

FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA  
CURSO DE DIREITO

STÉFANI PAULA LOPES DA SILVA

**FILIAÇÃO: CONFRONTO ENTRE VERDADE BIOLÓGICA E  
VÍNCULO SÓCIOAFETIVO – ANÁLISE DA POSIÇÃO DOS  
TRIBUNAIS.**

Rubiataba-Goiás

2015

STÉFANI PAULA LOPES DA SILVA

**FILIAÇÃO: CONFRONTO ENTRE VERDADE BIOLÓGICA E  
VÍNCULO SÓCIOAFETIVO – ANÁLISE DA POSIÇÃO DOS  
TRIBUNAIS**

Monografia apresentada à Faculdade Evangélica de Rubiataba, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharelado em Direito, sob orientação da Prof<sup>a</sup>. Erival de Araújo Lisboa Cesarino, Ms. em Direito das Relações Econômico-Empresariais.

De acordo e recomendado para a banca

---

Prof<sup>a</sup>. Ms. Erival de Araújo Lisboa Cesarino

Rubiataba-Goiás

2015

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

STÉFANI PAULA LOPES DA SILVA

### **FILIAÇÃO: VERDADE BIOLÓGICA OU VÍNCULO SÓCIOAFETIVO? ANÁLISE DA POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS.**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade Evangélica de Rubiataba, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação da Professora Mestra Erival de Araújo Lisboa Cesarino.

Aprovada em 18 de Agosto do ano de 2015.

#### **BANCA EXAMINADORA**

---

Profª. Ms. Erival de Araújo Lisboa Cesarino  
FACER Faculdades – Unidade Rubiataba

---

Prof. Ms. Andrey Borges Pimentel Ribeiro  
FACER Faculdades – Unidade Rubiataba

---

Prof. Ms. Vilmar Martins Moura Guarany  
FACER Faculdades – Unidade Rubiataba

Dedico este trabalho primeiramente a Deus;  
Ao meu filho e marido; aos meus pais, meu  
sogro e todos aqueles que fizeram com que  
meu sonho se tornasse realidade.

## AGRADECIMENTO

Primeiramente, agradeço a Deus, pois foi ele quem me concedeu a oportunidade de concretizar o sonho de estar cursando a faculdade de Direito. Agradeço ao meu sogro Waldir da Costa (*in memoriam*), pelo incentivo de cursar um ensino superior, ao meu marido Marcos Vinicius que sempre me apoiou e deu força para seguir em frente nos momentos difíceis, aos meus amados pais Maria Dalva e Lazaro Pinto, pelo amor, carinho, cuidado e compreensão, por fazer de mim quem sou hoje e principalmente ao meu filho Pedro que é por quem vou ter forças pra enfrentar todos os obstáculos e quem me fez sentir um amor incondicional.

A minha irmã Polliane Michele, que sempre esteve ao meu lado, torcendo para que meus sonhos pudessem tornar realidade e minhas amigas que participaram de toda esta jornada.

Enfim, em especial a minha orientadora Erival Araújo, que com sua dedicação e compreensão foi o meu principal suporte para a realização deste estudo, aos meus professores, que sempre estiveram na difícil tarefa de transmitir ensino a todos nós, e em nome da Faculdade Evangélica de Rubiataba – Goiás, pela grande contribuição na minha formação. A todos os meus sinceros agradecimentos, obrigada.

*“Eu chamo de bravo aquele que ultrapassou seus desejos,  
e não aquele que venceu seus inimigos; pois a mais dura  
das vitórias é a vitória sobre si mesmo”.*

Aristóteles

**RESUMO:** O presente trabalho objetiva fazer uma análise sobre o novel instituto da paternidade socioafetiva, em conflito com a paternidade biológica, com enfoque direcionado especificamente para as decisões que o Superior Tribunal de Justiça vem tomando frente aos questionamentos que lhe são postos a decidir, especialmente nos casos em que o próprio filho requer a busca da desconstituição da paternidade socioafetiva, para que ocorra a prevalência da sua paternidade biológica, que não lhe foi concedida à época. O método utilizado para o alcance da finalidade proposta é o da pesquisa de material bibliográfico, de artigos científicos, de artigos jurídicos de opinião, além de normas pátrias e decisões pretorianas. Em seguida, realiza-se uma comparação entre as posições adotadas pelos tribunais, quando o pai, ou o filho, pretendem desconstituir o vínculo da paternidade socioafetiva, bem como a visão doutrinária da divergência encontrada no Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

**Palavras-Chave:** Biológica; Desconstituição; Paternidade; Socioafetividade.

**ABSTRACT:** This paper aims to make an analysis of the novel Institute of socio-affective paternity, in conflict with the biological paternity, focusing specifically directed to the decisions that the Supreme Court has taken forward the questions that are put to you to decide, especially where his son requires a search deconstitution of socio-affective paternity, to occur the prevalence of biological paternity, which was not granted at the time. The method used to achieve the purpose of the proposal is bibliography research, scientific papers, legal opinion articles, and homelands and praetorian decisions standards. It then performs a comparison between the positions adopted by the courts when the father or the son, intend to deconstruct the bond of socio-affective paternity, and the doctrinal view of the divergence found in the Superior Court of Justice in this regard.

**Keywords:** Biological; Deconstitution; Parenting; Socioafetividade.

## **LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS**

Art. = artigo

CC = Código Civil

CF/88 = Constituição Federal de 1988

IBDFAN = Instituto Brasileiro de Direito de Família

n. = número

STJ = Superior Tribunal de Justiça

TJ = Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 DO DIREITO AO RECONHECIMENTO – O INSTITUTO DA FILIAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.....	12
1.1 Do direito a busca da verdade biológica.....	12
1.2 Direito do filho afetivo investigar sua genética.....	14
1.3 A questão do reconhecimento do filho.....	16
1.4 Reconhecimento voluntário.....	17
1.5 Do reconhecimento Judicial.....	19
2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.....	21
2.1 A paternidade socioafetiva na atualidade.....	21
2.2 Pressupostos materiais que caracterizam o reconhecimento da paternidade Socioafetiva.....	23
2.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	26
2.2.2 Princípio da afetividade.....	26
2.2.3 Da posse de estado de filho.....	27
2.2.4 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.....	28
2.3 Da possibilidade de desconstituição posterior da paternidade socioafetiva.....	29
3 COMO O TRIBUNAL TEM SE MANIFESTADO A RESPEITO DA DESCONSTITUIÇÃO DO VINCULO NA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.....	33
3.1 Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça quando é o próprio filho que pretende desconstituir a paternidade socioafetiva em busca do vínculo biológico que lhe foi usurpado.....	33
3.2 Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça quando é o próprio pai que pretende desconstituir a paternidade socioafetiva em face de seu filho.....	38
3.2.1 Das críticas doutrinárias a respeito das divergências nas decisões.....	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
REFERÊNCIAS.....	45

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho justifica-se pelo fato da sociedade, neste caso específico a família brasileira, encontrar-se em constantes mudanças, e mesmo com a amplitude da nossa Constituição Federal e do Código Civil, surgem conflitos novos que merecem ser respaldados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, um assunto que ganha relevância no direito contemporâneo é a paternidade socioafetiva, sendo esta concretizada pelo afeto, pela convivência familiar e duradoura, pelo aquele velho ditado “pai é quem cria”.

Ressalta-se, por oportuno, que dentro do contexto da paternidade socioafetiva há muitas controvérsias e não há lei específica que a regule. Nessa linha de raciocínio surgem várias dúvidas, e uma delas é a temática principal da pesquisa, pois se analisa a possibilidade de impor a paternidade socioafetiva a um filho mesmo quando ele deseja desconstituir esse vínculo, na busca do reconhecimento da paternidade biológica que lhe foi usurpada.

É comum acontecer da criança ser registrada por quem não é o pai biológico, e somente tomar ciência desse fato quando já se encontra na fase adulta; depois de estabelecida a paternidade socioafetiva. Assim, esse filho que até então foi enganado pelos seus familiares, busca ser reconhecido pelo pai biológico, requerendo a desconstituição dessa paternidade já concretizada. Por outro lado, acontece também do pai socioafetivo não querer mais continuar tendo esse filho como seu, alegando não ser o pai biológico, e do mesmo modo procura a desconstituição negando sua paternidade. A pretensão do presente trabalho objetiva-se, portanto, em demonstrar como está sendo resolvido esse tipo de conflito em nosso ordenamento jurídico.

Este trabalho é dividido, para fins metodológicos, da seguinte forma: parte introdutória, três capítulos de desenvolvimento do assunto abordado, parte conclusiva e referencial da fonte bibliográfica utilizada.

O primeiro capítulo faz abordagem ao direito do filho ser reconhecido em nosso ordenamento jurídico, pois hoje não há mais distinção do estado de filiação, seja por qual meio foi constituído, e as formas de garantia deste direito, podendo ser voluntário ou judicial. Preocupa-se também em demonstrar o direito da busca à verdade biológica, alcançada graças à evolução científica, e o direito do filho socioafetivo investigar sua genética.

O segundo capítulo, volta-se especificamente a abordar a paternidade socioafetiva e como ela está sendo vista na atualidade, alguns dos pressupostos que caracterizam este

reconhecimento, bem assim a possibilidade de desconstituição da paternidade socioafetiva já estabelecida.

No terceiro e último capítulo é analisado o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do conflito existente entre a paternidade socioafetiva e a biológica, verificando tanto o lado do filho quanto a do pai, de requerer a desconstituição deste vínculo, e por fim, comenta sobre a divergência nas decisões do Superior Tribunal de Justiça, através de uma crítica doutrinária trazida pela Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões (IBDFAM).

Em busca de satisfazer à problemática, a metodologia utilizada foi em pesquisas bibliográficas, sites, a Constituição Federal de 1988, Código Civil de 2002 e análises de jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, pois a matéria da paternidade socioafetiva em confronto com a biológica já se encontra no Supremo Tribunal Federal, mas ainda não há pacificação nas decisões proferidas.

# 1 DO DIREITO AO RECONHECIMENTO – O INSTITUTO DA FILIAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

O presente capítulo tem a finalidade de demonstrar através de pesquisa doutrinária que é assegurado ao filho o direito de buscar sua verdade biológica, bem como ter seu reconhecimento de filiação garantido, seja por ato voluntário ou judicial.

