



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Paternidade Socioafetiva: Limites

Camila Condé Pires Lopes de Oliveira

Rio de Janeiro

2014

Camila Condé Pires Lopes de Oliveira

Paternidade Socioafetiva: Limites

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. FetznerAreal

Néli L.C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2014

PATERNIDADE SOCIOAFETIVA: LIMITES

Camila Condé Pires Lopes de Oliveira

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro- PUC/RIO. Servidora da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pós-graduanda pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: As relações de Direito de Família vivem em constantes mudanças conforme parâmetros de tempo e espaço, fazendo com o que o ordenamento jurídico sofra mudanças a fim de adequar a essa realidade social que se apresenta. Nesse contexto, o presente trabalho aborda os vínculos biológico e socioafetivo, bem como verificando a importância de cada um deles no tocante a chamada adoção à brasileira. Aborda ainda qual o vínculo deve prevalecer sob a ótica do melhor interesse do adotado.

Palavras-chave: Família. Filiação. Paternidade Socioafetiva. Adoção à brasileira.

Sumário: Introdução. 1. Formas de Filiação. 2. Caracterização da Paternidade Socioafetiva. 3. Prevalência da Paternidade Socioafetiva sobre a ótica do filho. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem por objetivo abordar o tema da filiação no ordenamento jurídico brasileiro. O tema filiação podem ser estudados sob diversos olhares, dentre eles a jurídica, biológica e, em especial a socioafetiva. Com o presente trabalho se busca identificar as formas com que esses vínculos se constituíram e determinar qual deles deve prevalecer. Nesse sentido, busca analisar também a paternidade socioafetiva sobre a

ótica do filho, quando este vem a júzo perquirir o reconhecimento da paternidade sobre o vínculo biológico em contraponto ao socioafetivo.

Sabe-se que as relações sociais, e, em especial as familiares, vivem em constantes mutações, e, em consequência o direito de família deve se adequar a essas novas realidades que lhe são postas a fim de serem solucionadas. O direito objetiva regular as condutas humanasconsequentemente deve estar sempre em consonância com os fatos sociais que estão ocorrendo na sociedade, como o que corre com o Direito de Família.

Nessa linha de ideias, o Direito de Família observou a necessidade de se adequar à nova realidade social, evoluindo, no sentido de que, a paternidadelegítima cedeu espaço para a constituição de uma nova família independente da origem da filiação, quando a Constituição da República do Brasil de 1988 igualou os direitos entre os filhosindependente.

Nesse ponto, o presente trabalho busca abordar o tema paternidade sob os aspectos socioafetivo, no caso de adoção “à brasileira” e biológico. Analisando sob o ponto de vista do filho adotado, quando este vindica o reconhecimento desta paternidade biológica. Isto porque, na análise da paternidade socioafetiva (adoção “à brasileira” em confronto com a sanguínea (biológica) deve ser ponderada, quando a ação de reconhecimento da paternidade se origina da própria vontade do filho adotado.

Ademais, verifica-se a necessidade de se aprofundar o estudo da adoção “à brasileira”, na qual, nessa, não existe o vínculo sanguíneo, havendo, sim, umreconhecimento voluntário do adotante em que aquela pessoa venha a fazer a parte da família adotiva em contraponto ao desejo deste filho perfilhante em buscar a suapaternidade biológica. Essa é uma realidade muito comum na sociedade brasileira, muito embora, ainda não esteja regulamentada pelo ordenamento jurídico.

O presente estudo busca analisar a adoção à brasileira, considerada legítima e irrevogável, por doutrina e tribunais de forma majoritária, mas em contraponto ao direito do

filho adotado propor ação de reconhecimento de paternidade biológica que em diversas decisões vem considerada preponderante pelos tribunais superiores em detrimento da socioafetiva.

Serão abordados os tipos de filiação no ordenamento jurídico brasileiro, como a biológica e a socioafetiva. E quanto a essa última, será realizada uma análise sobre a adoção à brasileira, suas características e por fim a impugnação do registro de nascimento sob a ótica do filho adotado.

Objetiva-se, dessa forma, demonstrar a possibilidade da propositura da ação de reconhecimento de paternidade biológica pelo filho adotado, consequentemente revelando a preponderância da paternidade biológica em face da socioafetiva, numa realidade social que se encontra amparada pelo ordenamento jurídico, em que o vínculo do afeto tem sido preponderante no direito de família moderno ao estabelecer novos conceitos de paternidade.

