

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO

MAITÊ CHAVES NAKAD MARREZ

**ANÁLISE CRÍTICA DA DISTINÇÃO REALIZADA PELO STJ ENTRE OS CASOS
DE “ADOÇÃO À BRASILEIRA” COM CIÊNCIA DA AUSÊNCIA DE VÍNCULO
BIOLÓGICO E AQUELA EFETIVADA MEDIANTE ERRO**

CURITIBA

2016

MAITÊ CHAVES NAKAD MARREZ

**ANÁLISE CRÍTICA DA DISTINÇÃO REALIZADA PELO STJ ENTRE OS CASOS
DE “ADOÇÃO À BRASILEIRA” COM CIÊNCIA DA AUSÊNCIA DE VÍNCULO
BIOLÓGICO E AQUELA EFETIVADA MEDIANTE ERRO**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk.

CURITIBA

2016

À família na qual eu tive a sorte de nascer, e à família que a vida me proporcionou escolher. Vocês são a base de tudo que sou, e de tudo que posso me tornar a ser.

“São as nossas escolhas, Harry, que revelam o que realmente somos, muito mais do que as nossas qualidades”.

Chamber of Secrets.

RESUMO

O presente trabalho pretende estudar um tema recorrente na Justiça Brasileira que gera efeitos no âmbito pessoal, afetivo e jurídico do indivíduo: a questão da “adoção à brasileira” e alguns de seus desdobramentos. Para tanto, a partir de um breve retomado histórico, é analisada a relevância jurídica da filiação socioafetiva, oriunda das transformações pelas quais passou a família, sobretudo no século XX. Em seguida, é demonstrado como a posse de estado de filho constitui a socioafetividade, analisando o motivo pelo qual tal situação é irrevogável. A partir daí, apresenta-se a afetividade como princípio jurídico, o que contribuiu para que os laços de afeto forjados ao longo da vida se tornassem a questão central nas relações paterno-filiais, motivo pelo qual a jurisprudência tem a tendência de proteger a filiação socioafetiva, baseada na posse de estado. Por fim, são analisados alguns casos em que o Superior Tribunal de Justiça debruça-se sobre tais questões, bem como os possíveis reflexos do julgamento do Supremo Tribunal Federal acerca da multiparentalidade, sobretudo no tocante à afetividade.

Palavras chaves: socioafetividade, “adoção à brasileira”, filiação socioafetiva, posse de estado, afeto.

ABSTRACT

The present work intends to study a recurring theme in the Brazilian Justice that generates effects in the personal, affective and juridical scope of the individual's life: the issue of "Brazilian adoption" and some of its unfolding. In order to do so, from a brief historical review of the subject, the juridical relevance of the socio-affective affiliation will be analyzed, deriving from the transformations through which the institute of family has gone through, especially in the twentieth century. Next, it is demonstrated how the possession of affiliation status constitutes socio-affectivity, analyzing the reason why such a situation is irrevocable. From this point on, affectivity is presented as a legal principle, which has contributed to the process that turned bonds of affection forged through life on the central issue in paternal-filial relations, which is why jurisprudence tends to protect the socio-affective affiliation, based on state ownership. Finally, some cases in which the Brazilian Superior Court of Justice addresses these questions are analyzed, as well as the possible consequences of the judgments of the Brazilian Federal Supreme Court on multiparentality, especially regarding affectivity.

Keywords: socio-affectivity, socio-affective affiliation, possession of affiliation status, affection.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

CF – Constituição Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

REsp – Recurso Especial

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. PARENTESCO SOCIOAFETIVO	11
2.1. O PARENTESCO COMO CONCEITO CONSTRUÍDO HISTORICAMENTE ..	11
2.2. POSSE DE ESTADO DE FILHO COMO CONSTITUTIVA DA SOCIAFETIVIDADE.....	14
2.3. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA PESSOA E SUA IRREVOGABILIDADE ..	20
2.4. A AFETIVIDADE COMO PRINCÍPIO JURÍDICO	26
3. ANÁLISE DE CASOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	33
3.1. CONTEXTUALIZAÇÃO: DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA	33
3.2. CASOS CONCRETOS	37
3.3. MULTIPARENTALIDADE: OS FUNDAMENTOS DA SOCIOAFETIVIDADE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	46
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
REFERÊNCIAS	56

1. INTRODUÇÃO

“Fui me apaixonando por essa filha que já veio pronta¹”. A afirmação é de Vicente, um pai que conheceu a esposa em 1998. Na época, ela já tinha uma filha de quatro anos, que passou a conviver com Vicente e, com o passar dos anos, foram construindo relação típica de pai e filho. Tal situação é comum na família contemporânea e evidencia o resultado de um longo percurso de transformações, através das quais o afeto ganhou papel de destaque e, junto com os próprios indivíduos envolvidos na relação familiar, passou a ocupar o centro das discussões inerentes à filiação socioafetiva.

A família é o ambiente em que ocorre o desenvolvimento do indivíduo, no qual deve ser garantido o exercício da liberdade, protegendo a dignidade da pessoa humana. Trata-se de terreno fértil para que possam ser desenvolvidos o cuidado e a proteção do indivíduo. Isso porque “a experiência de conviver em ambiente familiar inspira comumente entre seus componentes o ato de cuidar, de um zelar pelo outro, a lógica de um por todos e todos por um²”. Tal cuidado deve ser concebido de maneira mais ampla, no sentido de “garantir às crianças e aos adolescentes condições de desenvolvimento físico e emocional adequado, que lhes permite, inclusive, o sentimento de fazer parte de uma família, em cujo seio podem vivenciar o afeto, a confiança, a cumplicidade, proporcionando-lhes condições de estabilidade emocional³”.

Citando Leonardo Boff, Tânia da Silva Pereira conclui que o cuidado deve aflorar e permanecer em toda e qualquer interação humana⁴.

Em suma, a família é lugar no qual o ser humano se encontra protegido e onde se tem espaço para o crescimento individual e em sociedade⁵. A família,

¹IBDFAM. **Direito de Família:** A afetividade como origem da filiação. Disponível em: www.ibdfam.org.br/noticias/ibdfam-na-midia/11655/Direito+de+Família+-+A+afetividade+como+origem+da+filiação Acessado em 12 de outubro de 2016.

² HAPNER, Adriana Antunes Maciel Aranha...[et. al]. **O princípio da prevalência da família: a permanência do cuidar.** In: O cuidado como valor jurídico/ coordenadores Tânia da Silva Pereira, Guilherme de Oliveira: colaboradores Adriana Antunes Maciel Aranha Hapner...[et. al]. – Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 133.

³ HAPNER, Adriana Antunes Maciel Aranha...[et. al]. *Ibidem*, p. 138.

⁴ PEREIRA, Tânia da Silva. **Abrigo e alternativas de acolhimento familiar.** In: O cuidado como valor jurídico/ coordenadores Tânia da Silva Pereira, Guilherme de Oliveira: colaboradores Adriana Antunes Maciel Aranha Hapner...[et. al]. – Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 334.

⁵ PAULA, Tatiana Wagner Lauand de. **Adoção à Brasileira:** registro de filho alheio em nome próprio. Curitiba: J. M. Livraria Jurídica, 2007. p.73.

portanto, é apta a permitir a auto-constituição do indivíduo, sendo que este será mais feliz e realizado na medida em que encontrar conforto e abrigo no seio familiar.

O vínculo entre o indivíduo e sua família decorre da filiação, isto é, advém da relação jurídica estabelecida pela origem biológica ou pelo liame socioafetivo criado entre membros da unidade familiar⁶.