## 1.1 Do direito a busca da verdade biológica

No presente tópico, demonstrar-se-á que atualmente os filhos possuem direitos iguais e que todos têm o direito de buscar sua origem biológica, sendo que a evolução científica é a base que proporciona o meio permitindo tal feito.

Até meados do século XX, não era possível identificar cientificamente o vínculo biológico entre as pessoas. Afirmava-se, então, que a maternidade era sempre certa (*mater semper certa est*), já a paternidade era de difícil comprovação (*pater semper incertus est*), nesse sentido Leite (2000, p.9):

Cabe lembrar que a prova direta da maternidade não é restrita às hipóteses legais relativas à paternidade. “A mãe é certa”, em sentido biológico, na quase totalidade dos casos. Predominantemente, opta o Direito pela maternidade biológica, resultante do nascimento; e se prova, em geral, pela simples menção, no registro do nascimento, do nome materno da sociedade conjugal.

Hodiernamente, a mesma tecnologia que possibilitou a determinação da paternidade, também é utilizada para verificar a maternidade, quebrando o paradigma que mãe é sempre certa.

Neste sentido leciona Fachin (1996, p.20):

A verdade biológica era, portanto uma verdade proibida. Assim Filho era somente filho no sentido jurídico. A descendência genética podia (e deveria) coincidir com a concepção do direito; ao banimento do sistema se empurra os filhos que não se submetiam aos estritos limites da lei.

No entanto, ressalta Venosa (2001, p.240) [...] “A determinação da filiação, como categoria jurídica, procura assegurar a identificação pessoal em relação à identidade biológica. Nem sempre, porém, a identidade genética amolda-se à identidade jurídica”.

Fazendo um estudo concernente ao estado de filiação, até o século XX apenas os filhos advindos do matrimônio eram tidos como legítimos, os outros que não eram dessa relação eram considerados ilegítimos, leciona Gomes (2001, p.316), “o parentesco legítimo, propriamente dito, origina-se da geração na constância do casamento, estabelecendo-se o vínculo entre pessoa do mesmo sangue. O parentesco é ilegítimo quando não procede do casamento”.

A constituição de 1988 foi imprescindível para as transformações do estado de filiação; os filhos passam a ter tratamento igualitário, sem nenhuma discriminação, como se pode observar: “Artigo 227,§ 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”.

Nesse mesmo sentido dispõe o artigo 1596 do código civil: “Artigo 1596. 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”.

A esse respeito observa Fachin (1999, p.201):

Como a constituição manteve o casamento como fonte da família, desaparece a designação discriminatória, mas permanece a distinção. Há um resíduo diferenciador sem que implique uma ofensa ao princípio da igualdade, porque distinguir não significa discriminar.

Com essas significativas mudanças no direito brasileiro, os filhos passam a ter seus direitos protegidos, inclusive permitindo a eles o direito de poder saber da sua origem, como deixa claro o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90: “Artigo 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça”.

Atualmente, o filho tem a oportunidade de investigar a respeito de sua paternidade, graças ao desenvolvimento científico que permite através de um exame de DNA, obter com precisão o resultado do vínculo biológico entre pai e filho; nessa ótica esclarece Leite (2000, p.9) “sendo ou não o filho nascido de casamento, a pesquisa de DNA apresenta a máxima probabilidade de identificação da paternidade [...]”.

Para Dias (2012, net), “o primeiro marco na construção de um novo paradigma da relação paterno-filial foi quando do surgimento da possibilidade de identificar a verdade biológica por meio dos indicadores genéticos”.

O direito garantido pelo nosso ordenamento jurídico de proporcionar ao filho a possibilidade de investigar sua origem genética, contribuiu muito para o avanço do direito de família no Brasil e mais, traz ao filho, a dignidade, que antes não era permitida.

## **1.2 Direito de o filho afetivo investigar sua genética**

A proposta aqui, é analisar o direito do filho afetivo investigar sua genética, sendo certo que esse direito lhe é reservado independentemente do tipo de filiação. É certo que a privação desse direito fere princípios estabelecidos em nosso ordenamento jurídico, além de ocasionar à pessoa danos emocionais e mentais..

Welter (2002, p.181) leciona a esse respeito que:

Todos os filhos biológicos e sociológicos podem investigar a paternidade e a maternidade genética para todos os efeitos legais (estado de filho, nome, herança, parentesco etc...). Entretanto, se estabelecida à paternidade afetiva, a investigação da paternidade e de maternidade não abrangerá todos os efeitos jurídicos, mas apenas: a) em caso de necessidade psicológica depara conhecer (ser) a origem genética, b) para preservar os impedimentos matrimoniais. c) para garantir a vida e a saúde do filho e dos pais biológicos, em caso de doença grave genética, pelo que nestas três hipóteses, não haverá a declaração de estado de filho, os efeitos de parentesco, alimentos, nome e herança ou poder familiar (pátrio poder), porquanto esses direitos já são ostentados pelo filho sociológico.

Quando um filho socioafetivo deseja investigar sua genética, hoje o método mais utilizado é o exame de DNA, de forma que o exame esclarece o vínculo sanguíneo, mas a verdadeira paternidade está não está só no sangue, mas na convivência, no afeto constituído a cada dia, como preceitua Nogueira (2001, p.148) porque “a noção de posse de estado de filho não se estabelece com o nascimento, mas num ato de vontade que se baseia no campo da afetividade, ultrapassando a verdade jurídica ou aquela constituída pela certeza científica [...]”.

Constata-se, por todo o exposto, que não se pode restringir o direito do filho buscar a verdadeira origem biológica, já que tal restrição interfere no princípio da dignidade humana e, por conseguinte, desrespeita o direito de personalidade, como evidencia o artigo 11

do Código Civil/2002: “Artigo 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

Ao privar um indivíduo de esclarecer sua genética, pode ocasionar riscos ao estado psíquico deste, assim, interferindo na sua formação como ser humano, como discorre Groeninga (2005, p.446):

A integridade psíquica é o resultado do livre desenvolvimento da personalidade para o que se fazem necessárias condições mínimas de sobrevivência digna - que atenda à vida e à condição humana. O estado de privação obviamente gera um estado de desconfiança e vitimização que afetará toda a personalidade.

Qualquer que seja a situação do filho é difícil conviver com a ideia de não saber de onde veio, como serão seus pais biológicos, o porquê do seu não reconhecimento, pensamentos que muitas vezes podem atrapalhar o relacionamento com a família com quem vive. Evidencia por tudo isso, a importância do direito admitir a investigação da paternidade mesmo àqueles filhos que já possuem uma família socioafetiva.

Nesse sentido, através de uma apelação, foi desconstituída uma sentença que extinguiu uma Ação de Anulação de Registro Civil, cumulada com Investigação de Paternidade, proferida em primeiro grau sem julgamento de mérito, a seguir:

Nº 70046906129 2011/CÍVELAPELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. DIREITO PERSONALÍSSIMO DE A FILHA INVESTIGAR SUA IDENTIDADE GENÉTICA PATERNA. NÃO SUBMISSÃO A PRAZOS EXTINTIVOS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. À autora assiste o direito de investigar e conhecer sua ascendência genética paterna, apurando se o pai registral não é o biológico, o que, como corolário do direito de personalidade, não se submete a prazos extintivos. Possibilidade jurídica do pedido evidenciada. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

A respeito dessa apelação, do direito pertencente ao filho afetivo poder investigar sua paternidade, o relator da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Ricardo Moreira Lins Past, posicionou-se da seguinte forma:

O direito à origem é constitucional e sagrado à condição de pessoa humana. Não se quer negar, com tal premissa, a observância e o prestígio do aspecto sócio afetivo da paternidade. Todavia, não se pode entender que esse aspecto

possa menosprezar o direito da autora de investigar a sua paternidade biológica.

Coelho (2012, p.166) vê o direito de investigar a origem genética como um dos aspectos mais embaraçosos do direito de família:

Uma das questões mais intrincadas que o direito de família enfrenta, relativamente á filiação não biológica, consiste em assegurar ao filho o direito à informação genética, sem que disso decorra reconhecimento de paternidade ou maternidade excludente do vínculo familiar constituído em decorrência da responsabilidade pela fecundação, convivência, ou adoção.

Cabe ressaltar que o direito de investigar a origem biológica ou afetiva, não implica dizer que haverá mudança na posse do estado filho, pois são institutos diferentes, nem tampouco serve para aniquilar a paternidade, mas sim para garantir ao indivíduo o direito de conhecer a sua verdadeira origem genética, resguardando para si a escolha de investigar ou não.

### **1.3 A questão do reconhecimento do filho**

O presente tópico procura abordar o direito do filho ser reconhecido pelos seus pais, em quaisquer condições, quer seja dentro do matrimônio, quer seja fora dele, pois ao mesmo tempo em que esse filho tem o direito de investigar sua paternidade, tem também garantido o direito de reconhecimento.

Rangel (2013, net), faz uma breve ponderação do reconhecimento de paternidade na vigência do código de 1916:

Durante a vigência do revogado Estatuto de 1916, no qual a família era concebida exclusivamente por meio do casamento, o instituto do reconhecimento de paternidade era destinado tão somente aos filhos denominados ilegítimos, isto é, àqueles nascidos de pais não casados, já que os filhos de pessoas casados, chamados de legítimos, estavam subordinados à presunção de paternidade, sendo, portanto, dispensado o reconhecimento.

O ato de reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento estabelece o parentesco entre pai e mãe e seu filho, gerando efeitos jurídicos, como preceitua Diniz (2006, p.466):

O reconhecimento vem a ser o ato que declara a filiação havida fora do matrimônio, estabelecendo, juridicamente, o parentesco entre pai e mãe e seu filho. Não cria, portanto, a paternidade, pois apenas visa a declarar um fato, do qual o direito tira consequências. E por isso, declaratório e não constitutivo. Esse ato declaratório, ao estabelecer a relação de parentesco entre os progenitores e a prole, origina efeitos jurídicos.

Gomes (2001, p.341) “o reconhecimento é o ato pelo qual se declara a filiação ilegítima”.

