em busca de sua felicidade, como também favorecendo ao caminho percorrido pelo outro, e ainda, o reconhecimento das relações oriundas da diversidade, pois, após superado preconceitos, constatou-se de que não há fundamentos que respaldem a exclusão desta comunidade no âmbito jurídico familiar.

“A família é o primeiro espaço de concretização da intersubjetividade” – (Teixeira, 2010, p. 96). Conviver e permanecer junto faz do outro algo especial a ser cuidado, como no dizer de Antoine de Saint-Exupéry: “Tu te tornas eternamente responsável por aquilo que cativas”, e assim prevê a nossa legislação. (SAINT-EXUPÉRY, 2015, p. 74).

Dessa forma, merece destaque o comentário de Hironaka (2006, p. 153), acerca do conceito de família no Brasil do século XXI:

(...) mudam os homens. Mudam seus agrupamentos sociais. Mudam as instituições. Mudam os institutos jurídicos. Mudam a família. Mudam as relações familiares, não para serem outras, mas para desempenharem novos papéis. Constrói-se uma família

eudemonista. Essa é a família no Brasil do século XXI, agregadora dos mais plurais arranjos familiares, fato natural vinculador de pessoas por afetividade ou consanguinidade.

Por fim, após anos de história, constata-se que o conceito de família define-se em amor, fraternidade e respeito, onde atravessou águas que desaguaram em uma pluralidade de novos e diversos arranjos caracterizados nas uniões livres, homoafetivas, monoparentais, por meio de reprodução assistida, bem como daquela reconstituída, onde, exclusão de qualquer delas, violaria o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, Dias (2017), cita que a Constituição da República Federativa do Brasil é a pioneira em garantias e princípios da entidade familiar por viabilizar as mais diversas formas de família:

A Constituição esgarçou o conceito de família. Concedeu especial proteção à entidade familiar, como base da sociedade, acabando com a idéia sacralizada da família, constituída exclusivamente pelos “sagrados” laço do matrimônio, para “crescei e multiplicai-vos até que a morte os separe”. (DIAS, 2017. p. 02).

3 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA FAMÍLIA

3.1 DA PROTEÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Lisboa (1986), cita a lição de Immanuel Kant acerca da dignidade como sendo tudo aquilo que não tem um preço, seja pecuniário seja estimativo, a saber, o que é inestimável, indisponível e único, da seguinte forma:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está cima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade.

Oriundo deste princípio, o direito à felicidade, embora não positivado, tem suas raízes em todo o ordenamento jurídico em concordância com a dignidade da pessoa humana, onde rompe portões construídos pela religião, opção sexual, estilo de vida, opinião, cultura e linhagem, no qual em atenção a esse direito, o menor deve ser sempre beneficiado.

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no art. 1º, III da CFRB/88, passou a ser visto como fundamento de todas as relações. Nesse sentido, a família tutelada pela Constituição visa o desenvolvimento da dignidade dos personagens, permitindo seu pleno e livre desenvolvimento. (BRASIL, 1988).

Nesse momento, há um rompimento com o sistema único de família, através da ampliação do conceito de entidade familiar que passou a dar proteção jurídica a outros modelos, como a monoparental, aquela formada por qualquer dos pais e sua prole, na forma do art. 226, §4º da CRFB/88, bem como, a formada pela união estável e a advinda da união homoafetiva, conforme previsto no art. 226, da CRFB/88. (BRASIL,1988).

Destaca-se trecho do voto do Relator Ministro Luiz Fux no Recurso Extraordinário 898060 do Supremo Tribunal Federal “O sobreprincípio da dignidade humana, na sua dimensão de tutela da felicidade e realização pessoal dos indivíduos a partir de suas próprias configurações existenciais, impõe o reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, de modelos familiares diversos da concepção tradicional. O espectro legal deve acolher, nesse prisma, tanto vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto aqueles originados da ascendência biológica, por imposição do princípio da paternidade responsável, enunciado expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição”. (BRASIL. STF, Recurso Extraordinário nº 898060, rel. Min. Luiz Fux, j. 30 de setembro de 2016).

3.2 DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Retratando a afetividade necessária a unir os membros da família, o Princípio da Solidariedade Familiar concretiza uma especial forma de responsabilidade social aplicada à relação familiar, de onde se extrai uma série de deveres recíprocos e pressupõe o respeito e a consideração mútua entre os integrantes da família. O próprio dever dos pais de assistência aos filhos, previsto no art. 229 da CRFB/88 decorre desse princípio. (BRASIL, 1988).

Paulo Lôbo (2009) salienta que:

A solidariedade familiar é fato e direito, realidade e norma. No plano fático, as pessoas convivem no âmbito familiar, não por submissão a um poder incontrolável, mas porque compartilham afetos e responsabilidades. No plano jurídico, os deveres de cada um para com os outros impuseram a definição de novos direitos e deveres jurídicos, inclusive na legislação infraconstitucional, a exemplo do Código Civil de 2002, o que significa que se alcançou a dimensão ideal da solidariedade, impondo pugnar-se por avanços legislativos.

Vale ressaltar que, assim como a Constituição da República, o Código Civil de 2002 também não prevê explicitamente em seu texto a filiação socioafetiva, contudo, faz menção em vários dispositivos, o que deixa claro a opção do legislador pelo vínculo afetivo.

O art. 1.593, do Código Civil dispõe que “o parentesco é natural ou civil”, onde se pode entender que será a maneira de se reconhecer direitos e deveres de pais e filhos as

famílias originárias do princípio da afetividade e da dignidade da pessoa humana, onde cumprem sua função social. (BRASIL, 2002).

No mesmo sentido, destacam-se os enunciados 103 e 108 da I Jornada de Direito Civil e o enunciado 256, da III Jornada de Direito Civil, respectivamente:

Posto isso, contata-se ser necessário para que o vínculo familiar se sustente que haja compreensão e cooperação entre os entes, não só de cunho patrimonial, como também afetivo, emocional e psicológico.

