



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Paternidade Socioafetiva:
A Irrevogabilidade da Adoção à Brasileira

Yamana Gomes Tito de Azevedo Santos

RIO DE JANEIRO
2010

YAMANA GOMES TITO DE AZEVEDO SANTOS

Paternidade Socioafetiva:
A Irrevogabilidade da Adoção à Brasileira

Artigo Científico apresentado à Escola de
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro,
como exigência para obtenção do título de
Pós- Graduação.

Orientadores: Prof^ª. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares

RIO DE JANEIRO
2010

PATERNIDADE SOCIOAFETIVA: A IRREVOGABILIDADE DA ADOÇÃO À BRASILEIRA

YAMANA GOMES TITO DE AZEVEDO SANTOS

Graduada pela Faculdade Nacional
de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro - UFRJ.
Advogada.

Resumo: A doutrina e a jurisprudência pátrias vêm reconhecendo cada vez mais o papel do afeto como instituidor do vínculo paterno filial. Nesse sentido, admite-se, atualmente, a preponderância da paternidade socioafetiva sobre a biológica. Dentre as diversas formas de filiação socioafetiva, a adoção à brasileira se mostra uma realidade corriqueira na sociedade pátria, a necessitar de tutela jurídica expressa, que seja capaz de afastar quaisquer dúvidas ainda existentes acerca de sua irrevogabilidade. A essência do trabalho é demonstrar a importância do instituto da paternidade socioafetiva na sociedade contemporânea, aprofundar o estudo da adoção à brasileira e evidenciar sua irrevogabilidade.

Palavras-chave: Paternidade; Afeto; Adoção; Socioafetividade, Irrevogabilidade.

Sumário: Introdução; 1. Filiação; 1.1. A evolução da filiação no direito pátrio; 1.2. Paternidade Socioafetiva; 2. Adoção à Brasileira; 2.1. Caracterização da Adoção à Brasileira; 2.2. Irrevogabilidade da Adoção à Brasileira; 2.2.1. A prescritibilidade das Ações de Estado Negativas; 2.2.2. Princípio *venire contra factum proprium*; 2.2.3. A Proteção ao Ato Jurídico Perfeito; 2.2.4. A Supremacia do Interesse do Filho; 3. A Irrevogabilidade da Adoção à Brasileira sob a Ótica dos Tribunais; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda o tema do afeto como instituidor do vínculo paterno filial, a fim de demonstrar que, em virtude das inúmeras transformações que a estrutura

familiar sofreu nos últimos tempos, a doutrina e a jurisprudência pátrias vêm reconhecendo a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica.

Isso porque cada vez mais se evidencia que a verdade genética deixou de ser o elo fundamental na definição de família, a partir da Constituição Federal de 1988, segundo a qual a família passou a ser considerada a fonte de realização pessoal e afetiva de seus membros. Com isso, o princípio da afetividade passou a ser o norteador da filiação.

A paternidade socioafetiva é aquela que se constitui pela afetividade, convivência e estabilidade nas relações familiares, sendo cada vez mais marcante na evolução do direito de família. Surge, deste modo, do sentimento do estado de filho e não da origem genética, decorrendo de inseminação artificial heteróloga, adoção judicial ou adoção à brasileira.

Nesse contexto, o presente trabalho busca aprofundar o estudo da adoção à brasileira, na qual há o reconhecimento voluntário da paternidade, quando não existe vínculo biológico, no que se aproxima da paternidade adotiva, embora não se submeta ao devido processo legal.

Tal realidade, corriqueira na sociedade pátria, apesar de ainda não ser tutelada de forma expressa no ordenamento jurídico nacional, tem sido considerada legítima e irrevogável por grande parte dos doutrinadores e tribunais.

Objetiva-se, dessa forma, demonstrar a necessidade de se conferir legitimidade expressa à adoção à brasileira, a fim de que tal conduta não seja mais considerada típica pelo Código Penal, bem como sejam afastadas quaisquer dúvidas acerca de sua irrevogabilidade.

Ao longo do artigo será realizada a análise da preponderância da paternidade socioafetiva sobre a biológica, das principais características da adoção à brasileira, da sua importância na sociedade pátria atual, dos argumentos favoráveis e contrários a sua irrevogabilidade e da necessidade de que lhe seja conferida legitimidade expressa no ordenamento jurídico nacional.

Por fim, restará demonstrado que, para atender aos anseios da realidade da sociedade atual, torna-se imperioso que o ordenamento jurídico pátrio preveja expressamente a legitimidade e a irrevogabilidade da adoção à brasileira, pois somente dessa forma será assegurado o direito dos filhos reconhecidos por meio de tal espécie de paternidade socioafetiva e respeitado o Princípio da Segurança Jurídica, essencial em um Estado Democrático de Direito.

1. FILIAÇÃO

1.1. A EVOLUÇÃO DA FILIAÇÃO NO DIREITO PÁTRIO

Antes do advento da Constituição de 1988, sob a égide do Código Civil de 1916, a família era analisada dentro de uma ótica patrimonial e matrimonial, de modo que seus membros eram submetidos ao pátrio poder e serviam aos interesses da família enquanto instituição.

Com a Constituição de 1988, em virtude da adoção do valor da dignidade da pessoa humana, a família passou a ser considerada fonte de realização pessoal e afetiva de seus membros, sendo seus sentimentos e aspirações valorizados de forma igualitária, suplantando-se qualquer hierarquia antes existente dentro do seio familiar.

Atualmente, encontra-se consolidado na doutrina e na jurisprudência pátrias o entendimento de que o princípio da afetividade deve ser o norteador da filiação, quer seja esta biológica ou jurídica, pois o afeto possui valor fundamental em todas as espécies de filiação e não só na socioafetiva.