O reconhecimento dos filhos na visão de Tartuce (2012, p.1175), “o reconhecimento de filhos constitui um ato jurídico stricto sensu, ou em sentido estrito, justamente porque os seus efeitos são apenas aqueles decorrentes de lei artigo 185 do Código Civil: “Artigo 185. Não havendo preceito legal nem assinação pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte”.

O reconhecimento da igualdade de filiação resguardada pela Constituição Federal de 1988 permite que os filhos sejam devidamente reconhecidos pelos seus pais, leciona Lôbo (2003, p.251):

Com o preceito da igualdade entre os filhos, estampado no art.227,§ 6º da Constituição Federal de 1988, todos os filhos podem ser reconhecidos. O status de filho passou a ser definitivamente um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, um direito de toda e qualquer pessoa. O reconhecimento voluntário e judicial justamente tem o fim de assegurar a todos os filhos o direito ao pai e à mãe.

Ter o reconhecimento dos filhos garantido expressamente na nossa legislação foi essencial para mostrar a igualdade entre os filhos, pois antes existia muito preconceito se o filho era ou não advindo do matrimônio, e hoje é possível falar com toda certeza que todos são iguais perante a lei, e isso é fundamental para dignidade da pessoa humana.

#### **1.4 Reconhecimento voluntário**

Neste tópico, tem-se como linha principal, demonstrar as formas de reconhecimento do filho, em nosso ordenamento jurídico, bem assim a diferença existente entre elas, que se classificam em voluntária ou judicial. Primeiramente será exposto como é realizado o reconhecimento voluntário.

Preleciona Gomes (2001, p.341), que os filhos podem ser reconhecidos de forma voluntária ou judicial:

Pode a declaração resultar da livre vontade dos pais, ou de um deles, como sentença na ação em que a demanda o filho, investigando a paternidade ou a maternidade. O reconhecimento, mediante declaração paterna ou materna, denomina-se reconhecimento voluntário ou perfilhação. O que decorre de sentença, reconhecimento coativo, forçado ou judícia.

Carvalho (2012, p.88), sobre o tema, anota:

O reconhecimento voluntário de uma pessoa cabe, no sistema vigente, apenas quando ela não tem os pais ou um deles reconhecido. Quando já consta o nome do pai e da mãe no registro de nascimento, não se pode proceder a outro reconhecimento. E preciso, antes, desconstituir judicialmente a paternidade ou a maternidade jurídica existente, para instituir outra no seu lugar.

O reconhecimento voluntário ocorre quando a pessoa não tem os pais ou um deles reconhecido, e que por vontade de um ou ambos declara que certa pessoa é seu filho, gerando efeitos disciplinados em lei, sendo que este ato é personalíssimo, portanto só os pais são legitimados para o reconhecimento de paternidade ou maternidade.

Gomes (2001, p.342) “o reconhecimento voluntário é ato livre, pessoal legitimus, irrevogável [...]”.

A hipótese de reconhecimento voluntária ou perfilhação encontra-se descrita no artigo 1.609 do Código Civil de 2002:

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

I - no registro do nascimento;

II - por escritura pública ou escrita particular a serem arquivados em cartório;

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

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

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

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Nº 8069/90, estabelece a esse respeito no seu artigo 26:

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.

Devidamente explanados os meios legais pelos quais os pais podem fazer o reconhecimento voluntário do seu filho, analisa-se a seguir o reconhecimento judicial.

## **1.5 Do reconhecimento Judicial**

Neste tópico, será demonstrado a garantia do filho ao direito de ser reconhecido judicialmente, e qual meio de realizar este reconhecimento.

Ocorre o reconhecimento Judicial quando o filho procura judicialmente o direito de ser reconhecido, sendo este um direito personalíssimo, no entanto seus herdeiros possuem o direito de continuá-la. Respeitando os requisitos de admissibilidade de ação, a investigação pode ser ajuizada contra o pai ou a mãe, ou contra ambos, nesse sentido dispõe Diniz (2006, p.471):

O reconhecimento judicial de filho resulta de sentença proferida em ação intentada para esse fim, pelo filho, tendo, portanto, caráter pessoal, embora os herdeiros do filho possam continuá-la. A investigação pode ser ajuizada contra o pai ou a mãe, ou contra os dois, desde que se observem os pressupostos legais de admissibilidade de ação, considerados como presunções de fato.

Segundo Tartuce (2012, p. 1177) “o reconhecimento forçado ou coativo de filho se dá por meio da ação investigatória de paternidade ou de maternidade, sendo a primeira mais comum na prática”.

Sobre o reconhecimento judicial, registra Venosa (2001, p. 236) “o reconhecimento judicial decorre da sentença na ação de investigação de paternidade, na qual se reconhece que determinada pessoa é progenitor de outra”.

Essa ação de investigação de paternidade pode ser contestada por qualquer pessoa como dispõe o artigo 1615 do Código Civil, a seguir: “Artigo 1615. Qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar a ação de investigação de paternidade, ou maternidade”.

Ao proferir a sentença em uma investigação de paternidade, esta produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento voluntário, discorre o artigo 1616 do Código Civil de 2002:

Art. 1.616. A sentença que julgar procedente a ação de investigação produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento; mas poderá ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia dos pais ou daquele que lhe contestou essa qualidade.

Cabe ressaltar que o filho tem o direito de impugnar sua paternidade como dispõe o artigo 1614 do Código Vigente: “Artigo 1.614. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação”.

Com relação a este artigo, dispõe Lôbo (2003, p. 268): “O filho, após a maioridade, pode impugnar o reconhecimento realizado, o que nada mais é que ‘o exercício de direito a ter ou não como pai ou mãe quem reconheceu o titular como filho’”.

Carvalho (2012, p.93), entende que “a filiação é um direito e não um estado de sujeição”.

Nas palavras de Diniz (2006, p. 493), ela observa o que é importante em uma relação paterna-filial:

O importante, para o filho, é a comunhão material e espiritual; o respeito aos seus direitos da personalidade é a sua dignidade como ser humano; o afeto; a solidariedade; e a convivência familiar, para que possa atingir seu pleno desenvolvimento físico e psíquico, sua segurança emocional e sua realização pessoal.

Quando o próprio filho busca pela verdade biológica Carvalho (2012, p. 96) entende que “[...] o estado de filiação é direito personalíssimo do filho, intimamente ligado a sua identidade, de modo que se é ele quem vindica sua alteração, na verdade busca a realização da sua própria dignidade”.

Muito embora tanto o reconhecimento voluntário quanto judicial, possuam outras peculiaridades, o que deve ser levado em consideração é que independentemente do modo de reconhecimento do filho, seus direitos devem ser respeitados, principalmente a sua dignidade como ser humano.

## **2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA**

Este capítulo tem a finalidade de conceituar a paternidade socioafetiva e como ela é vista no nosso ordenamento jurídico, verificar quais os pressupostos necessários para sua caracterização, bem como expor se há possibilidade de desconstituição posterior.

Pretende-se também demonstrar quais os pontos relevantes que vão facilitar o entendimento do presente estudo, a fim de chegar a uma conclusão sobre a problemática proposta e para isso serão utilizadas pesquisas doutrinárias, revistas e entendimento dos tribunais.

### **2.1 A paternidade socioafetiva na atualidade**

Este tópico procura mostrar como é conceituada e vista a filiação socioafetiva nos dias atuais, qual a importância de ser reconhecida no nosso ordenamento jurídico.

A sociedade avança de maneira rápida, está sempre modificando seu modo de pensar e agir, principalmente no que tange o direito de família. Atualmente existem várias formas de entidade familiar, que fazem também surgir outras formas de filiação que não seja a biológica, sendo uma delas a filiação pautada na afetividade, especificamente a filiação socioafetiva que será estudada neste trabalho.

Ferry (2006, p.44) vê e evidência essas mudanças a respeito da família, da seguinte forma:

Alerta que o único laço social que nos últimos dois séculos se aprofundou, intensificou e enriqueceu foi o que une as gerações no seio da família. Frequentemente decomposta, situada fora do casamento ou sem dúvida recomposta, no entanto menos hipócrita; esse é o paradoxo da família moderna.

Louzada (2013, p. 46), retrata a visão que tem dessa mudança, anotando:

O moderno Direito das Famílias requer uma visão de inclusão do ser humano, a fim de albergar sua dignidade. O afeto passou a ser o substrato para a manutenção e configuração das relações. O que define uma família não é mais sua forma de composição, mas a existência de afeto entre seus componentes.

Na verdade, a filiação socioafetiva sempre existiu em nosso meio, no entanto só atualmente vem ganhando ênfase, sendo o motivo da diversidade de conflito que está surgindo no ordenamento jurídico a este respeito.

Primordial está em saber o que é esta filiação, para em seguida definir tamanha importância que se faz nos dias atuais. Pode-se dizer que a filiação socioafetiva é aquela que está ligada ao vínculo afetivo, a qual o pai se dedica a criar o filho de outro como se fosse seu, com todo cuidado e responsabilidade.

Coelho (2012, p.180) conceitua a paternidade socioafetiva: “a filiação socioafetiva constitui-se pela manifestação do afeto e cuidados próprios das demais espécies de filiação entre aquele que sabiamente não é genitor ou genitora e a pessoa tratada como se fosse seu filho”.

Percebe-se que pai não é apenas aquele ligado pelo laço consanguíneo, vai muito, além disso; pai também é aquele que dedica a vida a um filho por mais que não seja geneticamente seu; é a convivência, a vontade de cuidar, de proteger, de dar dignidade que toda criança merece e deveria ter.

Trazendo para nosso ordenamento jurídico, diz o artigo 1593 Código Civil: “Artigo 1593 O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”.

Dessa forma, o termo “outra origem”, abriga os laços da afetividade, como uma forma de parentesco civil, podendo ser esta uma via de tutela jurisdicional para se reconhecer a paternidade socioafetiva, pois não existe no nosso ordenamento jurídico uma lei específica para tal reconhecimento, o que dificulta a resolução de conflitos gerados de quando reconhecer ou não o vínculo afetivo nas famílias.

Uma das grandes preocupações dos aplicadores da lei em reconhecer a filiação socioafetiva está em trazer efetiva proteção à criança e ao adolescente, garantindo sua dignidade, principalmente por serem pessoas que estão em estado de desenvolvimento, o que sem dúvida requer maior cuidado.