3.4 DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS

Destaca-se o princípio da Igualdade Absoluta de Direitos entre os Filhos, previsto no art. 227, §6º da CRFB/88, pois diante dele, é forçoso reconhecer que não existe mais qualquer tipo de diferenciação entre os filhos, não importando se proveniente do casamento ou não, estes possuem iguais direitos e qualificações, conforme reiterado pelo art. 1596 do Código Civil de 2002. (BRASIL, 2016)

Fachin Luis (1996), aponta que:

O ponto a que chegou o sistema jurídico, fruto de contínuas alterações, reflete, de um lado, a evolução das ideias e conceitos atinentes à família e à filiação e, de outro, espelha a necessidade de ordenação legislativa que tenha por base os princípios constitucionais, especialmente o da igualdade da filiação, e se inspire numa visão compreensiva da família e dos reais valores a serem protegidos.

De acordo com artigo 1597, inciso IV, do Código Civil Brasileiro, a paternidade imposta pela lei nem sempre reflete a verdadeira filiação, pois assevera que se presumem concebido na constância do casamento, os filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. Nesse sentido, não caberia análise jurisdicional acerca da paternidade biológica, legal ou afetiva e, em caso afirmativo, o ponto de partida inicial para responder tal questão, deveria ser o bem estar da criança ou adolescente. (BRASIL, 2002).

Constata-se que o estado de filiação pode ser decorrente de um fato (nascimento), adoção ou mesmo do afeto, e não admite acordo entre as partes, exatamente por ser uma matéria de direito público.

3.5 DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Na linha do tempo, são pontuadas quatro fases da construção dos direitos da criança e do adolescente. Nesse sentido leciona Alves, citando Paulo Afonso Garrido de Paula:

A evolução do tratamento da criança e do adolescente, pelo mundo jurídico, pode ser resumida em quatro fases ou sistemas: a) fase da absoluta indiferença, em que não existiam normas relacionadas a essas pessoas; b) fase da mera imputação criminal, em que as leis tinham o único propósito de coibir a prática de ilícitos por aquelas pessoas (Ordenações Afonsinas e Filipinas, Código Criminal do Império de 1830, Código Penal de 1890); c) fase tutelar, conferindo-se ao mundo adulto poderes para promover a integração sociofamiliar da criança, com tutela reflexa de seus interesses pessoais (Código Mello Mattos de 1927 e Código de Menores de 1979); e d) fase da proteção integral, em que as leis reconhecem direitos e garantias às crianças, considerando-a como pessoa em desenvolvimento. (PAULA apud ROSSATO et al, 2019, p. 60-61)

Portanto, diante dos supracitados princípios, não seria demais discorrer do art. 227, caput, da Constituição Federal Brasileira, onde preceitua que cabe a família, a sociedade e ao Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, prevalência absoluta ao melhor interesse destes, além de coloca-los a salvo em ambiente estável, seguro e certo. (BRASIL,1988).

Para Maciel (2015, p. 126):

Nessa esteira, ainda, não se pode deixar de mencionar a importantíssima integração ao direito brasileiro da doutrina da proteção integral, do princípio do superior interesse da criança e do adolescente, e, por derradeiro, o reconhecimento o afeto e do cuidado como princípios jurídicos, sem os quais as relações familiares se consumiriam em institutos vazios e fadados a desaparecer, pois são elementos indispensáveis para sua manutenção.

Nesse sentido, a criança e o adolescente se tornaram verdadeiros protagonistas, sujeitos de direitos e titulares de direitos fundamentais, de modo que seus interesses devem ser assegurados pela família, sociedade e Estado, conjuntamente.

Nesse sentido, Cassetari (2017, p. 15), enfatiza que:

A nova ordem jurídica consagrou como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral. Transformou crianças e adolescentes em sujeitos de direito. Deu prioridade à dignidade da pessoa, abandonando a feição patrimonialista da família. Proibiu quaisquer designações discriminatórias à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos nascidos ou não da relação de casamento e aos havidos por adoção.

Da mesma forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu primeiro artigo ressalta que a Lei zela pela proteção integral da criança e ao adolescente. Posteriormente, no art. 20, discorre que os filhos havidos ou não da relação do casamento, terão os mesmo direitos e qualificações, sendo proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Ainda vale ressaltar o art. 39, do mesmo Estatuto, acerca da adoção como medida excepcional e irrevogável, sendo ato personalíssimo, incaducável, excepcional e, em caso de

conflito entre direitos e interesses do adotando e de outras pessoas, devem prevalecer os direitos e interesses deste. (BRASIL. 1990).

3.6 DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE COMO NORTEADOR

A palavra “socioafetividade” é uma expressão criada pelo Direito brasileiro e foi utilizada pela primeira vez, em 1992, pelo Professor Luiz Edson Fachin, em seu livro *Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida*. No entanto, a base da sua compreensão originou-se em 1979, pelo jurista mineiro João Baptista Villela, em seu texto *Desbiologização da Paternidade* (Revista da Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais, v. 21 p. 401-419).

Este princípio tem fundamento na tutela da dignidade da pessoa humana, bem como na solidariedade social e na igualdade entre os filhos, sendo este caracterizado pela relação de amor no convívio das entidades familiares, onde seu rompimento pode gerar danos morais irreversíveis.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2013, p. 381), ensina que:

A filiação que resulta da posse do estado de filho constitui modalidade de parentesco de “outra origem”, isto é, de origem afetiva (CC 1.593). A filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação. A consagração da afetividade como direito fundamental subtrai a resistência de admitir a igualdade entre filiação biológica e a socioafetiva.

A filiação socioafetiva deve ser entendida sobre três aspectos: a *reputatio*, ou seja, a aparência social de existência de uma relação de filiação entre um ascendente e um descendente; a *nominatio*, caracterizada pela adoção do apelido ou do patronímico da família perante terceiros; e a *tratactus*, revelada externamente pelo tratamento dispensado entre o que aparenta ser ascendente e o descendente.

Tal conceito abarca duas realidades: o vínculo afetivo formado ao longo do tempo entre aqueles que se declaram como pais e aqueles que assumem a figura de filho, e a integração dele ao grupo familiar de forma definitiva. Essa ideia não se inicia com o nascimento, mas por um ato de vontade, que possui como base o afeto e acaba por gerar dúvidas acerca da importância da certeza científica no estabelecimento da filiação.

Portanto, vê-se de forma clara a figura e participação dos integrantes familiares, onde juntos se propõem a representar papel de pai e filhos, pontuados em troca de amor, respeito e cuidados diários, pontuados em direitos e deveres mútuos.