Diante disso, evidenciou-se que o critério biológico, largamente valorizado a partir do surgimento do exame de DNA, não é suficiente para o estabelecimento da paternidade, pois em inúmeros casos não traduz a realidade fática de indivíduos que possuem sua paternidade baseada apenas no afeto e não na verdade biológica, isso é, somente no sentimento de amor consolidado ao longo do tempo pela convivência familiar.

Assim, na análise do instituto da filiação, segundo PEREIRA (2004, p. 130), “podem-se observar três estágios no direito brasileiro: no primeiro cogitava-se da verdade jurídica, no segundo estágio passou-se para a verdade biológica: e agora há um movimento mundial tentando partir para a verdade sócio-afetiva, ou seja, há que se relativizar a sacralização do parentesco biológico.”

1.2. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

A paternidade socioafetiva funda-se na figura do indivíduo que dedica carinho, afeto, cuidado e respeito a uma criança sem que exista qualquer vínculo biológico ou jurídico entre eles, de forma que a relação paternal se constrói ao longo da convivência.

Desse modo, entende-se que a paternidade socioafetiva expressa-se por meio da posse do estado de filho, que se constitui, segundo posicionamento prevalente na doutrina

pátria, por três elementos, que são o nome paterno, *nomem*, o tratamento, *tractus*, e o conceito, fama. PEREIRA (2009)

Cabe esclarecer que, há doutrinadores, dentre eles BOEIRA (1999), que entendem que o nome paterno é um requisito que pode ser dispensado, bastando a comprovação dos outros dois elementos para o reconhecimento da paternidade socioafetiva, por serem estes os que verdadeiramente expressam a existência de afeto na relação paternal analisada.

O nome paterno significa que o filho foi registrado pelo “pai afetivo”, ou seja, que possui em sua certidão de nascimento o nome de família deste.

O tratamento reflete a conduta do pretense pai em relação ao filho no que tange à garantia das condições indispensáveis a sua sobrevivência, como a alimentação, a educação, o lazer, o carinho e a orientação afetiva e psicológica deste.

A fama significa o reconhecimento público da relação paternal, isto é, a notoriedade social daquela relação paterno-filial, baseada não em um vínculo biológico ou jurídico, mas de afeto.

Há intensa discussão na doutrina e na jurisprudência pátrias acerca do lapso temporal necessário para que seja estabelecida a posse do estado de filho.

Contudo, prevalece o entendimento, adotado entre outros autores, por WELTER (2003), de que não há prazo predeterminado, por se tratar de situação excepcional e peculiar, devendo o julgador analisar todas as minúcias de cada caso concreto, a fim de verificar se o tempo de convivência entre pai e filho foi ou não suficiente para consolidar a paternidade socioafetiva entre eles.

O ordenamento jurídico brasileiro não prevê expressamente o estado de filho afetivo, mas, apesar disso, a filiação socioafetiva pode ser reconhecida com base nos artigos 1593, quando esse se refere à outra origem; 1596, que estabelece a igualdade entre todas as espécies de filiação); 1597, V, uma vez que a paternidade na inseminação artificial heteróloga é

socioafetiva, pois o material genético não veio dos pais registrais, mas de terceiros; 1603, a filiação se comprova pela certidão de nascimento e não biologicamente; e 1605, II, que admite a comprovação da filiação por presunção de fatos já certos, como a posse do estado de filho, todos do Código Civil de 2002.

Na jurisprudência pátria, cada vez mais se reconhece a importância da paternidade socioafetiva, muitas vezes em detrimento da paternidade biológica, como ocorreu no julgamento da Apelação Cível nº 2009.001.05961 na Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por ser esta a solução que melhor atende aos interesses do filho e da família moderna, garantindo o cumprimento do princípio do melhor interesse do menor.

Uma das autoras que melhor exprime a importância do afeto para a definição da paternidade no atual contexto do direito brasileiro é DIAS (2009), segundo a qual a paternidade deve exprimir a verdade social, não devendo ser buscada exclusivamente nem na verdade jurídica, nem na biológica.

Deste modo, o critério a ser adotado é o da filiação social, cujo elemento estruturante é a afetividade, pois deve ser considerado filho não aquele que é gerado no útero da mulher, mas sim o que tem origem no sentimento, no coração.

Apesar de haver divergência doutrinária no que tange à classificação das espécies de paternidade socioafetiva, WELTER (2003) e VENCELAU (2004) reconhecem 04 (quatro) formas de filiação baseadas no afeto, que são: adoção judicial, “adoção à brasileira”, fecundação artificial heteróloga e presunção de paternidade do marido da mãe quando, mesmo não existindo vínculo biológico, não há ação negatória.

De todas as espécies de paternidade socioafetiva supracitadas, apenas a chamada adoção à brasileira não é tutelada expressamente pelo ordenamento jurídico pátrio, apesar de se tratar de situação extremamente comum na sociedade atual.

2. ADOÇÃO À BRASILEIRA

2.1. CARACTERIZAÇÃO DA ADOÇÃO À BRASILEIRA

A chamada adoção à brasileira consiste no ato de um indivíduo registrar como seu filho de outrem. Tal prática é largamente utilizada no Brasil, razão pela qual foi qualificada como “à brasileira”.

Não se pode duvidar que as pessoas que realizam tal conduta são movidas por sentimentos de amor e generosidade, com o objetivo de acolher e integrar no seio de sua família uma criança abandonada ou rejeitada por seus pais biológicos, criando-a e educando-a como se a tivessem gerado.

