

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**POSSIBILIDADE DE DESCONTITUIÇÃO DA PATERNIDADE À LUZ DO
PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

JÚLIA DE MAGALHÃES MEDEIROS FERNANDES

**Rio de Janeiro
2018/2**

JÚLIA DE MAGALHÃES MEDEIROS FERNANDES

**POSSIBILIDADE DE DESCONTITUIÇÃO DA PATERNIDADE À LUZ DO
PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professora Dra. Cristina Gomes Campos de Seta.**

**Rio de Janeiro
2018/2**

CIP - Catalogação na Publicação

F363p Fernandes, Júlia de Magalhães Medeiros
 POSSIBILIDADE DE DESCONTITUIÇÃO DA PATERNIDADE À
 LUZ DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E
 DO ADOLESCENTE / Júlia de Magalhães Medeiros
 Fernandes. -- Rio de Janeiro, 2018.
 77 f.

 Orientadora: Cristina Gomes Campos de Seta.
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

 1. Paternidade socioafetiva. 2. Vínculo biológico.
 3. Ação negatória de paternidade. 4. Princípio do
 melhor interesse da criança e do adolescente. I.
 Seta, Cristina Gomes Campos de, orient. II. Título.

JÚLIA DE MAGALHÃES MEDEIROS FERNANDES

**POSSIBILIDADE DE DESCONTITUIÇÃO DA PATERNIDADE À LUZ DO
PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professora Dra. Cristina Gomes Campos de Seta.**

Data de aprovação: __ / __ / ____.

Banca examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2018/2**

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais por terem me apoiado na decisão de seguir um caminho inusitado e cursar Direito, sempre torcendo por cada conquista alcançada. Por aguentarem tomo meu mau humor e preocupação durante esses cinco anos.

Aos mestres da Faculdade Nacional de Direito, pelas excelentes aulas, por toda troca de conhecimento e pelos importantes debates travados sobre questões importantes da nossa sociedade.

Às amigadas que a FND me proporcionou desfrutar, que tornaram todos os momentos mais fáceis e alegres. Obrigada pelas boas risadas que demos, por todos os instantes que passamos juntos.

Ao amigo José Egidio, nunca me esquecerei da conversa que tivemos no corredor da faculdade, em um momento complicado para ambos, que só fortaleceu nossa amizade.

À amiga mais fofa Bia, o que falar das delícias que você levava para gente comer, sempre pronta com uma palavra carinhosa para ouvir nossos desabafos.

Ao querido amigo paulista Leonardo, o mais desesperado de todos e um amigo para todas as horas.

Aos amigos que fiz no MPRJ, que sempre acreditaram que conseguiria terminar esse trabalho e tornaram o tempo no estágio muito mais prazeroso e divertido.

Agradeço em especial à Promotora de Justiça Erica Rogar por confiar no meu trabalho, por todo o aprendizado e por me fazer me apaixonar pelo Direito de Família.

Entrei no MPRJ sem saber o que me esperava e saio com a absoluta certeza do meu crescimento não só profissional, mas como pessoa, e com muitas saudades.

Às vezes as escolhas mais inusitadas são as que nos fazem mais felizes.

*“Eu não pedi pra nascer,
Eu não nasci pra perder,
Nem vou sobrar de vítima das circunstâncias![...]
Consideramos justa toda forma de amor!”*

(Toda Forma de Amor – Lulu Santos)

*“Quando os itinerários bibliográficos são marcados
pela incerteza, não sabemos mais o que nos liga ao
passado, e o amanhã é uma incógnita”.*

(Irene Théry)

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo analisar a possibilidade de desconstituir a paternidade a partir do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, tendo como base o conflito existente entre vício de consentimento e paternidade socioafetiva. O tema foi escolhido devido às importantes mudanças ocorridas no Direito de Família brasileiro nos últimos anos. A alteração do conceito de família com o reconhecimento de novos arranjos familiares, o protagonismo da socioafetividade em detrimento da consanguinidade e a multiparentalidade resultaram no surgimento de novos conflitos que merecem ser estudados. Assim, questiona-se se a paternidade registral, em desacordo com a verdade biológica, realizada e manifestada por indivíduo que, pensava, verdadeiramente, ser o pai biológico e desenvolveu um vínculo afetivo com a criança, pode ou não ser desconstituída. Considera-se que a constatação do erro no registro de nascimento da criança não implica automaticamente na desconstituição da paternidade. É preciso examinar a existência de uma relação de afeto entre pai e filho, independentemente da realidade biológica. Busca-se identificar, ainda, a influência do vínculo de afeto criado entre o pai e a criança na prevalência da socioafetividade e a importância da vontade daquele ser reconhecido com tal.

Palavras-chave: ação negatória de paternidade; paternidade socioafetiva, vínculo biológico.

ABSTRACT

The objective of this research is analyze the possibility to deconstitute the fatherhood pursuant to the best interest of the child and adolescents principle, based on the conflict between “defect of consent” and socio-affective paternity. The theme was chosen due to important changes occurred in the Brazilian Family Law in recent years. The alteration of the concept of family with the recognition of new family arrangements, the protagonism of socio-affectivity to the detriment of inbreeding and the multiparentality resulted in emergence of new conflicts that deserve to be studied. Thus, it is questioned if the registration paternity in disagreement with the biological reality, accomplished and manifested by an individual who truly thought to be the biological father and developed an affective bond with child, may or may not be deconstituted. It is considered that the mistake in the child birth registration does not automatically imply in fatherhood deconstitution. It is necessary to examine the existence of an affective relation between father and son, regardless the biological reality. In addition, this work aims to identify the influence of the affective bond created between father and child in prevalence of socio-affectivity and the importance of the father’s will to be recognized as such.

Keywords: paternity denial action, socio-affective paternity; biological bond.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Código Civil de 1916 - CC/1916

Código Civil de 2002 – CC/2002

Conselho da Justiça Federal - CJF

Código de Processo Civil - CPC

Constituição Federal de 1988 - CRFB/88

Deoxyribonucleic acid - DNA

Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA

Recurso Especial - REsp

Supremo Tribunal Federal - STF

Superior Tribunal de Justiça - STJ

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 10 |
| 1. EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA..... | 13 |
| 1.1. A filiação Socioafetiva como paradigma..... | 22 |
| 2. A FILIAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO ATUAL | 29 |
| 2.1. Hipóteses de cabimento da ação negatória de paternidade | 32 |
| 2.1.1. <i>Do vício de consentimento</i> | 33 |
| 2.1.2. <i>Da falsidade</i> | 36 |
| 2.2. Do conflito entre vínculo biológico e socioafetivo..... | 39 |
| 2.2.1. <i>Da necessidade de unificar os critérios utilizados para atribuir e para desconstituir a paternidade</i> | 41 |
| 2.2. Da imprescritibilidade da ação negatória de paternidade | 45 |
| 3. POSSIBILIDADE DE ROMPIMENTO DA RELAÇÃO PATERNO-FILIAL..... | 50 |
| 3.1. Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente | 50 |
| 3.2. Argumentos pró e contra o desfazimento do vínculo paterno..... | 52 |
| 3.3. Análise de casos..... | 58 |
| CONCLUSÃO..... | 66 |
| REFERÊNCIAS | 68 |

INTRODUÇÃO

O objeto de estudo da presente monografia é a possibilidade de desconstituição do vínculo paterno-filial à luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, tendo como base o conflito existente entre o vício de consentimento e a paternidade socioafetiva.

O referido tema foi escolhido devido às importantes mudanças ocorridas no Direito de Família brasileiro nos últimos anos. A alteração do conceito de família com o reconhecimento de novos arranjos familiares, o protagonismo da socioafetividade em detrimento da consanguinidade e a multiparentalidade acarretaram no surgimento de novos conflitos que merecem ser estudados.

Outro ponto importante que culminou na escolha do tema foi o fato de não haver na doutrina muitos estudos aprofundados sobre a ação negatória de paternidade e todos os seus desdobramentos na prática jurídica.

Trabalhar-se-á com textos legais (normas), jurisprudência e com obras jurídicas de autores atuais. Dessa forma, serão analisadas as transformações sofridas pelo conceito de família ao longo do tempo e os institutos da socioafetividade e do vício de consentimento, por meio de um exame atento da jurisprudência, para entender como os Tribunais têm decidido ao se depararem com o debate acima descrito.

A pesquisa realizada não visa esgotar todos os questionamentos existentes sobre a matéria nem possui o objetivo de chegar a uma resposta exata de como tal conflito deve ser resolvido em todos os casos concretos, visto que envolve questões delicadas e por demais complexas, não existindo uma única solução aplicável a todos os casos.

O que se pretende é por meio de um olhar crítico entender quais critérios devem ser utilizados para solucionar a lide quando o judiciário se depara com essa disputa e principalmente, investigar no que consiste assegurar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente nesses casos.

Assim, no primeiro capítulo, analisar-se-á a evolução do conceito de família, as mudanças promovidas pela Constituição Federal de 1988 no âmbito do Direito de Família, os princípios constitucionais que regem as relações jurídicas de família e o atual paradigma da socioafetividade.

O segundo capítulo tratará da filiação no Código Civil de 2002 e das hipóteses em que é possível contestar a paternidade. Estudar-se-á os casos em que é cabível a ação negatória de paternidade, se o sistema de nulidades comum se aplica ao Direito de Família, bem como se o vício de consentimento estaria restrito à existência de erro, e se a falsidade seria passível de ensejar a propositura dessa ação.

Outrossim, considera-se que uma vez constatada a hipótese de vício de consentimento no registro de nascimento da criança, a desconstituição da paternidade não será automática. É preciso examinar a questão biológica e socioafetiva da filiação, a fim de decidir qual deve prevalecer quando colidem.

Entende-se, ao final, que o desfazimento do vínculo de paternidade está ligado à comprovação da existência ou não de uma relação de afeto entre pai e filho, independentemente da realidade biológica.

No se pode deixar de lado, ainda, a necessidade de unificar os critérios utilizados na ação de investigação de paternidade e na ação negatória de paternidade, para que em ambas o vínculo socioafetivo prevaleça.

Outra questão importante é refletir acerca da imprescritibilidade conferida à ação negatória de paternidade pelo art. 1.601 do Código Civil de 2002, a divergência existente na doutrina e como outros países tem entendido o assunto.

Nota-se que enquanto alguns países optaram por privilegiar a estabilidade da filiação em detrimento da busca pela verdade biológica, o Brasil parece ter feito o caminho inverso, de maneira que a imprescritibilidade dessa ação acaba por desvalorizar o vínculo socioafetivo, gerando uma situação de insegurança jurídica para o filho.

Por fim, no último capítulo, investigar-se-á se a parentalidade socioafetiva exige reciprocidade de pais e filhos ou se basta apenas a vontade de uma das partes para existir, se a relação de afeto deve estar presente no instante em que é discutida a filiação em juízo, e se o tempo de convivência entre pai registral e a criança é determinante para prevalência da socioafetividade. Além disso, serão analisadas algumas decisões dos Tribunais brasileiros, a fim de compreender como têm se posicionado sobre a matéria.

Dessa forma, o debate gira em torno de identificar (i) a influência do vínculo de afeto criado entre o suposto pai e a criança na prevalência da socioafetividade, (ii) a importância da vontade do suposto pai ser reconhecido com tal e (iii) se a possível desconstituição da paternidade no registro de nascimento do filho atende ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Portanto, tendo em vista as características da presente pesquisa, o estudo apresenta os contornos de um estudo exploratório do tipo levantamento doutrinário, bibliográfico e documental.

1. EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

A partir de uma análise histórica do conceito de família, vislumbra-se o termo em sua esfera sociológica, como um fenômeno social, que possui uma ligação simbólica com a sociedade. É o núcleo em que repousa toda a organização social¹. O conceito de família é formado pela sociedade, e parte dela para se reformular. Dessa forma, está em constante transformação, atenta à dinâmica da própria sociedade².

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

Washington de Barros Monteiro reconhece que:

(...) dentre todas as instituições, públicas ou privadas, a da família reveste-se da maior significação, uma vez que representa, sem contestação, o núcleo fundamental, a base mais sólida em que repousa toda a organização social.³

Nas sociedades de tradição jurídica romano-cristã, a família era o organismo social e econômico sob o poder de um *pater familiae* e era constituída pela união do homem e da mulher através do matrimônio, que era indissolúvel. Baseava-se na supremacia do homem, com expreso intuito de procriar filhos de paternidade incontestável⁴. Tradicionalmente, a família era considerada em relação ao princípio da autoridade, aos desdobramentos sucessórios e alimentares, às consequências fiscais e previdenciárias e ao patrimônio⁵.

O Brasil por questões históricas sofreu forte influência do Direito Português⁶, que no Direito de Família estava atrelado ao Direito Canônico, que, por sua vez, espelhou-se no Direito Romano⁷.

¹ ARAUJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. *Prática no direito de família*. 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 24.

² O próprio *caput* do art. 226 da CRFB/88 entende a família como estrutura basilar da sociedade “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2, p. 1 apud ARAUJO Júnior, Gediel Claudino de, *op. cit.*, p. 22.

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

⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. 26. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 39.

⁶ O sistema jurídico que vigorou durante todo o período do Brasil-Colônia foi o mesmo que existia em Portugal, ou seja, as Ordenações Reais, compostas pelas Ordenações Afonsinas (1446), Ordenações Manuelinas (1521) e, por último, resultado da união das Ordenações Manuelinas com as leis extravagantes

Assim, aplicava-se no Brasil o modelo romano de família, pautado nos laços de sangue. O elemento caracterizador da família era o componente consanguíneo, em que a única entidade reconhecida como familiar era a formada pelo casamento. Ou seja, o matrimônio era o único instituto jurídico formador da família.

O próprio Código Civil de 1916 (CC/1616) reproduziu a estrutura do direito de família romano, que era hierarquizada e patriarcal⁸, em que os interesses patrimoniais assumiam um protagonismo.

Além disso, como o Estado brasileiro apenas reconhecia a família legítima⁹, os filhos concebidos fora do casamento e os havidos por adoção possuíam um tratamento discriminatório, eram considerados ilegítimos¹⁰ e não recebiam tutela jurídica, uma vez que esses fatos sociais não seriam suficientes para impor realidades juridicamente relevantes¹¹.

em vigência, as Ordenações Filipinas, sancionada pelo rei de Portugal Filipe I em 1595 e passaram a vigor no Brasil em 1603. (...) Nos casos a serem julgados e que não estivessem previstos nas Ordenações Filipinas, casos omissos da legislação nacional, aplicavam-se subsidiariamente (i) o direito romano (Código de Justiniano), a partir das glosas (interpretações) de Acúrsio e das opiniões de Bártolo ou (ii) o direito canônico. Na falta de qualquer solução a partir dessas fontes, e não fosse o caso passível de ser avaliado pelos tribunais eclesiásticos, deveria ser remetido ao rei. A decisão proferida pelo rei passava a valer como lei para outros feitos semelhantes. MACIEL. José Fábio Rodrigues. *Ordenações Filipinas - considerável influência no direito brasileiro*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/ordenacoes-filipinas--consideravel-influencia-no-direito-brasileiro/484>>. Acesso em: 01 de novembro de 2018.

⁷ No Direito Romano, a família era conceituada como a relação entre pessoas ligadas pelo poder do *pater familias* (chefe de família), pelo casamento ou parentesco. Características principais: existência da figura do pátrio poder; o pai tinha sobre sua esposa e filhos o direito de vida, morte e liberdade, as mulheres e os filhos não tinham capacidade, estavam sobre a autoridade do chefe de família; era vedado o casamento entre patrícios e plebeus e só se reconhecia o casamento entre homem e mulher. HIRONAKA. Giselda Maria Fernandes Novaes. *Breve histórico do direito de família*. In: Tratado de Direito das Famílias. PEREIRA. Rodrigo da Cunha (coord.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 29.

⁸ Como exemplo, destaca-se o art. 233 do Código Civil de 1916: O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos. (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962) Compete-lhe: I - a representação legal da família; (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962) II - a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto antenupcial (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962).

⁹ Durante a vigência da Codificação Beviláqua, o casamento assumiu preponderante papel de forma instituidora única da *família legítima*, que gozava de privilégios distintos. Fora do casamento a família era ilegítima, espúria ou adúltera, e não merecia a proteção do ordenamento jurídico familiarista, projetando efeitos, tão somente, no âmbito das relações obrigacionais. FARIAS, Cristiano Chaves de Curso de; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: famílias* - 9. ed. rev. e atual - Salvador: Ed JusPodlvm, 2016, p. 169. No mesmo sentido, o casamento era a única forma de constituição da chamada “família legítima”, sendo, portanto, “ilegítima” toda e qualquer outra forma familiar, ainda que marcada pelo afeto. Comprovando essa ideia, os filhos nascidos de pessoas não casadas entre si eram chamados de “filhos ilegítimos” e não possuíam os mesmos direitos que eram reconhecidos aos “legítimos”. *Ibidem*, p. 458.

¹⁰ O Código Civil de 1916 em seu art. 358 previa que os filhos incestuosos e os adúlteros não podem ser reconhecidos.

¹¹ O Código Civil de 1916 incorporou situações previamente estabelecidas pelo Código Civil Português. Note-se que a categorização e a discriminação entre filhos encontra explicação religiosa na medida em que a igreja

Havia uma nítida proteção da instituição da família e do vínculo biológico pela legislação brasileira, como forma de assegurar a estrutura patriarcal existente, dificultando o rompimento do vínculo matrimonial e não concedendo nenhum direito à relação de união estável e de concubinato.

Contudo, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) foi reservado um capítulo próprio para o Direito de Família (Capítulo VII do Título VIII), o que evidencia o tratamento especial dado à matéria, que passou por profundas transformações. O princípio maior da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no art. 1º, III da CFRB/88, passou a ser visto como fundamento de todas as relações¹². Nesse sentido, a família tutelada pela Constituição visa o desenvolvimento da dignidade das pessoas que a integra, permitindo seu pleno e livre crescimento.

Na lição de Roberto Senise Lisboa¹³ “as relações jurídicas privadas familiares devem sempre se orientar pela proteção da vida e da integridade biopsíquica dos membros da família, consubstanciada no respeito e na garantia dos seus direitos da personalidade”.

Em primeiro lugar, há um rompimento com o sistema único de família, através da ampliação do conceito de entidade familiar que passou a dar proteção jurídica a outros modelos de família, como a família monoparental (formada por qualquer dos pais e sua prole, na forma do art. 226, §4º da CRFB/88)¹⁴, a formada pela união estável¹⁵ e a advinda da união homoafetiva¹⁶, conforme previsto no art. 226 da CRFB/88¹⁷.

condicionava o reconhecimento dos filhos à existência de matrimônio dos pais. Acreditava-se que, dessa forma, seria estimulada a composição da família por meio do casamento. BRITO, Leila Maria Torraca de. *Paternidades contestadas: a definição da paternidade como um impasse contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p.73.

¹² PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*; tradução de: Maria Cristina de Cinco. 3.ed, ver. e ampliada – Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

¹³ LISBOA, Roberto Senise. *Manual Elementar de Direito Civil: Direito de Família e das Sucessões*. 7ª ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 20.

¹⁴ Ampliando o conceito de famílias monoparentais, pode se conceber aquelas “constituídas pelo pai ou mãe viúvos, mãe ou pai solteiros, ou seja, pode ser constituída por escolha ou por acaso (...) pode ser também constituída pela avó/avô, um parente ou mesmo um terceiro qualquer ‘chefiando’ a criação de um ou mais filhos (...) e as chamadas “produções independentes”. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de direito de família e de sucessões ilustrado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p.303.

¹⁵ A união estável está prevista no art. 226, § 3º da CRFB/88 que dispõe que “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. Os direitos das pessoas casadas e em união estável passaram a ser equiparados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Contudo, a CRFB/88 não criou a figura união

Da mesma forma, o art. 226, §5º da CRFB/88 ao dispor que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, rompe com o instituto do pátrio poder (como era tratado no Código Civil de 1916¹⁸), que era exercido exclusivamente pelo pai e dá lugar ao instituto do poder familiar, que consiste no conjunto de direitos e deveres no que diz respeito à pessoa e aos bens dos filhos menores de idade, cuja titularidade para seu exercício é de ambos os pais, em patamar de igualdade¹⁹. Assim, enquanto o pátrio poder existia em razão da figura paterna, o poder familiar existe em função e no interesse do filho²⁰.

Em segundo lugar, destaca-se o princípio da Igualdade Absoluta de Direitos entre os Filhos, previsto no art. 227, §6º da CRFB/88. Diante dele, é forçoso reconhecer que não existe mais qualquer tipo de diferenciação entre os filhos, não importa se proveniente do casamento ou não, possuem iguais direitos e qualificações²¹, conforme reiterado pelo art. 1596 do Código Civil de 2002 (CC/2002).