Nessa diapasão, Oliveira (2015), frisa que:

Para ser pai ou mãe não basta ter um filho por efeito de atuação biológica. Mais do que isso, é preciso cuidar do filho, criar, amparar, dar amor e afeto, propiciar a ele os meios e recurso para o crescimento responsável e o devido preparo para a vida adulta. Normalmente se acumulam as duas formas de apuro da filiação, consolidando-se, também, na filiação registral, mas quando falte uma delas ou sejam postas em confronto, não se poderá desprezar o valor preponderante do liame afetivo entre as pessoas que dessa vivência participem.

O reconhecimento da filiação afetiva depende da verificação de dois pressupostos: A vontade clara e inequívoca do apontado pai ou mãe socioafetivos de ser reconhecido, voluntária e juridicamente, demonstrando carinho, afeto e amor, bem como, a ostentação da posse de estado de filho.

A doutrina esclarece que a posse de estado de filho se verifica quando presentes, ainda que não concomitantemente: tratamento pelo pai/mãe como filho; quando o filho traz consigo, ainda que informalmente, o nome dos pretensos pais; o reconhecimento pela família e pela comunidade de relação de filiação, que naturalmente deve se apresentar de forma sólida e duradoura.

Segundo o Provimento 63, também é possível realizar o reconhecimento do vínculo socioafetivo *postmortem*, isto é, via disposição no testamento.

4 DA EVOLUÇÃO ACERCA DA FILIAÇÃO

As relações familiares entre meados do século XVI e início do século XX, não eram o modelo ideal para o desenvolvimento sadio da criança e do adolescente, pois estas viviam em condições de extrema pobreza, falta de educação e ausência da efetiva proteção, colocando-os diariamente em situações de exploração, violação e abusos sexuais. (Bianca, 2015).

Esse entendimento repercutiu durante muito tempo sobre crianças e adolescentes, que recebiam agressões físicas e moral, ao passo que eram reprovadas pelos critérios religiosos cristãos, que minimizavam as constantes violações ocorridas em âmbito familiar e ainda, não garantiam reconhecimento e proteção aos filhos concebidos fora do casamento, já que era tidos como personificação absoluta do adultério e, conseqüentemente vergonhoso, bem como, ainda traziam riscos aos bens materiais.

Nesse contexto, constata-se a Doutrina da Situação Irregular, que embora disponibilizasse de meios assistencialistas, promovia a visão de segregação e não de inclusão, haja vista o Estado insurgir sobre estes, a ideia de objeto de proteção - meros detentores de um ato de misericórdia e não sujeitos de direito, aqueles inerentes à pessoa humana.

Nesse sentido Maíra Zapater citando Karyna Sposato aduz: “esta doutrina não significa outra coisa que legitimar uma potencial ação judicial indiscriminada sobre crianças e adolescentes em situação de dificuldade” - SPOSATO apud ZAPATER, 2019, p. 40.

Essas ações perduraram por muitos séculos, até que com o advento das revoluções sociais, as Guerras Mundiais e, principalmente, as mudanças transformadoras no meio social, crianças e adolescentes passaram a serem vistos como agentes de direitos e, portanto deveriam ser amparados e protegidos contra toda e qualquer violação pelo Estado.

Segundo Waquim, Coelho e Godoy, citando Letícia Poletto:

Na época da escravidão, o destino das crianças escravas era uma vida de humilhações, maus-tratos e abusos sexuais, sendo recorrente o infanticídio como alternativa das mães para livrar seus filhos da escravidão. Não havia muitas crianças escravas abandonadas, já que representavam propriedade individual, como patrimônio e mão de obra. (POLETTO apud WAQUIM et al, 2017, p. 6)

No Brasil, após a promulgação da Constituição Federal e a ratificação de tratados internacionais que versam sobre a proteção da criança e do adolescente, juntamente com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, adotou-se a Doutrina da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente.

Outrosim, o laço biológico imposto pelo patriarcado, obrigou a abrir caminhos às diversas formas familiares, as quais passam a ser vinculadas pelo princípio da afetividade e o direito a felicidade, sendo este assegurado a toda pessoa humana sem distinção de cor, raça, crença, estado social, financeiro e cultural, garantindo aos mais vulneráveis a oportunidade de ser reconhecido enquanto indivíduo de direitos patrimoniais, sociais e afetivos.

De acordo com Gonçalves (2008, p.102), filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram ou a receberam como se a tivessem gerado e nesse sentido, a lei menciona no art. 1596, Código Civil. (BRASIL, 2002).

Constata-se, portanto, que a adoção do princípio da igualdade entre os filhos, não podendo haver qualquer tipo de discriminação, independente de suas origens, conforme discorre o art. 1597, do mesmo Instituto: (BRASIL, 2002).

Na mesma situação que o pai tem o direito de reconhecer o filho, este tem o direito de ver reconhecido seu vínculo de filiação. Tal reconhecimento é personalíssimo, indisponível e imprescritível, sendo estes pontuados nos artigos 26 e 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente. (BRASIL.1990).

Registre-se, ainda, que em outro julgado o STJ entendeu que mesmo que o filho já tenha um pai socioafetivo, nada lhe retira o direito ao reconhecimento do vínculo biológico - REsp 833.712/RS.

Desse modo, a regra absoluta de hierarquia sanguínea entra em desuso e abre caminho a prevalência do bem-estar e a felicidade em todos os seus aspectos do maior interessado, independente da forma de família em que será inserido. O objetivo está em se obter a ligação afetiva (subjetiva e objetiva) entre os integrantes que a compõe, de modo a criar um ambiente sadio para o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente.

4.1 DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Conforme supracitado, a construção familiar foi pautada pela grande maioria dos relacionamentos compostos por uniões sanguíneas e hereditárias, sofrendo preconceito e reprovação àqueles que não se encaixavam dentro do modelo batizado como aceito pela sociedade, com forte influência do machismo advindo do contexto patriarcal.

No entanto, essa transação de pensamento entre o conservadorismo patriarcal e a nova concepção de família contemporânea, juntamente com o marco da promulgação da Constituição Federal de 1988 e avanços que se perpetuaram no mundo inteiro, trouxeram em pequenos passos o rompimento da imposição da família modelo para outras vertentes, garantindo a estas, proteção e reconhecimento, visando estabelecer o verdadeiro conceito acerca da democracia.