Conforme já explicitado anteriormente, tal espécie de filiação socioafetiva não é tutelada expressamente pelo ordenamento jurídico pátrio.

Ao contrário, tal comportamento é considerado criminoso, conforme se depreende da leitura do artigo 242 do Código Penal, embora o parágrafo único deste dispositivo legal autorize o juiz a deixar de aplicar a pena se a conduta for praticada por motivo de reconhecida nobreza.

Em um primeiro momento, é natural que se pense que o mais correto a fazer é desconstituir a adoção à brasileira, uma vez que se trata de comportamento não tutelado expressamente pelo direito legislado e constitui crime.

Assim, simplificar-se-ia a questão substituindo a paternidade socioafetiva pela biológica.

Contudo, a solução supracitada afigura-se extremamente retrógrada e inaceitável no estágio atual do ordenamento jurídico pátrio, que prima pelo respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse do menor, bem como pela valorização do afeto nas relações familiares.

È inegável que a adoção à brasileira faz nascer uma paternidade socioafetiva, gerando efeitos psicológicos e afetivos ao longo do tempo de convivência familiar tanto para os pais quanto para o filho.

Tais efeitos não podem ser desconsiderados pelo julgador no momento de decidir qual a paternidade deve prevalecer, a socioafetiva ou a biológica.

Tal espécie de adoção, apesar de se originar de um registro civil que não corresponde à verdade biológica, deve ser analisada sob um ponto de vista finalístico, que preserve sempre o interesse do filho que encontrou no seio de um núcleo familiar o carinho, a atenção e os recursos necessários ao seu pleno desenvolvimento.

O afeto se renova a cada dia nesta relação paterno-filial à medida que a criança vai se desenvolvendo e a convivência familiar se consolidando, afigurando-se como inegável a posse do estado de filho e necessário o reconhecimento jurídico desta paternidade.

Em virtude de tal realidade social, o direito se depara com a difícil questão de em diversos casos concretos, que é a de ter que decidir qual é a verdadeira paternidade, a construída unicamente com base no afeto ou a resultante de um exame genético, isto é, ter que resolver qual destas duas formas de filiação deve prevalecer.

Cada vez mais se consolida o entendimento de que o afeto deve se sobrepor aos vínculos genéticos sempre que esta for a melhor solução para a criança ou adolescente, de forma que atualmente prevalece o entendimento que defende a irrevogabilidade da adoção à brasileira, conforme se depreende do julgamento das Apelações Cíveis nº 2007.001.40081 e 2007.001.08827, da Primeira e Décima Terceira Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro respectivamente.

Faz-se necessário esclarecer que somente se defende a irrevogabilidade da adoção à brasileira nos casos em que o adotado não possua filiação anteriormente estabelecida, ou seja, sempre que tiver sido abandonado por um de seus genitores.

Isso porque é imprescindível que o adotante tenha atuado com boa-fé ao registrar o adotado para que seja reconhecida a irrevogabilidade da filiação socioafetiva.

2.2. IRREVOGABILIDADE DA ADOÇÃO À BRASILEIRA

A adoção à brasileira, espécie de filiação socioafetiva, apesar de não ser expressamente tutelada no ordenamento jurídico pátrio, é uma realidade social que não pode conviver com a ameaça de ser anulada a qualquer tempo, sob pena de instalar-se uma inadmissível insegurança jurídica nas relações familiares dela advindas.

Diversos são os argumentos que fundamentam a tese de que a adoção à brasileira deve ser considerada irrevogável, conforme será adiante demonstrado.

Os artigos 226 e 227 da Constituição Federal vedam quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, estabelecendo a igualdade entre os filhos advindos ou não da relação de casamento ou da adoção, bem como instituindo a paternidade responsável e o

dever da família de assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar, de modo que protegem todas as espécies de filiação, incluindo as socioafetivas.

Conforme afirma VILLELA (2002, p. 145), “na Constituição Federal de 1988 não reside sequer um dispositivo legal que privilegie a paternidade genética em detrimento da socioafetiva, ou que tenha cobrado do registro de pessoas naturais qualquer fidelidade aos fatos da biologia.”

Ademais, o artigo 39, parágrafo 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente preceitua que a adoção é irrevogável e sendo essa uma espécie de filiação socioafetiva, pode-se concluir que as outras espécies de paternidade sociológica também são irrevogáveis, em observância aos princípios da prioridade e da prevalência absoluta dos interesses da criança e do adolescente, previstos nos artigos 227, *caput*, da Constituição Federal e 1º, 6º, 15 e 19, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Código Civil, por sua vez, em seu artigo 1593 reconhece que o parentesco pode advir tanto da consanguinidade quanto de outra origem, admitindo a filiação socioafetiva.

Do mesmo modo, no artigo 1596, veda a discriminação entre as diversas espécies de filiação, reproduzindo a igualdade entre a filiação biológica e a socioafetiva, instituída pelo artigo 227, §6º, da Constituição Federal.

Por fim, no artigo 1605, inc. II, estabelece que a filiação poderá ser provada por presunções resultantes de fatos já certos, como ocorre na filiação socioafetiva, uma vez que nesta a convivência familiar e os laços afetivos são uma realidade fática incontestável.

Diante de todos os dispositivos legais supracitados, faz-se necessário reconhecer que a lei civil pátria protege, ainda que implicitamente, a filiação socioafetiva em todas as suas espécies, dentre elas a adoção à brasileira, tutelando-a e impedindo qualquer forma de discriminação a ela referente.

A posse do estado de filho, imprescindível para a caracterização da filiação socioafetiva, exige para o seu reconhecimento a presença de três elementos, que são indubitáveis na adoção à brasileira, uma vez que esta se traduz no ato de registrar civilmente um indivíduo sabendo não ser este seu filho biológico.