Luiz Edson Fachin aponta que:

estável, mas reconheceu e deu proteção jurídica. Nesse sentido: DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 239-240.

¹⁶ Por decisão do STJ restou pacificada a possibilidade da habilitação de casamento por pessoas do mesmo sexo: Resp 2010/003663-8, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 25-2-2011. O Conselho Nacional de Justiça, pela Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013, estabeleceu que os cartórios de registro civil não podem se recusar a habilitar ou celebrar casamentos civis de casais do mesmo sexo ou deixar de converter em casamento a união estável homoafetiva. Cabe destaque o Recurso Extraordinário 609039/RS, Relator: Min. Dias Toffoli, julgado em 4-2-2015 que, afirmando o direito subjetivo de constituir uma família e o conjugando com a interpretação não reducionista do art. 226, §3º, da Constituição Federal, reconheceu uma união homoafetiva como entidade familiar para fins sucessórios. DIAS, Maria Berenice. *União homossexual: o preconceito e a justiça*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 97.

¹⁷ Paulo Lôbo afirma que “o caput do art. 226 é, consequentemente, cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade. LÔBO, Paulo. *Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus*”. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito das Famílias. Família e cidadania – o novo CCB e a vacatio legis. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 95, apud DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 240.

¹⁸ Conforme o art. 380 do Código Civil de 1916: durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família (art. 233), e, na falta ou impedimento seu, a mulher.

¹⁹ Do mesmo modo, dispõe o art. 1.631 do Código Civil de 2002: durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

²⁰ LÔBO, Paulo, *op. cit.*, p. 75.

²¹ No mesmo sentido, sobreleva o art. 17 (5) do Pacto de San José da Costa Rica que dispõe que “a lei deve reconhecer iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento como os nascidos dentro do casamento”.

O ponto a que chegou o sistema jurídico, fruto de contínuas alterações, reflete, de um lado, a evolução das ideias e conceitos atinentes à família e à filiação e, de outro, espelha a necessidade de ordenação legislativa que tenha por base os princípios constitucionais, especialmente o da igualdade da filiação, e se inspire numa visão compreensiva da família e dos reais valores a serem protegidos.²²

A realidade social atual demanda critérios de justiça e de igualdade que se alastram pela Carta Constitucional, principalmente no que tange à filiação como um direito comum à prole, indistintamente.

O Princípio da Paternidade Responsável, previsto no art. 226, §7º, da CRFB/88, estatui que a paternidade consciente deve ser exercida desde a concepção do filho, a fim de que o pai, seja ele biológico ou afetivo, responsabilize-se pelas obrigações e direitos daí decorrentes²³.

O Princípio da Prioridade Absoluta, disposto no art. 227 da CFRB/88 e no âmbito infraconstitucional previsto no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), também possui importante papel no que diz respeito à preferência dos direitos das crianças e adolescentes, de forma a garanti-los na prática, levando em consideração suas necessidades e interesses.

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

Nesse sentido, Maria Berenice Dias enfatiza que:

A nova ordem jurídica consagrou como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral. Transformou crianças e adolescentes em sujeitos de direito. Deu prioridade à dignidade da pessoa, abandonando a feição patrimonialista da família. Proibiu quaisquer designações

²² FACHIN. Luiz Edson. *Da Paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996a, p. 67.

²³ Destaca-se trecho do voto do Relator Ministro Luiz Fux no Recurso Extraordinário 898060 do Supremo Tribunal Federal “O sobreprincípio da dignidade humana, na sua dimensão de tutela da felicidade e realização pessoal dos indivíduos a partir de suas próprias configurações existenciais, impõe o reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, de modelos familiares diversos da concepção tradicional. O espectro legal deve acolher, nesse prisma, tanto vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto aqueles originados da ascendência biológica, por imposição do princípio da paternidade responsável, enunciado expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição”. BRASIL. STF, Recurso Extraordinário nº 898060, rel. Min. Luiz Fux, j. 30 de setembro de 2016.

discriminatórias à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos nascidos ou não da relação de casamento e aos havidos por adoção.²⁴

A doutrina garantista da proteção integral,²⁵ presente no art. 227, *caput*, da CRFB/88, afastou a doutrina tradicional da situação irregular, estabelecida pelo Código de Menores de 1979²⁶, que não enunciava direitos, apenas predefinia situações e estabelecia uma atuação de resultados, bem como restringia o âmbito de proteção àqueles que, segundo o disposto no art. 2º, estariam em situação de vulnerabilidade²⁷. Não se enxergava a criança como indivíduo, mas como objeto de manipulação dos adultos.

Para Andréa Rodrigues Amin:

(...) constrói-se um novo paradigma para o direito infante-juvenil. Formalmente, sai de cena a Doutrina da Situação Irregular, de caráter filantrópico e assistencial, com gestão centralizadora do Poder Judiciário, a quem cabia a execução de qualquer medida referente aos menores que integravam o binômio abandono-delinquência. Em segundo lugar, implanta-se a Doutrina da Proteção Integral, com caráter de políticas públicas. Crianças e adolescentes deixam de ser objeto de proteção assistencial e passam a titulares de direitos subjetivos.²⁸

Esse novo sistema da proteção integral foi regulamentado pela Lei 8.069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que traz uma série de direitos fundamentais imprescindíveis à sua formação integral, considerado um microssistema que trata da estrutura essencial para efetivar o preceito constitucional da ampla tutela da criança e do adolescente. O

²⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 389.

²⁵ A doutrina da Proteção Integral incorpora os valores existentes na Convenção dos Direitos da Criança aprovada em 1989, na Assembleia Geral das Nações Unidas (ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 99.710/90) e se baseia em três pilares: (i) reconhecimento da peculiar condição da criança e jovem como pessoa em desenvolvimento, titular de proteção especial; (ii) criança e jovens tem direitos à convivência familiar e (iii) prioridade absoluta na garantia de seus direitos fundamentais. AMIN, Andréa Rodrigues. *Doutrina da Proteção Integral*. In: Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos./Andréa Rodrigues Amin [et al]; coordenação Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. 11. Ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 60-66.

²⁶ Instituído pela Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979.

²⁷ Art. 2º - Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor: I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI - autor de infração penal.

²⁸ *Ibidem*, p. 57.

princípio da proteção integral está previsto nos artigos 3º e 6º, ambos do ECA²⁹ os quais estabelecem que, em se tratando de criança e adolescente, é preciso levar em conta, sobretudo, a condição particular em se encontram, como pessoas em desenvolvimento.

Outra relevante mudança introduzida pelo ECA foi a substituição da expressão “menor”, (muito utilizada no Código de Menores de 1979) - que possui uma carga discriminatória e traz consigo a noção de incapacidade na infância, de modo que por não terem atingido a maioridade civil não possuíam direitos – por “criança e adolescente”, que enfatiza as competências e capacidades que possuem, como sujeito de direitos.

Não se pode deixar de lado, ainda, o Princípio da Solidariedade Familiar que não apenas retrata a afetividade necessária que une os membros da família, mas, principalmente, concretiza uma especial forma de responsabilidade social aplicada à relação familiar, de onde se extrai uma série de deveres recíprocos e pressupõe o respeito e a consideração mútua entre os integrantes da família^{30,31}. O próprio dever dos pais de assistência aos filhos (art. 229 da CRFB/88) decorre desse princípio.

Paulo Lôbo salienta que:

A solidariedade familiar é fato e direito, realidade e norma. No plano fático, as pessoas convivem no âmbito familiar, não por submissão a um poder incontrolável, mas porque compartilham afetos e responsabilidades. No plano jurídico, os deveres de cada um para com os outros impuseram a definição de novos direitos e deveres jurídicos, inclusive na legislação infraconstitucional, a exemplo do Código Civil de

²⁹ Art. 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. Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (incluído pela Lei nº 13.257, de 2016).

Art. 6º - Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

³⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. v. 6: direito de família – 7. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017, p. 116.

³¹ A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3º, inc. I, da Constituição Federal de 1988, no sentido de buscar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Por razões óbvias, esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, já que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos pessoais. Isso justifica, entre outros, o pagamento dos alimentos no caso de sua necessidade, nos termos do art. 1.694 do atual Código Civil. TARTUCE, Flávio. *Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro>. Acesso em: 12 de novembro de 2018.

2002, o que significa que se alcançou a dimensão ideal da solidariedade, impondo pugnar-se por avanços legislativos.³²

A Constituição da República trouxe, ainda, outra importante inovação ao reconhecer e igualar o afeto como elemento formador da família. Embora a palavra “afeto” não esteja expressa no texto constitucional, integra seu âmbito de proteção. Dessa forma, extrai-se o princípio da afetividade, amparado pelo art. 226, §4º, e pelo art. 227, *caput*, §5º c/c §6º, todos da CRFB/88, que deve nortear todas as relações familiares.

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

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

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 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.

Neste passo, a Constituição Federal de 1988 alçou a tal princípio valor extremo, na medida em que permitiu o reconhecimento legal e jurídico às relações de parentesco fundamentadas na afetividade, o que leva a uma relativização da imperatividade do vínculo biológico.

Acerca do princípio da afetividade, Paulo Lôbo acentua que:

É o princípio que fundamenta o Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão da vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico. Recebeu grande impulso dos valores consagrados na Constituição de 1988 e resultou da evolução do conceito de família brasileira, nas últimas décadas do século XX, refletindo-se na doutrina e jurisprudência brasileira dos tribunais. O princípio da afetividade, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família. A evolução da família “expressa a

³² LÔBO, Paulo. “Princípio da Solidariedade familiar”. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões (Edição de Lançamento), Porto Alegre: Magister/IBDFAM, p. 149, 2007 apud PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil: direito de família*. 26. ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2018, p. 69.

passagem do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afinidade” (este no sentido de afetividade).³³

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

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

Art. 1.596. 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.

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Art. 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.

No mesmo sentido, destacam-se dois enunciados da I Jornada de Direito Civil e um enunciado da III Jornada de Direito Civil, respectivamente:

Enunciado nº 103 – O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.

Enunciado nº 108 – No fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva.

Enunciado nº 256 – art. 1.593. A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.³⁴

Portanto, é imperioso reconhecer o atual protagonismo da socioafetividade como elemento formador da família.

Dessa forma, merece destaque o comentário de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka acerca do conceito de família no Brasil do século XXI:

³³ LÔBO, Paulo. *Direito de Família e os Princípios Constitucionais*. In: Tratado de Direito das Famílias. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 119.

³⁴ Ressalta-se que as Jornadas de Direito Civil embora não possuam força vinculativa são importantes, uma vez que retratam um entendimento doutrinário específico entre especialistas da área.

(...) mudam os homens. Mudam seus agrupamentos sociais. Mudam as instituições. Mudam os institutos jurídicos. Mudam a família. Mudam as relações familiares, não para serem outras, mas para desempenharem novos papéis. Constrói-se uma família eudemonista. Essa é a família no Brasil do século XXI, agregadora dos mais plurais arranjos familiares, fato natural vinculador de pessoas por afetividade ou consanguinidade.³⁵

1.1. A filiação Socioafetiva como paradigma

Filiação é a denominação atribuída à ligação construída entre os pais e seus filhos, é um direito indisponível e é comprovada através da certidão do registro de nascimento realizado junto ao cartório civil, conforme disposto no art. 1.603 do Código Civil de 2002³⁶.

Leila Torraca de Brito aponta que:

Em nossa sociedade, é por intermédio do assento no registro civil público que se expressa o vínculo de filiação, quando se institui às crianças o lugar de filhos e aos devidos familiares os lugares de pai e avós, estabelecendo-se, dessa maneira, o princípio genealógico. A filiação se dá, portanto, pelas duas linhagens, sendo o lugar de cada sujeito demarcado junto aos parentes de cada linha geracional.³⁷

As sociedades que estabelecem a paternidade e a filiação, bem como conferem um nome de família a cada criança e seu espaço na genealogia, pontos fundamentais à construção de identidades. A noção jurídica de filiação seria, então, o agrupamento de regras que definem quem é pai e quem é filho, quais os procedimentos utilizados para se chegar a essa determinação, e localiza cada um em sua posição simbólica³⁸. A paternidade se traduz, pois, como meio apto a concretizar de uma série de direitos, dentre os quais o conhecimento acerca da origem, o que aproxima o indivíduo da sua história pessoal.

Rodrigo da Cunha Pereira reconhece a base cultural da família e afirma ser “uma estruturação psíquica, onde cada um de seus membros ocupa um lugar, uma função. Lugar de pai, lugar de mãe, lugar de filhos, sem entretanto estarem necessariamente ligados biologicamente (...) um indivíduo pode ocupar um lugar de pai sem ser o pai biológico”³⁹.

³⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, *op. cit.*, pp. 55 -56.

³⁶ LISBOA, Roberto Senise, *op.cit.*, p. 114.

³⁷ BRITO, Leila Torraca de, *op. cit.*, p. 17.

³⁸ *Ibidem*, pp. 18 - 19.

³⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família: uma Abordagem Psicanalítica*, p. 24. 2007 apud PEREIRA, Caio Mário da Silva, *op. cit.*, p. 40.

Para se chegar no relevo da genealogia na vida de uma pessoa é preciso, então, ter conhecimento dos eixos que se conjugam no estabelecimento da paternidade: o genealógico, biológico e doméstico. Na lição de Irène Théry, “o genealógico é aquele que o Direito designa como tal”⁴⁰. Na nossa cultura, o Estado se encarrega, pois, de identificar os pais, assim como as regras sobre o exercício da parentalidade, cujo sistema simbólico o Direito é responsável por garantir. Já o biológico é ligado à procriação, enquanto o doméstico, ou afetivo, engloba as modalidades de educador e provedor. Contudo, se anteriormente era frequente que um mesmo homem fosse responsável por três fundamentos da filiação, hoje não é raro se defrontar com casos em que se repara os componentes biológicos, doméstico e genealógico concedidos a três homens distintos⁴¹.

Diante disso, a cultura⁴² é fundamental na designação do que é filiação, na medida em que esta última, assim como a família e a parentalidade, são conceitos de criação humana, em conformidade com estudos antropológicos, e, portanto, não se apresentam como fenômenos naturais. Com efeito, é possível concluir que o contexto biológico agrega menos importância que o contexto cultural.

Pierre Verdier delinea resumidamente as distinções que nota existir entre origem, nascimento e filiação:

(...) o nascimento seria um fato físico e que há um pai e uma mãe de nascimento, “uma instituição que cria os vínculos de direito entre as pessoas. Não é uma história de gametas, não é uma história de amor, é uma história de transmissão”. (...) a filiação não é algo dado, mas construído, motivo pelo qual pode ser modificada.⁴³

Prosseguindo, a filiação biológica, que sempre possuiu papel importante quando se pensa na relação paterno-filial, baseia-se na consanguinidade, valoriza os laços de sangue

⁴⁰ THÉRY, Irène. *Penser la filiation*. In: DORTIER, J. F. (Coord). *Familles: permanence et metamorfoses*. Paris: Sciences Humaines, 2002, p. 213 apud Leila Torraca de, *op. cit.*, p. 20.

⁴¹ BRITO, Leila Torraca de, *op. cit.*, p. 70.

⁴² Nota-se, ainda, que a determinação da posição estrutural de pai e mãe pode sofrer modificações de acordo com cultura existente em cada lugar⁴², o que corrobora a ideia de que não é a definição biológica que os fixa. Como exemplo, cita-se o grupo dos Txicao, que residem no Parque Nacional do Xingu, no Brasil. Para eles a origem de uma criança ou sua “fabricação” é atribuída ao homem. Quanto maior o número de homens que participem dessa fabricação, mais qualidades terá a criança. Sendo assim, todos os que são vistos como colaboradores para gerar a criança são tidos como pais, com impedimentos para estabelecer relações de aliança. Naquela cultura, a mãe é vista apenas como alguém que porta o bebê, sendo que o pai social é o marido da mãe. HUSTEL, Françoise. *As novas fronteiras da paternidade*. Campinas: Papyrus, 1999, p. 69 apud BRITO, Leila Maria Torraca de, *op.cit.*, p. 16.

⁴³ VERDIER, Pierre. *Loi, vérité et filiation: le droit peut-il organiser le déni des origines?* In: NEYRAND, G. (Dir.). *La famille malgré tout. Panoramiques*, n.25, pp. 87-89, 2º trim. 1996. apud BRITO, Leila Maria Torraca de, *op. cit.*, p. 16.

existentes entre pais e filhos, nascidos na constância do casamento ou não, como parâmetro definidor da paternidade. Ressalta-se que o casamento sempre este ligado à formação da família e à filiação, sendo essa assegurada pela presunção de paternidade.

Ocorre que diante das mudanças trazidas pela Constituição Federal de 1988 acima mencionadas e das constantes transformações ocorridas na sociedade, o estado de filiação rompeu com a ideia de verdade genética, diminuindo a influência da origem biológica nos vínculos de parentalidade. O surgimento de técnicas de reprodução assistida (inseminação homóloga e heteróloga⁴⁴), alteraram os referenciais sobre a concepção do parentesco, relativizando as presunções de paternidade, maternidade e filiação; a gravidez por substituição e a descoberta dos marcadores genéticos, que possibilitou a constatação da filiação biológica através do exame de DNA (*deoxyribonucleic acid*), facilitaram a descoberta da verdade biológica, porém, tal verdade perdeu importância em relação à verdade afetiva.⁴⁵

Como resultado da evolução alcançada pela biotecnologia, é possível distinguir a procriação da filiação, de maneira a privilegiar o aspecto socioafetivo desta. Todavia, a velocidade com que essas descobertas genéticas são realizadas auxilia para a existência de incertezas acerca da determinação da filiação, visto que a cada progresso atingido nessa área, normas que buscam definir a filiação acabam por parecer ultrapassadas ou insuficientes.

Para Heloísa Helena Barboza:

A possibilidade de determinação do vínculo biológico de paternidade através do exame de DNA se, por um lado, veio a pôr fim a tão antiga angústia, por outro lado, trouxe questionamento de diferentes ordens, notadamente jurídicos, na medida em que cabe à lei estabelecer as regras que disciplinam as relações familiares em seus aspectos pessoais e patrimoniais, quer entre os membros de uma família, quer desses em face da sociedade.⁴⁶

Dessa forma, é possível notar que a certeza acerca da origem genética não é capaz de sozinha sustentar a filiação, pois a atribuição da paternidade biológica não substitui a

⁴⁴ Chama-se de concepção homóloga a manipulação dos gametas masculinos e femininos do próprio casal. Procedida à fecundação *in vitro*, o óvulo é implantado na mulher, que leva a gestação a termo. Na inseminação heteróloga, a concepção é levada a efeito com material genético de doador anônimo e o vínculo de filiação é estabelecido com a parturiente. Sendo ela casada, se o marido consentiu com a prática, será ele o pai, por presunção legal. DIAS, Maria Berenice, *op. cit.*, p. 400.

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 396-398.

⁴⁶ BARBOZA, Heloísa Helena. *Direito à identidade genética*. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 3., 2001. Anais... Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2002. pp. 379-390 apud BRITO, Leila Maria Torraca de, *op. cit.*, p. 04.

convivência, a formação de vínculo afetivo. Ou seja, o parentesco não se limita aos laços de sangue e a coincidência genética deixou de ser fundamental. É necessário reconhecer o parentesco oriundo de outras formas de relacionamento como a adoção⁴⁷ e o afeto. Assim, torna-se necessário separar a noção de filiação da noção de parentalidade, tendo em vista a possibilidade de uma criança ter diferentes adultos desempenhando funções parentais.

Paulo Lôbo afirma que:

Fazer coincidir a filiação com a origem genética é transformar aquela, de fato cultural e social em determinismo biológico, o que não contempla suas dimensões existenciais, podendo ser a solução pior. A origem biológica era indispensável à família patriarcal e exclusivamente matrimonializada, para cumprir suas funções tradicionais e para separar os filhos legítimos dos filhos ilegítimos. A família atual é tecida na complexidade das relações afetivas, que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo. A família, tendo desaparecido suas funções tradicionais, no mundo do ter liberal burgês, reencontrou-se no fundamento da afetividade, na comunhão do afeto, pouco importando o modelo que adote, inclusive o que se constitui entre um pai ou mãe e seus filhos.⁴⁸

A filiação socioafetiva consiste, então, em uma evolução natural da antiga figura do filho de criação e se baseia no reconhecimento da posse do estado de filho⁴⁹. É estabelecida através dos laços de carinho e amor construídos entre pai e filho, em que o convívio familiar é imprescindível para a formação de valores, da identidade e personalidade deste.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias ensina que:

A filiação socioafetiva corresponde à verdade construída pela convivência e assegura o direito à filiação. A consagração da afetividade como direito fundamental subtrai a resistência em admitir a igualdade entre a filiação biológica e a socioafetiva.⁵⁰

Na lição de Paulo Lôbo:

⁴⁷ De acordo com Kátia Maciel a adoção é uma espécie de constituição de família e a que mais genuinamente tem como marco fundador o afeto (...) é a modalidade de família substituta do ECA (art. 28) que supre de forma mais completa e plena o vínculo de parentesco biológico, de modo irrevogável, e a única que recebe integralmente todos os atributos do poder familiar (quando se trata de criança e adolescente). É a família que se forma mediante laços de amor entre pai/mãe e filho e se aperfeiçoa através de decisão judicial (art. 47 do ECA). MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Direito fundamental à convivência familiar*. In: Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos/Andréa Rodrigues Amin...[et al]; coordenação Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. 11. Ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 145.