Nesse sentido elucida Maria Celina Bodin de Moraes:

A ideia de ambiente familiar experimenta, na contemporaneidade, um momento de esplendor, tendo se tornado um anseio comum de vida, com o desejo generalizado de fazer parte de formas agregadas de relacionamento baseadas no afeto recíproco. Crise houve, mas não investiu contra a família em si; seu alvo foi o modelo familiar único, absoluto e totalizante, representado pelo casamento indissolúvel, no qual o marido era o chefe da sociedade conjugal e titular principal do pátrio poder. (MORAES, p.1-2.)

Portanto, para entender a filiação socioafetiva faz-se necessário primeiramente discorrer acerca do que significa socioafetividade e afeto. Maluf (2012, p.18), conceitua a afetividade como a relação de carinho ou cuidado que se tem com alguém íntimo ou querido, como um estado psicológico que permite ao ser humano demonstrar os seus sentimentos e emoções a outrem, sendo, também, considerado como o laço criado entre os homens, que, mesmo sem características sexuais, continua a ter uma parte de amizade mais aprofundada.

A psicanalista Groeninga (2004) faz uma importante advertência para não confundirmos amor com afeto, pois este último está presente mesmo em momentos de agressividade do ser humano, que, diante dos atos de correção, estes são compostos de carinho. Nesse sentido, discorre da seguinte forma:

A questão dos afetos merece ainda atenção especial, pois, talvez, pela resistência que tenhamos em reconhecer as qualidades agressivas, que todos nós possuímos, tendemos, no senso comum, e mesmo pela herança filosófica, a equiparar o amor ao afeto. Muitas vezes idealizando a família como reduto só de amor. Idealização que se quebra quando nos defrontamos com a violência dos conflitos familiares. A função da família está mais além do amor – está em possibilitar as vivências afetivas de forma segura, balizando amor e agressividade, inclusive para que as utilizemos como matéria-prima da empatia, capital social por excelência. Os afetos são o equivalente da energia psíquica, dos impulsos, dos desejos que afetam o organismo e se ligam a representações, a pessoas, objetos, significativos. Transformam-se em sentimentos e dão um sentido às relações e, ainda, influenciam nossa forma de interpretar o mundo.

O professor e advogado Cassetari (2015), ao discorrer sobre a paternidade socioafetiva, buscou raízes históricas remotas, na Grécia e em Roma, ao lembrar de que a origem do parentesco não está necessariamente ligada aos laços sanguíneos, mas principalmente aos ritos religiosos e à comunidade dos deuses domésticos. Acrescenta-se à história da parentalidade socioafetiva ao primeiro núcleo familiar como sendo a família de Nazaré, em cuja base assenta-se a religião cristã, pois José não era o pai biológico de Jesus e, no entanto, o aceitou e reconheceu como seu verdadeiro filho.

Com efeito, os relacionamentos afetivos ganham igualdade e até mesmo preponderância sobre os relacionamentos biológicos, onde vale salientar a crescente estabilidade do afeto mútuo, independente do elo sanguíneo, como por exemplo, os filhos adotivos, famílias mistas, com filhos advindos de relacionamentos passados, bem como aqueles provenientes das relações homoafetivas.

Desse modo, leciona Dias (2016):

O direito ao afeto está muito ligado ao direito fundamental à felicidade. Também há a necessidade de o Estado atuar de modo a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos de realização de preferências ou desejos legítimos. Não basta a ausência de interferências estatais. O Estado precisa criar instrumentos - políticas públicas - que contribuam para as aspirações de felicidade das pessoas, municiado por elementos informacionais a respeito do que é importante para a comunidade e para o indivíduo. (DIAS, 2016, p. 58)

No sentido de prevalecer o conceito de afetividade, o autor MAIDANA, (2004) cita da seguinte forma:

(...) pai, ou mãe, na complexidade que esses termos comportam, será sempre aquele ou aquela que, desejando ter um filho, acolhem em seu seio o novo ser, providenciando-lhe a criação, o bem estar e os cuidados que o ser humano requer para o seu desenvolvimento e para a construção de sua individualidade e de seu

caráter. Aquele que se dispõe a assumir espontaneamente a paternidade de uma criança, levando ela ou não a sua carga genética, demonstra, por si só, consideração e preocupação com o seu desenvolvimento.

Portanto, o parentesco psicológico "prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal" (DIAS, 2006, p. 66).

O art. 1.593, do Código Civil dispõe que "o parentesco é natural ou civil", onde se conclui que será a maneira de se reconhecer direitos e deveres de pais e filhos às famílias originárias do princípio da afetividade e da dignidade da pessoa humana, onde cumprem sua função social. (BRASIL, 2002).

Nessa senda, ao proceder registro de nascimento da criança em seu nome, o indivíduo pratica ato jurídico que se perpetuou no tempo, produzindo efeitos não apenas em sua esfera jurídica, mas também na da criança, motivo pelo qual a desconstituição pleiteada não pode prosperar, sob pena de violação dos princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança e do adolescente (Santos, 2010, p.13).

Ao final, vale citar o jurista João Baptista Vilella, 1979, em seu escrito que trata da desbiologização da paternidade, onde diz que: "Somente ao pai adotivo é dada a faculdade de um dia repetir aos seus filhos o que Cristo disse aos seus apóstolos: Não fostes vós que me escolhestes, mas fui eu que vos escolhi a vós". Pois bem, somente aqueles que abrigam e amam, reconhecendo outro, como filho, resguardando-o de cuidados e direitos, pode sentir de fato, o amor verdadeiro e escolhido.

5 DOS EFEITOS DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Juridicamente os efeitos do reconhecimento da parentalidade socioafetiva são os mesmos da filiação natural, considerando que não há diferenças legais entre os filhos, garantindo a todos, inclusive aos filhos de afeto, os mesmos direitos e garantias.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 20 novamente reforça o entendimento inserido no artigo 1.596 do Código Civil ao discorrer que não há distinções entre os filhos de qualquer natureza, sendo proibida a discriminação entre eles. (BRASIL, 2002); (BRASIL, 1990).