O primeiro desses elementos é o *nomen*, que se traduz na presença do patronímico paterno no nome do filho, logo após o prenome deste.

Tal requisito encontra-se preenchido na adoção à brasileira desde o seu surgimento. Isso porque esta se caracteriza exatamente pelo registro civil de alguém por outrem, fazendo constar seu nome como o pai, mesmo tendo ciência de que essa não é a verdade biológica.

Com o passar do tempo e a convivência diária no seio familiar, tal paternidade vai se consolidando com base no amor e no afeto, evidenciando-se o tratamento de pai e filho entre os indivíduos, restando caracterizado o segundo elemento da posse do estado de filho, que é o *tractus*.

Com a consolidação da relação paterno-filial, não só perante a família, mas também diante de toda a sociedade, preenche-se o terceiro elemento da posse do estado de filho, que é a fama, ou seja, a notoriedade social do tratamento característico de pai e filho entre o adotante e o adotado.

A digressão acima demonstra que a paternidade socioafetiva na adoção à brasileira não se reduz à mera declaração contida no registro de nascimento, ao contrário, é uma relação que se estabelece a cada dia, sendo construída gradativamente com base no amor e no afeto existentes entre o perfilhante e o perfilhado.

Em virtude disso, não pode prosperar qualquer tentativa de desconstituição do vínculo paterno-filial construído na adoção à brasileira nos casos em que nesta já se encontrar solidificada a posse do estado de filho.

Não são raros os casos em que indivíduos que realizaram a adoção à brasileira recorrem ao Poder Judiciário com a finalidade de revogar tal ato, por meio de ações anulatórias, cujo objetivo é desconstituir o vínculo paterno-filial anteriormente estabelecido.

A fim de fundamentar tal pleito, os indivíduos supracitados, alegam que foram induzidos a erro pela mãe da criança ou, ainda, que foram vítimas de dolo ou coação, em decorrência do que deve ser desconstituído o que denominam de falso registro, por não retratar este a verdade biológica acerca da paternidade.

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

2.2.1. A PRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE ESTADO NEGATIVAS

O primeiro argumento utilizado para a defesa da irrevogabilidade da adoção à brasileira é o de que não se aplica a esta espécie de paternidade socioafetiva o entendimento segundo o qual as ações de estado negativas são imprescritíveis.

Não se pode negar que, em regra, o ordenamento jurídico garante a imprescritibilidade das ações de estado, dentre as quais se inserem as referentes à paternidade.

Contudo, tal regra comporta exceções, de modo que para se verificar a imprescritibilidade ou não de uma ação de estado deve se analisar o objetivo nela perquirido.

Desse modo, as ações de estado positivas, ou seja, aquelas em que o objetivo é declarar afirmativamente a paternidade são sempre imprescritíveis, ao passo que as ações de estado negativas, como as negatórias de paternidade são prescritíveis.

Isso ocorre, sobretudo, quando o sujeito ativo das ações negatórias de paternidade, cujo status visa-se alterar, não é o filho.

Nesse sentido, afirma VENCELAU (2004, p. 158), que “[...] as ações de estado (...) são imprescritíveis, quando a pessoa age para afirmar seu próprio status (...) e são prescritíveis quando o legitimado age para contestar ou modificar o estado de outrem.”

Deste modo, o intento do pai registral de revogar a adoção à brasileira anteriormente realizada por ele deve ser submetido a prazos prescricionais, como forma de se preservar as relações paterno filiais já consolidadas.

Cabe ressaltar que tais prazos devem ser bastante reduzidos, de modo que somente seja aceita a revogabilidade da adoção à brasileira nos casos em que, por razões de reduzido tempo de convivência ou inexistência desta, não tenha se consolidado a posse do estado de filho, ou seja, a paternidade socioafetiva.

Isso para que aquele que foi registrado como filho não seja surpreendido com uma modificação em sua paternidade após já reconhecer naquele que o registrou o seu verdadeiro pai.

Faz-se necessário, ainda, analisar a possibilidade do reconhecimento da prescritibilidade das ações investigatórias de paternidade nos casos em que a posse do estado de filho já se encontra consolidada na adoção à brasileira.

O Supremo Tribunal Federal consolidou no enunciado de jurisprudência dominante nº 149 a imprescritibilidade da ação de investigação de paternidade.

Contudo, quando se está diante de uma paternidade socioafetiva já consolidada é necessário que se verifique se a verdade biológica, advinda do resultado de um exame de

DNA, deve realmente prevalecer, isto é, deve se analisar se mesmo nestes casos a ação de investigação de paternidade deve ser considerada imprescritível.

Deve ser dada prevalência à paternidade socioafetiva nos casos supracitados, acatando prazo prescricional para as ações de investigação de paternidade em tais hipóteses específicas, por considerar que a filiação mais do que um fato biológico é um fato social, o que faz com estas representem uma exceção ao entendimento sumular acima referido.

Tal entendimento é fruto de uma nova perspectiva dos vínculos familiares, que vem sendo cada vez mais adotada pela jurisprudência e pela doutrina pátrias, de modo a conferir uma fundamentação ética à norma do artigo 1614 do Código Civil, a fim de proteger a posse do estado de filho e, com isso, a paternidade socioafetiva.

Desse modo, deve-se entender que a ação de investigação de paternidade no caso ora analisado é prescritível, de forma que a desconstituição do vínculo paterno-filial, tanto requerida pelo pai quanto pelo filho, deve se submeter a prazos prescricionais.