⁴⁸ LÔBO, Paulo. *Direito de Família e os Princípios Constitucionais*. In: Tratado de Direito das Famílias. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 119.

⁴⁹ LISBOA, Roberto Senise, *op. cit.*, p. 114.

⁵⁰ DIAS, Maria Berenice, *op. cit.*, p. 406.

Toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não-biológica; em outras palavras, a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a paternidade não-biológica. Tradicionalmente, a situação comum é a presunção legal de que a criança nascida biologicamente dos pais que vivem unidos em casamento adquire o status jurídico de filho. Paternidade biológica aí seria igual a paternidade socioafetiva. Mas há outras hipóteses de paternidade que não derivam do fato biológico, quando este é sobrepujado por outros valores que o direito considera predominantes.⁵¹

A filiação socioafetiva deve ser entendida sobre três aspectos: (i) a *reputatio*, ou seja, a aparência social de existência de uma relação de filiação entre um ascendente e um descendente; (ii) a *nominatio*, caracterizada pela adoção do apelido ou do patronímico da família perante terceiros; e (iii) a *tractatus*, revelada externamente pelo tratamento dispensado entre o que aparenta ser ascendente e o descendente⁵².

Tal conceito abarca duas realidades: o vínculo afetivo formado ao longo do tempo entre aqueles que se declaram como pais e quem assume a figura de filho, e a integração dele ao grupo familiar de forma definitiva⁵³. Essa ideia não se inicia com o nascimento, mas por um ato de vontade, que possui como base o afeto e acaba por gerar dúvidas acerca da importância da certeza científica no estabelecimento da filiação.

Nesse diapasão, Euclides de Oliveira frisa que:

Para ser pai ou mãe não basta ter um filho por efeito de atuação biológica. Mais do que isso, é preciso cuidar do filho, criar, amparar, dar amor e afeto, propiciar a ele os meios e recurso para o crescimento responsável e o devido preparo para a vida adulta. Normalmente se acumulam as duas formas de apuro da filiação, consolidando-se, também, na filiação registral, mas quando falte uma delas ou sejam postas em confronto, não se poderá desprezar o valor preponderante do liame afetivo entre as pessoas que dessa vivência participem.⁵⁴

Ressalta-se que nada mais genuíno do que reconhecer esse parentesco psicológico, que se fortalece com o convívio diário e identifica como pai aquele que participa de todos os momentos da vida filho, que dá carinho, proteção e afeto. A paternidade socioafetiva consiste em uma relação afetiva, íntima e duradoura,

⁵¹ LÔBO, Paulo. *Paternidade Socioafetiva e o Retrocesso da Súmula 301-STJ*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

⁵² LISBOA, Roberto Senise, *op. cit.*, p. 114.

⁵³ LÔBO, Paulo, *op. cit.*

⁵⁴ OLIVEIRA, Euclides de. *Alienação parental e as nuances da parentalidade – guarda e convivência familiar*. In: *Tratado de Direito das Famílias*. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, pp. 294-295.

Outrossim, constata-se que utilizar o critério da socioafetividade como base é mais inclusivo, uma vez que não abrange somente a origem biológica e, ao mesmo tempo, complexo, pois leva em conta diversos elementos sociais e afetivos, definidos como direitos e deveres, ultrapassando a simples equação entre origem biológica e dever de prestar alimentos e participação hereditária.

Deve-se levar em consideração, ainda, a diferença existente entre a noção de pai e genitor, como bem exposto por Paulo Lôbo:

Pai é o que cria. Genitor é o que gera. Esses conceitos estiveram reunidos, enquanto houve primazia da função biológica da família. Afinal, qual a diferença razoável que deva haver, para fins de atribuição de paternidade, entre o homem dador de esperma, para inseminação heteróloga, e o homem que mantém uma relação sexual ocasional e voluntária com uma mulher, da qual resulta concepção? Tanto em uma como em outra situação, não houve intenção de constituir família. Ao genitor devem ser atribuídas responsabilidades de caráter econômico, para que o ônus de assistência material ao menor seja compartilhado com a genitora, segundo o princípio constitucional da isonomia entre sexos, mas que não envolvam direitos e deveres próprios de paternidade.⁵⁵

Dessa maneira, nota-se que a paternidade não se limita a questões sucessórias ou relacionadas ao dever de alimentos, mas se baseia nos valores construídos e na promoção dos direitos fundamentais do ser humano em crescimento, dos deveres elencados no art. 227 da CFRB/88, formados através dessa convivência familiar entre pai e filho, independentemente daquele ter sido o genitor.

Destaca-se, ainda, que o pai biológico não está isento de suas responsabilidades para com o filho, meramente pelo fato de outros poderem compartilhar com ele da responsabilidade. Todos os pais, biológico e afetivo, devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar. Portanto, reconhece-se a existência de múltiplos vínculos de filiação e a necessária proteção jurídica. Assim, deve-se adotar critérios favoráveis à consagração da filiação socioafetiva e, por via de consequência, à multiparentalidade.

Outro ponto importante é entender a necessidade de se dissociar questão relativa à conjugalidade da filiação. Muitas vezes, confunde-se o fim do relacionamento, que diz

⁵⁵ LÔBO, Paulo. *O Exame de DNA e o princípio da dignidade da pessoa humana*. Revista Brasileira de Direito de Família [do Instituto Brasileiro de Direito de Família]. Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, n. 1, abr./jun. 1999, p. 72.

respeito à conjugalidade, com a definição de quem é pai ou mãe, que diz respeito à filiação, o que implica em prejuízos para os filhos⁵⁶.

Conforme apontado por THÉRY “ser pai ou ser mãe independe de um relacionamento conjugal. (...) os vínculos entre pais e filhos não são da mesma ordem que os vínculos conjugais, eles não revelam um contrato entre companheiros iguais e livres de rompê-lo de comum acordo”⁵⁷.

Tendo em vista todo o exposto, é forçoso reconhecer que atualmente, no Brasil, o paradigma é a socioafetividade. E esse deve ser o critério, tanto para atribuir a paternidade como quando se discute a sua exclusão. Ou seja, a busca pela verdade real não se funda mais na verdade biológica, visto que a verdade social advinda da paternidade socioafetiva também é real, podendo ser constatada por todos os meios probatórios admitidos em direito. Portanto, parte-se da paternidade socioafetiva como paradigma para se buscar a verdade real, que pode ser distinta da verdade genética⁵⁸.

A partir daí, restaram válidos novos critérios para a determinação da paternidade na resolução de conflitos que anteriormente não existiam, oriundos das transformações familiares e das diversas possibilidades de filiação, resultante das inovações científicas, culturais e sociais que se atravessa, sobre os quais urge que os operadores do Direito se debrucem de maneira pormenorizada.

⁵⁶ Para Leila Maria Torraca de Brito “Evidenciou-se, neste sentido, acentuada confusão entre os aspectos que diziam respeito à conjugalidade e os que eram referentes ao desempenho dos papéis parentais - motivo pelo qual Souza e Ramires indicam que os pais devem diferenciar o rompimento do vínculo conjugal da manutenção da parentalidade, com isso reduzindo a hostilidade, o nível de conflitos e de estresse associados.” BRITO, Leila Maria Torraca de. *Famílias e Separações: Perspectiva da Psicologia Jurídica*/Organizadora: Leila Maria Torraca de Brito. Rio de Janeiro, EdUERJ, 2008, p. 27.

⁵⁷ THÉRY, Irène. *Penser la filiation*. In: DORTIER, J. F. (Coord). *Familles: permanence et métamorphoses*. Paris: Sciences Humaines, 2002, p. 56 apud BRITO, Leila Torraca de. *Paternidades contestadas: a definição da paternidade como um impasse contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 25.

⁵⁸ LÔBO, Paulo. *Paternidade Socioafetiva e o Retrocesso da Súmula 301-STJ*, p. 5. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

2. A FILIAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO ATUAL

O art. 1.597 do CC/2002⁵⁹ trata dos casos que geram a presunção de paternidade dos filhos concebidos na constância do casamento. Conforme disposto no artigo, os filhos havidos de uma mulher casada, nos prazos e através dos meios indicados, terão como pai o marido de sua genitora, reafirmando a tradicional presunção “*pater is est quem justae nuptiae demonstrant*”^{60,61}. Os primeiros dois incisos se apresentam de forma muito semelhante ao previsto no art. 338 do CC/1916, com pequenas modificações na redação. Quanto aos outros incisos, o Código Civil inovou ao trazer possibilidades relacionadas à utilização de técnicas de reprodução humana assistida. Ressalta-se que essa presunção só será reconhecida nos casos previstos expressamente.

Parte da doutrina entende que em que pese os filhos havidos fora do casamento não se beneficiem de tal presunção legal, necessitando de reconhecimento voluntário ou judicial para ter sua paternidade estabelecida, não é possível conceder a essa situação natureza de discriminação em atenção ao disposto no art. 227, § 6º da CRFB/88⁶².

Destaca-se que o adultério da mulher, ainda que ela confesse, não é suficiente para afastar a presunção legal de paternidade, na forma do art. 1.600 do CC/2002. Atualmente, a confissão possui papel acessório em face do exame de DNA. No CC/1916, contudo, assumia

⁵⁹ Art. 1.597 - Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

⁶⁰ Há divergência doutrinária quanto à possibilidade do art. 1.597 do CC/2002 ser aplicado à união estável. Gustavo Tepedino defende que não cabe falar em presunção de paternidade na união estável, pois não há disposição legal a respeito. Já Paulo Lôbo entende que a presunção se aplica a qualquer entidade familiar. TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloísa Helena, MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República* – vol. IV- Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 192.

⁶¹ A Terceira Turma do STJ entendeu que “se nosso ordenamento jurídico, notadamente o próprio texto constitucional admite a união estável e reconhece nela a existência de entidade familiar, nada mais razoável de se conferir interpretação sistemática ao art. 1.597, II, do Código Civil, para que passe a contemplar, também a presunção de concepção dos filhos na constância de união estável. (...) Dessa forma, em homenagem ao texto constitucional (art. 226, §3º) e ao Código Civil (art. 1.723), que conferiram ao instituto da união estável a natureza de entidade familiar, aplicam-se as disposições contidas no art. 1.597 ao regime da união estável”. BRASIL. STJ, 3ª turma, Recurso Especial nº 1.194.059/SP, rel. Min. Massami Uyeda, j. 06 de novembro de 2012.

⁶² OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de, Muniz, Francisco José Ferreira. Direito de Família, Porto Alegre, Sergio Fabris, 1990, p. 38 *apud* TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloísa Helena, MORAES, Maria Celina Bodin de, *op.cit.*, pp. 206- 207.

importante função no debate acerca da legitimidade do filho. Igualmente, a confissão materna não é o bastante para excluir a paternidade, conforme art. 1.602 do CC/2002.

Atualmente, essa presunção se encontra enfraquecida, sendo somente um reflexo do que ocorre geralmente no cotidiano das relações conjugais, que por isso dispensa a manifestação expressa do pai no registro do filho realizado pela mãe casada.

Luiz Edson Fachin⁶³ expõe que a função da presunção é a de admitir o estabelecimento da paternidade pelo simples fato do nascimento. Isto é, quem nasce de uma mulher casada é filho do marido dessa mulher. Funciona, assim, como maneira de estabelecimento da paternidade que opera automaticamente.

Todavia, tal presunção é relativa⁶⁴ e admite prova em contrário, visto que o marido pode contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, conforme disposto no art. 1.601 do CC/2002, por meio da ação negatória de paternidade.

Prosseguindo, a paternidade registral possui presunção de veracidade e através do registro, o nascimento se torna público, conforme art. 1.603 do CC/2002. Ou seja, o registro é requisito para que a filiação produza efeitos jurídicos. Entretanto, também é possível constituir a filiação por meio de escritura pública ou particular, testamento ou declaração manifestada perante o juiz, todos atos voluntários que resultam deveres decorrentes do poder familiar, conforme o art. 1.609 do CC/2002⁶⁵.

Contudo, essa presunção de veracidade do estado de filiação é *iuris tantum*, que pode ser afastada mediante prova em contrário, que ateste a existência de erro ou falsidade, na forma do art. 1.604 do CC/2002⁶⁶.

⁶³ FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1992, p. 35.

⁶⁴ Parte da doutrina considera que art. 1.597, V do CC/2002, possui presunção absoluta, por se tratar de inseminação heteróloga. Como exemplo, cita-se GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação. O biodireito e as relações parentais*. Rio de Janeiro, Renovar, 2003, pp. 950-951.

⁶⁵ Art. 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 escrito particular, a ser arquivado 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. Da mesma forma, dispõe o art. 1º da Lei 8.560/92.

⁶⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições do direito civil*. Rev. e atual. 18, ed. Rio de Janeiro: Forense/Gen, 2010, vol. 5, p. 312.

Ressalta-se que a pessoa não precisa provar que é genitor da criança para efetuar o registro como pai⁶⁷. Todavia, o registro de nascimento traz, em si, tal presunção, que só pode vir a ser ilidida no caso de vício de consentimento ou fraude.

Nesse sentido, João Baptista Villela releva que:

Um registro é sempre verdadeiro se tiver conciliado com o fato jurídico que lhe deu origem. (...) o cidadão que comparece espontaneamente a um cartório e registra, como seu filho, uma vida nova que veio ao mundo, não necessita qualquer comprovação para ter sua declaração admitida.⁶⁸

Dessa forma, vislumbra-se que tão somente a ausência de ligação entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica não implica na invalidação do registro, nos termos dos artigos 1.601 c/c 1.604 do Código Civil de 2002⁶⁹.

No âmbito da filiação, sobressai o princípio da aparência, de modo que caso não haja registro ou ele possua algum defeito (art. 1.605 do CC/2002), deve preponderar a posse do estado de filho. Portanto, o vínculo de paternidade não se rompe apenas pela inexistência de herança genética e é indispensável a prova de vício de consentimento ou fraude.

Nesse diapasão, vale conferir trecho do voto da Ministra Nancy Andrichi, no Recurso Especial nº 1003628/DF:

Dessa forma, as diretrizes devem ser muito bem fixadas em processos que lidam com direito de filiação, para que não haja possibilidade de uma criança ser desamparada por um ser adulto que a ela não se ligou, verdadeiramente, pelos laços afetivos supostamente estabelecidos quando do reconhecimento da paternidade. Afinal, por meio de uma gota de sangue, não se pode destruir vínculo de filiação, simplesmente dizendo a uma criança que ela não é mais nada para aquele que, um dia se disse seu pai. Sob a ótica indeclinável de proteção à criança, ao visualizar os matizes fáticos descritos no acórdão impugnado, verifica-se, no processo em julgamento, que o recorrido reconheceu espontaneamente paternidade extramatrimonial, cujo ato somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento. Isto é, para que haja efetiva possibilidade de anulação do registro de nascimento da menor, é necessária prova robusta no sentido de que o pai registral foi de fato induzido a erro, ou ainda, que tenha sido coagido a tanto. Não há como

⁶⁷ Contudo, constitui conduta tipificada como crime contra o estado de filiação no art. 242 do Código Penal de 1940.

⁶⁸ VILLELA, João Baptista. *O modelo constitucional da filiação: verdade e superstições*. In: Revista Brasileira de Direito de Família, n. 2, jul-ago-set/99, pp. 139-140.

⁶⁹ Enunciado nº 520 do CJF - art. 1.601. O conhecimento da ausência de vínculo biológico e a posse de estado de filho obstam a contestação da paternidade presumida.

desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade, (...) tendo em mente a salvaguarda dos interesses dos pequenos (...).⁷⁰

Vale consignar, ainda, que o reconhecimento à filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, na forma do art. 27 do ECA⁷¹, resguardado, ainda, pelo princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, repita-se, previsto no art. 1º, III, da CRFB/88, que traz em seu cerne o direito à identidade biológica e pessoal, que pode ser efetivado em face dos pais ou de seus herdeiros. Assim, o filho não reconhecido de forma voluntária pode ajuizar ação de investigação de paternidade, com o intuito de obrigar o suposto genitor a reconhecê-lo de maneira formal.

2.1. Hipóteses de cabimento da ação negatória de paternidade

A ação negatória de paternidade tem por finalidade afastar a paternidade, cabendo privativamente ao marido, contestar a relação paterno-filial da criança, de modo a rompê-la. Além disso, possui fundamentos próprios. Exige-se a comprovação da existência de erro ou

⁷⁰ Ementa: Direito civil. Família. Criança e Adolescente. Recurso especial. Ação negatória de paternidade c.c. declaratória de nulidade de registro civil. Interesse maior da criança. Ausência de vício de consentimento. Imprudência do pedido. 1. O assentamento no registro civil a expressar o vínculo de filiação em sociedade, nunca foi colocado tão à prova como no momento atual, em que, por meio de um preciso e implacável exame de laboratório, pode-se destruir verdades construídas e conquistadas com afeto. 2. Se por um lado predomina o sentimento de busca da verdade real, no sentido de propiciar meios adequados ao investigador para que tenha assegurado um direito que lhe é imanente, por outro, reina a curiosidade, a dúvida, a oportunidade, ou até mesmo o oportunismo, para que se veja o ser humano, tão falho por muitas vezes, livre das amarras não só de um relacionamento fracassado, como também das obrigações decorrentes da sua dissolução. Existem, pois, ex-cônjuges e ex-companheiros; não podem existir, contudo, ex-pais. 3. O reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento, isto é, para que haja possibilidade de anulação do registro de nascimento de menor cuja paternidade foi reconhecida, é necessária prova robusta no sentido de que o pai registral foi de fato, por exemplo, induzido a erro, ou ainda, que tenha sido coagido a tanto. 4. Tendo em mente a salvaguarda dos interesses dos pequenos, verifica-se que a ambivalência presente nas recusas de paternidade são particularmente mutilantes para a identidade das crianças, o que impõe ao julgador substancial desvelo no exame das peculiaridades de cada processo, no sentido de tornar, o quanto for possível, perenes os vínculos e alicerces na vida em desenvolvimento. 5. A fragilidade e a fluidez dos relacionamentos entre os adultos não deve perpassar as relações entre pais e filhos, as quais precisam ser perpetuadas e solidificadas. Em contraponto à instabilidade dos vínculos advindos das uniões matrimoniais, estáveis ou concubinárias, os laços de filiação devem estar fortemente assegurados, com vistas no interesse maior da criança, que não deve ser vítima de mais um fenômeno comportamental do mundo adulto. Recurso especial conhecido e provido. BRASIL. STJ, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1003628/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04 de outubro de 2008. (grifo nosso)

⁷¹ Paulo Lôbo analisando o art. 27 do ECA entende que “não seria cabível a investigação de paternidade quando já há paternidade constituída, ou seja, com a intenção de se substituir uma paternidade socioafetiva pela biológica, compreendendo que a investigação deve ocorrer nos casos em que não há no registro da pessoa, o nome de um pai”. LÔBO, Paulo. *Paternidade Socioafetiva e o Retrocesso da Súmula 301-STJ*, p. 5. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

falsidade nas declarações contidas no registro, na forma do art. 1.604 do CC/2002⁷². Por conseguinte, pretende-se anular o registro civil com fundamento na inexistência de vínculo biológico e na presença desses vícios.

2.1.1. Do vício de consentimento

No Código Civil de 1916 havia uma discussão que consistia em saber se o sistema de anulação por vício de consentimento da parte geral do Código se aplicava ao Direito de Família. Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 esse debate, aparentemente, teria sido encerrado. Ocorre que, na verdade, a controvérsia não foi superada, persistindo a divergência na doutrina.

O art. 1.604 do CC/2002 dispõe que apenas nas hipóteses de erro e falsidade do registro é possível contestar a paternidade. Todavia, questiona-se se os vícios de consentimento previstos no art. 171, II do CC/2002 também seriam aplicáveis em relação à filiação. Isto é, se o ato de reconhecimento voluntário da paternidade, por ser um ato jurídico, poderia ser anulado mediante comprovação da existência de vício resultante de erro, dolo, coação ou fraude.