Posteriormente, o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente preconiza que os pais têm o dever de manter a guarda, o sustento e a moradia de seus filhos, onde dessa forma, os filhos reconhecidos estarão submetidos ao poder familiar daquele que o reconheceu, nos termos do artigo 1.634 do Código Civil. (BRASIL, 2002); (BRASIL, 1990).

Portanto, após reconhecido poder familiar, há entre pai e filho, direitos recíprocos, dentre estes, alimentos, sucessórios e hereditários, conforme pactuado em lei, onde, além dos direitos patrimoniais, o reconhecido tem direito familiar reconhecido, onde tem em seu registro civil, avós socioafetivos como ascendentes.

6 DA IMPOSSIBILIDADE DA DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Diante de tudo exposto, é fácil perceber que a primazia genética deu espaço às situações de fato, respaldadas na função dos membros familiares e do afeto, sendo justo aplicar por meio de analogia a paternidade socioafetiva à adoção e, que portanto, mesmo em caso de erro, o estado de filho, uma vez constituído, nem o tempo, nem defeitos, nem mesmo a morte poderia ser fundamento para fins de desconstituição desse vínculo.

No mesmo sentido, Souza (2007), pontua a falta de atenção à situação do filho, amplamente respaldada no interesse do pai:

como se este fosse obrigado a sofrer todas as consequências do engano alheio. Assim é que verificado o erro, busca-se a anulação do reconhecimento, fato que diante das circunstâncias pode acarretar uma série de transtornos para o perfilhado, que sofre a desconstituição do vínculo. (...) A solução desses problemas sempre foi vista através da ótica que protege os interesses do pai, bem ao gosto da codificação de 1916, analisando-se unilateralmente a matéria, já que os interesses deste é que deveriam prevalecer sempre, ainda que em detrimento dos outros membros familiares. Acontece que o direito de família, principalmente no que toca ao assunto da filiação, fora renovado através das bases constitucionais, de forma que nenhum litígio judicial que diga respeito ao assunto da paternidade pode, atualmente, afastar os interesses do filho como se estes fossem de somenos importância. Pelo contrário, a mens constitutionis conduziu-se inexoravelmente no sentido de proteger a prole.

Conforme já citado, a alteração da paternidade envolve perda de direitos patrimoniais, sucessórios, de identidade e vínculo familiar quebrado de forma abrupta após a comprovação por meio de exame de DNA, onde o autor da ação revela não ser o pai biológico e portanto, não ter interesse em cumprir este papel.

Nesse sentido diante de uma situação que se perdurava por 06 anos, a ministra Nancy Andrighi, em REsp 1.741.849, em 20 de outubro de 2020, reconheceu em seu voto, erro substancial em ação cujo registro teria sido realizado por homem convicto de que realmente existiria vínculo de natureza genética, já que as filhas teriam sido concebidas na constância de vínculo conjugal.

Semelhante, o REsp 1330404/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 05 de fevereiro de 2015, aduz da seguinte forma:

Sem proceder a qualquer consideração de ordem moral, não se pode obrigar o pai registral, induzido a erro substancial, a manter uma relação de afeto, igualmente calcada no vício de consentimento originário, impondo-lhe os deveres daí advindos, sem que, voluntária e conscientemente, o queira. Como assinalado, a filiação socioafetiva pressupõe a vontade e a voluntariedade do apontado pai de ser assim reconhecido juridicamente, circunstância, inequivocamente, ausente na hipótese dos autos. Registre-se, porque relevante: Encontrar-se-ia, inegavelmente, consolidada a filiação socioafetiva, se o demandante, mesmo após ter obtido ciência da verdade dos fatos, ou seja, de que não é pai biológico do requerido, mantivesse com este, voluntariamente, o vínculo de afetividade, sem o vício que o inquinava.

De outro modo, acerca da paternidade socioafetiva e a impossibilidade da desconstrução do vínculo tem-se o seguinte julgado:

REGISTRO CIVIL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE VIA ESCRITURA PÚBLICA. INTENÇÃO LIVRE E CONSCIENTE. ASSENTO DE NASCIMENTO DE FILHO NÃO BIOLÓGICO. RETIFICAÇÃO PRETENDIDA POR FILHA DO DE CUJUS. ART. 1.604 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE CONSENTIMENTO. VÍNCULO SOCIOAFETIVO. ATO DE REGISTRO DA FILIAÇÃO. REVOGAÇÃO. DESCABIMENTO. ARTS. 1.609 E 1.610 DO CÓDIGO CIVIL. 1. Estabelecendo o art. 1.604 do Código Civil que "ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade de registro", a tipificação das exceções previstas no citado dispositivo verificar-se-ia somente se perfeitamente demonstrado qualquer dos vícios de consentimento, que, porventura, teria incorrido a pessoa na declaração do assento de nascimento, em especial quando induzido a engano ao proceder o registro da criança. 2. Não há que se falar em erro ou falsidade se o registro de nascimento de filho não biológico efetivou-se em decorrência do reconhecimento de paternidade, via escritura pública, de forma espontânea, quando inteirado o pretenso pai de que o menor não era seu filho; porém, materializa-se sua vontade, em condições normais de discernimento, movido pelo vínculo socioafetivo e sentimento de nobreza. 3. "O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo socioafetivo 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 socioafetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil" (REsp n. 878.941-DF, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 17.9.2007). 4. O termo de nascimento fundado numa paternidade socioafetiva, sob autêntica posse de estado de filho, com proteção em recentes reformas do direito contemporâneo, por denotar uma verdadeira filiação registral – portanto, jurídica –, conquanto respaldada pela livre e consciente intenção do reconhecimento voluntário, não se mostra capaz de afetar o ato de registro da filiação, dar ensejo a sua revogação, por força do que dispõem os arts. 1.609 e 1.610 do Código Civil. 5. Recurso especial provido

Após constatar e discorrer exaustivamente acerca da socioafetividade como Princípio Norteador Jurídico, conclui-se que os anteriormente invisíveis, agora possuem segurança em estado de filho sendo-lhes garantindo todos os direitos e efeitos advindos da filiação, que se estendem desde ao provimento de alimentos, proteção, cuidados aos direitos sucessórios em relação a seus pais de fato.

Comparada à adoção, com seu caráter irreversível, a paternidade, bem como a maternidade socioafetiva buscam principalmente a proteção de que a criança e/ou adolescente tenha a segurança de ter durante sua vida inteira, cuidado e carinho familiar, não permitindo

que situação adversa lhe exponha a angústia de encontrar-se a qualquer momento, abandonada e sem estrutura alguma.