Assim, a norma contida no artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no que diz respeito à imprescritibilidade da ação de investigação de paternidade, somente deve ser aplicada nos casos em que o filho não possua um vínculo de filiação definido.

Nesta hipótese, como não há qualquer relação paterno filial a ser preservada, deve ser admitido ao indivíduo perquirir sua origem a qualquer tempo.

Há, ainda, o entendimento de que a ação de investigação de paternidade deve ser considerada imprescritível em qualquer hipótese, mas que nos casos em que haja paternidade socioafetiva consolidada, esta deve prevalecer, de modo que o reconhecimento da paternidade biológica não gere a condição de filho para qualquer outro efeito, que não sejam os impedimentos matrimoniais e o conhecimento da origem genética. WELTER (2003)

2.2.2. O PRINCÍPIO *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*

O segundo argumento adotado na defesa da irrevogabilidade da adoção à brasileira é o Princípio do *venire contra factum proprium*

Trata-se de um princípio geral do direito, que se caracteriza por vedar a prática de dois comportamentos opostos pela mesma pessoa, sempre que o segundo causar danos em decorrência da expectativa ou aparência que o primeiro gerou.

Em tais casos, deve-se preservar o primeiro comportamento em detrimento do segundo, com base na proteção que deve ser concedida à boa-fé daquele que sofreria os danos decorrentes deste.

Tal princípio restringe o direito do pai adotante de impugnar o registro inverídico que realizou, nas hipóteses em que fez isso tendo consciência de que não era o pai biológico.

Isso porque se possuía tal conhecimento à época e mesmo assim decidiu registrar a criança, como se sua filha fosse, não pode posteriormente buscar a desconstituição de tal registro, com fundamento no referido fato, em virtude de ser este conhecido desde a perfilhação.

Assim, se o fato de não ser o pai biológico da criança não o impediu de realizar o registro civil da criança em seu nome, o adotante não tem o direito de, posteriormente, revogar tal adoção apenas porque mudou de idéia ou porque não vive mais com a mãe biológica do adotado.

Ninguém pode invocar a própria torpeza ou beneficiar-se da ilegalidade de um ato praticado consciente e voluntariamente, como a realização do registro civil de uma criança declarando-se o pai biológico quando sabe não ser este, a fim de revogar a adoção à brasileira.

Isso porque seria extremamente absurdo reconhecer que o autor da falsidade registral supracitada pudesse ao seu bel prazer desconstituir sua própria afirmação consubstanciada em um documento público, que é a certidão de nascimento.

Para aqueles que defendem a revogação da adoção à brasileira a qualquer tempo, mostra-se incabível a alegação do princípio do *venire contra factum proprium* porque o primeiro comportamento realizado pelo perfilhante constitui uma falsidade registral e, como tal, pode ser revogada a qualquer tempo, nos termos do artigo 1604 do Código Civil.

Tal argumentação, contudo, não merece prosperar, conforme entendimento esposado pela maioria dos doutrinadores pátrios modernamente, dentre eles VILLELA (2002), uma vez que quem registra filho de outrem como seu não comete necessariamente uma falsidade, uma vez que tal registro espelha as relações sociais, que demonstram a existência de verdadeira paternidade socioafetiva.

2.2.3. A PROTEÇÃO AO ATO JURÍDICO PERFEITO

O terceiro argumento utilizado para a defesa da irrevogabilidade da adoção à brasileira é a proteção ao ato jurídico perfeito, conferida pelo artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

O ato de reconhecimento da paternidade, quando se realiza o registro de uma criança, constitui uma modalidade de ato jurídico, sendo, portanto, válido e irrevogável, na forma do artigo 1610 do Código Civil, desde não tenha se realizado em virtude de erro, dolo, coação, simulação ou fraude.

Caso o ato de reconhecimento voluntário da paternidade tenha sido realizado sob condições que viciaram a livre vontade do agente, que devem ser cabalmente comprovadas, deve ser anulado, uma vez que não pode ser reconhecida legitimidade a um ato jurídico que seja fruto de tais vícios.

Urge salientar, entretanto, que com o passar do tempo o ato de reconhecimento da paternidade, que possua algum dos vícios da vontade citados acima, se convalida, tornando-se válido, posto que o prazo para impugnação de um ato jurídico por vício de consentimento é de 04 (quatro) anos, nos termos do artigo 178 do Código Civil.

Desse modo, impede-se que após toda uma vida, o perfilhado seja surpreendido com uma ação negatória de paternidade, sob o fundamento de existência de um vício de convencimento no ato de seu registro de nascimento, principalmente quando o verdadeiro objetivo desta seja fugir do dever de alimentos ou evitar a aplicação de alguma agravante de parentesco prevista no Código Penal.

Resta evidenciado, porém, que sempre que inexistirem os defeitos supracitados, não há falar em desconstituição ou revogabilidade da adoção à brasileira, sendo o registro realizado um ato jurídico perfeito.

2.2.4. A SUPREMACIA DO INTERESSE DO FILHO

A supremacia do interesse do filho, por sua vez, é o último argumento utilizado para a defesa da irrevogabilidade da adoção à brasileira.

Há nas ações negatórias de paternidade ora analisadas um conflito de interesses a ser ponderado.

De um lado há o pai que pretende ver desconstituída a paternidade que anteriormente afirmou em um ato registral e de outro lado, por sua vez, há o filho que possui uma paternidade estabelecida, integrada ao seu patrimônio moral e material ao longo do tempo, pela convivência familiar e pelo amor e afeto constantes nesta.