1.FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Inicialmente, interessante pontuar, que o direito de família é o ramo do direito que objetiva a proteção da família, sendo o ramo do direito que necessita da sensibilidade do julgador, eis que é o Estado interferindo nas relações mais intrínsecas do seio social.

A família é imprescindível no contexto social, pois o Homem não é um ser que vive isolado, ele necessita das relações sociais para se desenvolver, e o primeiro contato é por meio da família. Nos dizeres de Maria Berenice Dias¹:

a absoluta impossibilidade do ser humano de sobreviver de modo autônomo- eis que necessita de cuidados especiais por longo período- faz surgir um elo de dependência a uma estrutura que lhe assegure o crescimento e pleno desenvolvimento. Daí a imprescindibilidade da família, que acaba se tornando seu ponto de identificação social.

A filiação pode ser conceituada como uma relação de parentesco que existe entre duas pessoas, na qual uma é considerada filha e a outra mãe ou pai. Ressalte-se que, o estado

¹DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. São Paulo: RT, 2013, p.362.

de filiação é a expressão criada pelo mundo jurídico que se origina de uma relação fática de parentesco. Esse parentesco pode decorrer de diversos vínculos, como o biológico e o socioafetivo. Esse vínculo tem o condão de fazer as partes integrantes dessa relação sujeitos de direitos e deveres recíprocos. Assim, o filho é titular deste estado de filiação e os genitores são os titulares do estado de paternidade e de maternidade, com relação àquele.

Com a promulgação da Constituição de 05 de outubro de 1988, todos os filhos passaram a ter as mesmas prerrogativas, conforme estabelece o art.227, §6º. Assim, passaram a receber o mesmo tratamento jurídico, independentemente de sua origem ou da situação jurídica de seus pais (casados, divorciados, solteiros).

Maria Berenice Dias² leciona que

a nova ordem jurídica consagrou como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral. Transformou a criança e adolescentes em sujeitos de direito. Deu prioridade à dignidade da pessoa humana, abandonando a feição patrimonialista da família. Proibiu quaisquer discriminações à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos nascidos ou não da relação de casamento e aos filhos havidos por adoção (CF.227 §6º).

Nesta linha de evolução do Direito de Família Brasileiro, a Constituição da República Federativa do Brasil acaba por promover um avanço no conceito e tratamento da filiação que era dado até o momento, eis que dispensava tratamento diferenciado para os filhos havidos na constância do casamento e os havidos fora dele sendo que aqueles tinham mais direitos.

Contudo, muito embora, Constituição da República Federativa do Brasil vede tal discriminação, o Código Civil de 2002 regula em capítulos diversos a filiação proveniente do casamento nos arts. 1596 a 1606 e os havidos fora do casamento nos arts.1607 a 1617), o que pode, numa primeira análise dos dispositivos legais, parecer que exista uma distinção entre as condições de filiação, porém, o que se observa é que o legislador tentou criar uma rede de proteção maior aos filhos havidos fora do casamento, o que até então não havia.

²Ibid., p.363.

A filiação, antes da Constituição Federal de 1988, era classificada como legítima, ilegítima e adotiva, o que se findou com a Constituição Federal de 1988, uma vez que, houve a dispensa de tratamento igualitário a toda filiação, sendo todas merecedoras de igual atenção, todavia, é interessante que se faça uma breve estudo sobre cada um dos institutos para uma posterior análise das chamadas paternidades biológica e socioafetiva, cerne da questão a ser tratada neste artigo.

1.1 FILIAÇÃO LEGÍTIMA

A filiação legítima tinha como pilar a família patriarcal, isto é, o pai como figura central do seio familiar, tendo ao seu lado a esposa e cercados por seus filhos. A Lei Adjetiva Civil de 1916 foi influenciado por tal estrutura, pois em seu art.337 afirmava que os filhos legítimos eram os concebidos na constância do casamento, ainda que anulado, ou nulo, se contraído de boa-fé. Ademais, a filiação se provava pela certidão do termo de nascimento, inscrito no Registro Civil.