Rolf Madaleno entende que o sistema de nulidades da parte geral é cabível no Direito de Família, de maneira que seriam complementares:

Os vícios de consentimentos são espécies de defeitos do ato, do negócio jurídicos, se houver coação, erro, fraude ou qualquer outro vício, o registro civil pode ser anulado desde que haja prova clara e incontestável que o vício realmente ocorreu, pois se reconheceu a criança mesmo sabendo não ser seu, não há prova suficiente para a desconstituição do registro com base no vício de consentimento.⁷³

Da mesma maneira, Daiana Maia Bilhan e Ana Paula de Almeida de Borba afirmam que:

A ação negatória de paternidade como já foi ressaltado, necessita de alguns requisitos para sua admissibilidade, podemos citar dentre os quais o fator biológico, a socioafetividade e os vícios de consentimentos. Estes vícios de consentimento são espécies de defeitos do negócio jurídico, que depende da vontade do agente, tais

⁷² Art. 1.604 - ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

⁷³ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 406.

como o dolo, a coação, a fraude, como preconiza o art. 171 do Código Civil Brasileiro.⁷⁴

Todavia, parte da doutrina entende que seriam sistemas apartados, de forma que no campo do Direito de Família não possuiriam aplicação, uma vez que o sistema de anulação por vício de consentimento na parte de família é especial.

Como fundamento, salientam que no tocante ao instituto do casamento, o regime comum de nulidades não é cabível, já que vigoram regras específicas, que podem ser entendidas como um sistema especial de nulidades, que possui peculiaridades marcantes. Um exemplo seria o casamento putativo, que apesar de inválido, permite-se o aproveitamento dos efeitos jurídicos decorrentes do matrimônio, visto que foi contraído de boa-fé por um ou ambos os contraentes. Caio Mario é categórico ao afirmar que “o regime das nulidades dos atos e negócios jurídicos não tem aplicação em matéria de casamento”⁷⁵.

Maria Berenice Dias⁷⁶ elucida que em matéria de casamento “(...) não se pode sequer invocar os vícios que regem os negócios jurídicos. É desprezado tudo que o próprio Código Civil regula sobre capacidade civil (CC, 3.º ao 5.º), validade (CC, 138 a 165) e invalidade dos negócios jurídicos (CC, 166 a 184)”.

Ademais, acentuam que se o legislador desejasse que o sistema das nulidades da parte geral do Código Civil fosse aplicado à filiação, teria dito expressamente e não restringido à hipótese de erro.

Nesse sentido, destaca-se trecho do voto da Desembargadora Conceição A. Mousnier no julgamento da Apelação Cível nº 0021634-36.2010.8.19.0054 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro⁷⁷, que corrobora esse posicionamento “assim, o registro de nascimento somente pode ser anulado se demonstrado alguma dessas hipóteses taxativas: erro ou falsidade.”.

⁷⁴ BILHAN, Daiana Maia; BORBA, Ana Paula de Almeida de. *Ação negatória de paternidade versus socioafetividade*. Disponível em: <<http://www.domalberto.edu.br/wp-content/uploads/2015/01/A%C3%87%C3%83O-NEGAT%C3%93RIA-DE-PATERNIDADE-VERSUS-SOCIOAFETIVIDADE.pdf>>. Acesso em: 25 de outubro de 2018.

⁷⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva, *op. cit.*, p. 84.

⁷⁶ DIAS, Maria Berenice, *op. cit.*, p. 177.

⁷⁷ Ação de negatória de paternidade c/c anulação de registro de nascimento. Exame de DNA. Exclusão da paternidade biológica. Estudo Social demonstrando vínculo sócio afetivo existente entre as partes. Sentença de improcedência. Inconformismo do Autor. Entendimento desta Relatora quanto à manutenção da sentença vergastada. Princípio da afetividade. Filiação que passou a ser vista também sob aspectos sociais, morais e

Portanto, defendem que o sistema de nulidades comum não seria aplicável ao Direito de Família, seja no âmbito do casamento ou em matéria de filiação. Assim, a paternidade só seria passível de ser desconstituída se restasse comprovada a existência de erro ou falsidade. Logo, a hipótese de vício de consentimento estaria restrita a ocorrência de erro.

O erro consiste em uma falsa noção da realidade, é um vício de manifestação de vontade, em que a pessoa está de boa-fé. Um exemplo seria o indivíduo que realiza o registro da criança como filho, pois acredita realmente ser o pai biológico, mas, na verdade, foi enganado pela mãe da criança. Quando descobre a verdade dos fatos pode ajuizar a ação negatória de paternidade.

Paulo Lôbo⁷⁸ entende que o erro “é o desvio não intencional da declaração de nascimento, concernente ao próprio ato de registro (erro material), imputável ao oficial de registro ou da informação do declarante legitimado”.

Vale consignar, ainda, que o erro disposto no art. 1.604 do CC/2002, baseia-se em um erro substancial ou essencial, em que a falsa percepção da realidade deve ser motivo fundamental para a celebração do negócio jurídico, conforme salientado pela jurisprudência⁷⁹.

culturais, como uma relação familiar, afetuosa e duradoura entre aqueles que se reconhecem e que terceiros reputam como pais e filhos. Nesta toada, de acordo com o art. 1.604, do Código Civil, "ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro". Assim, o registro de nascimento somente pode ser anulado se demonstrado alguma dessas hipóteses taxativas: erro ou falsidade. Precedentes do E. STJ. In casu, o Autor não se desincumbiu do ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC/73). Ademais, o relatório de Estudo Social demonstrou o vínculo sócio-afetivo existente entre as partes (fls. 52/57). O referido Estudo concluiu que a exclusão da paternidade ora pretendida não atende ao princípio do melhor interesse da criança. Ressalte-se, ainda, que restou demonstrado nos autos que o Autor/Apelante sabia que a genitora da menor havia se relacionado com Fabio após a separação do casal, chegando, inclusive, a encontrá-lo na casa da genitora (fl. 56). Acolhimento do Parecer da Ilustre Procuradora de Justiça. Precedentes do E. STJ e do TJERJ. NEGATIVA DE PROVIMENTO AO APELO. BRASIL. Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Apelação Cível nº 0021634-36.2010.8.19.0054, rel. Des(a). Conceição Aparecida Mousnier Teixeira de Guimarães Pena, j: 29 de março de 2017.

⁷⁸ LÔBO, Paulo. *Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética*: uma distinção necessária. Revista brasileira de direito de família. N. 19, out-nov-dez. 2003, pp. 133-156 *apud* TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloísa Helena, MORAES, Maria Celina Bodin de, *op. cit.*, pp. 206-207.

⁷⁹ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. SUCESSÃO PROCESSUAL DOS PAIS DO AUTOR. ADMISSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE VOLUNTÁRIO. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. INESCUSÁVEL. SÚMULA 301/STJ. PRESUNÇÃO RELATIVA. RECUSA APRECIADA EM CONJUNTO COM DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. INTERPRETAÇÃO EM PREJUÍZO DO MENOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ação negatória de paternidade distribuída em 21.09.2005, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 10.04.2012. 2. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível a declaração de nulidade do registro de nascimento, após reconhecimento de paternidade voluntário, sob a alegação de que há dúvidas

2.1.2. Da falsidade

A falsidade, diversamente do erro, consiste na declaração intencionalmente contrária à verdade do nascimento, é atribuir a si ou a outrem (declarantes outros que não os pais) a paternidade do nascido⁸⁰. Como exemplo, destaca-se o caso em que o pai registral busca anular o reconhecimento voluntário de um filho que sabia não ser seu filho biológico, alegando falsidade por ausência de vínculo sanguíneo. Além disso, frisa-se que a falsidade não se encaixa nos casos de vício de consentimento.

A falsidade pressupõe que a pessoa tenha agido de má-fé, já que praticou o referido ato de maneira intencional. Assim, discute-se a possibilidade de alegar falsidade como fundamento para contestar a paternidade. Uma primeira corrente doutrinária defende a aplicação literal do art. 1.604 do CC/2002. Porém, uma segunda corrente entende que não resta dúvida que a lei prevê a falsidade como uma das causas para anular o registro. Ocorre que pelo princípio da boa-fé, aquele que falsificou o registro não teria legitimidade para propor a ação negatória de paternidade, visto que não é possível se beneficiar da própria torpeza.

Dessa forma, nota-se que a contestação de paternidade não pode derivar de uma decisão arbitrária do pai registral, quando afirmou no registro que era seu o filho, em atenção à proibição do comportamento contraditório, *venire contra factum proprium*.

acerca do vínculo biológico com o registrado e se a interpretação da Súmula 301/STJ permite que se presuma ausente a paternidade na hipótese em que o menor não comparece para a realização da perícia genética. 3. Admite-se a sucessão processual dos pais do autor de negatória de paternidade após a morte do requerente, a despeito da natureza personalíssima da ação. 4. O erro apto a caracterizar o vício de consentimento deve ser escusável, não podendo a ação negatória de paternidade fundar-se em mera dúvida, desconfiança que já havia ou deveria haver quando do reconhecimento voluntário, mormente em relacionamentos efêmeros, em que o envolvimento das partes restringe-se à conotação sexual. 5. A Súmula 301/STJ induz presunção relativa, de modo que a mera recusa à submissão ao exame não implica automaticamente reconhecimento da paternidade ou seu afastamento, pois deve ser apreciada em conjunto com os demais elementos probatórios. 6. A interpretação do enunciado sumular a contrario sensu, na hipótese dos autos, afronta o princípio do melhor interesse do menor e seu direito à identidade e desenvolvimento da personalidade. 7. Recurso especial provido. BRASIL. STJ, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1272691/SP, rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 05 de novembro de 2013. (grifo nosso)

⁸⁰ LÔBO, Paulo. *Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: uma distinção necessária*. Revista brasileira de direito de família. N. 19, out-nov-dez. 2003, pp. 133-156 apud TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloísa Helena, MORAES, Maria Celina Bodin de, *op. cit.*

Prosseguindo, a adoção à brasileira aplica-se às questões de fraude como fundamento para não desconstituir o vínculo.

A adoção à brasileira consiste na hipótese em que o indivíduo, ciente de que não é o genitor da criança, voluntária e expressamente o declara ser perante o Oficial de Registro Civil de Pessoas Naturais e estabelece, então, vínculo de afetividade paterno-filial.

Assim, ainda que à margem do ordenamento⁸¹, não é passível de distrato por mera liberalidade nem está sujeita à condição resolutiva, baseado no fim do relacionamento com a genitora, desde que caracterizada a formação de vínculo socioafetivo, entre o pai que realizou o registro e o filho registrado^{82,83}.

A consolidação dessa situação, mesmo que contrária à legislação, produz efeitos e não pode ser alterada pelo pai registral e socioafetivo, dado que nessas hipóteses a verdade biológica se torna irrelevante.

Percebe-se que por meio da convivência duradoura a adoção à brasileira se converte em posse do estado de filho, é o espelho das relações sociais de parentesco. Ou seja, a posse do

⁸¹ A adoção à brasileira é tipificada como crime contra o estado de filiação no art. 242 do Código Penal de 1940: Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: (Redação dada pela Lei nº 6.898, de 1981). Pena - reclusão, de dois a seis anos.

⁸² BRASIL. STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 1352529 / SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24 de fevereiro de 2015.

⁸³ RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. SOCIOAFETIVIDADE. ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE. PATERNIDADE. RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO. ESPONTÂNEO. REGISTRO. ART. 1.604 DO CÓDIGO CIVIL. ERRO OU FALSIDADE. INEXISTÊNCIA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. 1. A socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do Código Civil, no sentido de que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem. 2. Impossibilidade de retificação do registro de nascimento do menor por ausência dos requisitos para tanto, quais sejam: a configuração de erro ou falsidade (art. 1.604 do Código Civil). 3. A paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos. 4. A posse de estado de filho, que consiste no desfrute público e contínuo da condição de filho legítimo, restou atestada pelas instâncias ordinárias. 5. A "adoção à brasileira", ainda que fundamentada na "piedade", e muito embora seja expediente à margem do ordenamento pátrio, quando se fizer fonte de vínculo socioafetivo entre o pai de registro e o filho registrado não consubstancia negócio jurídico sujeito a distrato por mera liberalidade, tampouco avença submetida a condição resolutiva, consistente no término do relacionamento com a genitora (Precedente). 6. Aplicação do princípio do melhor interesse da criança, que não pode ter a manifesta filiação modificada pelo pai registral e socioafetivo, afigurando-se irrelevante, nesse caso, a verdade biológica. 7. Recurso especial não provido. BRASIL. STJ, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1613641/MG, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 23 de maio de 2017.

estado de filho convalida a declaração e o respectivo registro de nascimento, que não pode ser cancelada por alegação da existência de uma possível fraude⁸⁴.

Neste diapasão, Fabíola Albuquerque⁸⁵ entende que desconstituir essa paternidade originada da adoção à brasileira poderia ser prejudicial à pessoa e quase sempre, está associado a um sentimento de vingança ou às questões patrimoniais.

Na lição de Gustavo Tepedino:

A interpretação dos tribunais tem sido no sentido de somente desconstituir o vínculo uma vez provada a existência efetiva de engano, ou vício de consentimento, privilegiando, em outros casos, a condição de filho. Dessa forma, evita-se a confusão que se estabelece, por vezes, entre o relacionamento entretido pelos adultos com a situação da criança. É muito comum ser realizado o registro voluntário de uma criança com que biologicamente não se tem qualquer vínculo, somente pelo motivo de que o perfilhante mantém relacionamento afetivo com a mãe da criança. Desfeita a relação, costumeiramente busca-se a desconstituição do ato registral realizado objetivando-se a exclusão dos efeitos jurídicos dele decorrentes. A condição da criança tem sido protegida justamente nesses casos, quando o registro é realizado voluntariamente e consistentemente quanto à inexistência de vínculo biológico. Essa manifestação de vontade deve restar preservada, por trata-se, na questão, de melhor interesse do filho.⁸⁶

Portanto, verifica-se que em relação à ação negatória de paternidade, ajuizada pelo pai registral, não cabe a hipótese de falsidade, mas somente a de erro.

Ademais, entende-se que a paternidade originada da procriação medicamente assistida com consentimento também não pode ser passível de contestação, ainda que seja psicologicamente frágil⁸⁷. Verifica-se que quando do uso de métodos de procriação assistida, o homem é designado pai em nome da vontade e da presunção da paternidade, critério esse que aparenta ser esquecido no momento em que se invoca a verdade biológica como causa para destituir a paternidade⁸⁸. Assim, no debate sobre a verdade da filiação, tanto na procriação medicamente assistida como na adoção nota-se não é o vínculo genético que define o parentesco.

⁸⁴ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4ª ed – São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 250-251.

⁸⁵ ALBUQUERQUE, Fabíola. *Adoção à brasileira e a verdade do registro civil*. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 5, 2005. Anais... Belo Horizonte: DelRey/IBDFAM, 2006, pp. 347-366 apud BRITO, Leila Maria Torraca de, *op. cit.*, p. 42.

⁸⁶ TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloísa Helena, MORAES, Maria Celina Bodin de, *op. cit.*, p. 208.

⁸⁷ BRITO, Leila Maria Torraca de, *op. cit.*, p. 78.

⁸⁸ BELLEAU, Hélène. *Être parents aujourd'hui: la construction du lien de filiation dans l'univers symbolique de la parente*. *Enfances, familles, générations*, n.1, Automne 2004 apud BRITO, Leila Maria Torraca de, *op. cit.*, p. 41.

Leila Torraca de Brito⁸⁹ afirma que permanece a desigualdade no momento em que se garante aos filhos que foram adotados que sua paternidade não pode ser contestada; porém, aqueles que foram registrados por pai, marido da mãe, e que sempre conviveram com este, podem ser surpreendidos a qualquer tempo com o ajuizamento de ação negatória de paternidade.

Desse modo, somente se admite a negação da paternidade se comprovada a existência de vício de consentimento, sendo vedado o arrependimento e a impugnação sem a comprovação do falso juízo.

2.2. Do conflito entre vínculo biológico e socioafetivo

Inicialmente, ressalta-se que não basta a configuração da existência de vício de consentimento para ensejar a desconstituição da paternidade. Quando o pai registral entra com ação negatória de paternidade baseado em uma das hipóteses que autorizam a contestação da paternidade, o desfazimento do vínculo paterno-filial não é automático. É preciso analisar a questão biológica e socioafetiva e decidir qual delas deve prevalecer no caso concreto, tendo em vista que nesses casos não coincidem.

Não há dúvida de que a descoberta do exame de DNA revolucionou a forma como até então era entendido o instituto da filiação, possibilitando a existência de uma certeza científica acerca da paternidade, marcada pela convergência entre paternidade e origem genética.

A uma maior facilidade de acesso ao exame de DNA, realizado na maioria dos casos pelo próprio Estado, induziu muitos homens, que assumiram a paternidade por anos, a recorrer ao Poder Judiciário para anulá-la, baseados na inexistência de vínculo biológico, muitas vezes imbuído do desejo de fugir da obrigação de pagar alimentos.

No caso de se privilegiar a verdade biológica, na hipótese do exame de DNA comprovar que o indivíduo não é o pai biológico acaba não sendo relevante considerar se ele cuidou da

⁸⁹ BRITO. Leila Maria Torraca de, *op. cit.*, p. 101.

criança como seu filho durante anos e se se identificou ante a sociedade e o filho como seu pai e os impactos disso sobre aquele. O único fundamento importante é a falta de correspondência entre a verdade do registro e a verdade biológica.

Ocorre que, como Leila Torraca de Brito aponta “o exame de DNA é uma perícia que não pode ter efeito de norma. Perícias compõem um conjunto de provas realizadas para ajudar o juízo no julgamento, e não para serem vistas como sentenças”.

Dessa forma, entende-se que se atualmente o paradigma é a socioafetividade, conforme discutido no primeiro capítulo do presente estudo, tal critério deve prevalecer também nas ações negatórias de paternidade. Assim, o desfazimento do vínculo paterno-filial está atrelado à comprovação da existência ou não de uma relação de afeto entre pai e filho, independentemente da realidade biológica.

Nesse sentido, Julie Cristine Delinsk⁹⁰ entende que “a paternidade biológica, em determinados casos, coincide com a paternidade socioafetiva. Entretanto, confrontando-se as duas, esta pode preponderar sobre aquela, tendo em vista que revela muito mais do que laços de sangue, revelam laços de afeto entre pai e filho”.

Vale conferir, ainda, trecho do voto Ministra Nancy Andrighi, enquanto relatora do Recurso Especial nº 878.941:

Por isso, se a existência da filiação sócio-afetiva é trazida ao mundo jurídico por declaração de vontades, cumpre ao julgador reconhecer validade e eficácia nesse ato. Tomar como falsa a declaração de paternidade que não coincide com testes biológicos, sem maiores ponderações, é ver a realidade sob o prisma estritamente tecnicista, voltando-se as costas ao que interessa de fato para que as pessoas existam dignamente.

(...) Paternidade sócio-afetiva e biológica são conceitos diversos e a ausência de uma não afasta a possibilidade de se reconhecer a outra.⁹¹

⁹⁰ DELINSKI, Julie Cristine. *O novo direito da filiação*. São Paulo: Dialética, 1997, p. 81.

⁹¹ RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGÜÍNEA ENTRE AS PARTES. IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. - Merece reforma o acórdão que, ao julgar embargos de declaração, impõe multa com amparo no art. 538, par. único, CPC se o recurso não apresenta caráter modificativo e se foi interposto com expressa finalidade de pré questionar. Inteligência da Súmula 98, STJ. - O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo sócioafetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação sócioafetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil. - O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação sócioafetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e

Ademais, não parece razoável desfazer a paternidade daquele que é o pai, ainda que não seja o biológico, é o pai registral com quem a criança já possui uma relação verdadeira, um liame afetivo.

Paulo Lôbo salienta que:

(...) 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.⁹²

Portanto, percebe-se que caso não reste comprovada a existência da relação de afeto entre pai e filho, o vínculo poderá ser desfeito. Contudo, a confirmação da presença do vínculo socioafetivo entre eles não garante que a paternidade será mantida, visto que é necessário identificar, ainda, a (i) a influência do vínculo de afeto criado entre o suposto pai e a criança na prevalência da socioafetividade, (ii) a importância da vontade do suposto pai ser reconhecido com tal e (iii) se a possível desconstituição da paternidade no registro de nascimento do filho atende ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

2.2.1. Da necessidade de unificar os critérios utilizados para atribuir e para desconstituir a paternidade

A Constituição da República, a doutrina e a jurisprudência a todo o momento reforçam a primazia do vínculo socioafetivo, a importância do convívio diário e dos laços de afeto formados entre as figuras de pai e filho. Ao mesmo tempo, atribuem à verdade biológica

de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai sócioafetivo. A contrario sensu, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica. Recurso conhecido e provido. BRASIL. STJ, 3ª Turma, Recurso Especial nº 878941/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 21 de agosto de 2007.

⁹² LÔBO, Paulo, *op. cit.*, p. 247.

significativa importância, principalmente no que diz respeito à ação de investigação de paternidade^{93,94}.