Ao ponderar tais interesses, com base nos princípios e normas constantes do ordenamento jurídico pátrio, concernentes ao instituto da filiação, a doutrina e a jurisprudência pátrias vêm entendendo que deve preponderar a supremacia do interesse do filho, segundo VENCELAU (2004) e o acórdão proferido no julgamento da Apelação Cível nº 2009.001.47097 da Décima Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Isso porque os efeitos jurídicos e sociais criados ao longo do tempo para o perfilhado em razão do registro realizado pelo perfilhante não podem ser negados, posto que toda a história de vida daquele foi estruturada sobre o nome e o estado que sempre possuiu e foram conferidos por este.

Não se pode admitir que o perfilhante retire do perfilhado o *status* de seu filho, uma vez que este não foi por ele requerido, mas por aquele imposto.

Ademais, com o passar do tempo, o *status* de filho supracitado passou a constituir a própria condição humana e social do perfilhado, razão pela qual não pode lhe ser retirado, sem que isso cause um transtorno psicológico inadmissível.

Não se pode negar que as conseqüências psicológicas e sociais da procedência de uma ação negatória de paternidade podem ser irreversíveis para o adotado, significando um verdadeiro colapso psíquico por significar a ocorrência de uma hora para outra da destituição da realidade por ele nutrida durante toda a sua vida, no que concerne as suas origens, isto é, a sua própria identidade.

Diante de tão nefastas conseqüências geradas para o perfilhado, consideradas atentatórias ao postulado da dignidade da pessoa humana, não há como não se adotar a tese da irrevogabilidade da adoção à brasileira.

3. IRREVOGABILIDADE DA ADOÇÃO À BRASILEIRA SOB A ÓTICA DOS TRIBUNAIS

A irrevogabilidade da adoção á brasileira é reconhecida pela jurisprudência pátria, com base no reconhecimento da verdade social e na valorização do afeto em matéria de filiação.

O reconhecimento da irrevogabilidade da adoção à brasileira não é novidade nos Tribunais pátrios, pois ainda no ano de 2000, em sede de Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 2000.005.00021, a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sob a lavra da Desembargadora Relatora Dr. Maria Inês Gaspar traduziu de forma belíssima a impossibilidade de desconstituição da adoção à brasileira em uma perfilhação que já durava cerca de cinquenta anos.

No referido caso concreto, apesar de ter a perfilhada ostentado a posse do estado de filho por todo o lapso temporal antes referido, a mãe adotante impugnou judicialmente tal filiação como forma de resposta ao fato de ter sido proposta pela adotada uma ação de interdição no juízo de órfãos e sucessões.

A referida Relatora entendeu que resultou comprovado no caso o fato de que a ré registrou como sua filha de outrem, criando a menor desde os três meses de idade.

Desse modo, não há como negar a ocorrência da chamada adoção à brasileira, na qual há manifestação de vontade do perfilhante para o estabelecimento de vínculo de parentesco com a perfilhada, que nem mesmo a inobservância de ritos legais registrais pode descaracterizar.

Decidiram os desembargadores que os formalismos exigidos à adoção devem ceder face à realidade fática ocorrida, ou seja, à comprovada posse de estado de filiação por lapso temporal de aproximadamente cinquenta anos.

Cabe, ainda, esclarecer que no acórdão supracitado, houve voto divergente no qual foi defendido, de forma isolada, o entendimento de que deveria ser declarada a nulidade do registro de nascimento realizado pela perfilhante, por conter declaração inverídica no que tange à filiação biológica. Segundo este, o reconhecimento da citada nulidade configurava questão de ordem pública, disciplinada por normas cogentes.

Tal posicionamento, que à época já se mostrava isolado, foi cada vez mais perdendo força na jurisprudência pátria, o que será demonstrado ao longo desta análise de julgados.

De acordo com os julgamentos proferidos nos Recursos Especiais nº 709608 e 234833, bem como na Apelação Cível nº 2009.001.02899 – TJ/RJ, encontra-se consolidado o entendimento de que é inadmissível a revogação da adoção à brasileira quando não se encontrar presente qualquer vício de consentimento no ato registral realizado pelo perfilhante.

Desse modo, apenas se restar efetivamente comprovada, por meio de prova robusta, a existência de erro, dolo, coação, simulação ou fraude é que se pode revogar a adoção à brasileira, uma vez que somente em tais casos o pai registral possui direito legítimo de pretender a desconstituição do negócio jurídico que realizou. Isso porque o referido registro não decorreria de sua vontade livre e espontânea.

Ainda em consonância com o entendimento acima explicitado, a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação Cível nº

0001110.2006.8.19.0045, determinou a anulação do registro de nascimento referente à adoção à brasileira realizada com base em erro do autor, que à época não sabia que não era o pai biológico da perfilhada.

Isso porque deve se prestigiar a boa-fé do perfilhante, conforme preceitua o artigo 1604 do Código Civil, que determina o registro de nascimento realizado com base em erro ou fraude deve ser anulado.

A única hipótese, além da descrita acima, em que a jurisprudência pátria admite a anulação do registro realizado na adoção à brasileira é a comprovada inexistência de afeto entre o perfilhante e o perfilhado, isto é, quando não há a consolidação da posse do estado de filho entre as partes.

Com base neste fundamento, no julgamento da Apelação Cível nº 2006.001.04831, a Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro determinou a anulação do registro de nascimento do perfilhado, com a consequente revogação da adoção à brasileira realizada, em virtude de este não retratar a realidade fática, sendo meramente formal, por não ter se consolidado a paternidade socioafetiva no caso.

Nesse mesmo sentido decidiu a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no acórdão proferido no Recurso Especial nº 1088157, segundo o qual “em se tratando se adoção à brasileira, a melhor solução consiste em só permitir que o pai adotante busque a nulidade do registro de nascimento, quando ainda não tiver sido constituído o vínculo sócio-afetivo com o adotado.”