Longa, linear e feita de rupturas sucessivas⁷, a história do Direito de Família é alvo de mudanças constantes, sobretudo por envolver situações que não podem ser perfeitamente delineadas no texto da lei, considerando que envolvem sentimentos tão caros como o afeto. Com o passar do tempo, a realidade fática ganhou importância. Tanto o legislador quanto o aplicador do Direito cederam e abriram espaço para que a filiação socioafetiva fosse analisada sob o prisma dos direitos fundamentais e, sobretudo, da proteção necessária dada aos casos em que estão presentes os requisitos da adoção levada a efeito com base na socioafetividade.

Querer ser pai e revelar tal intenção para a sociedade é o que de fato o torna pai, muito mais do que a prova consubstanciada em um simples exame de DNA. Quando tal relação é reiterada através da atitude de pai ao longo do tempo, tem-se consolidado o vínculo paterno-filial.

A complexidade da vida familiar enseja um olhar atento e constante para as mudanças inevitáveis. Diversos ramos do Direito, apesar de possíveis, podem jamais fazer parte da vida do indivíduo, porém, a família é inevitável e inerente a cada ser humano, sendo que o caráter e o modo com que o indivíduo lida com as questões da vida, via de regra, está diretamente ligado ao tipo de ambiente familiar que vivenciou.

Nesse contexto, diversas particularidades são verificadas em diferentes casos relacionados à chamada “adoção à brasileira”, espécie de filiação socioafetiva na qual há registro de filho alheio em nome próprio. Tal âmbito de estudo é constantemente renovado, por ser oriundo de relações interpessoais e culturais, o que gerou, inclusive, uma grande evolução da família brasileira, sobretudo nas últimas décadas do século XX.

⁶ Recurso Especial n.º 1.167.993. Voto-vista do ministro Marco Buzzi. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=26319726&num_registro=200902209722&data=20130315&tipo=3&formato=PDF Acessado em 13 de outubro de 2016.

⁷ PERROT, Michelle. **O nó e o ninho**. Veja: 25 anos – reflexões para o futuro. São Paulo: Abril, 1993, p. 81.

Assim, o presente estudo buscará estudar, brevemente, a construção histórica dos conceitos atinentes à filiação socioafetiva, os requisitos para o enquadramento em tal categoria, as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, as consequências dos desdobramentos destas decisões e os efeitos causados, sobretudo, aos envolvidos na relação entre pai e filho.

A análise histórica dará conta de situar a controvérsia e demonstrar porque foi possível falar em “adoção à brasileira” fora do viés exclusivamente criminal, destacando a emergência da importância do parentesco socioafetivo, bem como os pressupostos inerentes à filiação socioafetiva: posse de estado e afetividade como princípio jurídico, a fim de elucidar quais os requisitos para que seja configurado, na prática, este tipo de filiação. A partir daí, far-se-á uma análise acerca da irrevogabilidade da posse de estado, e os motivos para tanto. Por fim, há a análise dos casos discutidos no Superior Tribunal de Justiça acerca da afetividade inerente aos casos de “adoção à brasileira”, debruçando-se sobre os argumentos utilizados pela Corte, para verificar se os conceitos construídos ao longo do tempo são aplicados de maneira correta nas decisões.

O tema em discussão revela-se importante, ainda, para romper com a ideia, ainda consolidada em grande parte da sociedade, da preferência aos laços de sangue.

2. PARENTESCO SOCIOAFETIVO

2.1. O PARENTESCO COMO CONCEITO CONSTRUÍDO HISTORICAMENTE

O cenário atual das relações familiares passou por profundas transformações, sendo o reconhecimento da igualdade entre quaisquer espécies de filiação, trazida pela Constituição Federal de 1988, importante marco nesse sentido. Contudo, o caminho sempre foi tortuoso e muitas vezes incerto. Muito se avançou entre a consideração do filho como objeto da disputa e, posteriormente, como sujeito e principal interessado da relação. Para melhor elucidar este cenário, importante realizar breve consideração acerca da evolução pela qual passou a filiação socioafetiva.

O Direito de Família decorrente da herança do *Code* de 1804 foi marcado pela vinculação do parentesco ao casamento. Tal cenário era facilmente verificado na situação dos filhos considerados ilegítimos que, a despeito de toda a relação afetiva inerente aos seus laços familiares, não possuíam os mesmos direitos da prole tida na constância do matrimônio.

Nesse contexto, inicialmente, verificava-se a predominância da presunção *pater is est*, ou seja, presumia-se que filho era aquele oriundo da constância do casamento. Para essa perspectiva, há muito superada, mesmo que a mulher fosse casada apenas no registro de casamento, mas separada de fato há anos, os filhos que tivesse seriam presumidamente do marido. Tal entendimento é compreensível dentro do sistema clássico, patriarcal e hierárquico, no qual era priorizada a aparência do matrimônio em detrimento da verdade dos fatos. Contudo, não refletia a verdadeira filiação⁸.

Conforme o entendimento de Simone Tassinari Cardoso:

A formação do Direito Civil tradicional brasileiro foi influenciada pelo paradigma moderno e sua busca incessante por determinação. Escondido atrás do método das ciências duras e com foco na segurança, fez da clareza, coerência e completude seu mapa de aplicação. Logo, ignorou uma série de questões referentes aos seres humanos envolvidos, em cumprimento das normas preestabelecidas e às vezes, pela opção

⁸ FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 35

ideológica que escolhia o discurso que entenderia qual norma seria considerada preestabelecida⁹.

A busca pela superação dessa vinculação da paternidade ao casamento, portanto, encontrou diversos óbices jurídicos e sociais. Da presunção da paternidade (*pater is est*) passou-se à consideração da paternidade biológica, cujo grau de certeza técnico impediu, num primeiro momento, o reconhecimento pleno da paternidade decorrente dos laços de afeto. Em outras palavras (embora tal conclusão não tenha sido imediata), não basta um teste de DNA para comprovar a paternidade de fato, ou seja, aquela que é verificada quando os integrantes da relação realmente se comportam como pai e filho, entre si e para a sociedade.

Sintetizando o exposto, nos ensina Luiz Edson Fachin:

O pai não pode ser aquele a quem a lei presuntivamente atribui a paternidade; essa verdade jurídica, emergente da presunção *pater is est*, cujo caráter praticamente absoluto foi consagrado pelo sistema clássico, deve ceder à busca da verdadeira paternidade, do ponto de vista biológico. A verdadeira paternidade pode também não se explicar apenas na autoria genética da descendência. Pai também é aquele que se revela no comportamento cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar laços numa relação psicoafetiva; aquele, enfim, que, além de poder lhe emprestar seu nome de família, trata-o como sendo verdadeiramente seu filho para o ambiente social. Da conjugação harmônica desses vetores, a disciplina jurídica dos modos de estabelecimento da paternidade, especialmente aquele que se dá por força da presunção *pater is est*, poderá realmente encontrar, na ambivalência sopesada das verdades biológica e socioafetiva, os alicerces de superação das deficiências do sistema clássico, encartado no Código Civil brasileiro, para não mais selar relações fictícias e sim chancelar a verdadeira paternidade.¹⁰

Importante acontecimento que contribuiu para levar a socioafetividade ao patamar elevado que merecia foi a reforma que se operou na França, possibilitada pela crise do sistema clássico, trazendo a ideia de igualdade entre todas as espécies de filiação¹¹, a qual considerou, inclusive, o aspecto biológico da paternidade (mas não só).