Claudia Moura e Vitor Hugo Oltramari consideram que:

(...) o progresso científico trouxe a possibilidade de verificação da paternidade por meio de exame de DNA, exame cujo alto grau de precisão técnica permite que se chegue à verdade real sobre a paternidade. Por esse motivo, é possível e indicado se rever uma decisão judicial que diga respeito à investigação de paternidade, mesmo quando esta esteja definida como coisa julgada. (...) o interesse de um menor de idade em ter sua origem biológica reconhecida se sobrepõe à coisa julgada, admitindo, também, que há diversos registros falsos, nos quais o nome do pai registral não corresponde ao do verdadeiro pai.⁹⁵

Na ação de investigação de paternidade, a primeira providência é localizar o réu para saber se reconhece aquele filho como seu ou se possui dúvidas acerca da paternidade, hipótese em que normalmente se requer a realização do exame de DNA, para que se tenha certeza acerca da coincidência genética. Caso o réu seja revel, tenta-se por meio de testemunhas arroladas pela parte autora, confirmar tal paternidade.

Nota-se que o réu, ao final da ação, pode vir a ser reconhecido como pai daquela criança sem nem ter participado do processo, seja por falta de interesse, por se encontrar em local incerto e não sabido ou mesmo por se esconder, já que tem conhecimento que uma vez atribuída a ele a paternidade de uma criança, terá responsabilidades decorrentes do poder familiar, entre elas o pagamento de pensão alimentícia⁹⁶.

⁹³ A ação de investigação de paternidade é cabível nas hipóteses em que o filho não possui uma paternidade formal declarada, em razão da recusa do reconhecimento voluntário pelo suposto genitor, para demandar o reconhecimento da filiação. Busca-se estabelecer uma relação de parentesco, com todos os seus efeitos pessoais, como o direito ao sobrenome do pai e ao registro civil, e patrimoniais, como direito a herança e aos alimentos. São legitimados para propositura da ação tanto o filho (o investigante) quanto Ministério Público, legitimado extraordinário, contra o suposto pai ou seus herdeiros.

⁹⁴ Ressalta-se que a ação de investigação de paternidade não se confunde com a ação de investigação de ancestralidade. Nessa última, pretende-se assegurar o direito da personalidade, em que uma pessoa que já possua um genitor, determinada por meio de vínculo socioafetivo, deseja conseguir o reconhecimento de sua origem ancestral, em relação ao seu genitor biológico, a fim de obter dados acerca de sua identidade, código genético, saúde, etc. FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 9. ed. ver. e atual - Salvador: Ed JusPodlvm, 2016, pp. 633-636.

⁹⁵ MOURA, Cláudia B.; OLTRAMARI, Vitor Hugo. *A quebra da coisa julgada na investigação de paternidade: uma questão de dignidade*. Revista Brasileira de Direito de Família, v. 6, n. 27, pp. 72-95, dez/jan. 2005 apud BRITO, Leila Maria Torraca de, *op. cit.*, p. 06.

⁹⁶ Na maioria das vezes, a ação de investigação de paternidade já vem cumulada com pedido de alimentos. Ressalte-se, entretanto, que o réu somente será obrigado a efetivamente pagar pensão após decisão judicial que reconheça a sua paternidade em face do filho menor de idade, contudo, registre-se, a obrigação é retroativa à data da citação. Neste sentido, a Súmula nº 277 do STJ: julgada procedente a investigação de paternidade, os alimentos são devidos a partir da citação.

Assim, privilegia-se a verdade biológica, o vínculo sanguíneo. Pretende-se principalmente dar um genitor aquela criança ou adolescente que cumpra com seu dever de sustento, por meio do pagamento de pensão alimentícia. Contudo, muitas vezes, acaba por não se buscar, verdadeiramente, dar um pai àquela criança ou adolescente.

Cláudia Fonseca⁹⁷ alerta para o fato de que a possibilidade de realização do teste de DNA para a verificação da paternidade traz repercussões profundas sobre a maneira de saber quem é o pai.

Projetos como “Em Nome do Pai”⁹⁸ do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e “Pai Presente”⁹⁹ do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro cumprem um importante papel ao tentar reduzir o número de crianças que possuem registro incompleto e possibilitar que tenham o nome de um pai em sua certidão de nascimento. Procura-se resgatar a identidade dessas crianças e adolescentes que são registrados apenas no nome da mãe. É uma forma de garantir os princípios constitucionais da convivência familiar, paternidade responsável e proteção integral. O principal argumento utilizado é que a situação de sub-registro paterno pode gerar efeitos psicológicos na vida daquela criança, em que a falta dessa referência paterna pode acarretar um sentimento de rejeição.

Não há dúvida que essa iniciativa é positiva, uma vez que também é reponsabilidade do Estado assegurar os interesses das crianças e adolescentes. Além disso, busca-se a

⁹⁷ FONSECA, Cláudia. *A certeza que pariu a dúvida: paternidade e DNA*. Estudos Feministas, Florianópolis, 12(2), pp. 13-34, maio/ago. 2004. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9010-9009-1-PB.pdf>. Acesso em: 09 de novembro de 2018.

⁹⁸ O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro desenvolveu ferramenta voltada à promoção da dignidade existencial do ser humano em formação, através do acesso à justiça por parte da população infanto-juvenil. (...) Trata-se da atuação do Parquet em prol da regularização dos registros de nascimento e outros aspectos jurídicos relacionados à filiação de crianças e adolescentes matriculados em rede de ensino. O projeto desenvolve-se através da formação de um banco de dados coletados a partir de informações fornecidas, num primeiro momento, pelos gestores de rede de ensino público mediante um sistema de parceria articulada. Os diretores das escolas públicas oficiadas relacionam as crianças e adolescentes matriculadas cujos registro de nascimento encontram-se incompletos (notadamente, sem registro paterno) e, a partir desse rol, o Promotor de Justiça inicia a atividade investigatória com vistas a regularizar o registro de nascimento em comento. *PROJETO de Gestão Estratégica “Em Nome do Pai”*. Disponível em: <<https://premioinnovare.com.br/proposta/projeto-de-gestao-estrategica-em-nome-do-pai/print>>. Acesso em: 08 de novembro de 2018.

⁹⁹ O projeto “Pai Presente” foi instituído pelo Provimento 12 do Conselho Nacional de Justiça e determina medidas a serem adotadas pelos juízes e tribunais brasileiros para reduzir o número de pessoas sem paternidade reconhecida no país. *PROJETOS Pai Presente e Em Nome do Pai são debatidos em reunião entre TJ/RJ e MP/RJ*. CGJ, 23 de fevereiro de 2106. Disponível em: <<http://cgj.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/1017893/5209056>>. Acesso em: 10 de novembro de 2018.

desburocratização do procedimento para tornar regular os registros de nascimentos incompletos.

Todavia, muitas vezes se esquece de que atribuir a paternidade daquela criança a alguém pode não solucionar todos os problemas existentes e até mesmo gerar novos conflitos, visto que não se sabe se o genitor, realmente, exercerá a figura de pai. Ademais, essa situação pode não coincidir com a realidade fática, pois a criança já pode reconhecer no avô, no tio, no companheiro da mãe ou mesmo na própria mãe, a figura paterna de que necessita, que supre essa lacuna em sua vida.

Dessa forma, questiona-se até que ponto a decisão judicial que reconhece que tal indivíduo é genitor daquela criança modificará sua realidade e efetivamente contribuirá para a formação de uma relação de afeto entre pai e filho. O que se discute não são todas as hipóteses que levam a propositura da ação de investigação de paternidade, mas aquelas em que o réu não deseja ser pai e o autor, que já possui certa maturidade ou mesmo já é adolescente, nutre a esperança de ter verdadeiramente um pai, não só um nome em sua certidão de nascimento, e ao final não tem satisfeita tal pretensão. Do mesmo modo, não é raro que o processo, principalmente nas ações propostas pelo Ministério Público no âmbito do projeto acima mencionado, arraste-se por anos na tentativa de citar o réu, não chegando nem mesmo a realizar exame de DNA e, nesse tempo, a criança acaba atingindo a maioridade sem existir uma solução para o caso, gerando um agravamento da situação.

Nesse sentido, é forçoso reconhecer que muitas vezes o desgaste provocado pela ação judicial gera efeitos psicológicos àquela criança ou adolescente muito mais devastadores que a situação de sub-registro paterno, sendo responsável igualmente por gerar um sentimento de rejeição.

Não se pode esquecer que a realidade biológica é somente um dos critérios para estabelecer a filiação, dado que o vínculo que liga pais e filhos não se limita aos laços de sangue. Não basta a certeza da origem genética para transformar um genitor em pai.

Assim, percebe-se que são utilizados parâmetros distintos quando se busca estabelecer a paternidade de quando se desconstitui. Enquanto na ação de investigação de paternidade privilegia-se o vínculo biológico, na ação negatória de paternidade prioriza-se o vínculo

socioafetivo. Contudo, é necessário unificar tais critérios, a fim de em ambos os casos se atribua uma preferência à verdade socioafetiva, de forma a assegurar realmente o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

2.2. Da imprescritibilidade da ação negatória de paternidade

No Código Civil de 1916 eram limitados os casos em que a presunção de paternidade podia ser questionada pelo marido, que havia de demonstrar a impossibilidade física de coabitação ou que se encontravam separados legalmente, conforme previsto no art. 340 do CC/1916¹⁰⁰, bem como no caso de impotência absoluta e permanente para gerar filhos. Ressalta-se que nem mesmo o adultério confesso da mulher poderia alterar tal presunção (*pater is est*)¹⁰¹. Havia, ainda, um prazo estabelecido para que o marido contestasse a paternidade, conforme disposto no art. 178, §§ 3º e 4º do CC/1916¹⁰². Porém, a própria jurisprudência¹⁰³ já vinha desconsiderando esse prazo, com a intenção de garantir a busca da “verdade real”.

Orlando Gomes¹⁰⁴ ao comentar os prazos existentes no Código Civil de 1916 afirma que “são curtos os prazos para evitar que a situação do filho permaneça incerta por longo tempo. Ademais, o marido que não reage prontamente, sabendo que não é seu o filho, revela insensibilidade ou indiferença, que não deve merecer amparo legal”.

¹⁰⁰ Art. 340 - A legitimidade do filho concebido na constância do casamento, ou presumido tal (arts. 338 e 339), só se pode contestar: (Vide Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919). I. Provando-se que o marido se achava fisicamente impossibilitado de coabitar com a mulher nos primeiros cento e vinte e um dias, ou mais, dos trezentos que houverem precedido ao nascimento do filho. (Vide Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919). II. Que a esse tempo estavam os conjugues legalmente separados.

¹⁰¹ Art. 339 - A legitimidade do filho nascido antes de decorridos os cento e oitenta dias que trata o n. I do artigo antecedente, não pode, entretanto, ser contestada: I. Se o marido, antes de casar, tinha ciência da gravidez da mulher. II. Se assistiu, pessoalmente, ou por procurador, a lavrar-se o termo de nascimento do filho, sem contestar a paternidade.

Art. 343 - Não basta o adultério da mulher, com quem o marido vivia sob o mesmo teto, para ilidir a presunção legal de legitimidade da prole. Art. 346. Não basta confissão materna para excluir a paternidade.

¹⁰² Art. 178 - Prescreve: § 3º Em dois meses, contados do nascimento, se era presente o marido, a ação para este contestar a legitimidade do filho de sua mulher. § 4º Em três meses: I. A mesma ação do parágrafo anterior, se o marido se achava ausente, ou lhe ocultaram o nascimento; contado o prazo do dia de sua volta à casa conjugal, no primeiro caso, e da data do conhecimento do fato, no segundo.

¹⁰³ A Quarta Turma do STJ já entendia pela não aplicação do art. 178, §§ 3º e 4º do CC/1916, conforme a decisão estampada no Recurso Especial nº 146.548/GO, 4ª Turma, rel. Min. César Afor Rocha, j. 05 de março de 2001. Entretanto, a Terceira Turma do STJ continuava entendendo pela aplicação do prazo decadencial, mas contados a partir da data que o marido tivesse tomado ciência dos fatos que ensejaram a ação, conforme a decisão proferida no Recurso Especial nº 194866/RS, 3ª Turma, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 20 de abril de 1999.

¹⁰⁴ Voto do Ministro Barros Monteiro no Recurso Especial nº 146.548/GO, 4ª Turma, rel. Min. César Afor Rocha, j. 05 de março de 2001.

Contudo, o Código Civil de 2002, ao declarar que a ação negatória de paternidade é imprescritível, conforme o disposto no art. 1.601 do CC/2002¹⁰⁵, realizou uma importante mudança, marcada pela relativização da verdade jurídica sobre a filiação em benefício da verdade biológica. A verificação sanguínea da paternidade obteve ênfase em uma área em que são recorrentes os litígios iniciados pelo pai que tenta contestar a paternidade dos filhos nascidos na constância do casamento, bem como dos filhos concebidos fora do casamento, com o propósito de atender ao seu desejo de identificação pessoal e necessidade de suporte patrimonial.

Nesse cenário, sobressai trecho do voto do Barros Monteiro, enquanto relator do recurso especial nº 146.548:

As normas jurídicas não de ser entendidas, tendo em vista o contexto legal em que inseridas e considerando os valores tidos como válidos em determinado momento histórico. Não há como interpretar-se uma disposição, ignorando as profundas modificações por que passou a sociedade, desprezando os avanços da ciência e deixando de ter em conta as alterações de outras normas, pertinentes aos mesmos institutos jurídicos. Nos tempos atuais, não se justifica que a contestação da paternidade, pelo marido, dos filhos nascidos de sua mulher, se restrinja às hipóteses do artigo 340 do Código Civil de 1916, quando a ciência fornece métodos notavelmente seguros para verificar a existência do vínculo de filiação.¹⁰⁶

Outrossim, a fixação da imprescritibilidade para a contestação de paternidade desencadeou um intenso debate na doutrina.

Sérgio Gischkow Pereira¹⁰⁷ afirma ser “favorável à imprescritibilidade, pois consentânea com a verdade biológica e com o estágio atual de evolução do direito de família brasileiro”. Entende que o fato de não haver prazo para discutir a paternidade não gera um embate com o interesse do filho menor de idade, nem ao menos com a existência de um possível vínculo socioafetivo, visto que uma vez comprovada a socioafetividade, não terá sucesso a ação anulatória.

¹⁰⁵ Art. 1.601 - Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

¹⁰⁶ BRASIL. STJ, REsp 146548/GO, 4ª Turma, rel. Min. César Afonso Rocha, j. 05 de março de 2001.

¹⁰⁷ PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Estudos de direitos de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. apud BRITO, Leila Maria Torraca de, *op. cit.*, p. 05.

Alessandra Furtado¹⁰⁸ defende, igualmente, a inexistência de prazo, já que se o indivíduo incorreu em uma das hipóteses de vício de consentimento ao realizar o registro e restou lesado, sustentar essa paternidade pode ir contra o interesse do próprio filho. Assim, ao romper a paternidade, a criança poderia encontrar seu pai biológico e até mesmo estabelecer um relacionamento afetivo.

Por outro lado, João Baptista Villela¹⁰⁹ critica essa imprescritibilidade, tendo em vista que a possibilidade de a qualquer tempo desconstituir a paternidade daquele que por anos exerceu essa função é um gatilho gerador de uma ameaça constante tanto para os pais quanto para os filhos. Ou seja, a pessoa está a todo o momento sobre o risco de ser surpreendida com a propositura dessa ação, visto que o resultado do exame de DNA demonstrou não haver coincidência genética entre eles.

Marco Túlio Rocha¹¹⁰ ressalta, ainda, que a ausência de prazo permite a alteração do registro pela não existência de relação biológica, de forma a transformar toda a cadeia geracional.

Nas palavras de Gustavo Tepedino:

Enfraquecida resta assim, de modo severo, a presunção de paternidade que poderá ceder a qualquer tempo à verdade biológica. Possível reconhecer em tal dispositivo a ponderação feita pelo legislador entre os interesses em jogo, em favor do marido, que tem resguardado seu direito de não assumir uma paternidade que não deseja, em detrimento do direito do filho que, mais do que perder o pai, pode ver rompida – a qualquer tempo- a relação com a família que até então conhecera como sua. (...) Não parece razoável que a situação jurídica do filho, especialmente seu status familiar e a construção de sua identidade pessoal, fiquem indefinidamente à mercê do desejo do marido, mormente quando se considera que a exclusão da paternidade pode atingir e destruir um amplo espectro de relações pessoais e patrimoniais, muitas vezes já consolidadas pelo tempo e pela posse de estado de filho.¹¹¹

¹⁰⁸ FURTADO, Alessandra Morais A. de Souza. *Paternidade biológica X paternidade declarada: quando a verdade vem à tona*. Revista Brasileira de Direito de Família, v. 4, n. 13, pp. 13-23, abril/jun. 2002 apud BRITO, Leila Maria Torraca de, *op. cit.*, p. 05.

¹⁰⁹ VILLELA, João Baptista. *Art. 1.601*. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 3., 2001. Anais... Belo Horizonte; IBDFAM/ Del Rey, 2002. pp. 71-84 apud BRITO, Leila Maria Torraca de, *op. cit.*, p. 04.

¹¹⁰ ROCHA, Marco Túlio. *Prazo para impugnar a paternidade*. Revista Brasileira de Direito de Família, v. 4, n. 13, pp. 24-41 apud BRITO, Leila Maria Torraca de, *op. cit.*, p. 07.

¹¹¹ TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloísa Helena, MORAES, Maria Celina Bodin de, *op. cit.*, p. 203.

Destarte, no que tange ao art. 1.601 do CC/2002, entende-se que a imprescritibilidade acaba por favorecer o elemento biológico na determinação da paternidade em detrimento da posse do estado de filho dela resultante.

Leila Torraca de Brito salienta que:

Se anteriormente, em defesa da família matrimonializada, a contestação da paternidade não era bem vista, hoje a indicação para que se estabeleçam limites à possibilidade de contestação não encontra fundamento na visão de defesa do casamento ou da harmonia familiar, como equivocadamente podem supor alguns, mas na percepção de que a paternidade não pode ser alterada na mesma velocidade e circunstancia com que são desatados os laços conjugais.¹¹²

Outrossim, é possível perceber que em outros país parece ter ocorrido um movimento diferente do brasileiro. Na França, por exemplo, a partir da reforma que ocorreu em 2005 é possível contestar a paternidade quando a posse de estado não tenha alcançado cinco anos, contados a partir do nascimento ou do reconhecimento da criança, bem como caso não reste caracterizada a existência da posse de estado, cujo prazo para impetrar a ação é de dez anos¹¹³.

Na Espanha, após a reforma de 1981, o Código Civil passou a prever prazo de um ano, contados a partir do registro civil da filiação para propor a ação. Já na Dinamarca, ao ser reconhecida a paternidade, o prazo para o ajuizamento da ação se restringe aos seis primeiros meses de vida da criança. Da mesma forma, até a criança completar três anos, se forem trazidas novas informações ou constatar a existência de erro o caso pode ser reaberto. E na Suécia não é possível contestar a paternidade a fim de alterar o registro, a menos que a mãe da criança concorde¹¹⁴.

Assim, nota-se que nesses países a preocupação com a estabilidade da filiação é privilegiada em detrimento da busca pela verdade biológica, tendo em vista a maior dificuldade para desfazer o vínculo paterno-filial.

Portanto, reconhece-se que a imprescritibilidade da ação negatória de paternidade acaba por desvalorizar o vínculo socioafetivo. Considerando que o parentesco possui um caráter de

¹¹² BRITO, Leila Maria Torraca de, *op. cit.*, p. 107.

¹¹³ *Ibidem*, pp. 82-83.

¹¹⁴ *Ibidem*, pp. 84-86.

definitividade, uma vez configurada a paternidade socioafetiva, não pode ser desconsiderada em favor da realidade biológica. Além disso, gera uma total insegurança jurídica para o filho, já que a qualquer momento a paternidade pode ser contestada. Por isso, vislumbra-se a necessidade de haver um prazo para equilibrar essa relação, de maneira a proteger de forma igual os interesses do pai e do filho¹¹⁵.

¹¹⁵TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloísa Helena, MORAES, Maria Celina Bodin de, *op. cit.*, p. 205.

3. POSSIBILIDADE DE ROMPIMENTO DA RELAÇÃO PATERNO-FILIAL

3.1.Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

No contexto da sociedade contemporânea, em que os relacionamentos conjugais se revelam mais instáveis e curtos e as crianças se inserem em diversas organizações familiares, surge, com frequência, garantir segurança às relações de parentesco.

O Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente¹¹⁶ previsto no art. 227, *caput*, da CRFB/88 e nos art. 4º, 5º, 6º e 100, parágrafo único, IV do ECA¹¹⁷, foi alçado pela Constituição da República de 1988 com status de direito fundamental, devendo ser observado por toda sociedade, como princípio norteador tanto para o legislador quanto para o magistrado, estabelecendo a referência das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, solução de lides e até mesmo elaboração de novas regras. Ressalta-se que tal princípio pressupõe a ideia de prioridade e não de exclusão de outros direitos e interesses.