Com isso, demonstra a preocupação do Brasil em procurar o melhor para a Criança e o Adolescente. Reconhecer a paternidade socioafetiva pode ser uma solução para dar dignidade, tanto ao pai quanto ao filho, que vivem essa situação de buscar o almejado reconhecimento.

Sobre a questão, oportuna a análise de um caso em que foi requerida a anulação de registro de nascimento feito pelos avós paternos, como se estes fossem os pais, e o

reconhecimento da paternidade do pai biológico, que chegou ao Supremo Tribunal Federal, onde foi reconhecida sua repercussão geral:

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 692.186 PARAÍBA MANIFESTAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. PLENÁRIO VIRTUAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. PATERNIDADE BIOLÓGICA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA EM DETRIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. ART. 226, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia. **O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada**, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia. (**grifo nosso**)

O relator do recurso, ministro Luiz Fux, levou a matéria ao exame do Plenário Virtual por entender “que o tema - a prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica - é relevante sob os pontos de vista econômico, jurídico e social”. Por maioria, os ministros seguiram o relator e reconheceram a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

O caso ainda aguarda decisão da corte, mas ao reconhecer repercussão do caso que envolve a paternidade socioafetiva em controvérsia com a biológica, mostra a importância desse tema atualmente.

## **2.2 Pressupostos materiais que caracterizam o reconhecimento da paternidade Socioafetiva**

Como comentado anteriormente, não existe legislação específica sobre a filiação socioafetiva no Brasil, de sorte que para chegar a esse reconhecimento é preciso verificar e analisar alguns pressupostos e princípios que os norteiam, os quais serão estudados nesse item.

Na visão de Lôbo (2006, p.57) há embasamentos legais encontrados no código civil de 2002, como forma de reconhecer a paternidade socioafetiva, os quais são:

- a) art. 1.593, para o qual o parentesco é natural ou civil, “conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. A principal relação de parentesco é a que se configura na paternidade (ou maternidade) e na filiação. A norma, ao contrário do persistente equívoco da jurisprudência, inclusive do STJ, é inclusiva, pois não atribui a primazia à origem biológica; a paternidade de qualquer origem é dotada de igual dignidade;
- b) art. 1.596, que reproduz a regra constitucional de igualdade dos filhos, havidos ou não da relação de casamento (estes, os antigos legítimos), ou por adoção, com os mesmos direitos e qualificações. O § 6º do art. 227 da Constituição revolucionou o conceito de filiação e inaugurou o paradigma aberto e inclusivo;
- c) art. 1597, V, que admite a filiação mediante inseminação artificial heteróloga, ou seja, com utilização de sêmen de outro homem, desde que tenha havido prévia autorização do marido da mãe. A origem do filho, em relação aos pais, é parcialmente biológica, pois o pai é exclusivamente socioafetivo, jamais podendo ser contraditada por investigação de paternidade ulterior;
- d) art. 1.605, consagrador da posse do estado de filiação, quando houver começo de prova proveniente dos pais, ou, “quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos”. As possibilidades abertas com esta segunda hipótese são amplas. As presunções “veementes” são verificadas em cada caso, dispensando-se outras provas da situação de fato. O Código brasileiro não indica, sequer exemplificadamente, as espécies de presunção, ou a duração, o que nos parece à orientação melhor. Por seu turno, o Código Civil francês, art. 311-2, na atual redação, apresenta as seguintes espécies não taxativas de presunção de estado de filiação, não sendo necessária a reunião delas: a) quando o indivíduo porta o nome de seus pais; b) quando os pais o tratam como seu filho, e este àqueles como seus pais; c) quando os pais provêm sua educação e seu sustento; d) quando ele é assim reconhecido pela sociedade e pela família; e) quando a autoridade pública o considere como tal. Na experiência brasileira, incluem-se entre a posse de estado de filiação o filho de criação e a adoção de fato, também chamada “adoção à brasileira”, que é feita sem observância do processo judicial, mediante declaração falsa ao registro público;
- e) art. 1.614, continente de duas normas, ambas demonstrando que o reconhecimento do estado de filiação não é imposição da natureza ou de exame de laboratório, pois admitem a liberdade de rejeitá-lo. A primeira norma faz depender a eficácia do reconhecimento ao consentimento do filho maior; se não consentir, a paternidade, ainda que biológica, não será admitida; a segunda norma faculta ao filho menor impugnar o reconhecimento da paternidade até quatro anos após adquirir a maioridade. Se o filho não quer o pai biológico, que não promoveu o registro após seu nascimento, pode rejeitá-lo no exercício de sua liberdade e autonomia. Assim sendo, permanecerá o registro do nascimento constando apenas o nome da mãe. Claro está que o artigo não se aplica contra o pai registral, se o filho foi concebido na constância do casamento ou da união estável, pois a declaração ao registro público do nascimento não se enquadra no conceito estrito de reconhecimento da paternidade.

Do teor desses artigos, fica claramente evidenciado que eles também podem ser utilizados como dispositivos para configuração da filiação socioafetiva, eis que dos mesmos

se extrai a interpretação de que outros tipos de filiação podem ser considerados, esclarecendo que o reconhecimento da filiação socioafetiva não diminui o valor da filiação biológica, vez que são institutos diferentes, mas que possuem direitos e deveres iguais.

Almeida (2001, p.159-160), explica essa vinculação socioafetiva a biológica:

A vinculação socioafetiva prescinde da paternidade biológica. No sentido da paternidade de afeto. O pai é muito mais importante como função do que, propriamente, como genitor. O novo posicionamento acerca da verdadeira paternidade não despreza o liame biológica da relação paterno filial, mas dá notícia do incremento da paternidade socioafetiva, da qual surge um novo personagem a desempenhar o importante papel de pai: o pai social, que é o pai de afeto, aquele que constrói uma relação com o filho, se biológico ou não, moldado pelo amor, dedicação e carinho constantes.

Ao estudar a respeito da socioafetividade, verifica-se que o grande propulsor e caracterizador para o reconhecimento da paternidade socioafetiva está ligado à afetividade como princípio jurídico consagrado no direito de família, seguido do princípio da dignidade da pessoa humana, que sem dúvida é a que mais se busca em uma relação familiar. Também analisa o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, não devendo esquecer que um fator crucial para essa caracterização está na convivência e na posse de estado de filho.

Fachin (2008, p.296), tece comentário a esse entendimento e cita outras bases que também poderão ser utilizadas como pressupostos;

A filiação socioafetiva pura- na qual não há vínculo jurídico nem biológico-, não possui previsão normativa específica no sistema jurídico brasileiro, Identificá-la, contudo, é apreender, pela porosidade do sistema jurídico aberto, um fenômeno social. A interpretação do Código Civil de 2002 a luz da Constituição Federal de 1988 e a incidência direta dos princípios constitucionais da dignidade humana, da igualdade entre os filhos, da liberdade dos filhos, da paternidade responsável, da afetividade, do melhor interesse, permitem deduzir que a filiação socioafetiva também tem guarida jurídica.

Falando sobre os princípios, necessário registrar que eles exercem uma função de grande relevância frente à outras fontes do direito, porque além de incidir como norma de aplicação do Direito no caso prático, influenciam também nas demais fontes do Direito. São eles que traduzem os valores essenciais da Ciência Jurídica.

Ávila (2009, p. 35) os definem: “princípios são normas de grande relevância para o ordenamento jurídico, na medida em que estabelecem fundamentos normativos para a

interpretação e aplicação do Direito, deles decorrendo, direta ou indiretamente, normas de comportamento”.

A seguir, far-se-á uma ligeira abordagem sobre os principais princípios que servem de pressupostos para a caracterização do reconhecimento da paternidade socioafetiva.

### **2.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana**

O princípio da dignidade da pessoa humana inserido como um dos fundamentos no artigo 1º da Constituição Federal, da República Federativa do Brasil, passou a ser o eixo de todo ordenamento jurídico brasileiro, a sua base fundante:

Artigo 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;

Referido princípio é um dos pilares do Estado democrático de direito, e por conta disso é conhecido como “O princípio dos princípios”, devendo, portanto, estar presente em toda relação jurídica, pois a dignidade humana está ligada a sobrevivência do ser humano, do sujeito que tem deveres, mas que deve também ter seus direitos protegidos.

Brito (2008, p. 36) afirma que “por ser a dignidade um princípio constitucional presente em seu artigo 1º, inciso III, entende-se que toda pessoa deve ser vista pelo Estado a partir de sua condição de ser humano, a qual não pode ser desprezada”.

Considerando que a Constituição Federal é a base, a espinha dorsal de todo o ordenamento jurídico brasileiro, tem-se que toda a interpretação constitucional e infraconstitucional deve obrigatória obediência esse princípio.

### **2.2.2 Princípio da afetividade**

Apesar da afetividade não ter previsão expressa na nossa legislação, os doutrinadores contemporâneo passaram a dar valor jurídico ao afeto, portanto não deixando de ser aplicado no âmbito familiar.

Tartuce (2012, p. 28), didaticamente, explica como é recepcionado o princípio da afetividade no nosso ordenamento jurídico:

Apesar da falta de sua previsão expressa na legislação, percebe-se que a sensibilidade dos juristas é capaz de demonstrar que a afetividade é um princípio do nosso sistema. E não restam dúvidas de que constitui um código forte no Direito Contemporâneo, gerando alterações profundas na forma de se pensar a família brasileira.

Lôbo (2012, p.38), expressa uma compreensão mais abrangente, quando se refere ao princípio jurídico da afetividade na filiação.

O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos, e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevailecimento de interesses patrimoniais. É o salto à frente da pessoa humana nas relações familiares.

Fica evidente a esses doutrinadores, tanto a Tartuce, quanto a Lôbo, que o reconhecimento do princípio da afetividade é um movimento em direção à humanização na consideração do afeto, representando um marco para a evolução da família, pois elevado como princípio no ordenamento jurídico, passou à condição de qualificador da família, na busca da concretude ao princípio da dignidade humana. Com isso, quebra-se o tabu de que a família é apenas constituída pelo vínculo sanguíneo.