Diante de inúmeros casos e suas particularidades, a justiça deve ser uma e garantir a impossibilidade de afastar a relação entre pai e filho por razões exclusivamente genéticas, quando de fato tratava-se de duas pessoas que se comportavam como pai e filho, consolidando portanto, o estado de filiação reconhecido no mundo jurídico.

Nessa senda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. VERDADE REGISTRAL QUE DEVE PREVALECER SOBRE A VERDADE BIOLÓGICA. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO. O reconhecimento da paternidade é ato irrevogável, a teor do art. 1º da Lei nº 8.560/92 e art. 1.609 do Código Civil. A retificação do registro civil de nascimento, com supressão do nome do genitor, somente é possível quando há nos autos prova cabal de ocorrência de vício de consentimento no ato registral ou, em situação excepcional, demonstração de cabal ausência de qualquer relação socioafetiva entre pai e filho. Ainda que exista a filiação biológica, descoberta anos após o registro da criança, e estando demonstrada nos autos a filiação socioafetiva que se estabeleceu entre o autor com a ré, até sua adolescência, o princípio da paternidade socioafetiva impera sobre a verdade biológica. Sentença de procedência reformada. Sucumbência invertida. APELAÇÃO PROVIDA.[19] APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA DE PATERNIDADE. ADOÇÃO À BRASILEIRA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. IMPROCEDÊNCIA. Ainda que não estabelecida a paternidade socioafetiva entre os litigantes, mantêm-se a sentença de improcedência da anulatória de paternidade, se evidenciada a adoção à brasileira proferida pelo autor, a qual incorporou na identidade da ré o nome paterno, e sua alteração, não pretendida por ela, representaria uma violação a sua personalidade e a sua dignidade como pessoa humana .

Seguindo mesmo raciocínio, a Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões (2014, p. 47):

Certamente, a consequência negativa dessa possibilidade é avassaladora no tocante ao desenvolvimento da personalidade da criança. Ademais, mesmo quem já passou da infância e atingiu a fase adulta da vida, não pode ser atingido desta forma, em respeito ao Princípio da Dignidade Humana e Boa Fé nas Relações de Filiação.

Com o passar do tempo, o indivíduo cumpre função de criar, educar e amar alguém que não é seu filho biológico, tratando-o como se filho efetivamente fosse, fazendo com que se estabeleça estado de filho sociológico, afetivo e efetivo, onde, deve ser impossível a impugnação desse vínculo, mesmo diante de negativa de comprovação genética.

Portanto, no que diz respeito à constituição da paternidade socioafetiva que tem como requisitos a afetividade e a convivência ao lado do fato de que pai é aquele que ocupa função inerente ao cargo, educando, sustentando e ofertando afeto, o Direito contraria e desqualifica aquele protegido e intitulado como filho.

O presente estudo não tenta pormenorizar a dor e a decepção do pai que, induzido a erro, registrou como filho, o de outrem. Trata-se de analisar situações que vão contra a

primazia do melhor interesse da criança e do adolescente garantida e estabelecida na Constituição Federal/88. Trata-se de ponderar a extensão do vínculo criado entre os interessados, levando em conta todas as consequências oriundas destas decisões.

Percebe-se, preponderantemente, que o direito do pai à desconstituição funciona do fato do reconhecimento da paternidade ser resultado de engano, constatando-se que, uma vez conhecida a realidade não teria o pai procedido ao referido ato jurídico. Contudo, ressalta-se mais uma vez que nenhuma atenção costuma ser dada pelos operadores do direito, à situação do filho, pois a este é dada a responsabilidade da prática do erro, sendo obrigado a sofrer pelas sanções de atos não praticados, acarretando-lhe uma série de transtornos irreversíveis.

No entanto, o §8º, do art. 226, da Constituição Federal/88, aponta que a proteção da instituição é para resguardar as pessoas, e cada membro que a compõe, e não a família enquanto instituição, por isso correto afirmar que a família é personalista e não mais patrimonialista. (BRASIL, 1988).

Vale pontuar o artigo 1.604, do Código Civil, ao discorrer que não se pode "vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro". Este é o entendimento de Lobo (2009, p. 224); (BRASIL, 2002).

Em outras palavras, para que possa ser impugnada a paternidade independentemente do tempo de seu exercício, terá o marido da mãe que provar não ser o genitor, no sentido biológico (por exemplo, o resultado de exame de DNA) e, por esta razão, não ter sido constituído o estado de filiação, de natureza socioafetiva; e se foi o próprio declarante perante o registro de nascimento, comprovar que teria agido induzido em erro ou em razão de dolo ou coação.

Nesse sentido, entende-se, respaldado em lei que após demonstrado vício de consentimento ao qual leva suposto pai a oficializar registro de uma criança, acreditando ser seu filho biológico, cabe a desconstituição da paternidade, o que se contradiz ao se sobrepor ao melhor interesse da criança, positivado e garantido constitucionalmente, levando ao chão o conhecido provérbio popular, que reconhece a paternidade através do jargão: “pai é quem cria”.

Nesse sentido colaciona-se recente entendimento jurisprudencial:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONCENTRAÇÃO DA DEFESA. OBSERVÂNCIA. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. INEXISTÊNCIA. RELAÇÃO SOCIOAFETIVA. PRESENÇA. JULGAMENTO: CPC/2015. (...) Esta Corte consolidou orientação no sentido de que para ser possível a anulação do registro de nascimento, é imprescindível a presença de dois requisitos, a saber: (I) prova robusta no sentido de que o pai foi de fato induzido a erro, ou ainda, que tenha sido coagido a tanto e (II) inexistência de relação socioafetiva entre pai e filho. Assim, a divergência entre a paternidade biológica e a declarada no registro de nascimento não é apta, por si só, para anular o registro. Precedentes.