Em todos os casos nos quais foi comprovada a inexistência de algum dos vícios de consentimento acima citados, bem como a consolidação da posse do estado de filho, ou seja, a existência de *affectio* entre as partes, os Tribunais pátrios reconheceram a impossibilidade de anulação do registro realizado na adoção à brasileira, como pode ser demonstrado pela leitura do acórdão da lavra da Ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial nº 878941.

No julgamento supracitado, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça considerou irrelevante a inexistência de vínculo biológico entre as partes quando comprovada a existência de paternidade socioafetiva entre elas.

Isso porque a filiação deve ser analisada sob o aspecto da realidade fática e não da puramente científica em um ordenamento jurídico baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, em que cada vez mais se valoriza o afeto como determinante nos julgamentos que tratam de relações familiares.

Reforçando ainda mais o entendimento de que a irrevogabilidade da adoção à brasileira deve ser a regra, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no julgamento da Apelação Cível nº 2006.001.44893, assentou que esta “a despeito de constituir crime previsto no art. 242, do CP, produz o efeito de autêntica adoção, irrevogável”.

Assim, resultou claro a que a adoção à brasileira é tão importante na sociedade atual, por gerar verdadeira paternidade socioafetiva, que mesmo configurando crime, de acordo com o retrógrado Código Penal pátrio, sua revogação, em regra, não pode ser admitida.

Conforme demonstrado ao longo deste trabalho, um dos argumentos utilizados para o reconhecimento da irrevogabilidade da adoção à brasileira é o princípio do *venire contra factum proprium*, o qual veda a adoção de comportamento contraditório pelo mesmo indivíduo, como o reconhecimento voluntário de alguém como filho, mesmo possuindo ciência de que não há paternidade biológica, e algum tempo depois, realizar o requerimento da anulação de tal ato registral.

O referido fundamento foi utilizado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 234833, onde os Ministros decidiram que o pai registral não possui direito à revogação da adoção à brasileira porque ninguém pode se beneficiar de invalidade a que tenha dado causa.

A Quarta Câmara Cível do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, do mesmo modo, ao julgar a Apelação Cível nº 2006.001.50369, reconheceu a irrevogabilidade da adoção à brasileiro sob o argumento de que não se pode admitir que o perfilhante se beneficie da sua própria torpeza, requerendo a anulação de um registro que realizou tendo ciência de que não correspondia à realidade porque isso violaria o princípio da segurança jurídica.

Faz-se necessário ressaltar que os tribunais pátrios têm tido muito cuidado ao decidir as ações em que se pleiteia a revogação da adoção à brasileira, frisando sempre que em nenhuma hipótese pode ser admitida a anulação do registro realizado quando se evidencia que o interesse do demandante é puramente econômico, isto é, quando este busca se esquivar do dever de prestar alimentos ou impedir a participação do perfilhado em inventário ou partilha de bens.

Ora, resta evidenciado que não se pode admitir, de forma alguma, que interesses puramente patrimoniais se sobreponham ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade do perfilhado, que reconhece no perfilhante a figura do pai e espera dele em tratamento afetivo e respeitoso. Tal posicionamento foi adotado no julgamento das Apelações Cíveis nº 2007.001.57059 e 2004.001.10200, pela Sexta e Segunda Câmara Cíveis do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, respectivamente.

Do mesmo modo, o princípio do melhor interesse da criança, que decorre do valor da dignidade da pessoa humana, como demonstrado ao longo deste trabalho, constitui mais um dos argumentos no qual a jurisprudência se baseia para reconhecer a irrevogabilidade da adoção à brasileira.

O fato de ter se formado um vínculo afetivo entre o perfilhante e o perfilhado ao longo dos anos de convivência familiar faz com que a criança tenha no pai registral sua única referência quanto à figura paterna, razão pela qual seu rompimento gera no filho um trauma inadmissível, em virtude do que não se pode admitir a anulação do registro de nascimento

referente à adoção à brasileira, conforme se depreende dos acórdãos proferidos nas Apelações Cíveis nº 2009.001.05961, 2009.001.47097 e 2008.001.45805 pela Décima Nona, Segunda e Décima Sétima Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, respectivamente.

Exsurge claramente, de todo o exposto, que o reconhecimento voluntário de filho de outrem, isto é, a realização da adoção à brasileira, por estabelecer uma verdadeira filiação socioafetiva, deve ser equiparada à adoção judicial, produzindo os mesmos efeitos que esta, constituindo, portanto, um ato irrevogável, nos termos do artigo 39, parágrafo 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em virtude disso, diversos julgados, v.g. os proferidos nas Apelações Cíveis nº 2007.001.40081 e 2007.001.08827 da Primeira e Décima Terceira Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, respectivamente, assentaram que o pai registral não pode interpor ação negatória de paternidade, não possuindo legitimidade para pleitear a anulação do registro de nascimento no qual afirmou ser pai biológico do perfilhado porque a adoção à brasileira deve ser equiparada à adoção judicial e como tal constitui ato irrevogável quando ausente qualquer vício de consentimento e consolidada a posse do estado de filho, ou seja, o vínculo paterno-filial entre o perfilhante e o perfilhado.

Diante de todo o exposto, não há qualquer dúvida de que os tribunais pátrios vêm reconhecendo cada vez mais valor jurídico ao afeto, afirmando que se deve primar pela verdade sociológica, assim como pela realidade fática, em detrimento da puramente biológica.