A referida reforma se deu em 1972 e trouxe maior flexibilização dos conceitos referentes à filiação, dispondo expressamente sobre a posse de estado

⁹ CARDOSO, Simone Tassinari. Notas sobre parentalidade biológica e socioafetiva: do direito civil moderno ao contemporâneo. **Civilista.com**, a.5, n1, 2016. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/07/Cardoso-civilistica.com-a.5.n.2.2016.pdf> Acesso em 12 de outubro de 2016.

¹⁰ FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1992, p. 169.

¹¹ FACHIN, LUIZ Edson. **Da paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2016. p. 42.

(base sociológica da filiação) em diversas oportunidades. Por exemplo, o art. 334-8 do Código Civil Francês dispõe que a filiação natural pode ser estabelecida, inclusive, pela posse de estado. Por sua vez, o art. 334-9 estabelece expressamente que “qualquer reconhecimento será nulo, qualquer petição de investigação será inadmissível, quando o filho tiver uma filiação legítima já estabelecida pela posse de estado”¹².

Em outras palavras, para o sistema francês pós-reforma, a posse de estado de filho possui caráter jurídico, garantindo total segurança à filiação quando estiver em conformidade com o registro de nascimento e, havendo conflito, a filiação mais verossímil será verificada com base na posse estado¹³, ou seja, verificando-se que o registro coincide com a posse de estado, não há como desconstituir a filiação.

Em suma, a reforma francesa foi o primeiro marco que possibilitou olhar a figura da paternidade considerando a verdade do mundo dos fatos, e não apenas a jurídica ou biológica. Inclusive, as influências dessa mudança de pensamento na realidade brasileira foram de suma importância, pois a partir da verificação da posse de estado, o indivíduo se torna materialmente filho.

Tal contexto contribuiu para que, atualmente, se verifique o abandono gradativo da distinção entre a prole concebida dentro ou fora do matrimônio, e os adotados. A partir do advento da Constituição Federal de 1988, aboliu-se a diferenciação entre diversos conceitos atinentes à socioafetividade, conforme se observa do art. 227, §6¹⁴, que excluiu qualquer espécie de distinção entre os filhos, baseando-se no direito à convivência familiar e priorizando-se o interesse da criança e o princípio da dignidade da pessoa humana. Filho é apenas filho, independente de como e quando foi concebido.

¹²FRANÇA, **Código Civil.** Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/.../Code_41.pdf Acessado em 12 de setembro de 2016.

¹³ FACHIN, LUIZ Edson. **Da paternidade:** relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2016. p. 44.

¹⁴ 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. (...) § 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.

Não há mais espaço, portanto, para a utilização da expressão “filho ilegítimo”. Também, há tempos o critério biológico deixou de ser o único aspecto a ser levado em conta nas relações familiares. A reforma francesa contribuiu para a crucial mudança de pensamento, no sentido de deixar de considerar a família patriarcal e os filhos advindos dentro do casamento como detentores de maior (ou única) proteção jurídica. A partir deste marco, foi possível voltar o olhar para a chamada filiação socioafetiva.

Como bem resume Luiz Edson Fachin, “a busca da eliminação das desigualdades é o traço dominante desse transcurso, uma longa evolução da bastardia ao estatuto da unidade¹⁵”.

Outro aspecto importante no contexto histórico da socioafetividade foi levantado por Silvana Carbonera, que chamou atenção para o fato de que a família passou a ter número cada vez mais reduzido de filhos, o que facilitaria maior aproximação entre os genitores e sua prole. Nesse sentido, a sociedade patriarcal foi minguada, sobretudo pela independência feminina e a alteração da divisão de papéis entre os membros da família¹⁶. Assim, o sentimento ganhou destaque, juntamente com a noção de afeto, atraindo o olhar do Direito¹⁷.

Após essas transformações, e considerando a frequente mudança inerente às relações familiares, é necessário debruçar-se sobre a filiação socioafetiva propriamente dita, que por si só possui desdobramentos que também impactam diretamente na vida familiar.

2.2. POSSE DE ESTADO DE FILHO COMO CONSTITUTIVA DA SOCIAFETIVIDADE

A nova ordem jurídica, como brevemente abordado, consagrou espaço no qual surge novo elemento estruturante do direito das famílias: o vínculo afetivo paterno-filial, abrindo espaço para o advento de conceitos como filiação social,

¹⁵ FACHIN, LUIZ Edson. **Da paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2016. p. 82.

¹⁶ CARBONERA, Silvana Maria. **O Papel Jurídico do Afeto nas Relações de Família**. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando os Fundamentos do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 284-285.

¹⁷ CARBONERA, Silvana Maria. *Ibidem*, p. 286.

filiação socioafetiva e estado de filho afetivo, que significam a consagração deste novo elemento estruturante do direito das famílias¹⁸.

A filiação socioafetiva é expressão da realidade na posse de estado. Em outras palavras, é oriunda da construção da convivência, a partir da qual se observa a referida posse de estado. Cada vez mais essa modalidade de filiação é revestida de proteção jurídica. Por um lado, houve maleabilidade do direito em relação aos critérios rígidos nos quais a verdade da filiação repousava e, por outro, o direito vem exercendo proteção cada vez mais abrangente ao referido instituto. Emprestando a denominação utilizada por Fachin, “o direito abre as portas aos fatos¹⁹”.

Nessa perspectiva, pai é aquele que fornece amor, carinho, cuidado e proteção. Assim, o valor da paternidade registral cede à socioafetividade, embora ambos possam coincidir. Esta concepção de pai se sobrepõe àquela segundo a qual pai significa provedor de material genético. Isto porque a paternidade não é só um ato físico e biológico, mas, sobretudo, uma opção feita pelo genitor, reforçando-se o âmbito afetivo.

A paternidade socioafetiva consagrada pela adoção, pode ser enquadrada no termo “outra origem” constante no art. 1593 do Código Civil²⁰. A socioafetividade na filiação também está estampada no referido diploma legal. Por exemplo, o próprio art. 1593, ao estabelecer que o parentesco pode resultar de consanguinidade ou outra origem, evidencia a superação do preconceito acerca da origem da filiação. O repúdio à discriminação é reforçado pelo art. 1596, na medida em que proíbe “quaisquer designações discriminatórias relativas a filiação”. Ainda, o art. 1605 permite que, na ausência do termo de nascimento, a filiação pode ser provada por qualquer modo admissível em direito. Nesses casos, o olhar do juiz volta-se, primeiramente, para a existência ou não de socioafetividade, princípio hoje basilar

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. pg. 320.

¹⁹ FACHIN, LUIZ Edson. **Da paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2016. p. 61.

²⁰ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

nas relações de parentesco²¹. Para Paulo Lôbo, tal dispositivo legal consagra a posse de estado de filiação²².

A posse de estado de filiação, portanto, configura a base da socioafetividade, ocorrendo quando há reconhecimento de filho como seu, independente da origem, sendo tal ato exteriorizado e reconhecido por toda a sociedade. A posse do estado de filho traz à tona o princípio da afetividade, invocando para a realidade jurídica algo que acontece na prática.

Nas palavras de Maria Berenice Dias, “a lei, ao gerar presunções de paternidade e maternidade, afasta-se do fato natural da procriação para referendar o que hoje se chama de posse de estado de filho, ou filiação socioafetiva”.²³ Embora Dias traga ambos os conceitos como sinônimos, verifica-se que a filiação socioafetiva é oriunda da convivência duradoura na qual há relação entre pai e filho, de fato (com amor e cuidado, por exemplo), consubstanciando-se em posse de estado, sem o qual não há que se falar em filiação socioafetiva.