Deve-se ter em mente que assegurar o melhor interesse da criança e do adolescente não consiste no que o Juiz entende ser o melhor, mas o que objetivamente satisfaz aos seus direitos fundamentais em maior grau possível, à sua dignidade como pessoa em desenvolvimento, através da ponderação de interesses e aplicação do princípio da razoabilidade, visto que seus direitos prioritariamente gozam de proteção constitucional, mesmo que colidam com o direito dos pais e da própria família. Contudo, isso não quer dizer que o Julgador possa ignorar a lei, no caso concreto, sob esse fundamento.

¹¹⁶ Destaca-se que o Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente já estava previsto na Convenção dos Direitos das Crianças da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1959 (ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 99.710/1990), que estabelecia no art. 3º. 1 – Todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança.

¹¹⁷ Art. 100 - Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).

Conforme, Canotilho:

[...] os princípios, ao constituírem “exigências de otimização”, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como regra, à “lógica do tudo ou nada”), consoante seu “peso” e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes [...] em caso de “conflito entre princípios”, estes podem ser objeto de ponderação, de harmonização, pois eles contem apenas “exigências” ou “standars” que, em primeira linha (*prima facie*), devem ser realizados.¹¹⁸

Antes, no momento em que os pais se separavam, o interesse do filho era considerado secundário ou irrelevante; hoje, entretanto, as decisões devem se tomadas levando em consideração suas necessidades¹¹⁹.

Paulo Lôbo assevera que:

O princípio do melhor interesse ilumina a investigação das paternidades e filiações socioafetivas. A criança é o protagonista principal, na atualidade. No passado recente, em havendo conflito, a aplicação do direito era mobilizada para os interesses dos pais, sendo a criança mero objeto da decisão.¹²⁰

Salienta-se, que é imprescindível considerar que as crianças e adolescentes devem ser entendidas como sujeitos de direitos, titulares de direitos juridicamente garantidos. Daí decorre a importância de serem ouvidas, nas ações negatórias de paternidades, tendo em vista a chance de terem o nome de seus pais modificado no registro, conforme dispõe o art. 12 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança¹²¹.

A partir daí torna-se necessário atentar para o fato de que a ordem de prioridade de interesse foi invertida. Anteriormente, diante de conflito resultante da posse do estado de

¹¹⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1035.

¹¹⁹ LÔBO, Paulo. *op. cit.*, p. 75.

¹²⁰ STJ autoriza desconstituição de paternidade mesmo após cinco anos de convivência. *IBDFAM*, 03 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5557/STJ+autoriza+desconstitui%C3%A7%C3%A3o+de+paternidade+mesmo+ap%C3%B3s+cinco+anos+de+conviv%C3%A2ncia>>. Acesso em: 20 de outubro de 2018.

¹²¹ Artigo 12.1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança. 2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.

filho, entre a filiação biológica e a filiação socioafetiva, os interesses dos pais biológicos se sobreponham aos interesses do filho, haja vista a então supremacia da consanguinidade¹²².

Atualmente, contudo, cabe aos operadores de Direito, ao tratar da filiação, conferir o valor merecido aos interesses da criança e do adolescente e atender ao que, de fato, é melhor para eles, tendo vista o favorecimento de sua realização pessoal, independentemente da relação biológica que haja com os pais.

Paulo Lôbo¹²³ entende que “o juiz deve sempre, na colisão da verdade biológica com a verdade socioafetiva, apurar qual delas contempla o melhor interesse dos filhos, em cada caso, tendo em conta a pessoa em formação”.

Portanto, verifica-se a necessidade de se estabelecer no caso concreto qual solução que melhor assegurará o superior interesse da criança, tendo em vista todos os princípios constitucionais já analisados no primeiro capítulo do presente trabalho.

3.2. Argumentos pró e contra o desfazimento do vínculo paterno

Em muitos casos, o indivíduo realiza o registro do filho de boa-fé, acreditando realmente ser o pai biológico daquela criança. Nessa hipótese, tendo em vista a descoberta posterior de que a paternidade fora oficializada com suporte em uma situação que não condiz com a realidade, não conhecida por quem fizera o registro, torna-se juridicamente possível a propositura da ação negatória de paternidade, mesmo que tenha decorrido lapso temporal considerável de convivência entre pai registral e filho¹²⁴.

Assim, a controvérsia gira em torno de compreender se a paternidade registral em conflito com a verdade biológica, efetivada e manifestada por indivíduo que pensava,

¹²² LÔBO, Paulo, *op. cit.*, pp. 76-77.

¹²³ STJ autoriza desconstituição de paternidade mesmo após cinco anos de convivência. IBDFAM, 03 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5557/STJ+autoriza+desconstitui%C3%A7%C3%A3o+de+paternidade+mesmo+ap%C3%B3s+cinco+anos+de+conviv%C3%Aancia>>. Acesso em: 20 de outubro de 2018.

¹²⁴ SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. *A paternidade biológica e a verdade dos registros: a possibilidade de o filho se recusar à realização do exame de DNA*. Revista Brasileira de Direito de Família, a. 9, n. 42, jun-jul 2007, pp. 37-38.

realmente, ser o pai biológico e constituiu vínculo afetivo com a criança, pode ser desconstituída ou não.

Um primeiro argumento a favor do desfazimento da relação paterno-filial baseia-se no fato de não ser possível impor ao pai registral, submetido a erro substancial, suportar uma relação de afeto também construída a partir do vício de consentimento originário, com os deveres decorrentes desse vínculo, sem que, de maneira voluntária e consciente, o deseje¹²⁵. Isto é, deve-se levar em consideração a vontade do pai em continuar exercendo essa função¹²⁶.

Percebe-se, nessas situações, que o direito do pai à desconstituição decorre do fato de o reconhecimento da paternidade ter decorrido de verdadeiro engano, constatando-se que, uma vez conhecida a realidade, não teria o pai procedido ao referido ato jurídico. Assim, o próprio fato de ingressar com a ação negatória de paternidade já provaria inexistência de laços de afeto.

Nesse sentido, Christiano Cassettari¹²⁷ argumenta que “se não há reciprocidade, como iremos estabelecer uma parentalidade que não estará, nunca mais, calcada no afeto? Entendemos ser um verdadeiro absurdo a imposição de uma parentalidade se não há mais afeto entre pais e filhos”.

¹²⁵ O Ministro Eduardo Ribeiro, enquanto relator do recurso especial nº 194.866, também entendeu que “Não se percebe a quem possa interessar se tenha como intocável a situação de falsidade. A criança é que certamente não receberá carinho e apoio de alguém que sabe não ser seu pai, não deseja como tal ser tido e se vê compelido a sustentar o filho de outrem, fruto de infidelidade conjugal. Nada disso se modifica com uma certidão de registro civil que contém, substancialmente, uma falsidade ideológica. Poderá o filho receber alimentos, mas é profundamente injusto que a esse pagamento se veja obrigado quem não tem com ele vínculo algum verdadeiro”. BRASIL. STJ, 3ª Turma, Recurso Especial nº 194.866/RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 20 de abril de 1999.

¹²⁶ Fabíola Santos Alburquerque entende que a reciprocidade é fundamental: Afetividade e posse de estado de filiação são aspectos indissociáveis, porém, há um outro elemento que, a nosso sentir, também merece ser apreciado, qual seja, a posse do estado de pai. Nesses termos, defendemos que a posse de estado de filho e a posse de estado de pai exprimem reciprocidade; uma não existe sem a outra, pois não se pode falar de filiação ou de paternidade se o afeto não estiver presente nos dois polos. ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *Ações de filiação: da investigação e negatória de paternidade e do reconhecimento dos filhos*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). *Manual de direito das famílias e sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. pp. 210-211.

¹²⁷ CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos* – 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 51.

Dessa forma, a prevalência da filiação socioafetiva decorre, necessariamente, da escolha do suposto pai, ao despendar afeto, ser reconhecido como tal¹²⁸.

Renata Barbosa Almeida e Walsir Rodrigues Júnior acentuam que:

[...] Para além da posse de estado, porém, entende-se que a filiação socioafetiva requer um outro pressuposto principal: a unívoca intenção daquela que age como se genitor(a) fosse de se ver juridicamente instituído pai ou mãe. Assim porque nem todo aquele que trata alguém como se filho fosse quer torná-lo juridicamente seu filho. Afinal, a constituição da qualidade de pai ou mãe enseja, dentre outros efeitos, uma série de deveres jurídicos que, se não cumpridos espontaneamente, comportam, até mesmo, execução compulsória. Logo, é preciso ter cautela no estabelecimento deste parentesco socioafetivo, sob pena de - uma vez desmerecida a real vontade do pretense ascendente - lhe suprimir a essência, qual seja sua edificação espontânea e pura. Essa manifestação inequívoca, então, há de ser expressa ou claramente dedutível de qualquer meio de prova idôneo, particular ou público, como o testamento, por exemplo. Na dúvida, fica prejudicada a caracterização do vínculo paterno ou materno-filial socioafetivo. [...] Esse é o cuidado necessário na análise das situações de posse de estado de filho, a fim de garantir que sejam fonte do elo filial socioafetivo apenas aquelas nas quais a pretensão parental dos envolvidos seja indubitável.¹²⁹

Outro argumento utilizado consiste na necessidade da relação de afeto entre o pai registral e a criança estar presente no momento em que é discutida a filiação em juízo, bem como ser levada em consideração para fins de solução do caso concreto. Isso tudo baseado na possibilidade do genitor no instante em que obtêm o pleno conhecimento acerca da verdade dos fatos, romper, em definitivo, a relação estabelecida com o filho e não desistir de anular o registro de nascimento, de maneira que o restabelecimento do aludido vínculo, desde então, torna-se absolutamente inviável, o que se caracteriza como uma verdadeira renúncia à paternidade. Ou seja, prevalece a realidade fática existente durante a tramitação do processo.

Nesse diapasão, Katia Regina Maciel¹³⁰ sustenta que apesar de em um primeiro momento a desconstituição de paternidade aparentar possuir efeito negativo à identidade do filho, na verdade, tal decisão respeita o melhor interesse da criança, visto que cria um espaço

¹²⁸ Sobre o tema, destaca-se o entendimento do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, ao relatar o Recurso Especial nº 440.394: Talvez mais importante do que esclarecer a verdade biológica da paternidade seja manter a legitimidade da pessoa que exerce a função social de pai. No caso dos autos, porém, segundo reconhecido nas instâncias ordinárias, isso não acontece porque há muito os laços entre as partes estão rompidos. BRASIL. STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 440.394/RS, rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, j. 25 de fevereiro de 2002.

¹²⁹ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson, *Direito Civil – Famílias*. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro. 2010. pp. 390-391.

¹³⁰ *STJ autoriza desconstituição de paternidade mesmo após cinco anos de convivência*. IBDFAM, 03 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5557/STJ+autoriza+desconstitui%C3%A7%C3%A3o+de+paternidade+mesmo+ap%C3%B3s+cinco+anos+de+conviv%C3%A2ncia>>. Acesso em: 20 de outubro de 2018.

para a formação de uma nova identidade familiar estabelecida pelo real afeto e não sustentada por uma relação falsa de parentesco entre a criança e aquele que não tenciona conviver com ela.

Vale dizer que, esse vínculo de afeto, assim como a paternidade se apoiam em bases frágeis, eis que fruto de um engano. Uma vez conhecida a verdade dos fatos, pode parecer difícil manter tal afeto que não restou fundado na verdade.

Cláudia Fonseca¹³¹ recorda que “muitos dos que invocam o direito da criança conhecer suas origens alegam, também, que não seria adequado a criança conviver com o que denominam de ‘mentira’ sobre sua filiação”.

Assim, obrigar o pai registral à assumir os encargos decorrentes da filiação não seria apropriado, pois poderia gerar uma relação conflituosa entre pai e filho e acarretar prejuízos ainda maiores à criança, que já sofreu tanto.

Por outro lado, para os que defendem que a manutenção da paternidade, é imprescindível refletir acerca dos efeitos que podem resultar na hipótese da paternidade ser desconstituída, de modo a considerar os interesses e os vínculos familiares formados entre todas as partes envolvidas.

Em primeiro lugar, no que tange à utilização do critério biológico como fundamento para desconstituir a paternidade, sustenta-se que por meio do DNA se afere o material genético e não a paternidade. Leila Torraca de Brito e Lygia Santa Maria Ayres afirmam que esse critério não pode conduzir no sentido de se reconhecer que “a família entra em vertiginoso estado de composição”¹³². “Enfim, o critério de verdade biológica, que se tornou preponderante no direito – e, portanto, o apelo à ciência para designar o pai – ao assimilar pai e genitor, todos esses fatos jurídicos permitem afirmar que a filiação está fragilizada e que nós não sabemos mais quem é o pai”¹³³.

¹³¹ FONSECA, Cláudia. *A vingança de Capitu: DNA, escolha e destino na família brasileira contemporânea*. In: BRUSCHINI, C.; UNBEHAUM, S (Org.). *Gênero, democracia e sociedade brasileira*. São Paulo: FCC/Ed. 34, 2002, p. 285 apud BRITO, Leila Maria Torraca de, *op.cit.*, p. 46.

¹³² BRITO, Leila Maria Torraca de; AYRES, Lygia Santa Maria. *Destituição do poder familiar de dúvidas sobre a filiação*. Revista Brasileira de Direito de Família, v. 6, n. 26, out-nov 2004, p. 139.

¹³³ *Ibidem*, p. 134.

Em segundo lugar, quanto ao argumento da prevalência da vontade do suposto pai em continuar a desempenhar tal papel, entendem que essa situação não parece se compatibilizar com o princípio da proteção integral e com todo o microsistema trazido pelo ECA, considerando o atual protagonismo da criança e do adolescente, como sujeito de direitos e não mais como instrumento de controle dos pais, em que se busca assegurar o interesse daqueles na maior dimensão possível.

Aduzem que essa situação se mostra por demais complexa e envolve matéria interdisciplinar para suportar um desfecho dogmático que atenda, prioritariamente, a perspectiva do pai, e não do filho, ainda criança, ou seja, pessoa em desenvolvimento, protegida com prioridade pelo ordenamento jurídico pátrio.

Em terceiro lugar, ao se sustentar que não desconstituir a paternidade seria manter uma relação falsa de parentesco entre a criança e aquele que não deseja mais conviver com ele, privilegiar-se-ia a existência ou não de vínculo biológico em detrimento do vínculo socioafetivo formado, na contramão de tudo que a Constituição Federal de 1988 pressupõe e assegura¹³⁴.

Vanessa Souza¹³⁵ ao se referir ao argumento utilizado nas ações negatórias de paternidade de que ocorreu erro no registro civil, considera que “com essa alegação corre-se o risco de ignorar a análise das consequências dessa ação para o filho e dos transtornos que a mudança de filiação pode causar”. Enfatiza, ainda, que não se deve desprezar a situação e os interesses titularizados pelos filhos, já que é sua própria história e seu nome que estão sendo debatidos, correndo-se o risco de, a qualquer momento, serem modificados os dados mais essenciais de sua vida, ou seja, aqueles pertinentes à sua própria filiação¹³⁶.

¹³⁴ Nesse sentido, a magistrada francesa Marie-Christine George, ao comentar sobre o significativo aumento dos pedidos de destituição da autoridade parental e contestações de paternidade, que ocorreu nos tribunais de seu país no final do século XX entende que “muitos desses processos judiciais acarretam o que qualifica como uma violência subjetiva contra a criança, mesmo que não seja essa a intenção dos que a cometem. Nesses casos, alerta para a responsabilidade do Estado quanto à preservação dos vínculos de filiação”. GEORGE, Marie-Christine. *Les risques de fragilisation et les modes de destruction de la filiation*. Dialogue, n. 141, 3º trim. 1998, p. 27 apud BRITO, Leila Maria Torraca de. *Paternidades contestadas: a definição da paternidade como um impasse contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 98.

¹³⁵ SOUZA, Vanessa R. *A paternidade biológica e a verdade dos registros: a possibilidade de o filho se recusar à realização do exame de DNA*. Revista Brasileira de Direito de Família, v.9, n.42, pp. 22-44, jun/jul 2007 apud BRITO, Leila Maria Torraca de, *op.cit.*, p. 80.

¹³⁶ A Autora afirma, ainda, que: (...) A solução desses problemas sempre foi vista por meio da ótica que protege os interesses do pai, bem ao gosto da codificação de 1916, analisando-se unilateralmente a matéria, dado que os interesses deste é que deveriam prevalecer sempre, ainda que em detrimento dos outros membros

Em quarto lugar, a definição da figura paterna durante a formação pessoal da criança é de suma importância, pois auxilia na formação da personalidade dos filhos. Dessa forma não é conveniente que esta relação seja desconstituída por qualquer motivo.

Ressalta-se que o reconhecimento de paternidade gera uma série de deveres emocionais e patrimoniais para o pai afetivo e o filho assim reconhecido e, uma vez perdido o interesse em exercer essa paternidade, muitos acabam por recorrer à alegação do vício do consentimento, para buscar anular o registro de nascimento e se ver livre de tais responsabilidades.

Leila Torraca de Brito compreende que:

(...) o ajuizamento de ação de tal amplitude (ação negatória de paternidade) pode acarretar sensível sofrimento ao indivíduo, que participará de exames periciais nos quais será avaliado se é filho de seu pai, neto de seu avô e primo dos seus primos, ou, ainda, por meio de uma gota de sangue terá uma de suas linhagens modificada, tornando-se, agora, ex-filho, ex-neto e ex-primo. Além disso, no curso do processo atravessará longo período de incerteza quanto à sua filiação e, em última instância, sobre sua identidade. Pode-se pensar, sobretudo, no impacto que uma sentença, com o argumento de que houve falsa declaração no registro de nascimento, pode causar a uma pessoa que, por anos, conviveu e se relacionou com aquele que sempre considerou seu pai.¹³⁷

Seguindo a linha que valoriza o vínculo genealógico, à toda evidência, seriam nocivos os efeitos decorrentes da exclusão do nome paterno e do afastamento do vínculo criado com o pai e com os parentes dele, ao se desconstituir uma situação juridicamente estabelecida.

Por último, entende-se que em face dos corolários constitucionalmente garantidos, não se pode privilegiar a razão do pai, de maneira egoística, em detrimento do bem estar psíquico da prole, ainda incapaz, que poderá sofrer consequências em seu desenvolvimento ao se lançar mão de tal expediente. Assim, juridicamente, a estabilidade da filiação deve se sobrepor à busca da verdade, em termos de atuação da Justiça. Filiações consistentes não

familiares. Acontece que o direito de família, principalmente no que toca ao assunto da filiação, fora renovado por meio das bases constitucionais, de forma que nenhum litígio judicial que diga respeito ao assunto da paternidade pode, atualmente, afastar os interesses do filho como se estes fossem de somenos importância. Pelo contrário, a *mens constitutionis* conduziu-se inexoravelmente no sentido de proteger a prole, sendo impostergável a consideração de seus direitos em qualquer conflito estabelecido com os pais. Ibidem, pp. 37-38.

¹³⁷ BRITO, Leila Maria Torraca de, *op.cit.*, p. 100.

podem ser colocadas à prova, sob pena de prejudicar o desenvolvimento psíquico saudável da criança ou do adolescente.

3.3. Análise de casos

A partir de uma análise da jurisprudência na matéria, nota-se que inicialmente o Supremo Tribunal de Justiça adotou um posicionamento no sentido de considerar como verdadeiro o vínculo consanguíneo de parentesco, nos casos de conflito familiar. No julgamento do Recurso Especial nº 300.084¹³⁸, por exemplo, admitiu-se a possibilidade de anular a decisão transitada em julgado se porventura surgir prova que determinadamente afaste a paternidade, favorecendo a verdade biológica sobre a meramente jurídica.

Outrossim, percebe-se que gradativamente, o STJ tem proferido decisões no sentido de privilegiar o vínculo socioafetivo¹³⁹ em detrimento do biológico, ainda que comprovada a existência de vício de consentimento.

Contudo, isso não significa que haja uma clara inclinação pela manutenção da paternidade, uma vez que o STJ tem se posicionado de forma a valorizar a vontade do pai em permanecer desempenhando essa função.