### **2.2.3 Da posse de estado de filho**

Para caracterizar a posse de estado de filho é preciso verificar a relação existente entre o pai e o filho, se é baseado no afeto, na responsabilidade, no cuidado, o tempo de convivência entre ambos, sem importar de que forma foi constituída.

A posse de estado de filho aparece de forma implícita no Código Civil de 2002:

Artigo 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:  
I - quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente;  
II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

Lecionando sobre a questão, Carvalho (2012, p.145), anota sobre a importância de reconhecer a posse de estado filho para estabelecer o estado de filiação:

Por conseguinte a posse de estado de filho, aflorando a base sociológica e afetiva da filiação – com qual o direito civil contemporaneamente, na perspectiva constitucional, se preocupa – merece mais que ser concebida como mera condição de meio subsidiário de prova, merece ser alçada à condição de elemento suficiente para o estabelecimento do estado de filiação.

Referido autor (2012, p. 123) registra ainda sobre a questão que: “expostos os contornos da filiação socioafetiva, como abertos e voltados a fatos sociais e ao afeto, cabe examinar, com a devida profundidade a posse de estado filho como um critério vetor para a sua identificação”.

O elemento da posse de estado de filho é de grande valia quando se busca o reconhecimento paterno-materno-filial, pois mostra a verdade real da convivência entre estes.

#### **2.2.4 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente tem respaldo constitucional:

Artigo 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.

Esta proteção também está normatizada no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990):

Artigo 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.  
Artigo 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à

profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente visa proteger e garantir ao menor que cresça em uma família estruturada, que seus direitos sejam respeitados, porquanto são seres em formação e precisam de todo suporte necessário para serem cidadãos de bem.

Na hipótese de ocorrência de conflitos que envolvam a criança e o adolescente é importante a prevalência deste princípio para melhor solução do problema.

Importante também ressaltar que para caracterizar a paternidade socioafetiva é essencial o lapso temporal, ou seja, quanto tempo se tem a posse do estado de filho, não tem uma quantidade de anos específicos, mas entende-se que tem que ser suficiente para o pai ou a mãe demonstrar o carinho, o afeto, obter uma vida social com seu filho, demonstrando sua responsabilidade perante aquele ser.

Nestes itens foram citados alguns dos pressupostos, dentre vários outros existentes que os aplicadores do direito utilizam para reconhecer a paternidade socioafetiva, podendo-se afirmar que se faltarem alguns desses requisitos, ou o legislador reconhecer alguns requisitos diferentes do que foi exposto, isto não implica em não reconhecimento dessa paternidade, pois são subsídios utilizados para suprir a falta de legislação a este respeito no Brasil.

### **2.3 Da possibilidade de desconstituição posterior da paternidade socioafetiva**

Pretende-se esclarecer neste tópico a possibilidade de desconstituir a paternidade socioafetiva, se é possível ter uma hierarquia sobre ela, analisar se há uma ação específica para desconstituir a paternidade socioafetiva, com objetivo de achar uma solução que resolva o conflito ente ambas as paternidades.

Afirma Fachin e Matos (2009, p.266):

A realidade (e o discurso que a explica) escapa dessa simplicidade e assume uma dimensão plural e complexa, dado que dilemas da vida e dos afetos indicam que as paternidades biológica, jurídica e socioafetiva **podem ou não se focar em uma mesma pessoa. (grifo nosso)**

Extrai-se, da lição doutrinária, que a questão envolvendo a paternidade é bastante complexa, já que pode ocorrer hipótese em que as paternidades biológica, jurídica e socioafetiva não se encontrarem direcionadas a uma mesma pessoa, emergindo, por conta disso, uma solução que contemple o caso. A indagação que se faz é: será possível que uma dessa paternidade tenha um peso maior sobre a outra, considerando a relevância da paternidade socioafetiva em nosso ordenamento jurídico? Questionamentos de toda ordem se levantam na busca de resposta à essa questão, a exemplo de: existindo um pai juridicamente reconhecido, é possível desconstituir essa paternidade para estabelecer uma outra? Encontra-se, aqui, a problematização deste tópico.

Carvalho (2012, p.150-151) também entende que referida questão é uma grande problematização que o direito enfrenta:

Diante da não cumulação das distintas faces da filiação nas mesmas pessoas, despontam algumas questões a serem enfrentadas pelo Direito, ente elas, saber qual é a paternidade ou maternidade “verdadeira” e que deve prevalecer em determinado caso concreto; se pode uma pessoa ter mais de um pai ou mãe; como resolver os casos em que a “verdade” biológica e a “verdade” socioafetiva não recaem numa única pessoa; quais os critérios e ponderações a serem feitas.

Frisa-se que a justiça não pode impedir que um filho já devidamente reconhecido como socioafetivo, venha requerer que sua paternidade biológica seja investigada, pois é um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, como dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente: “Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”.

Isto justifica a pretensão e o direito do filho buscar pelo seu reconhecimento, seja qual for o tipo de paternidade estabelecida, direito esse que também pode ser utilizado para postular ação inversa, ou seja, para desconstituir a paternidade já estabelecida.

Ressalta Carvalho (2012, p.153) “quando o filho atingir a maioridade, ele pode pleitear a revisão se seu assento, se for o caso”.

Essa prerrogativa é concedida apenas àqueles que atingem a maioridade, pois quando se trata de criança ou adolescente há que observar requisitos e formalidades próprias, tudo voltado ao melhor interesse da criança e do adolescente, pois são seres que inspiram maiores cuidados. Sobre o assunto, Carvalho (2012, p.154) anota:

[...] as soluções jurídicas devem admitir aberturas, diante da realidade da vida e das problemáticas nas quais a noção da parentalidade jurídica, biológica e socioafetiva não coincidem numa mesma pessoa, Neste ínterim, é preciso cautela, reflexões e soluções voltadas para o atendimento do filho, especialmente um estado de filiação compatível com a sua realidade e bem estar.

No que se refere às indagações acima suscitadas, se é possível ou não a desconstituição da paternidade socioafetiva, esse mesmo autor (2012, p.153) faz a seguinte menção:

Sobre esta e outras tantas, o Direito é chamado a tratar. As respostas jurídicas, portanto, encontram-se no caso concreto a ser apreciado, no qual devem ser analisadas, obrigatoriamente, as três facetas da filiação. É inaceitável uma decisão que contemple e se baseie em uma única, pois cada uma reflete um aspecto relevante do que se compreende como filiação. Não há uma hierarquia nem oposição entre elas. Nessa lógica, apenas, o juiz deve decidir com fundamento nas peculiaridades do caso concreto e no melhor interesse do filho.

Da mesma forma Carbonera e Silva (2009, p.357) ressaltam:

Todavia, é preciso que se tenha em conta que não há nenhuma sustentação jurídica definitiva para reafirmar a supremacia de um dos sentidos em relação ao outro. O que se tem, a rigor, é a necessidade de uma análise específica em cada caso concreto, respeitando assim o sentido proposto pelo princípio da igualdade material.

Oportuno pontuar que assim como acontece na filiação, a caracterização da forma de se constituir a paternidade não tem hierarquização, não podendo colocar uma superior a outra; é recomendável a análise de cada caso, para verificar a possibilidade de desconstituição ou não de uma paternidade já estabelecida.

Ainda não existe uma ação específica para requerer a desconstituição da paternidade socioafetiva, mas isso não é óbice para que a matéria chegue ao judiciário e posteriormente resolva a lide, o que se percebe é a dificuldade encontrada por parte de quem vai demandar a ação.

Esse ponto é bem esclarecido por Santos (2013, p.54), que destaca:

Não existe, hoje, uma ação específica para atestar uma possível desconstituição de paternidade socioafetiva. A inexistência da referida ação para determinadas situações fere a dignidade da pessoa humana, não apenas do filho, mas de quem formalmente registrou esse filho que não é seu e não

chegou a materializar a relação de afeto, convivência e tratamento recíproco paterno-filial.

Importante também é o posicionamento de Goulart (2013, p.28), que diz “toda vez que um estado de filiação estiver estabelecido na convivência familiar duradoura, com a paternidade socioafetiva consolidada, esta não poderá ser impugnada nem contraditada”.

Um fato que não pode ser ignorado é que nem sempre o pai considerado afetivo continua a dar afeto ao seu filho, ou o filho não quer manter a relação com seu pai. E nos casos em que o pai registra seu filho com a certeza de que é seu, mas podendo ser enganado pela mãe da criança, fica a paternidade reconhecida e fundada em erro ou em vício. “Art. 1.604. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”.

O Código Civil em vigor deixa evidente que quando a paternidade é reconhecida mediante erro ou vício, pode sim vindicar ao que resulta do registro de nascimento a sua desconstituição, e ampliando a visão desse entendimento, possibilidade abre-se também quando a paternidade socioafetiva é reconhecida incorrendo em uma dessas situações, pode-se procurar o poder judiciário para poder desconstituí-la.

É bom deixar claro que não é porque a paternidade foi fundada em erro ou em vício que vai ser imediatamente desconstituída; será todo um processo que vai ser posto na balança, para encontrar a melhor solução.

Como analisa Carvalho (2012, p.171):

[...] a desconstituição de um estado de filiação deve ser precedida de uma devida ponderação sobre o caso. Não se pode automaticamente desconstituí-lo diante da falsidade de um Registro, ou do erro no reconhecimento quanto ao vínculo biológico.

Observando sobre se deve ser ou não desconstituída a paternidade socioafetiva, primeiramente é necessário analisar o caso concreto, pois cada um surge com aspectos diferenciados, não existe hierarquia entre as paternidades, pois o que se busca é a melhor solução para o problema, respeitando a dignidade de cada parte.

### **3 COMO O TRIBUNAL TEM SE MANIFESTADO A RESPEITO DA DESCONSTITUIÇÃO DO VINCULO NA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA**

O presente capítulo tem como objetivo apontar conflitos existentes entre a paternidade socioafetiva em confronto com a biológica, especificamente na hipótese do filho registrado pelos pais socioafetivos estar em busca do reconhecimento do vínculo biológico que ainda não lhe foi concedido. Será que é possível a imposição da paternidade socioafetiva nessa temática específica?

Em busca de satisfazer a problemática serão analisadas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e posicionamentos doutrinários.