Para Luiz Edson Fachin:

(...) a posse de estado de filho é vista como muito mais do que prova de estado de filiação. Sua caracterização tem o poder de consolidar vínculos parentais, gerando direitos subjetivos para ambos os polos das relações jurídicas. Trata-se da apreensão dos fatos pelo direito, por meio da porosidade inerente ao sistema jurídico, propiciada pelos princípios (...) a posse de estado constitui a verdadeira substância do vínculo parental, que recebe a chancela jurídica²⁴.

Mesmo que o indivíduo não seja biologicamente pai, ele o é no âmbito socioafetivo, e tal situação é consagrada pela posse de estado. Para Maria Berenice Dias, “a noção de posse de estado de filho não se estabelece com o nascimento, mas num ato de vontade que se sedimenta num ato de afetividade (...) a filiação

²¹ SOUZA, Paula Feijó Pereira. **A relevância do princípio da afetividade nas relações familiares**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito), Pontifícia Universidade Católica, Poa, 2013. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_1/paula_souza.pdf Acessado em 12 de outubro de 2016.

²² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula 301-STJ. **IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf Acessado em 12 de outubro de 2016.

²³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3ª edição. Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 296.

²⁴ FACHIN, Luiz Edson. **Família e sucessões**. Volume II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção soluções práticas de direito: pareceres; v.2). p. 153.

socioafetiva assenta-se no reconhecimento da posse de estado de filho: a crença da condição de filho fundada em laços de afeto²⁵”.

Para Orlando Gomes, a posse de estado de filho é "um conjunto de circunstâncias capazes de exteriorizar a condição de filho legítimo do casal que o cria e educa". Partindo dessa premissa, restaria configurada a posse de estado de filho nas seguintes circunstâncias: quando o indivíduo sempre levou o nome dos presumidos genitores, quando recebeu continuamente o tratamento de filho legítimo, e quando há o constante reconhecimento como filho, pelos presumidos pais e pela sociedade.²⁶

Nesse sentido, para caracterizar o estado de filiação, devem estar presentes três requisitos: *tractatus*, *nomen* e *fama*. O primeiro ocorre quando a pessoa é tratada como filha pelo pai, e esta o reconhece como genitor. O segundo ocorre quando a pessoa tem o nome da família dos pais. O terceiro significa o reconhecimento, pela comunidade, de que a pessoa é filha daquele que se diz pai, e se comporta como tal²⁷.

Compilando os conceitos aqui abordados, fica claro o ensinamento de Paulo Lôbo, sobretudo no que diz respeito à “adoção à brasileira”:

A convivência familiar duradoura transforma a "adoção à brasileira" em posse de estado de filho, que é espécie do gênero estado de filiação, que independe do fato originário da falsidade ou não da declaração. Bastam para a posse de estado de filho o nome, o tratamento e a reputação, que são consolidados na convivência familiar duradoura. Assim, a posse de estado de filho convalida a declaração e o respectivo registro de nascimento, que não mais pode ser cancelado, podendo valer-se o filho de ação declaratória dessa relação jurídica, inclusive incidental, para obstar ação que vise à invalidação ou desconstituição do registro (...) Na Constituição se colhem o compromisso da República Federativa do Brasil com a solidariedade, a fraternidade, o bem-estar, a segurança, a liberdade etc., estando essas opções axiológicas muito mais para uma ideia de paternidade fundada no amor e no serviço do que para a sua submissão os determinismos biológicos.²⁸

Contudo, importante mencionar que a questão do nome no registro já não possui a mesma rigidez concedida inicialmente, o que significa afirmar que o fato do filho nunca ter ostentado o nome do pai não implica na descaracterização da posse

²⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª edição. Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 333.

²⁶ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 324.

²⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 216.

²⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Ibidem*, p. 229.

de estado de filho, desde que observados outros requisitos²⁹. Portanto, a análise não pode ser feita de maneira isolada.

Verificar se a posse de estado de filho está presente impacta diretamente no estabelecimento da filiação, e pode ser considerado meio de prova para solucionar conflitos quando há dúvidas acerca da paternidade³⁰. Tal requisito é de suma importância, pois é apto a consolidar ou excluir a paternidade e vai além da simples verdade biológica. Como já dito, é mais importante saber quem, de fato, age como pai, do que aquele ao qual é atribuída a paternidade por presunção decorrente do casamento ou em decorrência de teste de DNA e, para tanto, a posse e estado é imprescindível.

Para Luiz Edson Fachin, as qualidades que devem estar presentes para restar configurada a posse de estado são: publicidade, continuidade e ausência de equívoco³¹, sob pena de configurar decisão injusta acerca da verdadeira paternidade.

Fachin, ao analisar parecer solicitado pela parte ré de uma demanda de ação declaratória de inexistência de filiação legítima cumulada com anulação de registro de nascimento, cujo fundamento principal era a supremacia absoluta dos laços de sangue, ressaltou que a doutrina brasileira passou a valorizar, além da igualdade entre os filhos, a socioafetividade³². Assim, ao analisar as bases da filiação socioafetiva, conclui que esta só pode ser caracterizada a partir da posse de estado, em análise levada a efeito de forma objetiva³³.

A posse de estado não constitui mera aparência. Há “veracidade do registro de nascimento que declare o que a manifestação fática da posse de estado de filho torna inequívoco³⁴”. Portanto, o valor jurídico da posse de estado de filho é o limite para a busca da ascendência exclusivamente biológica da paternidade³⁵.

²⁹ LEITÃO, Manuela Nishida; TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. **Filiação socioafetiva: a posse de estado de filho como critério indicador da relação paterno-filial e o direito à origem genética**. Disponível em http://web.unifil.br/docs/juridica/03/Revista%20Juridica_03-1.pdf Acesso em 7 de novembro de 2016.

³⁰ FACHIN, LUIZ Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2016. p. 63.

³¹ *Ibidem*, p. 70.

³² FACHIN, Luiz Edson. **Família e sucessões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção soluções práticas de direito: pareceres; v.2). p.121.

³³ FACHIN, Luiz Edson. *Ibidem*, 129.

³⁴ FACHIN, Luiz Edson. *Ibidem*, 131.

³⁵ FACHIN, Luiz Edson. *Ibidem*, 133.

Portanto, superada a vinculação do estado de filiação e o estado civil dos pais, o Direito deve identificar “o vínculo entre pai e filho como sendo o que confere a este a posse de estado de filho e ao genitor as responsabilidades decorrentes do poder familiar³⁶”.

Em outro caso, Fachin analisou os pressupostos da posse de estado de filho em consulta requisitada por filha cujos pais adotivos, após diversos desentendimentos, pretendiam desconstituir a adoção. A pergunta central é: a caracterização da posse de estado de filho inviabiliza a revogação da adoção simples? Sobre o assunto, consignou-se que a posse de estado de filho vai além da prova do estado de filiação, pois é apta a consolidar vínculos parentais e gerar direitos subjetivos aos envolvidos³⁷, motivo pelo qual a pergunta deve ser respondida afirmativamente.

A questão principal é entender que a filiação socioafetiva não é apenas um dado, mas uma realidade construída que corresponde à verdade aparente decorrente do direito de filiação, ou seja, a verdade real significa o gozo, por parte do filho, da posse de estado.³⁸ Quando nos deparamos com a situação abordada, não se pode subtrair o comportamento reiterado do genitor, pois tal atitude gera efeitos para além da relação pai e filho. Por conseguinte, há repercussão no meio social, sedimentando e moldando tal comportamento como verdadeiro, à medida que é aceito pela sociedade.