Por fim, cabe ressaltar que, em virtude de tal fato, nos termos da decisão proferida pela Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na Apelação Cível nº 595118787, devem ser impostos limites à ação de investigação de paternidade, uma vez que ao permitir-se indiscriminadamente tal pesquisa considera-se irrelevante toda a relação de afeto consolidada por meio de anos de convivência paterno filial, considerando-se a verdade

biológica superior à social. Tal prevalência, conforme amplamente demonstrado, não se coaduna com os princípios constitucionais trazidos pela Constituição Federal de 1988, razão pela qual não pode prosperar hodiernamente no ordenamento jurídico pátrio.

CONCLUSÃO

A partir da Constituição Federal de 1988 restou vedada qualquer forma de tratamento discriminatório entre os filhos, independentemente de sua origem.

Isso porque com o postulado da dignidade da pessoa humana, ocupando o centro de todo o ordenamento jurídico, passaram ser admitidas novas espécies de família, cujo fundamento é o afeto e não apenas o matrimônio ou a origem biológica.

Em virtude disso, o modelo puramente biológico se mostrou insuficiente no que concerne ao estabelecimento da paternidade, por ser essa uma relação jurídica extremamente complexa, não podendo, de forma alguma, ser reduzida a uma análise exclusivamente biológica.

Com isso, tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátrias, passaram a reconhecer a paternidade socioafetiva como prevalente sobre a puramente biológica, o que fez com que a adoção à brasileira passasse a ser equiparada à judicial e, por tal razão, fosse considerada irrevogável.

Assim, apesar de tal espécie de filiação socioafetiva não possuir norma jurídica expressa que a proteja, vem sendo cada vez mais reconhecida, exigindo que o magistrado não fique adstrito à interpretação literal das normas jurídicas, mas sim realize uma interpretação teleológica dessas.

Por meio da referida espécie interpretativa, resta evidenciado que não se mostra em consonância com o direito fundamental da dignidade da pessoa humana a desconstituição da adoção à brasileira quando já se encontrar consolidado o vínculo paterno filial.

Ante o exposto, não se pode admitir a revogabilidade da adoção à brasileira sempre que a posse do estado de filho encontrar-se consolidada e o ato registral não tiver decorrido de vício de consentimento, pois somente dessa forma poderá se garantir o cumprimento do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que decorre do postulado da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de Paternidade*. Posse de estado de filho: paternidade socioafetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 709608. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Publicado no DOU de 23.11.2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1088157. Relator: Min. Massami Uyeda. Publicado no DOU de 04.08.2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. n 234833. Relator: Min. Hélio Quaglia Barbosa. Publicado no DOU de 22.10.07.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 878941. Relator: Min. Nancy Andrichi. Publicado no DOU de 17.09.2007.

BRASIL. Código Civil e Constituição Federal. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 60 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Código Penal e Constituição Federal. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Organizador Alexandre de Moraes. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente e Legislação Complementar. Organizadores: Ana Claudia Borring Rocha, Felipe Borring Rocha e Rodrigo de Castro Fuly. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARVALHO, Dimas Messias de. *Filiação jurídica – Biológica e socioafetiva*. Disponível em: <<http://www.arpenbrasil.org.br/index.php?option=com>>. Acesso em: 20 set. 2009.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos à luz do Novo Código Civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil: *direito de família*. 17 ed. atual. por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Sérgio Gischo. *Jurisprudência Temática: paternidade afetiva*, in Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, n.61, (out./dez. 2004).

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. AC n. 0001110.2006.8.19.0045. Relator: Des. Roberto de Abreu e Silva. J. 30.03.2010.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. AC n. 2009.001.02899. Relator: Des. Mario Assis Gonçalves. J. 09.12.2009.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. AC n. 2009.001.47097. Relator: Des. Binato de Castro. J. 06.11.2009.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. AC n. 2009.001.05961. Relator: Des. Carlos Eduardo Moreira Silva. J. 28.04.2009.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. AC n. 2008.001.45805. Relator: Des. Elton Leme. J. 12.11.2008.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. AC n. 2007.001.40081. Relator: Des. Ernani Klausner. J. 26.02.2008.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. AC n. 2007.001.57059. Relator: Des. Nagib Slaibi. J. 09.01.2008.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. AC n. 2007.001.08827. Relator: Des. Ademir Pimentel. J. 13.06.2007.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. AC n. 2006.001.50369. Relator: Des. Reinaldo P. Alberto Filho. J. 24.10.2006.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. AC n. 2006.001.44893. Relator: Des. Mauricio Caldas Lopes. J. 10.10.2006.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. AC n. 2006.001.04831. Relator: Des. Antonio José Carvalho. J. 22.08.2006.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. AC n. 2004.001.10200. Relator: Des. Jesse Torres. J. 23.06.2004.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Emb Inf n. 2000.005.00021. Relator: Des. Maria Inês Gaspar. J. 29.06.2000.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AC n. 595118787. Relator: Des. Sérgio Gischkow Pereira. J. 08.11.1995.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Paternidade Sócio-Afetiva*. Disponível em: <WWW.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Regina.doc>. Acesso em: 20. set.2009.

SOUZA, Áurea Maria Ferraz de. *STJ manifesta-se sobre a adoção à brasileira e a paternidade socioafetiva* (Info. 400). Disponível em: <WWW.lfg.com.br/publichtml/article.php?story=200907>. Acesso em: 20. set.2009.

VENCELAU, Rose Melo. *O elo perdido da filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VILLELA, João Batista. *O modelo constitucional da filiação: verdades e superstições*, apud WELTER, Belmiro Pedro. *Coisa julgada na investigação de paternidade*. 2 ed. Porto Alegre: Síntese, 2002.

WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.