Atualmente muitos conflitos entre a paternidade socioafetiva e biológica chegam ao STJ, pois é um tema complexo, cuja repercussão geral já foi reconhecida, porém ainda não pacificado pelos tribunais. Portanto, fica sempre a controvérsia, e o poder judiciário é essencial para resolver cada divergência, verificando as peculiaridades de cada caso.

Este terceiro capítulo, por questão metodológica, foi delimitado a pesquisa em busca de acórdãos mais citados, reproduzindo o teor dos votos proferidos pelos ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no período de 2007 a 2013.

#### **3.1 Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça quando é o próprio filho que pretende desconstituir a paternidade socioafetiva em busca do vínculo biológico que lhe foi usurpado**

Através das jurisprudências serão demonstrados os posicionamentos selecionados, que tratam do tema em foco, analisando os votos e acórdãos proferidos. Verificando que em virtude de questões processuais sobre os casos em questão, não foi possível ter acesso a todos os votos dos ministros do Superior Tribunal de Justiça, assim pretende-se analisar a partir das informações obtidas.

Atinente aos acórdãos, destaca-se o Recurso Especial nº 1.167.993-RS, que retrata o caso de uma senhora que na data do processo contando com 47 anos de idade, ingressou com ação de investigação de paternidade e maternidade cumulada com anulação de registro de nascimento, sustentando a alegação de que sua mãe biológica (a demandada), entregou-a

para seus pais registrais e socioafetivos quando havia seis meses de vida, e apenas soube na adolescência sua verdadeira história.

Referido recurso especial foi apreciado e julgado procedente, tendo como consequência a produção de seus efeitos legais, ou seja, a anulação do registro de nascimento, passando a autora a ter os réus como seus pais; como declara o ministro e relator Luis Felipe Salomão:

Recurso especial provido para julgar procedente o pedido deduzido pela autora relativamente ao reconhecimento da paternidade e maternidade, com todos os consectários legais, determinando-se também a anulação do registro de nascimento para que figurem os réus como pais da requerente.

O voto do Senhor Ministro Luis Felipe Salomão e também relator do caso, foi favorável ao reconhecimento, é a prevalência da paternidade biológica sobre a socioafetiva, pois primeiramente a iniciativa de buscar sua origem biológica foi da própria filha legítima e maior, frisa também que o que aconteceu foi a chamada “adoção a brasileira”, como ressalta Salomão (STJ, 2013), “no caso de ser o filho o maior interessado na manutenção do vínculo civil resultante do liame socioafetivo quem vindica esse estado contrário ao que consta no registro civil, parece claro que lhe socorre a existência de erro ou falsidade para os quais não contribuiu”.

No que pertinente a essa questão, leciona Dias (2011, p.497):

A intenção de formar um núcleo familiar deveria ensejar a adoção do filho da companheira, e não o seu indevido registro. E, como a adoção é irrevogável (ECA, 39 § 1º), não se pode conceder tratamento diferenciado a quem faz uso de expediente ilegal. Inquestionável a vontade de quem assim age em assumir a paternidade, não podendo ser aceito arrependimento posterior. Imperativo prestigiar a posse de estado de filho de que desfruta o registrado, na medida em que se configurou a filiação socioafetiva. Ainda que a desconstituição seja obstaculizada ao pai, igual impedimento não existe com relação ao filho, que pode fazer uso da ação anulatória do registro, pois está ele a vindicar seu estado de filiação.

E por fim, ressalta que a autora jamais queria estar nesta situação, ela foi vítima de um direito usurpado e o que ela busca é sua verdade, seu reconhecimento, com a ressalva inclusive, que não é por cunho patrimonial, pois seu pai é aposentado e recebe 1 (um) salário mínimo.

O voto do Senhor Ministro Antônio Carlos Ferreira acompanhou o voto do Senhor Salomão, e evidenciou que a autora só entrou com a ação após a morte de seus pais afetivos e

registrais, demonstrando o respeito e consideração que tinha por eles, jamais agindo de má-fé como muitos podem pensar.

A Senhora Ministra Maria Isabel Gallotti, ao proferir o seu voto também acompanhou o voto do senhor ministro relator e fundamentou que a questão julgada não é o apreço e a relação de convivência entre a autora e seus pais registrais, e sim a busca de sua verdadeira origem, de seus pais biológicos o qual está em pleno direito, e ainda em suas palavras evidencia “penso que a paternidade é um dado objetivo. Deve-se determinar, como regra, pelo critério sanguíneo”.

Isso mostra que além da questão suscitada, sua preferência pelo reconhecimento do vínculo consanguíneo, quando se fala em regra é porque podem acontecer casos com peculiaridades diferentes, que possa fazê-la pensar diferente para julgar qual parentalidade seguir.

No presente caso, a Quarta Turma do STJ decidiram pelo provimento do recurso especial com todos seus efeitos legais, pois entenderam que aconteceu a chamada “adoção a brasileira”, portanto podendo o filho a qualquer momento vindica-la, posto que a paternidade socioafetiva não pode ser imposta quando o próprio filho requer a sua desconstituição, prevalecendo assim a paternidade biológica. Voto vencido teve o ministro Marco Buzzi, que será exposto no item a seguir ao se tratar do posicionamento diverso.

E essa decisão de que a paternidade socioafetiva não pode ser imposta, ganha relevância em outra jurisprudência, no acórdão em um Recurso Especial nº 1.256.025 – RS, como se vê a seguir:

O recurso tem origem em uma ação de investigação de paternidade com anulação de registro civil, trata-se de uma senhora que foi registrada pelo marido de sua mãe quando já atingia a idade escolar, e somente após 32 anos veio a saber de sua origem pelos próprios familiares de seu até então suposto pai biológico, que era filho deste e que apesar de já falecido, deixou claro a vontade de tê-la reconhecida como filha. Foi realizado o exame de DNA restando comprovada a paternidade.

Na sentença proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, suscitou a prevalência da paternidade socioafetiva entre a autora e o pai registral, visando pela relação duradoura que ambos tiveram.

A autora inconformada com a resposta obtida, entrou com recurso especial o qual foi acolhido, sendo alegada violação nos artigos 1593, 1596 e sustentando que aconteceu a

chamada “adoção à brasileira”. Estando a temática em resolver qual paternidade deve prevalecer.

Na ação consta que a mãe da autora nunca permitiu que a filha soubesse a verdade sobre sua família de origem por questões puramente pessoais. Em folhas 293/294-STJ, evidencia: “negar o direito de ver-se registrada com o nome do pai biológico seria negar o direito a suas origens, direito esse já negado antes pela genitora, representando o desacolhimento nova penalidade a que desde cedo, viu-se orquestrada pela própria genitora”.

A questão que deve ganhar importância e que às vezes são impostas situações aos filhos que se tivessem direito de escolha seria diferente, e por isso encontra-se no poder judiciário a segunda chance, e negar a oportunidade de escolha por parte do filho seria impor a mesma situação duas vezes, interferindo na sua dignidade como ser humano.

Ao final, o relator ministro Noronha (STJ, 2013) aduz:

Nas demandas sobre filiação, não se pode estabelecer regra absoluta que recomende, invariavelmente, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica. **É preciso levar em consideração quem postula o reconhecimento ou a negativa da paternidade, bem como as circunstâncias fáticas de cada caso.** No contexto da chamada "adoção à brasileira", quando é o filho quem busca a paternidade biológica, não se pode negar esse direito com fundamento na filiação socioafetiva desenvolvida com o pai registral, sobretudo quando este não contesta o pedido. **(grifo nosso)**

Como dito, foi dado acolhimento ao recurso pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, enfatizando a importância de verificar quem postula o pedido, e apesar de ter constada a paternidade socioafetiva, restou provado à chamada “adoção à brasileira, sendo que analisadas as peculiaridades do caso, deu-se provimento, para que produza todos seus efeitos legais”.

Em outro acórdão estudado pertinente ao tema está o Recurso Especial nº 1401719/MG:

Trata-se da situação de um homem já maior de idade que foi registrado em nome de outrem, que não era seu pai biológico, e após o falecimento do mesmo, ficou sabendo através de uma tia quem era seu verdadeiro pai consanguíneo.

Após ter esta revelação, decide entrar com investigação de paternidade em desfavor deste até então seu suposto pai biológico, e através de um exame de DNA foi comprovada a existência da paternidade, e decorrente desta comprovação foi conferida a ele o

direito de ter seu registro modificado, passando a constar o nome do seu pai biológico e todos demais direitos adquiridos como filho.

O pai biológico inconformado com a decisão que já se encontrava no Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais, leva a matéria ao Superior Tribunal de Justiça com base no artigo 105, III, “a” e “c” da Constituição e também expondo que há controvérsia a respeito da decisão onde o TJ de Minas Gerais diz “que mesmo havendo a paternidade socioafetiva reconhecida, é direito do filho ver sua ancestralidade biológica reconhecida e produzir todos os efeitos legais”.

Ao analisar o recurso especial, a ministra e relatora do caso Nancy Andrighi negou provimento, e enfatizou a possibilidade do filho buscar sua origem, pois seu direito é personalíssimo, indisponível e imprescritível.

E com suas palavras justifica-se o porquê de não reconhecer o recurso:

Se for o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, por que **durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registram não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva**, a fim de impedir sua pretensão. (grifo nosso)

No mesmo sentido a relatora complementa:

Conquanto tenha o recorrido usufruído de uma relação socioafetiva com seu pai registral, já falecido, **nada lhe retira o direito, em havendo sua insurgência ao tomar conhecimento de sua real história de ter acesso a sua verdade biológica que foi usurpado desde o nascimento até a idade madura.** (grifo nosso)

Na decisão, prevaleceu o vínculo biológico à paternidade socioafetiva e registral, e a relatora e ministra Nancy Andrighi, assim como no acórdão anteriormente citado pelo relator e ministro Noronha, preza por quem demandou a ação, pois quando é o próprio filho que a requer o STJ tende a dar prioridade ao filho, que de alguma forma teve sua verdade biológica subtraída, sendo um modo de dar oportunidade de escolha ao filho, com qual paternidade deseja ficar.