Ricardo Calderón, após analisar as premissas de Luiz Edson Fachin, sobre o conceito de posse de estado, e de Paulo Luiz Netto Lôbo, acerca do suporte fático da filiação, concluiu:

A posse de estado de filiação restaria, portanto, abarcada pela faceta do princípio da afetividade geradora de vínculos familiares. Ambas não colidem e se completam, visto que a percepção desta face do princípio da afetividade pode facilitar sua extensão para geração de outros vínculos que não os de filiação³⁹.

³⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3ª edição. Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 321.

³⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Família e sucessões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção soluções práticas de direito: pareceres; v.2). p. 153.

³⁸ DIAS, Maria Berenice. *Op. cit.*, p. 307.

³⁹ CALDERON, Ricardo Lucas. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo**: contexto e efeitos. 288 f. Dissertação (Mestrado em Direito das relações sociais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. Disponível em:

Por tais motivos é imprescindível delimitar os principais contornos da posse de estado, embora sua conceituação não seja unanimidade na doutrina e seu conceito possa ser flexível, cabendo analisar as peculiaridades do caso concreto para chegar a uma conclusão justa e que se adeque à realidade.

2.3. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA PESSOA E SUA IRREVOGABILIDADE

Conforme preceitua Luiz Edson Fachin, “a posse de estado é tradicionalmente reconhecida pela ordem jurídica como prova de estado da pessoa⁴⁰”.

Fachin esclarece, ainda, que o Código Civil de 1916 admitia expressamente a posse de estado como prova de casamento, passível de impugnação apenas em caso de bigamia. No caso da filiação, estabelecia-se que esta poderia ser provada caso verificada presunção veemente, decorrente de fatos já certos (art. 349, II, do CC/1916)^{41,42}.

As questões relativas ao estado da pessoa são de ordem pública e, portanto, a simples vontade não é apta a ensejar a desconstituição dos vínculos envolvidos. Não há espaço para negociação e para o exercício da autonomia privada⁴³.

O estado de filiação é aquele estabelecido entre pai e filho, do qual resultam direitos e, sobretudo, deveres por aquele considerado pai (e que age como tal). De acordo com Paulo Lôbo:

O estado de filiação é a qualificação jurídica dessa relação de parentesco, compreendendo um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. O filho é titular do estado de filiação, da mesma forma que o pai é titular do estado de paternidade em relação a ele. Assim, onde houver paternidade juridicamente considerada haverá estado de filiação⁴⁴.

<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf.pdf?sequence=1> . Acessado em 20 de outubro de 2016.

⁴⁰ FACHIN, Luiz Edson. **Família e sucessões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção soluções práticas de direito: pareceres; v.2). p. 152.

⁴¹ FACHIN, Luiz Edson. *Ibidem*, p. 153.

⁴² Art. 349. Na falta, ou defeito do termo de nascimentos poderá provar-se a filiação legítima, por qualquer modo admissível em direito: (...) II - Quando existem veementes presunções resultantes de fato já certos.

⁴³ FACHIN, Luiz Edson. *Op. cit*, p. 154.

⁴⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula 301-STJ. **IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf . Acessado em 05 de novembro de 2016. p. 02.

Fachin também explica que o caráter de ordem pública está presente, inclusive, nas adoções irregulares, como no caso da “adoção à brasileira”, isso porque o que implica a não sujeição à autonomia da vontade não é o tipo de adoção levada a efeito pelo indivíduo, mas “a situação de fato que se consolida e se impõe perante o direito⁴⁵”.

Ressalte-se, ainda, que o art. 1.613 do Código Civil estabelece que são ineficazes a condição e o termo apostos ao ato de reconhecimento do filho, devendo ser interpretado no sentido de que o pai é livre para reconhecer, por sua própria vontade, o filho, mas quando o faz não pode estabelecer em que condições o faz, visto que o estado das pessoas é indisponível⁴⁶.

Por tais motivos, verificada a posse de estado de filho, surgem direitos e obrigações dela inerentes, restando, na maioria dos casos, inviabilizada a revogação da adoção. Tanto é assim que o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável, conforme preceitua o art. 1609 do Código Civil.

A adoção, perante a lei brasileira, possui caráter de irrevogabilidade, pois consubstancia a afetividade, retirando da esfera de liberdade individual o arrependimento posterior⁴⁷. O genitor não pode impugnar o próprio ato de reconhecimento⁴⁸.

O art. 1.604 do Código Civil é expresso ao estabelecer que “ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”. Ocorre que tal hipótese não pode ser aplicável ao caso da adoção consciente, ou seja, efetivada mesmo com a ciência da ausência do vínculo biológico. Isso porque, nestes casos, não está presente o erro. No caso da adoção à brasileira, quem declara filho de outrem como se seu fosse, também declara conscientemente a falsidade⁴⁹.

Paulo Lôbo ressalta que o fundamento de erro ou falsidade do registro não pode ser utilizado para impugnar indiretamente o ato de reconhecimento, ou seja, “o erro ou a falsidade será do ato de registro e não do reconhecimento em si, porque

⁴⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Família e sucessões**. Volume II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção soluções práticas de direito: pareceres; v.2). p. 157.

⁴⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 238.

⁴⁷ ALBUQUERQUE, Fabiola Santos. Adoção à brasileira a verdade do registro civil. **IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/14.pdf Acessado em 5 de novembro de 2016.

⁴⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 237.

⁴⁹ ALBUQUERQUE, Fabiola Santos. *Idem*.

poderia significar fraude à lei, uma vez que se alcançariam os mesmos efeitos vedados da revogação⁵⁰”.

Nesse sentido, o registro corresponde àquilo que foi declarado, à realidade do fato jurídico, materializando o fato de que a posse de estado já se encontra dentro da realidade jurídica⁵¹.

A tendência atual da doutrina é preservar a filiação fática, e não aquela apenas formal. Dessa forma, a adoção, como exteriorização da afetividade e do desejo intencional e consciente de tornar-se pai, não pode ser revogada, a não ser em casos excepcionais.

Como explica Paulo Lôbo:

A posse do estado de filiação, consolidada no tempo, não pode ser contraditada por investigação de paternidade fundada em prova genética. Como diz Guilherme de Oliveira, a posse de estado de filho consolida vínculos que não assentam na realidade natural, impedindo o exercício do direito de impugnar, no interesse do filho contra a relevância jurídica de uma paternidade manifestamente prejudicial (2003, p. 414)⁵².

Embora o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleça, em seu art. 48, que o adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, tal conhecimento, caso seja alcançado, não é apto a desconstituir os laços de adoção, que são irreversíveis. Portanto, a adoção, na situação inversa, deveria ser igualmente protegida: a possibilidade de desconstituir a adoção, retirando-se o nome do suposto genitor do registro civil, é exceção, e somente pode ocorrer em alguns casos nos quais o indivíduo foi induzido a erro.

A proteção da adoção, quando observados os critérios que permitem auferir que se trata de ato de vontade baseado na afetividade, é de suma importância também para evitar que valores tão caros sejam minados por interesses exclusivamente individuais, como no caso de herdeiros que pretendem desconstituir o vínculo, após o falecimento do pai, para preservar seus próprios interesses patrimoniais. Para Gustavo Tepedino, a melhor forma de evitar tais situações é:

(...) o balizamento do merecimento de tutela das relações afetivas pelos valores normativos constitucionais (democracia, igualdade, solidariedade,

⁵⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 237.

⁵¹ ALBUQUERQUE, Fabiola Santos. Adoção à brasileira a verdade do registro civil. **IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/14.pdf Acessado em 5 de novembro de 2016.