Fabio Ulhoa Coelho³ ensina que

considerava-se *filho de verdade mesmo* apenas o nascido dentro do casamento. Isto é, havia uma hierarquia entre os filhos, em que se privilegiava o portador de herança genética de homem e mulher casados, ou que pelo menos presumia a tivesse recebido do primeiro. Chamava-se legítima essa filiação. Eram os filhos de verdade.

A Lei de Registros Públicos (Lei 6.515/77) ao dizer que são considerados filhos legítimos, os havidos na constância do casamento, mesmo quando os cônjuges não tiverem contraído matrimônio de boa-fé, objetiva proteger os filhos considerados, independentemente da situação de seus pais, rechaçando, assim, qualquer resquício de discriminação. Neste sentido, cabe transcrever o julgado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro⁴:

³COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. V. 5. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.164.

⁴BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Apelação Cível n.0009819-18.1995.8.19.0038, Rel. Juarez Fernandes Folhes. Décima Quarta Câmara Cível, julgado em 02/08/2013. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2012001101327>>. Acesso em: 28 de mar.2014.

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CASAMENTO. BIGAMIA. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE PRESUME A BOA-FÉ DA 2ª ESPOSA. RECONHECIMENTO DO 2º CASAMENTO COMO PUTATIVO. Autora ajuizou ação anulatória de casamento em face da ré e dos filhos havidos com seu falecido marido com a ré. Autora casou em 1973, tendo seu marido casado novamente em 1981 e falecido em 1987, deixando bens. Sentença julgou procedente o pedido para declarar a nulidade do segundo casamento, reconhecendo, porém, seus efeitos em relação à ré e aos filhos havidos com a mesma. Apelação da autora alegando a existência de error in procedendo, eis que o MP não participou da audiência de instrução e julgamento, e error in iudicando, já que a testemunha que embasou o juízo para o reconhecimento da boa-fé da ré é irmã da mesma. Pretende a anulação da sentença com a intimação do MP para atuar no feito em todas as suas fases ou, caso assim não se entenda, que a mesma seja reformada parcialmente para não reconhecer a ocorrência de casamento putativo. Sentença que não merece reforma. Ausência do MP durante a realização de prova oral, por si só, não tem o condão de justificar a decretação de nulidade do feito. MP que não arguiu nulidade em ambas as instâncias, demonstrando a falta de prejuízo no caso concreto. Depoimento de irmã da ré sem prestar compromisso. Cabe ao juiz, na condição de destinatário natural das provas, avaliar, motivadamente, a necessidade de sua produção. Inteligência dos art. 131 e 405, § 4º, do CPC. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte. APELAÇÃO À QUAL SE NEGA SEGUIMENTO, COM BASE NO ART. 557, CAPUT, DO CPC.

No referido julgado, restou o entendimento de que, mesmo em havendo a anulação do casamento, por bigamia, o casamento contraído de boa-fé, gerou efeitos em relação aos filhos havidos no segundo casamento.

Silvio Venosa⁵, ao comentar a norma contida no art.1.597 do Código Civil de 2002, afirma que a lei presume a filiação legítima com fundamento em dados científicos, de tal modo que, se o filho nasceu até seis meses após o casamento, presume-se legítimo. Se, porém, o nascimento vier a ocorrer antes dos 180 dias, não se poderá falar em presunção. O jurista conclui que, em seu entender, seis meses seria o período mínimo de uma gestação viável, não se operando a presunção fora desse período, ainda que possa haver nascimento.

Assim se o nascimento ocorresse antes de 180 dias após a celebração do matrimônio, o pai poderia contestar a paternidade. Contudo, se o marido já tinha ciência da gravidez e tendo a aceitado quando da lavratura do termo de registro sem contestá-la, ou, ainda, quando realizou o registro do nascimento no Cartório de Registro de Pessoas Naturais. Nessas

⁵VENOSA *apud* FERNANDES, Jacinta Gomes. Paternidade SocioAfetiva à luz das Ações Negatórias de Paternidade. Disponível em: <WWW.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2012/trabalhos_22012/JacintaGomesFernandes.pdf>.

hipóteses, tendo o pai, procedido ao reconhecimento da paternidade, não pode, em momento posterior, negá-la.

Noutro ponto, quando a sociedade conjugal se dissolve há a presunção da paternidade dos filhos nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução (art.1.597, II, Código Civil), e somente se admitirá a contestação da paternidade nos casos expressos.