Foi indeferido o recurso especial por unanimidade, tendo o filho o registro modificado em nome de seu pai biológico e de direito, produzindo todos os efeitos legais.

### **3.2 Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça quando é o próprio pai que pretende desconstituir a paternidade socioafetiva em face de seu filho**

O presente tópico desenvolverá uma análise dos acórdãos e votos dos ministros do Superior Tribunal de Justiça, disponíveis na decisão dos processos, quando o pedido da anulação de paternidade socioafetiva é requerido pelo pai socioafetivo e registral, tratando de interposição da ação de negatória de paternidade.

Como exposto no item acima, acórdão do Recurso Especial nº 1.167.993-RS, o voto do Ministro Marco Buzzi tem uma visão divergente diante da questão, afirmando que o vínculo biológico não pode alterar a verdade familiar pautada nos laços afetivos, deixando claro que o objetivo do recurso é verificar qual paternidade deve prevalecer.

Relata o ministro Buzzi, “na verdade, o que assiste à autora da ação é o direito ao conhecimento da sua origem genética, faculdade jurídica que não se confunde com o direito de investigação de filiação ou paternidade, e não restou postulado na presente demanda”.

É também ressaltado no seu voto que a paternidade é muito mais que o provimento de alimentos, ou de bens hereditários, tem a ver com valores, respeito e a dignidade da pessoa humana.

Ressalva que a filha soube na adolescência que seus pais registrais e afetivos não eram seus pais biológicos e aceitou tal condição por 30 anos, evidenciando que ao querer cancelar seu registro de nascimento estaria apagando toda sua história até o presente momento. Nas palavras de Buzzi (STJ, 2013):

Nesse passo, e ante a realidade do caso em julgamento, entre privilegiar a verdade biológica frente a socioafetiva, afigura-se mais adequado dar caráter preponderante à segunda em detrimento da primeira, pois a aplicação do Direito não deve resultar em insegurança social e jurídica, já que o cancelamento do registro, como pretendido, significaria apagar todo o histórico de vida e a condição social da postulante.

O ministro pendeu-se a considerar que, havendo a paternidade socioafetiva consolidada, e entrando esta em conflito com a biológica, deve a primeira prevalecer, deixa claro que o filho tem o direito de conhecer a sua origem genética, no entanto ressalta que já existe uma relação paterna-filial constituída na socioafetividade, e isto não deve ser desprezada.

Outro acórdão que merece destaque é o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.059.214 – RS:

Esse recurso especial refere-se a uma ação negatória de paternidade em desfavor das filhas socioafetiva e registrais, no qual o autor alega que foi induzido pela genitora delas a registrá-las, mesmo sabendo que não era o pai biológico.

Perante o juízo de primeira instância e no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a paternidade socioafetiva prevaleceu, motivo pelo qual interpôs recurso no Superior Tribunal de Justiça, onde alega ofensa nas alíneas “a” e “c” do artigo 113 da Lei nº 60151/73 e artigo 167 do código civil, e que diante desta situação deve permanecer a verdade real, se referindo à paternidade biológica. Recurso foi admitido para apreciação.

Foi comprovado através de exame de DNA que ambas não eram filhas do requerente, mas como aceito pela doutrina majoritária e pela jurisprudência, onde diz que a inexistência de vínculo biológico não é o bastante para desfazer uma paternidade já criada e estabelecida no afeto, o autor não teve a sua pretensão acolhida.

Neste sentido, leciona Lôbo (2009, p.224):

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. A Constituição rompeu com os fundamentos da filiação na origem biológica e na legitimidade, quando igualou os filhos de qualquer origem, inclusive os gerados por outros pais. Do mesmo modo, o Código Civil de 2002 girou completamente da legitimidade e de sua presunção, em torno da qual a legislação anterior estabeleceu os requisitos da filiação, para a paternidade de qualquer origem, não a radicando mais e exclusivamente na origem genética. **Portanto, a origem genética, por si só, não é suficiente para atribuir ou negar a paternidade**, por força da interpretação sistemática do Código Civil e de sua conformidade com a Constituição. **(grifo nosso)**

Relata também no caso que só após 30 anos que o pai socioafetivo e registral quer negar sua paternidade, tempo suficiente que se criou a posse do estado de filiação e afeto entre o autor e suas filhas, ademais resta provado que de acordo com os fatos não houve falsidade ou erro ao registrá-las, portanto o ministro e relator senhor Luis Felipe Salomão negou provimento ao recurso especial.

A senhora ministra Maria Isabel Gallot, ao apreciar as peculiaridades do caso acompanhou o voto do senhor relator e por unanimidade foi negado provimento ao recurso especial.

Percebe-se que a falta de vínculo biológico não é motivo suficiente para descaracterizar a paternidade socioafetiva, havendo necessidade de fazer prova da ocorrência de erro ou falsidade no ato registral, ainda que esse pai não manifeste desejo de continuar exercendo esse papel.

No mesmo sentido está o recurso especial nº 1078285 / MS:

A situação apreciada é de um pai que registrou como filho um jovem de 22 anos de idade, mas que pouco tempo depois alega ter dúvidas se é realmente seu pai, pois diz que efetuou o registro sobre pressão recebida da mãe do garoto.

Consta no processo que ele efetuou o pagamento da pensão alimentícia ao menino quando havia oito anos, segundo ele, também desta feita por provocação da genitora do garoto, e posteriormente o trouxe para morar com ele.

Após o registro e decorridos 22 anos, realizou um exame de DNA e verificou não ser o pai biológico, razão por qual o recorrente pretende desconstituir a paternidade e alega também que se submeteu a erro essencial ao registrar o suposto filho.

Por não ter obtido a resposta desejada, entrou com o recurso especial no Superior Tribunal de Justiça, alegando violação nos artigos 10, II, 138, 139, II e 1.604 do Código Civil; 29, § 1º, "d", da Lei n. 6.015/73, além de dissenso jurisprudencial.

De acordo com o voto do ministro e relator do caso senhor Massami Uyeda, o mesmo entendeu que não houve vício ou erro essencial, restando provado que a paternidade socioafetiva está consolidada, portanto não podendo desconstituí-la.

Abaixo, transcrição de excerto do entendimento do Ministro Uyeda:

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

A conclusão da decisão, pontua: “Mostra-se que mesmo na dúvida, o pai o registrou, passados 22 anos, e que este poderia ter realizado exame de DNA acabando com a incerteza daquela situação, não o fez”. Portanto, por unanimidade a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso especial ajuizado pelo pai.

O senhor ministro Vasco Della Giustina, convocado para julgar o caso, acompanhou o voto do relator, destacou que no Rio Grande do Sul é usado por ele este mesmo raciocínio em suas decisões e a senhora ministra Nancy Andrichi também fez de suas palavras as do relator.

Pertinente ao assunto o Recurso Especial nº 1352529, traz a situação fática de um pai registral e socioafetivo que ingressa com ação negatória de paternidade em face de seu filho, alegando que o reconheceu, mas tinha dúvida se realmente existia o vínculo sanguíneo entre eles.

O Juízo concedeu ao autor o direito de verificar a consanguinidade de ambos, oportunidade em que, realizado o exame de DNA, deu negativa a paternidade, mas mesmo com tal resultado, acabou confirmando os efeitos legais dessa relação, tendo em vista a paternidade socioafetiva e entendendo ter ocorrido no caso o reconhecimento da “adoção á brasileira”. Decisão que também foi mantida pelo Tribunal de Justiça da cidade de São Paulo.

Diante do inconformismo da parte vencida, a matéria foi levada ao Superior Tribunal de Justiça, aduzindo ofensa a alínea “a” do artigo 1604 do Código Civil, para que seu recurso seja recebido e julgado, produzindo todos os efeitos da desconstituição pleiteada. O recurso especial não foi admitido, mas foi dado provimento ao agravo, para melhor análise do caso.

O acórdão de apelação proferido pelo senhor ministro e relator Luis Felipe Salamão esclarece que “primeiramente, cumpre esclarecer que, para se desconsiderar o reconhecimento espontâneo da paternidade, é necessário que seja demonstrado, de forma inequívoca, vício de consentimento no sentido de que o pai registral tenha sido induzido ou coagido a erro”.

Na apelação inicial diz que o apelante sabia não ser o pai da criança e mesmo assim o registrou como seu, portanto afastando qualquer erro ou vício de sua parte, estabelecendo a “adoção brasileira”, e mais, já está consolidada a paternidade socioafetiva a qual não pode ser afastada pela simples vontade do pai em não querer mais assumir seu papel ou pelo fato de não existir o vínculo biológico entre ambos; por outro lado, não pode deixar de priorizar a parte mais fragilizada, sendo o menor o maior alvo desta situação.

Por existir o vínculo socioafetivo estabelecido e considerando o melhor interesse da criança e do adolescente, e comprovado que não houve erro ou vício por parte do pai registral, foi negado provimento ao recurso especial.

O senhor ministro Raul Araújo acompanhou o voto do senhor ministro relator pelo fato de não ter comprovado o erro ou vício pelo pai do menor.

A senhora ministra Isabel Gallote considera irrevogável o reconhecimento da paternidade que foi feita voluntariamente, o qual não foi provado o vício de consentimento, portanto também negando o recurso especial.

Portanto, por unanimidade, a Quarta Turma ao apreciar o processo em questão, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do senhor ministro relator.

### **3.2.1 Das críticas doutrinárias a respeito das divergências nas decisões**

Neste tópico, será abordada pontualmente, a divergência no Superior Tribunal Federal quanto às decisões tomadas em seus acórdãos, no sentido de fazer diferenciação referente a quem demanda a ação na relação da paternidade socioafetiva, em detrimento com a biológica.

Foi verificada neste terceiro capítulo, a possibilidade do filho desfazer a paternidade socioafetiva em razão de querer ser reconhecido pelo pai biológico e a do pai socioafetivo desejar desconstituir este vínculo.

Ao analisar essas duas temáticas ficam evidenciadas que quando é o filho quem requer a desconstituição da paternidade socioafetiva em favor da biológica o Superior Tribunal de Justiça vem sendo favorável e quando é o pai quem requer em face do filho sendo ele menor ou maior e capaz não tem obtido êxito.