⁵² LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Op. cit.*, p. 217.

dignidade) que permeiam o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Civil e toda a legislação infraconstitucional⁵³.

A adoção, quando efetuada intencionalmente mesmo quando há conhecimento da ausência de vínculo biológico, por muito tempo encontrou óbice no rigor da proibição legal. Contudo, justamente pela importância concedida ao afeto nas relações familiares, o conceito de “adoção à brasileira” foi abrandado. Como ensina Silvana Carbonera:

Desta forma, se anteriormente, atuando às avessas, o Direito prejudicava em lugar de proteger, a Constituição Federal cuidou de modificar isto ao estabelecer a igualdade de filhos de qualquer origem (...) Neste ponto é importante observar que, embora anteriormente pudesse existir vontade do genitor para o reconhecimento do filho ilegítimo, motivado seja por questão de consciência ou por afeto, a proibição jurídica imperou por tempo significativo. Com o abrandamento do rigor legal, a esfera do desejo pessoal e do sentimento aumentou e o afeto definitivamente ganhou espaço nas relações paterno-filiais⁵⁴.

O conflito entre a observância estrita da lei, e a consideração das situações fáticas, sobretudo se benéficas para a criança, devem ser levadas em consideração pelo juiz. A peculiaridade dos casos concretos envolvendo relações familiares impede que a solução da controvérsia fique adstrita ao texto normativo. Portanto, cercear o direito de um indivíduo ser considerado pai, quando há atuação dentro e fora do âmbito familiar nesse sentido, consolidada através da adoção, não parece ser medida justa.

Paulo Lôbo elenca os benefícios oriundos da “adoção à brasileira”, quando motivada pela vontade de oficializar laços de afeto:

A adoção à brasileira, ainda que violando as regras da adoção formal, atende ao mandamento contido no art. 227 da Constituição, de ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança o direito 'à convivência familiar', com 'absoluta prioridade', devendo tal circunstância ser levada em conta pelo aplicador, ante o conflito de valores normativos (de um lado o atendimento à regra matriz de prioridade da convivência familiar, de outro os procedimentos legais para que tal se dê, que não foram atendidos). Outrossim, a invalidade do registro assim obtido não pode ser considerada quando atingir o estado de filiação, por longos anos estabilizado na convivência familiar, especialmente quando o pedido de

⁵³ TEPEDINO, Gustavo. A família entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. In **Consultor Jurídico**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-mar-21/direito-civil-atual-familia-entre-autonomia-existencial-tutela-vulnerabilidades> Acessado em 5 de novembro de 2016.

⁵⁴ CARBONERA, Silvana Maria. **O Papel Jurídico do Afeto nas Relações de Família**. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando os Fundamentos do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 289.

invalidação for feito pela própria pessoa declarante, em situação de *venire contra factum proprium*, violadora da boa fé. (...) ⁵⁵

O progenitor, tendo conhecimento da ausência de vínculo biológico, não pode anular o registro do nascimento, pois não houve vício de vontade. Tratou-se de ato voluntário levado a efeito de modo espontâneo. Apesar de configurar crime contra o estado de filiação, deve-se promover a desconstituição da ideia de ilegalidade⁵⁶, quando verificada motivação afetiva, que possui um tratamento privilegiado no Direito de Família.

Recentemente, o STJ reconheceu que a adoção por piedade é irrevogável, mesmo que haja arrependimento posterior. Tratava-se de ação de anulação de testamento e negatória de paternidade, ajuizada por herdeiro e filho do falecido, que havia deixado bilhete no qual dizia expressamente que a adoção teria sido motivada pela piedade. A Quarta Turma entendeu que o vínculo parental poderia ser suficientemente comprovado pela relação socioafetiva e pela voluntariedade.

O ministro relator consignou que a adoção à brasileira, embora não reconhecida pelo ordenamento jurídico, não pode ser desconstituída quando a ação criar vínculo socioafetivo, resumindo a controvérsia nos seguintes termos:

Se a declaração realizada pelo autor, por ocasião do registro, foi inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com os infantes vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade social em si bastante à manutenção do registro e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro. ⁵⁷

Ainda, consignou que o curto período de convívio também não é apto a descaracterizar a filiação socioafetiva, considerando, sobretudo, que a adoção manifestou um ato de vontade, independente do motivo.

Tal decisão consubstancia o entendimento de Silvana Carbonera, quando esta afirma que não cabe ao Direito decidir a forma como deve ser constituída a família, ou quais os motivos para tanto:

⁵⁵ LÔBO, Paulo. Direito Civil: **Famílias**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 228-119.

⁵⁶ ALBUQUERQUE, Fabiola Santos. Adoção à brasileira a verdade do registro civil. **IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/14.pdf . Acessado em 5 de novembro de 2016.

⁵⁷ STJ. **Reconhecimento de paternidade por piedade é irrevogável, diz Quarta Turma**. Disponível em www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunicação/noticias/Notícias/Reconhecimento-de-paternidade-por-piedade-é-irrevogável,-diz-Quarta-Turma . Acessado em 22 de outubro de 2016.

Em se tratando de relações familiares, seu campo de atuação deve se limitar ao controle da observação dos princípios orientadores, deixando às pessoas a liberdade quanto à formação e modo de condução das relações. Neste sentido, formando-se uma família que respeite a dignidade de seus membros, a igualdade nas relações entre eles, a liberdade necessária ao crescimento individual e a prevalência das relações de afeto, ao operador jurídico resta aplaudir, como mero espectador⁵⁸.

No caso acima mencionado, não obstante o falecido tenha afirmado expressamente que a adoção foi oriunda de um ato de piedade, esta de fato foi efetivada, por ato voluntário do próprio indivíduo. Houve a vontade de constituir vínculo típico de pai e filho, o que é suficiente. O ato de reconhecimento em si corresponde à conformação do vínculo que se expressa na posse de estado, consolidada no caso.

No mesmo sentido, o art. 27 do ECA estabelece que o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível. Contudo, o dispositivo não significa que tal reconhecimento é apto a desconstituir a paternidade já existente, se verificado o estado de filiação decorrente da socioafetividade⁵⁹.

Em suma, só é possível ajuizar ações de estado quando ausente a posse de estado, tanto de filho quanto de pai⁶⁰. Isso porque, verificada a vontade de estabelecer vínculos afetivos, bem como a posse de estado, a desconstituição da paternidade geraria efeitos nocivos e configuraria afronta aos princípios mais caros do Direito de Família.

Por outro lado, há a situação em que o indivíduo foi levado a acreditar que o filho realmente era seu, no sentido biológico. Nesses casos, não se considera a existência da paternidade socioafetiva, pois faltou o elemento da livre e espontânea vontade, bem assim a motivação afetiva.

Como ensina Paulo Lôbo:

O art. 1604 do Código Civil estabelece que apenas é possível vindicar-se estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, provando-se erro

⁵⁸ CARBONERA, Silvana Maria. **O Papel Jurídico do Afeto nas Relações de Família**. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando os Fundamentos do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 310.

⁵⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula 301-STJ. **IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf Acesso em 22 de outubro de 2016.

⁶⁰ ALBUQUERQUE, Fabiola Santos. Adoção à brasileira a verdade do registro civil. **IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/14.pdf . Acessado em 5 de novembro de 2016.

ou falsidade de registro'. Mas o erro que vicia o ato decorre do engano do declarante quanto à indicação da pessoa, ou seja, crê que 'B é 'A'.⁶¹

Embora o art. 1.609 do Código Civil estabeleça ser irrevogável o reconhecimento de filhos tidos fora do casamento, tal declaração de vontade não é imutável, pois caso aquele que reconheceu a criança descubra que foi induzido a erro é possível anular o ato provando-se vício de consentimento. Nesses casos, não se revoga o reconhecimento pela simples vontade do pai de fazê-lo, mas por mácula na declaração de vontade⁶².