Sendo certo que aprova da paternidade se faz por meio do termo de nascimento, porém, se nele houver irregularidades, pode ser contestada e comprovada por qualquer meio de prova admitida em direito.

1.2 FILIAÇÃO FORA DO CASAMENTO

Fábio Ulhoa⁶ leciona que os filhos havidos fora do casamento eram considerados ilegítimos e se dividiam em naturais, espúrios ou incestuosos.

A filiação natural ocorria quando ambos os genitores eram desimpedidos para o casamento, solteiros ou viúvos. Por outro lado, a filiação espúria ocorria quando havia algum impedimento para o matrimônio. E, por fim, a incestuosa ocorria quando havia impedimento para o casamento, como no caso de um ser descendente do outro.

Ao abordar a filiação fora do casamento, Silvio Venosa⁷ observa que, muito embora a lei estabeleça a igualdade de direitos entre os filhos, os filhos gerados fora do casamento não gozam da mesma presunção de paternidade outorgada aos filhos de pais casados entre si.

Assevera que, não poderia o legislador tratar a questão de forma diversa, uma vez que, em não havendo casamento dos genitores, não há como se presumir a paternidade de forma legal, por esta razão entende que para haver o reconhecimento de paternidade, é

⁶Ibid.

⁷VENOSA *apud* FERNANDES, Jacinta Gomes. Paternidade SocioAfetiva à luz das Ações Negatórias de Paternidade. Disponível em: <WWW.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2012/trabalhos_22012/JacintaGomesFernandes.pdf>. Acesso em: 28 de mar.2014.

imprescindível a vontade dos pais em tal reconhecimento, ou uma decisão judicial que declare a filiação.

1.3. FILIACAO CIVIL

A filiação civil decorre de situação jurídica em que alguém assume a posição de pai, como ocorre na adoção.

É de ressaltar que a adoção é um procedimento que nasceu na antiguidade para o caso das pessoas que não podiam ter filhos em dar continuidade a perpetuação da espécie.

Antigamente, os filhos adotados não possuíam os mesmos direitos que os filhos legítimos, uma vez que, não tinham o mesmo tratamento.

Assim, veio a Constituição Federal de 1988 e acabou com essa discriminação, passando todos os filhos terem os mesmos direitos.

2. PATERNIDADE BIOLÓGICA E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Paternidade biológica e socioafetiva possuem grande destaque no Direito de Família Brasileiro contemporâneo, uma vez que a paternidade no sentido biológico passou a conviver com diversos tipos de vínculos de filiação que foram sendo criados pela sociedade.

Assim, é que o pai biológico vem dividindo seu espaço com o pai socioafetivo. O pai socioafetivo é aquele que cria o filho como se seu fosse, contudo sem o ser biologicamente. A paternidade socioafetiva cria os mesmos deveres de proteção e zelo que o pai que possui o vínculo genético. A paternidade socioafetiva nasce do convívio, do afeto, dos laços afetivos que se cria entre o pai e o filho. É aquele que mesmo tendo ciência de não ser o pai biológico do menor, cuida como se fosse, acompanhando-o por toda a vida.

Nesta linha de ideias, o Código Civil de 2002 veio reconhecer a possibilidade de se conferir proteção jurídica à paternidade socioafetiva, ao estabelecer “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consangüinidade ou outra origem”, em seu art. 1593.

Assim, vem se entendendo que a expressão “outra origem” teria contemplado a origem socioafetiva, aquela permeada pelo afeto ainda que a relação existente entre eles não tenha se originado do parentesco biológico.

Neste sentido, interessante transcrever o aresto n.1244957/SC do Superior Tribunal de Justiça⁸, no qual preponderou o vínculo socioafetivo existente entre pai e filha que fora espontaneamente reconhecida por aquele. Cabe pontuar que a demanda anulatória foi proposta pelo pai registral:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO CIVILINVERÍDICO. ANULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.PREPONDERÂNCIA.