No julgamento do Recurso Especial nº 1.059.214¹⁴⁰, por exemplo, os ministros entenderam que o fundamento relacionado somente à origem genética em claro conflito com a

¹³⁸ AÇÃO RESCISÓRIA - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - POSSIBILIDADE - FLEXIBILIZAÇÃO DO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO NESSES CASOS. SOLUÇÃO PRÓ VERDADEIRO "STATUS PATER". - O laudo do exame de DNA, mesmo posterior ao exercício da ação de investigação de paternidade, considera-se "documento novo" para aparelhar ação rescisória (CPC, art. 485, VII). É que tal exame revela prova já existente, mas desconhecida até então. A prova do parentesco existe no interior da célula. Sua obtenção é que apenas se tornou possível quando a evolução científica concebeu o exame intracitológico. BRASIL. STJ, 2ª Seção, Recurso Especial nº 300084/GO, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 28 de abril de 2004.

¹³⁹ Rolf Madaleno ressalta que "(...) a jurisprudência dos pretórios brasileiros vem paulatina e reiteradamente prestigiando a prevalência da chamada 'posse do estado de filho', representando em essência o substrato fático da verdadeira e única filiação, sustentada no amor e no desejo de ser pai ou de ser mãe, em suma, de estabelecer espontaneamente os vínculos da cristalina relação filial. A noção de posse do estado de filho vem recebendo abrigo nas reformas do direito comparado, o qual não estabelece os vínculos parentais com o nascimento, mas sim na vontade de ser genitor, e esse desejo é sedimentado no terreno da afetividade, e põe em xeque tanto a verdade jurídica como a certeza científica no estabelecimento da filiação. MADELENO, Rolf, *op.cit.*, pp. 471-472.

¹⁴⁰ DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA NEGATIVO. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIADO PEDIDO. 1. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em

paternidade socioafetiva, quando se busca a contestação da paternidade não merece prosperar. Ademais, restou demonstrado, através do estudo psicossocial realizado nos autos, a intenção do autor de continuar a relação de afeto estabelecida com as filhas. Assim, a paternidade não foi desconstituída.

Entretanto, no Recurso Especial nº 1.330.404, o STJ decidiu por unanimidade prover o recurso e julgar procedente a ação negatória de paternidade, sob o fundamento da constatação da ruptura da convivência entre pai e filho, após o resultado do exame de DNA, em que foi requerido, inclusive, a exoneração de alimentos, visto que a paternidade constituída em erro, não se conservou de maneira voluntária quando do conhecimento da verdade^{141,142}.

ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetiva se edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva. 2. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram a paternidade socioafetiva (ou a posse do estado de filiação), desde sempre existente entre o autor e as requeridas. Assim, se a declaração realizada pelo autor por ocasião do registro foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com as então infantes vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro. 3. Recurso especial não provido. BRASIL. STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 1059214/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 16 de fevereiro de 2012. (grifo nosso).

¹⁴¹ RECURSO ESPECIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. 1. PREFACIAL. PRINCÍPIOS DA CONCENTRAÇÃO DA DEFESA NA CONTESTAÇÃO E DA ADSTRIÇÃO. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMENDA DA INICIAL, AQUIESCIDA PELA PARTE REQUERIDA, COM REITERAÇÃO DAS MATÉRIAS DE DEFESAS DESENVOLVIDAS NO CURSO DO PROCESSO. 2. MÉRITO. DECLARANTE, SOB A PRESUNÇÃO PATER IS EST, INDUZIDO A ERRO. VERIFICAÇÃO. RELAÇÃO DE AFETO ESTABELECIDADA ENTRE PAI E FILHO REGISTRAS CALCADA NO VÍCIO DE CONSENTIMENTO ORIGINÁRIO. ROMPIMENTO DEFINITIVO. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (...) 2. A controvérsia instaurada no presente recurso especial centra-se em saber se a paternidade registral, em desacordo com a verdade biológica, efetuada e declarada por indivíduo que, na fluência da união estável estabelecida com a genitora da criança, acredita, verdadeiramente, ser o pai biológico desta (incidindo, portanto, em erro), daí estabelecendo vínculo de afetividade durante os primeiros cinco/seis anos de vida do infante, pode ou não ser desconstituída. 2.1. Ao declarante, por ocasião do registro, não se impõe a prova de que é o genitor da criança a ser registrada. O assento de nascimento traz, em si, esta presunção, que somente pode vir a ser ilidida pelo declarante caso este demonstre ter incorrido, seriamente, em vício de consentimento, circunstância, como assinalado, verificada no caso dos autos. Constata-se, por conseguinte, que a simples ausência de convergência entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica, por si, não autoriza a invalidação do registro. Ao marido/companheiro incumbe alegar e comprovar a ocorrência de erro ou falsidade, nos termos dos arts. 1.601 c.c 1.604 do Código Civil. Diversa, entretanto, é a hipótese em que o indivíduo, ciente de que não é o genitor da criança, voluntária e expressamente declara o ser perante o Oficial de Registro das Pessoas Naturais ("adoção à brasileira"), estabelecendo com esta, a partir daí, vínculo da afetividade paterno-filial. A consolidação de tal situação (em que pese antijurídica e, inclusive, tipificada no art. 242, CP), em atenção ao melhor e prioritário interesse da criança, não pode ser modificada pelo pai registral e socioafetivo, afigurando-se irrelevante, nesse caso, a verdade biológica. Jurisprudência consolidada do STJ. 2.2. A filiação socioativa, da qual a denominada adoção à brasileira consubstancia espécie, detém integral respaldo do ordenamento jurídico nacional, a considerar a incumbência constitucional atribuída ao Estado de proteger toda e qualquer forma de entidade familiar, independentemente de sua origem (art. 227, CF). 2.3. O estabelecimento da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai, ao despendar afeto,

O Relator desse processo, o ministro Marco Aurélio Bellizze, posicionou-se no sentido de que restou evidente que se o pai registral conhecesse a verdade não teria efetuado o registro da criança, já que houve o pronto e definitivo afastamento quando do resultado do exame de DNA, que perdura há mais de oito anos. Além disso, afirmou que:

(...) as manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convalidarem-se numa relação de filiação, se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte daquele que despende o afeto, a clara e inequívoca intenção de ser concebido juridicamente como pai ou mãe daquela criança (...).

Em síntese, cabe ao marido (ou ao companheiro), e somente a ele, fundado em erro, contestar a paternidade de criança supostamente oriunda da relação estabelecida com

de ser reconhecido como tal. É dizer: as manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convalidarem-se numa relação de filiação, se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte daquele que despende o afeto, a clara e inequívoca intenção de ser concebido juridicamente como pai ou mãe daquela criança. Portanto, a higidez da vontade e da voluntariedade de ser reconhecido juridicamente como pai, daquele que despende afeto e carinho a outrem, consubstancia pressuposto à configuração de toda e qualquer filiação socioafetiva. Não se concebe, pois, a conformação desta espécie de filiação, quando o apontado pai incorre em qualquer dos vícios de consentimento. Na hipótese dos autos, a incontroversa relação de afeto estabelecida entre pai e filho registrais (durante os primeiros cinco/seis anos de vida do infante), calcada no vício de consentimento originário, afigurou-se completamente rompida diante da ciência da verdade dos fatos pelo pai registral, há mais de oito anos. E, também em virtude da realidade dos fatos, que passaram a ser de conhecimento do pai registral, o restabelecimento do aludido vínculo, desde então, nos termos deduzidos, mostrou-se absolutamente impossível. 2.4. Sem proceder a qualquer consideração de ordem moral, não se pode obrigar o pai registral, induzido a erro substancial, a manter uma relação de afeto, igualmente calcada no vício de consentimento originário, impondo-lhe os deveres daí advindos, sem que, voluntária e conscientemente, o queira. Como assinalado, a filiação socioafetiva pressupõe a vontade e a voluntariedade do apontado pai de ser assim reconhecido juridicamente, circunstância, inequivocamente, ausente na hipótese dos autos. Registre-se, porque relevante: Encontrar-se-ia, inegavelmente, consolidada a filiação socioafetiva, se o demandante, mesmo após ter obtido ciência da verdade dos fatos, ou seja, de que não é pai biológico do requerido, mantivesse com este, voluntariamente, o vínculo de afetividade, sem o vício que o inquinava. 2.5. Cabe ao marido (ou ao companheiro), e somente a ele, fundado em erro, contestar a paternidade de criança supostamente oriunda da relação estabelecida com a genitora desta, de modo a romper a relação paterno-filial então conformada, deixando-se assente, contudo, a possibilidade de o vínculo de afetividade vir a se sobrepor ao vício, caso, após o pleno conhecimento da verdade dos fatos, seja esta a vontade do consorte/companheiro (hipótese, é certo, que não comportaria posterior alteração) recurso Especial provido, para julgar procedente a ação negatória de paternidade. BRASIL. STJ, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1.330.404/RS, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 05 de fevereiro de 2015.

¹⁴² Destaca-se que na primeira instância, a ação foi julgada improcedente sob o fundamento de que a consolidação da paternidade socioafetiva, confirmada na hipótese dos autos, prevalece sobre a verdade biológica, conforme se depreende do seguinte trecho “[...] Compulsando os autos, verifica-se que, efetivamente, o demandante não é o pai biológico do requerido, sendo que o resultado do exame de DNA realizado foi no sentido de excluir o autor de ser o pai biológico do menor, todavia, restou demonstrado pela prova coligida, em especial pelos cartões, mensagens de afeto, e depoimento de testemunhas, que o requerido tem no autor o referencial paterno e que este preocupa-se com o menor com sentimento paternal, embora esteja momentaneamente afastado do filho, restou evidente nos autos que o autor ingressou com a presente ação, em razão das desavenças com a genitora do requerido e possíveis mágoas em relação a esta, assim como por sua resistência em pagar-lhe alimentos, tanto que requereu a exoneração de alimentos, restando claro que ambos nutrem afeto um pelo outro, e tal constatação não se apaga com o resultado do exame. Veja-se que, pelo crescimento do entendimento, em especial no Rio Grande do Sul, de emprestar maior relevância ao critério socioafetivo, deve-se entender o estado de filiação, a posse do estado de filho, que é determinado pela ostensividade da situação de pai e filho e pelo tratamento entre eles como se o fossem, somados por óbvio, a presença do afeto, e é a existência deste que se evidencia com o exame da prova feita neste processo”.

a genitora desta, de modo a romper a relação paterno-filial então conformada, deixando-se assente, contudo, a possibilidade de o vínculo de afetividade vir a se sobrepor ao vício, caso, após o pleno conhecimento da verdade dos fatos, seja esta a vontade do consorte/companheiro (hipótese, é certo, que não comportaria posterior alteração).

Todavia, Paulo Lôbo analisando a referida decisão do STJ entendeu que:

A decisão do STJ assenta a constituição da filiação socioafetiva na vontade do pai, no consentimento voluntário e espontâneo deste. Esse entendimento contradiz o que a doutrina brasileira especializada e o próprio STJ, em outros julgamentos, consolidou nessa matéria, pois a filiação socioafetiva é objetivamente conferida na convivência real, de acordo com as circunstâncias que indicam a existência de relação paterno-filial. O artigo 1.605 do Código Civil estabelece que a posse do estado de filiação tem natureza objetiva, pois ocorre quando houver começo de prova proveniente dos pais ou quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos. O que determina a filiação ou não são esses fatos extraídos da convivência e não a vontade ou consentimento, ou, como foi o caso, o ressentimento ou reação contra a infidelidade do outro cônjuge.¹⁴³

Assim, é forçoso reconhecer que quando houver conflito entre as verdades biológica e socioafetiva, caberá ao direito escolher uma delas. Conforme verificado pela Ministra Nancy Andrighi¹⁴⁴, o STJ tem conferido prevalência ao critério sanguíneo nas situações em que ocorreu rompimento ou não restou comprovada a existência de relação de afeto, tendo em vista que não se pode compelir a alguém que não seja pai biológico e também não queria ser pai socioafetivo, assuma os deveres de cuidado e sustento. A contrário sensu, nos casos do afeto persistir em uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, acaba-se por desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica.

No âmbito dos Tribunais de Justiça essa lógica percebida no STJ parece se repetir^{145,146}. Todavia, merece destaque dois julgados que se compatibilizam com a diretriz de prestígio da socioafetividade na definição das relações familiares.

¹⁴³ *STJ autoriza desconstituição de paternidade mesmo após cinco anos de convivência*. IBDFAM, 03 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5557/STJ+autoriza+desconstitui%C3%A7%C3%A3o+de+paternidade+mesmo+ap%C3%B3s+cinco+anos+de+conviv%C3%Aancia>>. Acesso em: 20 de outubro de 2018.

¹⁴⁴ BRASIL. STJ, 3ª Turma, Recurso Especial nº 878941/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 21 de agosto de 2007.

¹⁴⁵ APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS, NEGATÓRIA DE PATERNIDADE, NULIDADE DE ASSENTO DE NASCIMENTO E DANOS MORAIS - CONDIÇÃO DE PAI BIOLÓGICO DESCONSTITUÍDA POR EXAME DE DNA - DECLARANTE SOB A PRESUNÇÃO PATER IS EST INDUZIDO A ERRO - PROVA PRODUZIDA - ROMPIMENTO DA RELAÇÃO DE AFETO ESTABELECIDADA - FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA - NÃO CONFIGURAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ - CABIMENTO DOS DANOS MORAIS - RAZOABILIDADE DO VALOR ARBITRADO - MANUTENÇÃO - ÔNUS

O primeiro julgado é a apelação nº 0007337-51.2013.8.19.0205, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, cuja ementa está abaixo colacionada:

APELAÇÃO CÍVEL. ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. AUTOR QUE ALEGA QUE INCORREU EM ERRO QUANTO À FILIAÇÃO DO RÉU. ERRO QUE FOI ELUCIDADO COM A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA QUANDO O MENOR JÁ CONTAVA COM SEIS ANOS DE IDADE. AFASTAMENTO DAS PARTES DESDE ENTÃO. MENOR QUE TEVE CIÊNCIA DO OCORRIDO APROXIMADAMENTE NA MESMA ÉPOCA, TENDO, INCLUSIVE, CONVIVIDO COM O SEU PAI BIOLÓGICO, QUE TAMBÉM FOI CASADO COM A MÃE DO INFANTE, TENDO COM ESTA MAIS UMA FILHA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA LASTREADA EM PARECER PSICOLÓGICO QUE ENTENDEU PELA CONFIGURAÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. INCONFORMISMO DO AUTOR “PAI AFETIVO QUE É AQUELE QUE OCUPA, NA VIDA DO FILHO, O LUGAR DO PAI (A FUNÇÃO). ENFIM, É O PAI DAS EMOÇÕES, DOS SENTIMENTOS E É DO FILHO O OLHAR EMBEVECIDO QUE REFLETE AQUELES SENTIMENTOS QUE SOBRE ELE SE PROJETAM. NÃO É PRECISO QUE O AFETO ESTEJA PRESENTE NO INSTANTE EM QUE É DISCUTIDA A FILIAÇÃO EM JUÍZO. NÃO RARO, QUANDO SE CHEGA ÀS INSTÂNCIAS JUDICIAIS É EXATAMENTE PORQUE O AFETO CESSOU.” ESTUDO PSICOLÓGICO DO CASO QUE DEIXA CLARO QUE O INFANTE, QUE CONTA COM DOZE ANOS DE IDADE, E NÃO TEM CONTATO COM SEU PAI BIOLÓGICO HÁ MAIS DE DOIS ANOS, TEM O DEMANDANTE COMO FIGURA PATERNA. NA HIPÓTESE, QUEM OCUPA NO IMAGINÁRIO DO MENOR O LUGAR SIMBÓLICO DE PAI, QUE SE REVELA ESSENCIAL PARA A SUA FORMAÇÃO, É O DEMANDANTE, NÃO SE AFIGURANDO POSSÍVEL, NESTE MOMENTO, REVERTER TAL QUADRO, DE MOLDE A PREJUDICAR O DESENVOLVIMENTO DO DEMANDADO. INEVITÁVEL QUE SE RECONHEÇA A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA ENTRE O MENOR E O AUTOR, NÃO HAVENDO COMO, DIANTE DO POSTULADO DO MELHOR

SUCUMBENCIAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADEQUAÇÃO - RECURSO DO AUTOR PROVIDO E DA RÉ NÃO PROVIDO. "(...) não se pode obrigar o pai registral, induzido a erro substancial, a manter uma relação de afeto, igualmente calcada no vício de consentimento originário, impondo-lhe os deveres daí advindos, sem que, voluntária e conscientemente, o queira (...)" (REsp 1330404/RS). O desconhecimento do fato de não ser o pai biológico dos filhos gerados durante a união estável atinge a honra subjetiva do companheiro e autoriza a reparação pelos danos morais suportados. O valor fixado para a indenização só comporta alteração quando for excessivo. (...) Segundo consta nos autos, o autor mantinha uma ligação amorosa com o filho registral por acreditar que era o pai, mas depois do teste de DNA (fls. 22/29), que inclusive foi feito a pedido da mãe do menino (fls. 79/82), o qual excluiu a paternidade, afastou-se dele, e com isso o vínculo afetivo foi rompido. BRASIL. Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, Apelação nº 003554977201481100411423/2017, rel. Des. Rubens de Oliveria Santos Filho, j. 15 de fevereiro de 2017.

¹⁴⁶ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. PRESUNÇÃO PATER IS EST. VÍCIO DE CONSENTIMENTO ORIGINÁRIO. ERRO DO PAI REGISTRAL. ROMPIMENTO DA RELAÇÃO AFETIVA APÓS A CIÊNCIA DA AUSÊNCIA DE PATERNIDADE BIOLÓGICA. O reconhecimento do filho no registro de nascimento é irrevogável, a teor do disposto no art. 1.609 do Código Civil. A anulação do ato somente é admitida quando demonstrada a existência de coação, erro, dolo, simulação ou fraude. Verificado que o pai registral realizou o registro da criança porque acreditava ser o pai biológico, deve ser reconhecido o vício de consentimento. A relação de afeto estabelecida entre o apelante e apelado nos primeiros anos de vida está consubstanciada no vício de consentimento originário e foi rompida após a ciência da ausência de paternidade biológica, o que afasta o reconhecimento da filiação socioafetiva. Precedente do STJ. Apelação desprovida. BRASIL. Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70069259463, rel. Des. Jorge Luís Dall'Agnol, j. 31 de agosto de 2016.

INTERESSE DA CRIANÇA, SE ACOLHER O PEDIDO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO DE PATERNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.¹⁴⁷

No caso em comento, nota-se que a Ré já possuía seis anos de idade quando houve a ruptura da relação entre pai e filha. Ela já possuía capacidade de compreensão a respeito dos desenhos da estrutura familiar. Não se está falando de um bebê de um ou dois anos.

Nesse contexto, analisa-se se existiria uma relação entre a idade do filho quando do afastamento e a possibilidade de desconstituir essa paternidade. Ou seja, se quanto maior a idade da criança menor deve ser a possibilidade de exclusão da paternidade, considerando o tempo em que de duração da relação de afeto e que maiores serão os efeitos negativos de tal decisão para o filho.

Para a Ré, ao longo de sua vida, até completar 06 anos de idade, o Autor foi identificado como pai. Assim é que, a partir deste reconhecimento e de suas experiências vividas, passou a se referir ao Autor como pai, mesmo sem se importar com a consanguinidade. Na lição de Irène Théry¹⁴⁸, “o interesse da criança é de ter uma filiação estável e estabelecida”.

Dessa forma, os desembargadores concluíram que não importa os laços de sangue, mas a experiência de cuidado e a relação de afeto estabelecida entre o pai e filho. Com efeito, deve ser atribuído valor ao afeto que a criança nutre pelo pai registral. Verificou-se o estabelecimento de um vínculo paterno-filial cujo rompimento não traria benefícios à criança.

Salienta-se que durante todo esse tempo, o pai registral considerou a criança como filha. No momento do nascimento da criança, importou para ele seu desejo de vivenciar a paternidade e, no instante em que ajuíza a ação anulatória de paternidade, predomina a sua vontade de não mais exercê-la, em que prevalecem suas próprias necessidades, em detrimento dos interesses da criança.

No mesmo sentido, destaca-se a apelação nº 20130110233169 julgada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

¹⁴⁷ BRASIL. Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação nº 0007337-51.2013.8.19.0205, rel. Des. Mauro Pereira Martins, j. 01 de fevereiro de 2017.

¹⁴⁸ THÉRY, Irène. *Couple, filiation et parenté aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de l'avie privée*. Paris: Odile Jacob/La Documentation Française, 1998, p. 172 apud BRITO, Leila Maria Torraca de, *op. cit.*, p. 45.