Na hipótese, o recorrente refletiu por tempo considerável e, findo esse período, procedeu à realização do registro de forma voluntária. Não há elementos capazes de demonstrar a existência de erro ou de outro vício de consentimento, circunstância que impede o desfazimento do ato registral. Não só, as provas examinadas pelo Tribunal local apontam para a existência de vínculo socioafetivo entre as partes, o que corrobora a necessidade de manutenção do registro tal qual realizado. (REsp 1829093/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/06/2021, DJe 10/06/2021)

Contra a decisão, cabe citar Souza, Vanessa (2007. p. 129-155), ao discorrer acerca do desenvolvimento do indivíduo:

A história do indivíduo, com todas as suas lembranças e recordações, e também a sua vida social e profissional, foram construídas em função da identidade que lhe foi conferida, não sendo justo ou razoável que todos esses elementos, que já se agregaram à própria vida, sejam descartados em função da vontade unilateral paterna. O estabelecimento do parentesco gerou para o perfilhado uma base sobre a qual foram construídas as suas relações, o seu convívio em sociedade e com os familiares, de modo que a sua proteção deve necessariamente ser privilegiada no caso concreto.

Por fim, há inúmeras vertentes e peculiaridades inerentes a cada caso. Mas, há de se analisar que, independente do fato ocorrido no meio de cada relação familiar, o interesse do menor, a segurança que deve perpetuar em todos os dias de sua vida, seja de ordem financeira ou emocional deve prevalecer. Ademais, não deve ser esta responsabilizada e receber as sanções por induzimento a erro, pois, ainda assim, poderia ser invocado no caso, o artigo 927, do Código Civil Brasileiro em favor da criança e do adolescente, já que este não teria colaborado para que o fato ocorresse. (BRASIL, 2002).

Nesse mesmo entendimento, o autor Cavalieri Filho (2010, p. 3):

Assim como não há sombra sem corpo físico, também não há responsabilidade sem a correspondente obrigação. Sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos que identificar aquele a quem a lei imputou a obrigação, porque ninguém poderá ser responsabilizado por nada sem ter violado dever jurídico preexistente.

Diante de todo o exposto, vislumbra-se que a paternidade é arrancada da mesma forma como foi concedida, ou seja, sem nenhuma manifestação de vontade da criança ou adolescente, levando-lhe a situação invisível existida no passado.

É possível vislumbrar que a filiação constituída através de registro civil, onde o papel do filho cresce e se desenvolve no seio da família, que, para ele, é e sempre será seu porto seguro, até o dia que o seu pai, de forma repentina, resolva mudar situação, invocando erro, sendo amparado pela justiça, jogando-lhe em abismo desconhecido onde falta-lhe nome, patrimônio, reconhecimento, parentes e história.

Nesse sentido, encontra-se em menor número os julgados, todavia, em alguns deles constata-se a socioafetividade como fator preponderante do vínculo estabelecido.

Veja-se:

EMENTA: APELAÇÃO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Embora filho biológico do investigado, o investigante foi criado pelo pai registral por mais de 30 anos, criando verdadeira paternidade socioafetiva, que prevalece sobre o vínculo genético. NEGARAM PROVIMENTO. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, Apelação Cível Nº 70017016908, Oitava Câmara Cível, Relator: Rui Portanova, Julgado em 30/11/2006.

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA. ADOÇÃO INFORMAL. PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO. PATERNIDADE AFETIVA. POSSE DO ESTADO DE FILHO. PRINCÍPIO DA APARÊNCIA. ESTADO DE FILHO AFETIVO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE HUMANA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ATIVISMO JUDICIAL. JUIZ DE FAMÍLIA. DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE. REGISTRO. A paternidade sociológica é um ato de opção, fundando-se na liberdade de escolha de quem ama e tem afeto, o que não acontece, às vezes, com quem apenas é a fonte geratriz. Embora o ideal seja a concentração entre as paternidades jurídica, biológica e socioafetiva, o reconhecimento da última não significa o despreço a biologização, mas atenção aos novos paradigmas oriundos da instituição das entidades familiares. Uma de suas formas é a "posse do estado de filho", que é a exteriorização da condição filial, seja por levar o nome, seja por ser aceito como tal pela sociedade, com visibilidade notória e pública. Liga-se ao princípio da aparência, que corresponde a uma situação que se associa a um direito ou estado, e que dá segurança jurídica, imprimindo um caráter de seriedade à relação aparente. Isso ainda ocorre com o "estado de filho afetivo", que além do nome, que não é decisivo, ressalta o tratamento e a reputação, eis que a pessoa é amparada, cuidada e atendida pelo indigitado pai, como se filho fosse. O ativismo judicial e a peculiar atuação do juiz de família impõe, em afago à solidariedade humana e veneração respeitosa ao princípio da dignidade da pessoa, que se supere a formalidade processual, determinando o registro da filiação do autor, com veredicto declaratório nesta investigação de paternidade socioafetiva, e todos os seus consectários. APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, Apelação Cível Nº 70008795775, Sétima Câmara Cível, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 23/06/2004.

Desse modo, opera-se em alguns casos a evolução dos tribunais acerca do instituto da filiação, ao citar na supracitada decisão a “posse de estado de filho” como elemento constitutivo da filiação. Ressalta-se que não se trata de afastar a importância da filiação jurídica e biológica, porém, nos casos pontuais, que seja hierarquizada a relação socioafetiva, dando primazia absoluta ao interesse da criança e do adolescente diante de fato que não concorreu, garantindo sua salvaguarda por ser relevante na formação e socialização do ser humano.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho discorreu acerca do conceito de família, suas transformações e evoluções ao longo do tempo, pontuando o Código Civil de 1916, onde a família era vista

como instituição de base patriarcal, não apresentando sentimento com base estrutural, nem se preocupando com o bem estar de seus membros, tendo como finalidade principal a proteção do patrimônio.

Após primeiro momento, surgem mudanças no final do século XX, em decorrência dos diferentes modelos familiares e da evolução social, no qual, o afeto ganha destaque principal, através de reconhecimento pontuado em leis e no ordenamento jurídico maior, bem como em tratados internacionais. A Constituição Federal de 1988 abre caminho, sendo responsável por garantir direitos fundamentais, baseados na dignidade da pessoa humana e na primazia do bem estar da criança e do adolescente, conquistando igualdade entre os filhos, tirando-os da invisibilidade.

Da mesma forma o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente trouxeram proteção e reconhecimento ao vínculo familiar, trazendo benefícios para o sistema jurídico brasileiro, apesar de trazer lacunas e insegurança no que diz respeito a possibilidade de desconstituição da paternidade socioafetiva.