1. Ação negatória de paternidade decorrente de dúvida manifestada pelo pai registral, quanto a existência de vínculo biológico com a menor que reconheceu voluntariamente como filha.
2. Hipótese em que as dúvidas do pai registral, quanto a existência de vínculo biológico, já existiam à época do reconhecimento da paternidade, porém não serviram como elemento dissuasório do intuito de registrar a infante como se filha fosse.
3. Em processos que lidam com o direito de filiação, as diretrizes determinantes da validade de uma declaração de reconhecimento de paternidade devem ser fixadas com extremo zelo e cuidado, para que não haja possibilidade de uma criança ser prejudicada por um capricho de pessoa adulta que, conscientemente, reconhece paternidade da qual duvidava, e que posteriormente se rebela contra a declaração auto-produzida, colocando a menor em limbo jurídico e psicológico.
4. Mesmo na ausência de ascendência genética, o registro da recorrida como filha, realizado de forma consciente, consolidou a filiação socioafetiva - relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, deve ter guarida no Direito de Família.
5. Recurso especial provido.

A relatora no feito entendeu que a paternidade socioafetiva desenvolvida ao longo de toda a vida da filha deveria prevalecer, visto que o pai registrou a filha de maneira espontânea, mesmo havendo dúvidas de ser sua filha ou não. Nesta linha de raciocínio, verificou-se que o melhor interesse da filha era a manutenção da paternidade socioafetiva, prestigiando a posse de estado de filho.

Por outro lado, os laços socioafetivos podem ser originados de uma adoção à moda brasileira.

⁸BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REspn.1244957/SC RECURSO ESPECIAL 2011/0068281-0, Rel. Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma, julgado em 7/08/2012. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201100682810&dt_publicacao=27/09/2012.>. Acesso em: 23 de ago.2014.

2.2. ADOÇÃO À BRASILEIRA

Adoção à brasileira ou “adoção à moda brasileira” ocorre quando há o registro do menor por um homem ou uma mulher, ou ambos no Cartório de Pessoas Naturais, sem que sejam observados os expedientes legais de adoção, sem que tal informação seja verdadeira.

2.2.1. CARACTERÍSTICAS DA ADOÇÃO À BRASILEIRA

Essa prática é chamada pejorativamente de “adoção à brasileira” porque é uma adoção feita segundo o “jeitinho brasileiro”, ou seja, o registro do menor é feito no Cartório sem observar a legislação pertinente para o procedimento da adoção, tratando-se, em verdade de uma perfilhação simulada.

Fábio Ulhôa⁹ ao tratar do tema diz que

o marido ou companheiro da mãe declara-se o pai no registro de nascimento. Em outros termos, o casal simula a adoção (ou, como se diz, faz a adoção “à brasileira”) do filho havido pelo esposofora do casamento. Quer dizer, o registro normalmente confere com a realidade social, embora não com a genética.

Maria Berenice Dias¹⁰, ao abordar o tema, leciona que “Há uma prática disseminada no Brasil- daí o nome eleito- de o companheiro de uma mulher perfilhar o filho dela, simplesmente o registrando como se fosse seu descendente.”.

Convém ressaltar que, muito embora essa prática seja considerada crime, conforme dispõe o Código Penal em seu “art. 242. Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem”, não tem havido muitas condenações, em razão da motivação afetiva que envolve essa prática, sendo concedido o perdão judicial (art. 107, IX, CP).

Cabe colacionar o seguinte julgado perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro¹¹:

⁹COELHO, op.cit., p.179.

¹⁰DIAS, op.cit, p.509.

¹¹BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Apelação Cível nº 0030422-64.2012.8.19.0023, Rel. Desembargador MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO. Décima Sexta Câmara Cível, julgado em 01/07/2014.< Íntegra em segredo de justiça.>. Acesso em: 23 de ago.2014.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C EXONERAÇÃO DE PENSIONAMENTO ALIMENTAR. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO DA ALIMENTADA SOB A ALEGAÇÃO DE ADOÇÃO A BRASILEIRA E FORMAÇÃO DE RELAÇÃO DE SOCIOAFETIVIDADE ENTRE AS PARTES. Realização do exame de DNA, que tem 99,9999% de acerto no resultado. Comprovação de que o autor não é pai da menor. Impossibilidade de configuração de adoção a brasileira já que o autor não tinha ciência de que não era o pai da criança, sendo que a genitora afirma nos autos que mantinha relacionamento amoroso com outra pessoa em concomitância com o autor e que ambos acreditavam que a menor era filha do alimentante. Estudo social que conclui pela inexistência de paternidade socioafetiva do autor em relação à criança. Autor que, após o conhecimento de sua não paternidade, vem providenciando, inclusive com o intuito emocional, a exclusão de seu patronímico dos assentamentos da ré. Criança que na verdade nutre tal sentimento em relação ao ex-companheiro de sua genitora, com o qual inclusive passa fins de semana e chama de pai. Genitora da criança que afirma em juízo ter contactado o outro suposto pai para que realizassem o exame de DNA com o intuito de saber quem é o verdadeiro pai da menor. Impossibilidade de imposição de socioafetividade entre as partes, em respeito ao melhor interesse da criança, que pode ter em seu pai biológico o carinho e atenção não dispensados pelo autor durante seus 8 anos de vida. Sentença mantida. Improvimento do recurso. Precedentes do TJRJ e STJ.