Neste sentido IBDFAM (2013, p.50):

O Superior Tribunal de Justiça vem acolhendo a tese de que, se o apontado como pai vem a juízo para tentar anular uma paternidade por ausência de respaldo biológico, mas com presença de vivência paterno-filial socioafetiva consolidada, o pedido na demanda deve ser julgado improcedente; ou seja, nessas hipóteses, prevaleceria a relação parental-afetiva vivenciada pelas partes, ainda que contrariamente aos dados biológicos (prevaleceria, portanto, o vínculo afetivo sobre o biológico nessas hipóteses de ação negatória de paternidades manejadas pelo indigitado pai).

Por outro lado o Superior Tribunal de Justiça agasalha a tese de que, caso seja o filho quem postule a declaração de nulidade do registro de uma dada relação parenta, com o fundamento exclusivo na inexistência de vínculo biológico, mesmo perante prolongada e inegável relação parental socioafetiva vivenciada entre as partes, a anulação seria procedente; ou seja, ainda que contra uma relação afetiva e registral consolidada por muitos anos, o simples fato de o pedido advir do filho faria com que prevalecesse a declaração de ausência do vínculo biológico, desconsiderando-se por completo, nessas hipóteses o vínculo afetivo.

Pelo que se constata, o ponto crucial que norteia as decisões examinadas, fica adstrito a importância de quem faz o pedido, e não no que realmente está em questão, em debate para ser decidido, é nesse cenário que se encontra o conflito existente entre o vínculo socioafetivo e biológico.

Como evidência, IBDFAM (2013, p.56):

O entendimento que leva em conta muito mais a autoria do pedido judicial anulatório do estado de filiação (se oriundo do pai ou do filho) do que a realidade subjacente àquela relação familiar não parece hodiernamente justificar. Tal tese também não assimila a distinção entre o estado de filiação e o direito ao conhecimento da ascendência genética, de grau já alcançado pelo direito de família brasileiro e de relevantes consequências.

Outro posicionamento que atenta para o que deve ser analisado é sempre o bem estar do filho, leciona a doutrinadora Carvalho (2012, p.172):

Portanto, após tomar contato com as situações em pauta, infere-se que não há uma única resposta jurídica às complexidades da definição da paternidade e maternidade. **Cada caso específico merece uma análise detida que atenda sempre ao interesse do filho**, devendo ser tutelado o estado de filiação, qualquer que seja ele e, até mesmo, quantos forem. **(grifo nosso)**

Não se pode fazer distinção entre o estado de paternidade, se é afetiva ou biológica, pois são iguais, inexistindo qualquer tipo de hierarquia, do mesmo modo não é justo colocar o filho em uma situação privilegiada, não se importando com a dignidade do pai, o que deve ser feito é a análise de cada caso pelo seu contexto, pela realidade dos fatos e não fazer distinção por quem será o demandante da ação.

É sabido que todo filho tem o direito de investigar sua origem genética, mas isso não pode ser utilizado como meio de negar uma paternidade que lhe deu amor, afeto, e nem o pai negar sua paternidade, que sem dúvida é essencial para a vida de seu filho.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da importância dada a afetividade no direito brasileiro, a paternidade socioafetiva tornou-se um tema complexo e relevante em nosso ordenamento jurídico, e por ainda não ter uma legislação específica que a regule, os tribunais têm se mostrado sensíveis em suas decisões na busca de solucionar cada caso de acordo com sua realidade fática.

Conclui-se que os tribunais vêm dando prevalência a paternidade biológica, quando em conflito com a paternidade socioafetiva, quando é o próprio filho que a requer, como visto nos casos apreciados, deixando assim de lado toda afetividade e convívio construído ao longo dos anos, alegando pela falta de vínculo biológico e da verdade real que lhe foi usurpada .

De outra banda, ficou evidenciado que para o pai conseguir desconstituir o vínculo da paternidade afetiva com seu filho é preciso demonstrar erro ou vício referente ao ato do registro, pois nos casos analisados, além da afetividade constituída os filhos foram registrados em nome deste, daí que a alegação da falta do vínculo da consanguinidade não justifica e tampouco é suporte suficiente para o pai obter a desconstituição pretendida.

Digno de destaque nos casos estudados é que o Tribunal (Superior Tribunal de Justiça), tem se posicionado de forma distinta nas ações que lhe são postas a julgamento, tomando sempre como referencial a pessoa que é o demandante da ação, melhor dizendo, o autor, buscando sempre priorizar a vontade do filho, quer seja ele menor ou não.

Não mostra razoável ao Superior Tribunal de Justiça fazer tal distinção, perceptível é o direito do filho investigar sua genética, fato este já alcançado no nosso sistema jurídico, não podendo ser confundido com a relação filial. Mas entende-se que cada caso possui suas especificidades e colocar na balança tanto a situação do pai quanto do filho é uma forma justa de solucionar cada conflito e garantir a dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Chirstina de. **Investigação de paternidade e DNA**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 10<sup>a</sup> ed. Ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.069**, de 13.17.1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. In: **Vade Mecum Saraiva**. 13<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário com Agravo n° 6692.186/RS. Relator: Min. Luiz Fux, DF, 21/02/2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28paternidade+socioafetiva%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/njb7k7j>>. Acesso em: 01 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Apelação Cível n° 7004690129/RS. Desembargador: Ricardo Moreira Lins Pastl, 16/02/2012. Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21251506/apelacao-civel-ac-70046906129-rs-tjrs/inteiro-teor-110298038>>. Acesso em: 20 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n° 1059214/RS. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, DF, 12/03/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1059214&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=10>>. Acesso em: 26 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n° 1078285/MS. Relator: Min. Massami Uyeda, DF, 18/08/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1078285&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n° 1167993/RS. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, DF, 18/12/2012. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1167993&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=6>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1256025/RS. Relator: Min. João Otávio de Noronha, DF, 19/03/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1256025&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4>>. Acesso em: 27 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1352529/SP. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, DF, 24/02/2015. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=1352529](http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=1352529)>. Acesso em: 27 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1401719/MG. Relatora: Min. Nanci Andrichi, DF, 15/10/2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1401719&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

BRITO, Leila Maria Torraca de. **Paternidades contestadas**: a definição da paternidade como um impasse contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CARBONERA, Silvana Maria. SILVA, Marcos Alves da. Os filhos da democracia: uma reflexão acerca das transformações da filiação a partir da Constituição Federal de 1988. In: CONRADO, Marcelo. PINHEIRO, Rosalice Fidalgo (coord). **Direito privado e constituição: ensaios para uma recomposição valorativa da pessoa e do patrimônio**. Curitiba: Juruá, 2009.

CARVALHO, Carmela Salsamendi de. **Filiação Socioafetiva e “conflitos” de paternidade ou maternidade**: a análise sobre a Desconstituição do Estado Filial Pautada no Interesse do filho. Curitiba: Juruá, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. Família. Sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Pai porque me abandonaste?** 09 de maio de 2012, disponível em: <<http://mariaberenice.com.br/content/impressao.php?i=PT&u=pai-porque-me-abandonaste>>. Acesso em: 26 fev. 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 5. volume: direito de família: 21 edição. Ver. e atual: São Paulo: Saraiva, 2006.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

\_\_\_\_\_. **Questões do Direito de civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FACHIN, Luiz Edson; MATOS, Ana Carla Harmatiuk, Subsídios solidários; filiação socioafetiva e alimentos, In: CORTIANO JÚNIOR, Eroulths (Coord.) et al. **Apontamentos críticos para o Direito Civil brasileiro contemporâneo: Anais do Projeto de Pesquisa Virada de Copérnico**. Curitiba: Juruá, 2009.

FERRY, Luc. Direito das famílias. **Revista Jurídica Consulex** – Ano XII, n. 403, 1 de novembro, 2006.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**, 14. edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

\_\_\_\_\_. **Elementos críticos do direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GOULART, Fabiane Aline Teles. O reconhecimento da filiação Socioafetiva com seus efeitos sucessórios. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões** – Ano XIV, n. 32, de Fev.- Mar. 2013.

GROENINGA, Gisele Camara. **O direito da integridade psíquica e o livre desenvolvimento da personalidade**. In: Família e dignidade humana- Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: IBDFAM, 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. Princípio jurídico da afetividade na filiação. **Revista Jurídica Consulex** – Ano X, n. 378, 15 de outubro, 2012.

\_\_\_\_\_. Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula nº 301- STJ. **Revista Jurídica Consulex** – Ano X, n. 223, 30 de abril, 2006.

\_\_\_\_\_. **Código Civil Comentado**: Direito de Família, Relações de Parentesco. Direito Patrimonial. São Paulo: Atlas, 2003.

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves, p.46. Direito das famílias. **Revista Jurídica Consulex** – Ano XII, n. 403, 1 de novembro, 2013.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A filiação que se constrói**: o reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo; Memória Jurídica, 2001.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. 30 de maio de 2013. **Ponderações às Modalidades de Reconhecimento de Paternidade à luz da Tábua Principlológica Constitucional: A Concreção ao Direito Fundamental à Busca pela Identidade Genética**, Disponível em: <[http://www.conteudojuridico.com.br/?colaboradores&colaborador=28555\\_Tcu%C3%A3\\_Rngel&pagina=23](http://www.conteudojuridico.com.br/?colaboradores&colaborador=28555_Tcu%C3%A3_Rngel&pagina=23)>. Acesso em: 02 mar. 2015.

**Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Out-Nov. 2013, ano XV N. 36. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM.

SANTOS, Ranieri de Andrade Lima. Paternidade socioafetiva: da necessidade de ação específica para desconstituir a relação socioafetiva. **Revista Jurídica Consulex** – Ano XII, n. 404, 15 nov. 2013.

TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no direito de família: breves considerações. **Revista Jurídica Consulex** – Ano XII, n. 378, 15 de outubro, 2012.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito civil**: Volume único, 2. ed. Rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo. Método 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito de Família**: Volume 5, São Paulo: Atlas, 2001.  
LEITE, Eduardo Oliveira e outros. **Grandes temas da atualidade-DNA como meio de prova da filiação**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

WELTER, Pedro Belmiro. **Filiação biológica e socioafetiva**: igualdade. Revista de Direito de Família. Porto Alegre, V. 4, N. 14, julho/setembro, 2002.