CIVIL. PROCESSO CIVIL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE VINCULO GENÉTICO. RECONHECIMENTO DO ERRO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CARACTERIZADA AO LONGO DE VÁRIOS ANOS. PREVALÊNCIA. 1. Se a paternidade sócio-afetiva está claramente caracterizada, afasta-se a possibilidade de desconstituição do registro de nascimento da ré, principalmente porque, mesmo sabendo que não era o pai biológico, o autor manteve com a ré um relacionamento de pai e filha, pautado pelo carinho e respeito, ao longo de vários anos. 2. Os eventuais abalos sofridos pela paternidade, em razão do desgaste da relação havida entre o autor e a mãe da ré não podem predominar sobre a relação de afeto construída ao longo de anos de convivência, e nem sobre o direito da ré de manter o nome, em seus registros, daquele que a criou e que reconhece como seu pai. 3. Recurso não provido.¹⁴⁹

Nesse caso, restou estabelecido que a paternidade socioafetiva estava consolidada e devia prevalecer sobre a biológica, afirmando que a filha já formulou a ideia de que o pai registral é seu verdadeiro pai e com isso sua personalidade está baseada nesta crença.

Portanto, a partir da análise da jurisprudência na matéria e considerando que atualmente o paradigma é a socioafetividade, mostra-se imprescindível inverter a lógica como as ações que versam sobre a contestação da paternidade transcorrem no judiciário, visto que na prática acabam por privilegiar a paternidade biológica. Isso porque, normalmente, a produção de provas no processo se inicia pela realização do exame de DNA para averiguar a existência de ligação genética. Uma vez afastado o vínculo consanguíneo, analisa-se a possibilidade de elaboração de um estudo psicossocial, de forma a apurar a presença de relação socioafetiva entre pai e filho.

Contudo, caso o resultado do DNA seja positivo e comprove que o Autor realmente é o pai biológico da criança ou adolescente será o suficiente para não desconstituir a paternidade, sem sequer questionar uma eventual socioafetividade.

Assim, defende-se que a primeira prova a ser produzida, a fim de auxiliar o juiz na resolução da lide e embasar sua decisão, deve ser a realização do estudo social e psicológico do caso, pela equipe técnica do juízo, por meio de entrevistas com a criança/adolescente e genitor, ora autor da demanda, com o intuito de verificar se há ou não paternidade socioafetiva.

¹⁴⁹ BRASIL. Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Apelação nº 20130110233169, rel. Des. Cruz Macedo, j. 15 de abril de 2015.

Caso confirmada a relação de afeto entre pai e filho, a paternidade poderá ser mantida, visto que deve ser analisado, ainda, se a manutenção desta no registro de nascimento do filho atenderá ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente ou não.

Porém, se não restar comprovada a existência de vínculo socioafetivo, parte-se para realização do exame de DNA, como forma de atestar a existência de vínculo biológico, que caso provado também não ensejará a desconstituição da paternidade.

Igualmente, não resta dúvida que uma vez demonstrada à inexistência de vínculo socioafetivo e biológico não há porque manter a relação paterno-filial. Com bem assevera Maria Berenice Dias¹⁵⁰, quem não é pai, nem afetivo, nem biológico, não é pai¹⁵¹.

¹⁵⁰ DIAS, Maria Berenice, *op. cit.*, p. 434.

¹⁵¹ RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE PARENTESCO PROPOSTA POR IRMÃO CUMULADA COM NULIDADE DE REGISTRO DE NASCIMENTO E INVALIDADE DE CLÁUSULA TESTAMENTÁRIA. EXISTÊNCIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. EXAME DE DNA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA FILHA SEM O ÔNUS DA PRESUNÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA. PRESERVAÇÃO DE SUA PERSONALIDADE, DE SEU STATUS JURÍDICO DE FILHA. 1. Inicialmente, para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal (Súmula 211/STJ). 2. Tratando-se especificamente do exame de DNA e a presunção advinda de sua recusa, deve-se examinar a questão sobre duas vertentes: i) se a negativa é do suposto pai ao exame de DNA ou ii) se a recusa partiu do filho. Em quaisquer delas, além das nuances de cada caso em concreto (dilemas, histórias, provas e sua ausência), deverá haver uma ponderação dos interesses em disputa, harmonizando-os por meio da proporcionalidade ou razoabilidade, sempre se dando prevalência para aquele que conferir maior projeção à dignidade humana, haja vista ser "o principal critério substantivo na direção da ponderação de interesses constitucionais". 3. Na hipótese, a recusa da recorrida em se submeter ao exame de DNA foi plenamente justificável pelas circunstâncias constantes dos autos, não havendo qualquer presunção negativa diante de seu comportamento. Isto porque, no conflito entre o interesse patrimonial do recorrente para reconhecimento da verdade biológica e a dignidade da recorrida em preservar sua personalidade - sua intimidade, identidade, seu status jurídico de filha -, bem como em respeito a memória e existência do falecido pai, deverá se dar primazia aos últimos. 4. Não se pode olvidar que o STJ sedimentou o entendimento de que "em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva. (REsp 1059214/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012). 5. Recurso especial desprovido. BRASILEIRÃO. STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 1115428/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27 de março de 2013.

CONCLUSÃO

A partir da evolução do conceito de família sempre atenta às mudanças sociais, das alterações promovidas pela Constituição Federal de 1988 e dos princípios constitucionais que regem as relações jurídicas de família, reconhece-se o atual protagonismo da socioafetividade em face da consanguinidade, que deve ser o critério quando se atribui a paternidade ou se discute a sua exclusão.

Assim, restaram relevantes novos fundamentos para a definição da paternidade na solução de disputas que até então não eram frequentes, decorrentes das novidades da ciência e da própria dinâmica da sociedade, a respeito dos quais os juristas estão obrigados a se dedicar de forma minuciosa.

Os operadores do direito devem ter em mente que desempenham papel importante e possuem uma responsabilidade social, visto que suas decisões implicarão na forma de se entender e enfrentar as questões relativas à filiação. Assim, deve-se observar as peculiaridades do caso concreto, a fim de solucionar a lide de forma a realmente assegurar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Nota-se que no contexto marcado por relações conjugais mais frágeis e efêmeras, em que as crianças são colocadas em diferentes arranjos familiares, desponta, com frequência, litígios envolvendo a filiação. Dessa forma, torna-se necessário criar parâmetros que forneçam segurança às relações de parentesco.

A paternidade é uma referência permanente por meio do qual a criança constrói sua identidade e busca seu lugar no grupo familiar. E para desfazer esse vínculo é imprescindível avaliar primeiro a existência de relação de afeto entre pai registral e filho para depois partir para análise acerca da coincidência genética. Dessa maneira, estará se privilegiando verdadeiramente a socioafetividade em detrimento da consanguinidade.

Ademais, é preciso criar sólidos indicadores que possam garantir a filiação e o parentesco, visto que não se encontram mais protegidos pelo casamento. Contudo, no Brasil parece existir um movimento contrário que acaba por gerar uma maior insegurança nas

relações de parentesco, marcado pela imprescritibilidade da ação negatória de paternidade e por não haver uma posição uniforme na jurisprudência dos Tribunais acerca do assunto.

Dessa forma, destaca-se o questionamento formulado por Pierre Legendre¹⁵² sobre qual classe de pais nossa sociedade está fabricando “pais incertos, voláteis aos moldes de uma cultura de consumo, ou ainda, para consumidores sempre a procura de um produto melhor?”.

Prosseguindo, é natural que o pai registral induzido a erro, imbuído do desejo de desconstituir a paternidade que não condiz com a verdade biológica, queira ingressar no judiciário com uma ação negatória de paternidade, a fim de desconstituir o vínculo paterno-filial. Todavia, considerando o atual protagonismo da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, pessoas em desenvolvimento que necessitam de especial atenção, é necessário garantir sua integridade psíquica, de forma a evitar ao máximo os litígios, que normalmente geram graves prejuízos.

Hoje, quando conflitantes, os interesses dos filhos prevalecem sobre os interesses dos pais, de maneira que se deve atribuir o valor merecido as necessidades das crianças e adolescentes, com o objetivo de favorecer sua realização pessoal, independentemente da relação biológica que haja com os pais.

Portanto, é forçoso reconhecer que não existe uma resposta correta que possa ser aplicada a todas as situações que envolvam o desfazimento do vínculo paterno-filial. Obrigar o pai registral a continuar desempenhando tal função mesmo que não o queira não parece adequado. Entretanto, é preciso levar em consideração os efeitos decorrentes da exclusão do nome paterno e do rompimento do vínculo criado com o pai e com seus parentes, ao se desconstituir uma relação juridicamente firmada.

¹⁵² LEGENDRE, Pierre. *El inestimable objeto de la transmisión*. México: Siglo Veintiuno, 1996 apud BRITO, Leila Maria Torraca de, *op. cit.*, p. 108.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *Ações de filiação: da investigação e negatória de paternidade e do reconhecimento dos filhos*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). *Manual de direito das famílias e sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

_____. *Adoção à brasileira e a verdade do registro civil*. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 5, 2005. Anais... Belo Horizonte: DelRey/IBDFAM, 2006 apud BRITO, Leila Maria Torraca de. *Paternidades contestadas: a definição da paternidade como um impasse contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil – Famílias*. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro. 2010.

AMIN, Andréa Rodrigues. *Doutrina da Proteção Integral*. In: Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. Práticos/Andréa Rodrigues Amin...[et al]; coordenação Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. 11. Ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. *Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente*. In: Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. Práticos/Andréa Rodrigues Amin...[et al]; coordenação Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel.. 11. Ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. *Prática no direito de família*. 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

BARBOZA, Heloísa Helena. *Direito à identidade genética*. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 3., 2001. Anais... Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2002 apud BRITO, Leila Maria Torraca de. *Paternidades contestadas: a definição da paternidade como um impasse contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BELLEAU, Hélène. *Être parents aujourd’hui: la construction du lien de filiation dans l’univers symbolique de la parente*. *Enfances, familles, générations*, n.1, Automne 2004 apud BRITO, Leila Maria Torraca de. *Paternidades contestadas: a definição da paternidade como um impasse contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BILHAN, Daiana Maia; BORBA, Ana Paula de Almeida de. *Ação negatória de paternidade versus socioafetividade*. Disponível em: < <http://www.domalberto.edu.br/wp-content/uploads/2015/01/A%C3%87%C3%83O-NEGAT%C3%93RIA-DE->

PATERNIDADE-VERSUS-SOCIOAFETIVIDADE.pdf>. Acesso em: 25 de outubro de 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 de outubro de 2018.

_____. Lei 3071, de 1º de janeiro de 1916. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

_____. Lei 6697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6697.htm>. Acesso em: 10 de novembro de 2018.

_____. Lei 8069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 17 de outubro de 2018.

_____. Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

_____. Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação nº 0007337-51.2013.8.19.0205, rel. Des. Mauro Pereira Martins, j. 01 de fevereiro de 2017.

_____. Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Apelação nº 20130110233169, rel. Des. Cruz Macedo, j. 15 de abril de 2015.

_____. Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70069259463, rel. Des. Jorge Luís Dall'Agnol, j. 31 de agosto de 2016.

_____. Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, Apelação nº 003554977201481100411423/2017, rel. Des. Rubens de Oliveira Santos Filho, j. 15 de fevereiro de 2017.

_____. Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Apelação Cível nº 0021634-36.2010.8.19.0054, rel. Des(a). Conceição Aparecida Mousnier Teixeira de Guimarães Pena, j. 29 de março de 2017.

_____. STF, Recurso Extraordinário nº 898060, rel. Min. Luiz Fux, j. 30 de setembro de 2016.

_____. STJ, 3ª Turma, Recurso Especial nº 194.866/RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 20 de abril de 1999.

_____. STJ, Recurso Especial 146548/GO, 4ª Turma, rel. Min. César Afor Rocha, j. 05 de março de 2001.

_____. STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 440.394/RS, rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, j. 25 de fevereiro de 2002.

_____. STJ, 2ª Seção, Recurso Especial nº 300084/GO, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 28 de abril de 2004.

_____. STJ, 3ª Turma, Recurso Especial nº: 878941/DF, rel. Min. Nancy Andrichi, j. 21 de agosto de 2007.

_____. STJ, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1003628/DF, rel. Min. Nancy Andrichi, j. 04 de outubro de 2008.

_____. STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 1059214/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 16 de fevereiro de 2012.

_____. STJ, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1.194.059/SP, rel. Min. Massami Uyeda, j. 06 de novembro de 2012.

_____. STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 1115428/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27 de março de 2013.

_____. STJ, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1272691/SP, rel. Ministra Nancy Andrichi, j. 05 de novembro de 2013.

_____. STJ, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1.330.404/RS, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 05 de fevereiro de 2015.

_____. STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 1352529 / SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24 de fevereiro de 2015.

_____. STJ, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1613641/MG, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 23 de maio de 2017.

BRITO, Leila Maria Torraca de. *Famílias e Separações: Perspectiva da Psicologia Jurídica*/Organizadora: Leila Maria Torraca de Brito. Rio de Janeiro, EdUERJ, 2008.

_____. *Paternidades contestadas: a definição da paternidade como um impasse contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BRITO, Leila Maria Torraca de; AYRES, Lygia Santa Maria. *Destituição do poder familiar de dúvidas sobre a filiação*. Revista Brasileira de Direito de Família, v. 6, n. 26, out-nov 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

CARDOSO, Simone Tassinari. *Notas sobre parentalidade biológica e socioafetiva: do direito civil moderno ao contemporâneo*. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/notas-sobre-parentalidade-biologica-e-socioafetiva/>>. Acesso em 14/10/2018.

CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. 3ª. ed. rev. atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

DELINSKI, Julie Cristine. *O novo direito da filiação*. São Paulo: Dialética, 1997.

DIAS, Maria Berenice. *A família homoafetiva*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/44_-_a_fam%EDlia_homoafetiva.pdf>. Acesso em: 07 de outubro de 2018.

_____. *União homossexual: o preconceito e a justiça*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. *Manual de Direito das Famílias*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1992.

_____. *Da Paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996a.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *A família parental*. In: Tratado de Direito das Famílias. In: Rodrigo da Cunha Pereira (coord.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de Curso de; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: famílias*. 9.ed. rev. e atual - Salvador: Ed JusPodlvm, 2016.

FONSECA, Cláudia. *A certeza que pariu a dúvida: paternidade e DNA*. Estudos Feministas, Florianópolis, 12(2), p. 13-34, maio/ago. 2004. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9010-9009-1-PB.pdf>>. Acesso em: 09 de novembro de 2018.

_____. *A vingança de Capitu: DNA, escolha e destino na família brasileira contemporânea*. In: BRUSCHINI, C.; UNBEHAUM, S (Org.). Gênero, democracia e sociedade brasileira. São Paulo: FCC/Ed. 34, 2002 apud BRITO, Leila Maria Torraca de. *Paternidades contestadas: a definição da paternidade como um impasse contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da. *Iniciação à Pesquisa no Direito: Pelos Caminhos do Conhecimento e da Invenção*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

FURTADO, Alessandra Morais A. de Souza. *Paternidade biológica X paternidade declarada: quando a verdade vem à tona*. Revista Brasileira de Direito de Família, v. 4, n. 13, abril/jun. 2002 apud BRITO, Leila Maria Torraca de. *Paternidades contestadas: a definição da paternidade como um impasse contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

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

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação. O biodireito e as relações parentais*. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

GEORGE, Marie-Christine. *Les risques de fragilisation et les modes de destruction de la filiation*. Dialogue, n. 141, 3º trim. 1998 apud BRITO, Leila Maria Torraca de. *Paternidades contestadas: a definição da paternidade como um impasse contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Breve histórico do direito de família*. In: Tratado de Direito das Famílias. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

HUSTEL, Françoise. *As novas fronteiras da paternidade*. Campinas: Papirus, 1999, p. 69 apud BRITO, Leila Maria Torraca de. *Paternidades contestadas: a definição da paternidade como um impasse contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

LEGENDRE, Pierre. *El inestimable objeto de la transmisión*. México: Siglo Veintiuno, 1996 apud BRITO, Leila Maria Torraca de. *Paternidades contestadas: a definição da paternidade como um impasse contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual Elementar de Direito Civil: Direito de Família e das Sucessões*. 7ª ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

LÔBO, Paulo. *Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: uma distinção necessária*. Revista brasileira de direito de família. N. 19, out-nov-dez. 2003, apud TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloísa Helena, MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República – vol. IV*- Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

_____. *Direito Civil: famílias – 4ª ed.* – São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Direito de família e os direitos constitucionais*. In: Tratado de Direito das Famílias. In. Rodrigo da Cunha Pereira (coord.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

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

_____. *Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito das Famílias. Família e cidadania – o novo CCB e a vacatio legis. Belo Horizonte: Del Rey, 2002 apud DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Paternidade Socioafetiva e o Retrocesso da Súmula 301-STJ*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

_____. *Princípio da Solidariedade familiar*. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões (Edição de Lançamento), Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2007 apud PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil: direito de família*. 26. ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2018.

_____. *O Exame de DNA e o princípio da dignidade da pessoa humana*. Revista Brasileira de Direito de Família [do Instituto Brasileiro de Direito de Família]. Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, n. 1, abr./jun. 1999.

MACIEL, José Fábio Rodrigues. *Ordenações Filipinas - considerável influência no direito brasileiro*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/ordenacoes-filipinas--consideravel-influencia-no-direito-brasileiro/484>>. Acesso em: 01 de novembro de 2018.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Direito fundamental à convivência familiar*. In: Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos/Andréa Rodrigues Amin...[et al]; coordenação Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. 11. Ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*, Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2, p. 1 apud ARAUJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. *Prática no direito de família*. 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

MOURA, Cláudia B.; OLTRAMARI, Vitor Hugo. *A quebra da coisa julgada na investigação de paternidade: uma questão de dignidade*. Revista Brasileira de Direito de Família, v. 6, n. 27, dez/jan. 2005 apud BRITO, Leila Maria Torraca de. *Paternidades contestadas: a definição da paternidade como um impasse contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

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

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições do direito civil: direito de família*. 18, ed. vol. 5, Rio de Janeiro: Forense/Gen, 2010.

_____. 26. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de direito de família e de sucessões ilustrado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *Direito de Família: uma Abordagem Psicanalítica*, 2007 apud PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil: direito de família*. 26. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Estudos de direitos de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. apud BRITO, Leila Maria Torraca de. *Paternidades contestadas: a definição da paternidade como um impasse contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

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

PROJETO de Gestão Estratégica “Em Nome do Pai”. Disponível em: <<https://premioinnovare.com.br/proposta/projeto-de-gestao-estrategica-em-nome-do-pai/print>>. Acesso em: 08 de novembro de 2018.

PROJETOS Pai Presente e Em Nome do Pai são debatidos em reunião entre TJ/RJ e MP/RJ. CGJ, 23 de fevereiro de 2106. Disponível em: <<http://cgj.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/1017893/5209056>>. Acesso em: 10 de novembro de 2018.

ROCHA, Marco Túlio. *Prazo para impugnar a paternidade*. Revista Brasileira de Direito de Família, v. 4, n. 13, pp. 24-41 apud BRITO, Leila Maria Torraca de. *Paternidades contestadas: a definição da paternidade como um impasse contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. *A paternidade biológica e a verdade dos registros: a possibilidade de o filho se recusar à realização do exame de DNA*. Revista Brasileira de Direito de Família, a. 9, n. 42, jun-jul 2007.

STJ autoriza desconstituição de paternidade mesmo após cinco anos de convivência. IBDFAM, 03 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5557/STJ+autoriza+desconstitui%C3%A7%C3%A3o+de+paternidade+mesmo+ap%C3%B3s+cinco+anos+de+conviv%C3%A2ncia>>. Acesso em: 20 de outubro de 2018.

TARTUCE, Flávio. *Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro>. Acesso em: 12 de novembro de 2018.

TEPEDINO, Gustavo. *Cidadania e os direitos de personalidade*. Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe, Sergipe, n. 3, 2002.

TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloísa Helena, MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República – vol. IV-* Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

THÉRY, Irène. *Couple, filiation et parenté aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de l'avie privée*. Paris: Odile Jacob/La Documentation Française, 1998 apud BRITO, Leila Maria Torraca de. *Paternidades contestadas: a definição da paternidade como um impasse contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

_____. *Penser la filiation*. In: DORTIER, J. F. (Coord). *Familles: permanence et métamorphoses*. Paris: Sciences Humaines, 2002 apud BRITO, Leila Torraca de. *Paternidades contestadas: a definição da paternidade como um impasse contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: família – 17. ed.* – São Paulo: Atlas, 2017.

VERDIER, Pierre. *Loi, vérité et filiation: le droit peut-il organiser le déni des origines?* In: NEYRAND, G. (Dir.). *La famille malgré tout. Panoramiques*, n.25, 2º trim. 1996 apud BRITO, Leila Maria Torraca de. *Paternidades contestadas: a definição da paternidade como um impasse contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

VILLELA, João Baptista. *Art. 1.601*. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 3., 2001. Anais... Belo Horizonte; IBDFAM/ Del Rey, 2002 apud BRITO, Leila Maria Torraca de. *Paternidades contestadas: a definição da paternidade como um impasse contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

_____. *O modelo constitucional da filiação: verdade e superstições*. In: Revista Brasileira de Direito de Família, n. 2, jul-ago-set/99.