Sabe-se que a adoção à brasileira é feita por vontade de pessoa que mesmo sabendo não ser pai do menor o registra como se seu próprio filho fosse, em razão do vínculo afetivo criado entre eles, bem como entre o pai e mãe da criança, mas, no caso julgado, o que se verificou é que não há esse afeto que vincule o pai ao menor, conseqüentemente se entendeu que não restou configurada a adoção à brasileira.

2.2. IRREVOGABILIDADE DA “ADOÇÃO À BRASILEIRA”

A adoção à brasileira, como dito anteriormente, ocorre quando uma pessoa registra, no Cartório de Pessoas Naturais, menor que sabe não ser seu filho. Ela se aperfeiçoa sem as formalidades legais de uma adoção, mas tendo como pano de fundo o vínculo afetivo existente entre quem o adotante e o adotado.

Todavia, em diversos casos, verifica-se a vontade desfazimento desse vínculo de filiação quando ocorre o rompimento afetivo entre os pais da criança, entrando no Poder Judiciário com uma demanda anulatória de paternidade. Já, por outro lado, por vezes, é o próprio filho quem propõe essa ação anulatória para romper o vínculo existente. Desta maneira, no presente capítulo será abordada a ação anulatória sob a ótica do adotante e do adotado.

2.2.1. SOB A ÓTICA DO ADOTANTE

Em diversos casos ocorre o rompimento do vínculo afetivo dos genitores e conseqüentemente pretende-se o rompimento do vínculo com o filho, uma vez que, o pai busca a desconstituição do registro, ou por meio de uma ação anulatória ou por meio de uma ação negatória de paternidade, e o fim a que se busca é deixar de arcar com a obrigação de pagar alimentos.

Ressalte-se que, o que levou o genitor a registrar o menor como se seu filho fosse foi o vínculo afetivo desenvolvido pelo convívio familiar.

Sobre essa ótica Maria Berenice Dias¹² tem defendido a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a paternidade biológica. A autora leciona que

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 art. 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 constitui uma filiação socioafetiva.

Neste sentido, imperioso se faz colacionar o seguinte julgado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro¹³:

ACÓRDÃO.APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE FILIAÇÃO C/C ANULAÇÃO PARCIAL DE REGISTRO DE NASCIMENTO. INADMISSÍVEL A INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL, CONFORME EXEGESE DO ART. 515, CAPUT E §1º E ART. 517 DO CPC, SOB PENA DE INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE FILIAÇÃO COM O PAI REGISTRAL, FORTEMENTE MARCADO PELAS RELAÇÕES SOCIOAFETIVAS E EDIFICADO NA CONVIVÊNCIA FAMILIAR. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA SOBRE A PATERNIDADE BIOLÓGICA. DESCABIDA A PRETENSÃO DE DUPLA PATERNIDADE. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO MELHOR INTERESSE DA MENOR. SENTENÇA QUE DEU CORRETA SOLUÇÃO À LIDE.

Inadmissível, em sede recursal, a inovação do pedido, sob pena de indevida supressão de instância.

Não basta a comprovação da paternidade biológica para o reconhecimento do estado de filiação, constituindo-se este pelas relações socioafetivas, edificado na convivência familiar, de forma que a paternidade socioafetiva prevalece sobre a biológica.

Autor que, embora seja o genitor biológico, não mantém elo de afetividade com a infante.

¹²DIAS, op.cit., p.509.

¹³BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Apelação Cível nº 0039362-31.2010.8.19.0203, Rel. DES. ELISABETE FILIZZOLA. Segunda Câmara Cível, julgado em 23/07/2014. <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004CCD1FF0A65C79B7E88333552287CEA96C5031C4A0C14>; publicação 25/07/2014.> Acesso em: 23 de ago.2014.