Nesse ponto, importante mencionar que reconhecimento é diferente de socioafetividade. Isso porque o reconhecimento em si trata apenas do aspecto formal da paternidade, que pode ou não ser motivado pelo afeto, motivo pelo qual há a possibilidade de anular o registro. A socioafetividade, por sua vez, é oriunda dos laços afetivos construídos ao longo da vida na relação paterno-filial, permeada, principalmente, pelo afeto e amor.

O entendimento do STJ é de que a procedência da negatória de paternidade depende da inexistência de origem biológica e da ausência do estado de filiação. Quando ocorre de o pai registral romper os laços de afetividade tão logo tomou conhecimento da inexistência de vínculo biológico, situação em que claramente é verificado que o indivíduo foi induzido a erro, o STJ entende viável a retirada do nome do genitor do registro de nascimento da criança.

Isso porque “adotar significa primordialmente estabelecer laços jurídicos perpétuos de filiação⁶³”. Se ausente esse intuito, ausente os requisitos da adoção que é protegida pelo Direito, podendo, portanto, ser desconstituída. Contudo, as situações devem ser analisadas com a devida cautela.

2.4. A AFETIVIDADE COMO PRINCÍPIO JURÍDICO

A concepção contemporânea de família, ao destacar o aspecto igualitário de seus membros, ressaltou a importância dos interesses de cada indivíduo envolvido

⁶¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 229.

⁶² JÚNIOR, José Britto da Cunha. Da filiação. In: **Família e jurisdição III**/ Eliene Ferreira Bastos, Arnaldo Camanho de Assis, Marlouve Moreno Sampaio Santos (coord): Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 223.

⁶³ CARBONERA, Silvana Maria. **O Papel Jurídico do Afeto nas Relações de Família**. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando os Fundamentos do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 306.

nesta relação. Assim, priorizou-se a busca pela felicidade, que abarca a afetividade⁶⁴. Surge, então, a família eudemonista, fundada no afeto e na busca do bem-estar de todos os entes familiares, com o objetivo último de alcançar a felicidade. Em outras palavras, a partir da segunda metade do século XX, emerge a noção de família que não encontra fundamento em si mesma, mas busca seu fundamento na formação de vínculos de afeto, correspondendo a ambiente no qual as pessoas buscam a felicidade coexistencial⁶⁵.

Nesse sentido, o afeto é o elemento que propicia que os membros da família restrinjam sua liberdade individual em prol do bem-estar de seus demais integrantes. Isso porque a dignidade da pessoa humana e a igualdade entre todos os indivíduos só pode ocorrer quando há respeito mútuo e vontade de crescer em conjunto⁶⁶.

A dignidade da pessoa humana está intimamente ligada à ideia de liberdade, o que reflete que o indivíduo é diretamente responsável pelos atos que decorram do livre exercício de suas escolhas⁶⁷. Significa dizer, também, que a família oferece espaço para a autoconstituição do indivíduo, no exercício da liberdade de coexistir, pois é “na coexistência que pressupõe a liberdade que a pessoa se forma para a convivência social⁶⁸”.

A relação entre eudemonismo e liberdade é explicada por Carlos Eduardo Pianovski:

“(...) o princípio eudemonista encerra segundo a tese que se está a defender, a função como liberdade(s): consiste no reconhecimento de que a função do Direito de Família pode ser pensada, ainda que não exclusivamente, como a de assegurar a liberdade para que as pessoas possam buscar a felicidade coexistencial. Trata-se de fundamentar a apreensão jurídica do eudemonismo por meio da liberdade, oferecendo a ele um conteúdo que não possa se confundir com qualquer espécie de neoindividualismo nem retorne à abstração do modelo transpessoal⁶⁹”.

À criança e ao adolescente é assegurado o exercício do direito fundamental à convivência familiar e, a partir daí, buscar instrumentos para a busca de sua felicidade. Para Pianovski, a autoridade parental pode ser pensada como um

⁶⁴ CARBONERA, Silvana Maria. *Ibidem*, p. 290.

⁶⁵ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do Direito Civil e liberdades: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família**. Rio de Janeiro: GZ Ed, 2011. p. 326.

⁶⁶ CARBONERA, Silvana Maria. *Op. cit*, p. 296.

⁶⁷ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Manual de Direito Civil: Família**. 1.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2013.

⁶⁸ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Op. cit*, p. 315.

⁶⁹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Ibidem*, p. 328.

exercício de liberdade, ao mesmo tempo em que implica em restrição à liberdade negativa de seus destinatários⁷⁰. Ou seja, ao mesmo tempo em que os filhos possuem liberdade no seio familiar, a liberdade dos pais em educá-los não pode ser afastada.

Nesta toada, e conforme já demonstrado, atualmente a concepção de família jamais poderá ser levada em consideração sem a afetividade. Ressalte-se que a palavra família é utilizada no sentido de ambiente imprescindível para o crescimento de qualquer pessoa, e no qual se inserem indivíduos ligados por laços de afeto, sejam eles coincidentes ou não com os laços consanguíneos. O que antes era dispensável diante da proteção do matrimônio a qualquer custo, hoje é essencial. Não há família sem afeto.

A consideração da afetividade como o núcleo central das relações familiares teve origem com a repersonalização da família, a partir da qual se destacou o aspecto subjetivo e o interesse da pessoa humana. Como elemento central na família, a afetividade não substituiu os critérios biológicos ou matrimoniais, mas alcançou patamar igualitário⁷¹.

De acordo com Luiz Edson Fachin, “o afeto é valor jurídico que se vincula ao livre desenvolvimento da personalidade e, portanto, à dignidade da pessoa humana⁷²”. No mesmo sentido é o entendimento de Gustavo Tepedino:

O Direito de Família passa a atribuir particular importância (não à afetividade como declaração subjetiva ou obscura reserva mental de sentimentos não demonstrados, mas) à percepção do sentimento do afeto na vida familiar e na alteridade estabelecida no seio da vida comunitária. Realidade e percepção da realidade se tornam para o Direito de Família indispensáveis para a superação de paradigmas formalistas e patrimonialistas⁷³.

Diante da importância para as relações familiares, a afetividade foi elencada como princípio. Mesmo que não haja na Magna Carta específica menção ao princípio da afetividade, é possível extraí-lo do texto constitucional. Trata-se,

⁷⁰ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Ibidem*, 323.

⁷¹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 205.

⁷² FACHIN, Luiz Edson. **Família e sucessões**. Volume II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção soluções práticas de direito: pareceres; v.2). p. 152.

⁷³ TEPEDINO, Gustavo. A família entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-mar-21/direito-civil-atual-familia-entre-autonomia-existencial-tutela-vulnerabilidades> Acessado em 15 de outubro de 2016.

portanto, de princípio implícito, que, a partir das mudanças atinentes à entidade familiar, migrou da periferia para o cerne do convívio familiar⁷⁴.

A Constituição Federal, ao elencar o princípio da igualdade, “veio a consolidar o afeto como elemento de maior importância no que se refere ao estabelecimento da paternidade (...) a jurisprudência pátria reconhece o valor jurídico do afeto como primordial para o estabelecimento da filiação⁷⁵”.