Percebe-se ao longo do trabalho que foi colacionado textos, artigos, conceitos, leis e entendimentos que respaldam que a desconstituição da paternidade socioafetiva é extremamente prejudicial para o direito e para a sociedade em si, já que o maior prejudicado está inserido nesta.

Ressaltou-se o avanço dos direitos ofertados ao menor, onde o mesmo Estado permite em um único artigo ser possível desconstituir não só a paternidade de determinada pessoa, mas toda sua história, formação, identidade e dignidade. Acrescentando que a desconstituição da paternidade acarreta a perda de todos os direitos inerentes da filiação, como os patrimoniais e os da personalidade.

Nesse sentido, conclui-se que perda da paternidade do indivíduo acarreta uma quase morte, é a transformação de outra vida jurídica, patrimonial e de identidade em meio a uma crise psicológica ocasionada por alguém que lhe pune sem nada ter feito e, ainda respaldado pelo Estado.

Portanto, o que se pretende é uma nova visão que no momento da desconstituição da paternidade socioafetiva levando em consideração a primazia dos direitos das crianças e dos adolescentes, que devem ser salvaguardados e garantidos em face de todo e qualquer outro direito, mesmo diante do que permite a jurisprudência brasileira, onde abre exceções ao caracterizar erro ou vício de consentimento.

A pesquisa demonstrou mesmo diante destas possibilidades, a paternidade não deve ser desconstituída em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana enriquecido da

primazia do interesse da criança e do adolescente. Portanto, ao conceder a desconstituição da paternidade socioafetiva negam-se direitos garantidos, como a proteção, personalidade e os patrimoniais, deixando ao mesmo tempo de exercer a segurança jurídica que espera a sociedade do Estado.

REFERÊNCIAS

Apelação Cível Nº 70025492349, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 21/08/2008. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc> - Acesso 25 out 2021

Assembleia Geral da ONU, "Declaração Universal dos Direitos Humanos", 1948, Paris.
BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Vade Mecum Juspodivim – 7. ed. rev. atual e ampl, Salvador: Juspodivim, 2020.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8.069 de 13/07/1990. Vade Mecum Juspodivim – 7. ed. rev. atual e ampl, Salvador: Juspodivim, 2020.

Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 406.

FACHIN, Luiz Edson. Da Paternidade: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996a, p. 67.

Fundamentação da Metafísica dos Costumes, trad. Paulo Quintela, Lisboa, Ed. 70, 1986, p.77.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. v. 6: direito de família – 7. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017, p. 116.

GROENINGA, Giselle Câmara. Direito e psicanálise: um novo horizonte epistemológico. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Afeto, ética, família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

HIRONAKA. Giselda Maria Fernandes Novaes, op. cit., pp. 55 -56.

<https://ibdfam.org.br/artigos/1597/Socioafetividade+e+o+direito+sucesso+C3%B3rio> - Acesso dia 07 de setembro de 2021.

<https://ibdfam.org.br/artigos/966/Paternidade+socioafetiva:+constru%C3%A7%C3%A3o+de+uma+a%C3%A7%C3%A3o+espec%C3%ADfica+para+desconstitui%C3%A7%C3%A3o+d+a+f%C3%A7%C3%A3o+oriunda+de+v%C3%ADnculos+sociais+e+afetivos> – Acesso dia 07 set 2021.

<https://ibdfam.org.br/index.php/eventos/2202/O+STJ+e+o+REsp+1.744.849:+A+desconstitui%C3%A7%C3%A3o+da+paternidade+socioafetiva> Acesso dia 15 jul 2021.

<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/c54e7837e0cd0ced286cb5995327d1ab> - Acesso dia 06 agos 2021.

LEIS: BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 10/01/2002. Vade Mecum Juspodivim – 7. ed. rev. atual e ampl, Salvador: Juspodivim, 2020.

LISBOA, Roberto Senise, op. cit., p. 114.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4ª ed – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 23.

LÔBO, Paulo. Direito de Família e os Princípios Constitucionais. In: **Tratado de Direito das Famílias**. PEREIRA. Rodrigo da Cunha (coord.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 119.

LÔBO, Paulo. Famílias. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 224.

MAIDANA, Jédison Daltrozo. O fenômeno da paternidade socioafetiva: a filiação e a revolução da genética. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 6, n. 24, p. 98, Jun/jul.,2004.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Direito das famílias: amor e bioética. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito de família. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2, p. 1 apud ARAUJO Júnior, Gediel Claudino de, op. cit., p. 22.

Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos/ Christiano Cassettari.– 3. ed. rev., atual., e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

OLIVEIRA, Euclides de. Alienação parental e as nuances da parentalidade – guarda e convivência familiar. In: **Tratado de Direito das Famílias**. PEREIRA. Rodrigo da Cunha (coord.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, pp. 294-295.

OTONI, Fernanda Aparecida Corrêa. A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior por meio do site: www.ibdfam.com.br

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada. São Paulo: Ed. **Revistas dos Tribunais**, 2002.

PEREIRA, Caio Mário. Reconhecimento de paternidade e seus efeitos. 6ª edição. Atualizado por Lucia Maria Teixeira Ferreira. Rio de Janeiro, editora Forense, 2006. p. 218.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 650-651.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil; tradução de: Maria Cristina de Cinco. 3.ed, ver. e ampliada – Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINTO, Tales dos Santos. **As crianças de Esparta e o militarismo**. 2020. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/guerras/as-criancas-esparta-militarismo.htm>. Acesso 29 ago 2020.

POLETTTO, Letícia Borges. A (des)qualificação da infância: a história do Brasil na assistência dos jovens. In IX Seminário de Pesquisa em Educação da Região Sul (ANPED SUL), 2012. Disponível: <http://www.ucs.br/etc/conferencias/index.php/anpedsul/9anpedsul/%20paper/viewFile/1953/329>. Acesso 23 set 2021.

Recurso especial nº 709608/ MS, 4ª Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: João Otávio de Noronha. Julgado em 05/11/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsplivre=paternidade+socioafetiva&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>. Acesso 25 out 2021.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio: A Teoria Geral da Invalidez dos Atos Jurídicos e o Estabelecimento da Paternidade. In: Revista da Faculdade de Direito de Campos. Ano VIII, nº. 10, jun., 2007. p. 129-155. p. 150-151.