Atribuição de dupla filiação que viola os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança, consagrados no art. 227 da Constituição Federal.
Sentença de improcedência que se mantém.
RECURSO DESPROVIDO.

Assim, o que se observa é que a jurisprudência vem reconhecendo a voluntariedade do ato levado a efeito de modo espontâneo, por meio da expressão “adoção à brasileira”, passando a não admitir a anulação do registro de nascimento, considerando tal ato irreversível, em respeito ao princípio do melhor interesse do adotado.

Imperioso se destacar que em não havendo qualquer vício na manifestação da vontade de registrar o filho como se fosse seu próprio, não há que se falar em anulação de tal ato, pois não lhe é conferido agir de forma diversa do que anteriormente manifestado (“*venire contra factum proprium*”). Entendimento este corroborado pelo art. 1604 do Código Civil ao dispor que “Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.”. Assim, verifica-se que a lei apenas admite a anulação do registro no caso de manifestação havida por vício de erro ou falsidade, sendo certo que, não se aplica aos casos em que o pai manifestando sua vontade livre e consciente formaliza o ato de registro. Assim, o que se conclui é que o registro de filho de outrem como próprio, em havendo o conhecimento da verdadeira filiação, impede a sua anulação. Estando alinhavado com a Constituição da República do Brasil de 1988 a qual visa proteger a família, a criança com a formação de um núcleo familiar para o pleno desenvolvimento do menor.

2.2.2 SOB A ÓTICA DO ADOTADO

Sob a ótica do adotado a jurisprudência e a doutrina tem mitigado o entendimento de que sempre haverá a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica.

Pela doutrina Maria Berenice Dias¹⁴ entende que deve prevalecer a vontade do adotado. Nessa toada leciona que “Ainda que a desconstituição seja obstaculizada ao pai,

¹⁴DIAS, op.cit., p509-510.

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 mais,

no entanto, quando não é reconhecida a existência de filiação socioafetiva, se este for o desejo e não a vontade exclusiva do pai, impositivo admitir a anulação do registro. Possível que a ação seja movida visando só o efeito anulatório, sem que intente o filho a ação investigatória de paternidade contra o pai biológico. Dispõe ele do direito de simplesmente excluir do registro do nome de quem lá consta como seu genitor.

Nesta linha de raciocínio, quanto ao aspecto de revogabilidade da adoção à brasileira, interessante julgado, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual restou a prevalência do critério biológico sobre o socioafetivo. Neste sentido, imprescindível trazer à colação o julgado 1.167.993-RS¹⁵:

EMENTA. DIREITO DE FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE E MATERNIDADE AJUIZADA PELA FILHA. OCORRÊNCIA DA CHAMADA "ADOÇÃO À BRASILEIRA". ROMPIMENTO DOS VÍNCULOS CIVIS DECORENTES DA FILAÇÃO BIOLÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. PATERNIDADE MATERNIDADE RECONHECIDOS.

1. Atese segundo a qual a paternidade socioafetiva sempre prevalece sobre a biológica deve ser analisada com bastante ponderação, e depende sempre do exame do caso concreto. É que, em diversos precedentes desta Corte, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica foi proclamada em um contexto de ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral (ou por terceiros), situação bem diversa da que ocorre quando o filho registral quem busca sua paternidade biológica, sobretudo no cenário da chamada "adoção à brasileira".

2. De fato, é de preaver a paternidade socioafetiva sobre a biológica para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole, sem que, necessariamente, a assertiva seja verdadeira quando o filho que busca paternidade biológica em detrimento da socioafetiva. No caso de ser o filho maior interessado na manutenção do vínculo civil resultante do liame socioafetivo quem vindica estado contrário ao que consta no registro civil, socorre-lhe a existência de "erro ou falsidade" (art. 1604 do CC/02) para os quais não contribuiu. Afastar a possibilidade de o filho pleitear o reconhecimento da paternidade biológica, no caso de "adoção à brasileira", significa impor-lhe que se conforme com essa situação criada à sua revelia e à margem da lei.

3. A paternidade biológica gera, necessariamente, uma responsabilidade não evanescente que não se desfaz com a prática ilícita da chamada "adoção à brasileira", independentemente da natureza dos desígnios que a motivaram. E, do mesmo modo, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não afasta os direitos da filha resultantes da filiação biológica, não podendo, no caso, haver equiparação entre adoção regular e a chamada "adoção à brasileira".

4. 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 com pais da requerente.

¹⁵BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n. 1.167.993/RS 19346/ GO RECURSO ESPECIAL 2009/0220972-2, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Quarta Turma, julgado em 18/12/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200902209722&dt_publicacao=15/03/2013>. Acesso em: 23 de ago.2014.

No aresto acima transcrito em cotejo com a doutrina do melhor interesse da criança e do adolescente, e, visando à proteção ao adotado, concluiu-se que nem sempre a paternidade socioafetiva irá prevalecer sobre a paternidade biológica, principalmente quando, quem pleiteia o rompimento do vínculo é o adotado. Isto porque, a adoção à brasileira é ilegal, e, assim, ao não permitir que o adotado busque a sua paternidade biológica é consentir com uma conduta ilegal, o que não pode ser chancelado pelo ordenamento jurídico pátrio.

O filho é o maior interessado na manutenção de sua posse de estado de filho, e se no caso, é este quem procura o Poder Judiciário a fim de ver regularizada a sua situação, eis que entende não haver esse vínculo de afeto junto ao pai registral deve o julgador estar atento a tais peculiaridades.

Verifica-se que com o precedente acima, os Tribunais Superiores vêm mostrando a ponderação dos interesses da manutenção do vínculo da filiação, em cotejo com a doutrina do melhor interesse da criança.

Desta feita, através da garantia do acesso a justiça é perfeitamente cabível a desconstituição da paternidade socioafetiva nos casos em que o próprio filho é o autor da demanda que busca o reconhecimento do vínculo biológico.

CONCLUSÃO

Assim, as ações em que havia a prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da biológica ocorria quando a ação era demandada pelo pai/mãe que reconheceu o vínculo de filiação sem qualquer vício em seu consentimento e após um longo tempo, requer a desconstituição do registro. Nestes casos, os tribunais vêm entendendo ser do interesse do adotado a permanência do vínculo socioafetivo outrora criado.

Por outro lado, quando se trata de ação intentada pelo adotado, os tribunais superiores vem entendendo pela possibilidade da desconstituição da filiação socioafetiva para

que venha a prevalecer a paternidade biológica, eis que o adotado não teve qualquer participação no ato irregular do registro, posto que fora registrado como se filho fosse.

Evidencia-se que deve sempre ser levado em consideração o que for melhor para a criança, sendo certo que é perfeitamente cabível a anulação do registro realizado pelo pai socioafetivo, quando tal ação anulatória é proposta pelo filho adotado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Apelação Cível n.0009819-18.1995.8.19.0038, Rel. Juarez Fernandes Folhes. Décima Quarta Câmara Cível, julgado em 02/08/2013. Disponível em:<<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2012001101327>>. Acesso em: 28 de mar.2014.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REspn.1244957/SC RECURSO ESPECIAL 2011/0068281-0, Rel. Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma, julgado em 7/08/2012. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201100682810&dt_publicacao=27/09/2012>. Acesso em: 23 de ago.2014.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Apelação Cível nº 0030422-64.2012.8.19.0023, Rel. Desembargador MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO. Décima Sexta Câmara Cível, julgado em 01/07/2014.< Íntegra em segredo de justiça.>. Acesso em: 23 de ago.2014.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Apelação Cível nº 0039362-31.2010.8.19.0203, Rel. DES. ELISABETE FILIZZOLA. Segunda Câmara Cível, julgado em 23/07/2014.<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004CCD1FF0A65C79B7E88333552287CEA96C5031C4A0C14>; publicação 25/07/2014.>Acesso em: 23 de ago.2014.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n. 1.167.993/RS 19346/ GO RECURSO ESPECIAL 2009/0220972-2, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Quarta Turma, julgado em 18/12/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200902209722&dt_publicacao=15/03/2013>. Acesso em: 23 de ago.2014.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*.V. 5. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. São Paulo: RT, 2013.

FERNANDES, Jacinta Gomes. Paternidade SocioAfetiva à luz das Ações Negatórias de Paternidade.Disponível em:<WWW.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2012/trabalhos_22012/JacintaGomesFernandes.pdf>.