Em outras palavras, o legislador “estabeleceu o princípio do afeto como norteador das famílias, constituindo-o como instrumento de manutenção da união familiar, ancoradas no respeito consideração, amor e principalmente afetividade⁷⁶”.

Sobre o assunto, Carlos Cavalcanti afirma que a afetividade, como princípio implícito aplicável às entidades familiares, tem força obrigatória por se tratar de uma norma jurídica, bem como que corresponde a uma possibilidade antevista pelo Estado, que só irá intervir quando ocorrer a falta de afetividade, delimitando suas consequências jurídicas, sempre no intuito de proteção deste instituto⁷⁷.

Embora se trate de princípio inerente a toda espécie de relação familiar, a afetividade encontra contornos mais nítidos na relação de parentesco. Para Ricardo Calderón, “a perspectiva principiológica da afetividade lhe conferiu maior corpo e permitiu que fosse aplicada em todos os ramos do direito de família, com inequívoca centralidade⁷⁸”.

O fenômeno conjunto da integração definitiva da pessoa no grupo social familiar e a relação afetiva que perpetua no tempo entre pai e filho provocou a migração da paternidade socioafetiva para o mundo jurídico⁷⁹.

Elencar a afetividade como princípio contribui para sua proteção, pois serve como parâmetro para o aplicador do Direito, atuando como norma orientadora⁸⁰.

⁷⁴ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 205.

⁷⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Família e sucessões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção soluções práticas de direito: pareceres; v.2). p. 126.

⁷⁶ PESSANHA, Jackeline Fraga. A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar. . **IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf Acesso em 15 de setembro de 2016.

⁷⁷ FILHO, Carlos Cavalcanti de Albuquerque. Famílias simultâneas e concubinato adúltero. . **IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/195.pdf Acesso em 15 de setembro de 2016.

⁷⁸ CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Op. cit.*, p. 223.

⁷⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula 301-STJ**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf Acesso em 12 de outubro de 2016.

De acordo com Paulo Lôbo, o princípio da afetividade é aliado ao princípio da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, ressaltando-se que o afeto é essencial para a estruturação da entidade familiar. Tal princípio reflete a igualdade entre irmãos biológicos e afetivos, evidenciando o sentimento de solidariedade e a pessoa humana nas relações familiares⁸¹. Ainda, afirma que a família, superada a ótica discriminatória inerente ao patriarcalismo e moralismo excessivo, é, sobretudo, um grupo social fundado essencialmente em laços de afetividade.

Conforme Lôbo, a Constituição Federal traz três fundamentos do princípio da afetividade:

(...) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º)⁸².

A afetividade, como princípio de extrema importância inerente às relações de parentesco, possui duas facetas, conforme explica Calderón:

(...) a primeira, de dever jurídico, que prevalece para as pessoas que já possuem algum vínculo familiar configurado; e a segunda, como geradora de vínculo familiar, para as pessoas que não possuem ainda um vínculo familiar reconhecido pelo direito. A partir desta distinção, resta possível detalhar os aspectos de cada uma delas, sem cair em algumas contradições terminológicas.⁸³

A importância dada ao princípio da afetividade contribui para que a realidade social seja levada em consideração pelo Judiciário, ou seja, a tomada de decisões no âmbito jurídico deve ser feita com necessária alteridade e aproximação com os sujeitos envolvidos, no sentido de superar a simples abstração.

⁸⁰ CRISAFULLI, Pedro Henrique de Assis. **O Direito de Família e a filosofia eudemonista**. 62 f. Trabalho de Graduação (Bacharel em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Presidente Antônio Carlos, Barbacena, 2011. Disponível em: <http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-2c868f39a4c3101ea7254eb5b372ee41.pdf> Acessado em 15 de setembro de 2016.

⁸¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4.ed. 2ª tiragem [s.l.]: Saraiva, 2012, p. 70-71.

⁸² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. **Jus Brasil**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/527/principio-juridico-da-afetividade-na-filiacao> Acessado em 2 de agosto de 2016.

⁸³ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 311.

Nesse sentido, afirmou Silvana Carbonera: “o afeto deve ocupar lugar de destaque e merece maior atenção daqueles que atuam nessa área jurídica”⁸⁴.

Justamente para potencializar os efeitos positivos que a afetividade causa na resolução das controvérsias inerentes à filiação, deve-se considerá-la como princípio jurídico, configurando verdadeiro mandamento de otimização⁸⁵.

Especificamente sobre o aspecto jurídico do princípio da afetividade, Ricardo Calderón tece outras pertinentes considerações⁸⁶.

Primeiro, destaca que a afetividade não se confunde com afeto. Isso porque a noção de afeto não pode ser adstrita a um sentido jurídico, considerando que tal sentimento pode ser manifestado de inúmeras formas, levando em conta a complexidade dos sentimentos humanos. O que o Direito faz é valorar os fatos. A afetividade, numa leitura jurídica, seria a expressão fática de um sentimento de afeto.

Outra distinção trazida pelo autor diz respeito às dimensões objetiva e subjetiva da afetividade. Para o âmbito jurídico, interessaria apenas a dimensão objetiva, visto que “envolve fatos da realidade concreta que permitam a constatação de uma manifestação da afetividade”. Nesse sentido, a dimensão subjetiva estaria implícita, motivo pelo qual o Direito não estaria regulando sentimentos, mas valorando os fatos importantes para o ordenamento jurídico, como a afetividade.

Por fim, preceitua Calderón que a socioafetividade reflete a manifestação social da afetividade, ou seja, “sempre que externados publicamente fatos identificadores da afetividade, resta caracterizada a socioafetividade⁸⁷”.

Ao converter a afetividade em princípio jurídico, o Direito impõe obrigações aos membros da família, mesmo que entre eles, na realidade, tenha desaparecido o afeto. Assim, mesmo que haja desafeto entre pai e filho, o Direito impõe o dever de afetividade⁸⁸.

⁸⁴ CARBONERA, Silvana Maria. **O Papel Jurídico do Afeto nas Relações de Família**. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando os Fundamentos do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 277.

⁸⁵ CARBONERA, Silvana Maria. *Ibidem*, p. 315.

⁸⁶ CARBONERA, Silvana Maria. *Ibidem*, p. 321-323.

⁸⁷ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 322.

⁸⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula 301-STJ. **IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf. Acessado em 02 de agosto de 2016.

A partir da constatação de que a afetividade é efetivamente princípio jurídico, Flávio Tartuce destaca que uma de suas consequências (além de ser considerada na união homoafetiva e nos casos de abandono afetivo) é justamente reconhecimento da parentalidade socioafetiva como nova forma de parentesco⁸⁹.

Dessa forma, a afetividade é o elo de estruturação das entidades familiares, merecendo, portanto, o abrigo do Direito⁹⁰.

⁸⁹TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no Direito de Família. **Jus Brasil**. Disponível em <http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia> Acessado em 22 de outubro de 2016.

⁹⁰ PESSANHA, Jackelline Fraga. A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar. **IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf Acessado em 15 de setembro de 2016.

3. ANÁLISE DE CASOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.1. CONTEXTUALIZAÇÃO: DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

Diante das mudanças pelas quais passou a família, sobretudo em relação à paternidade socioafetiva, fez-se necessário que a jurisprudência lançasse um olhar mais atento para as particularidades de cada caso, servindo como importante instrumento para superar a fase discriminatória. De acordo com Marlouve Moreno Sampaio Santos:

(...) percebendo, desde logo, que a paternidade não é somente ato de procriação, mas fato cultural também, os tribunais buscaram, cada vez mais, aproximar a verdade jurídica da verdade sanguínea/afetiva, numa nítida constatação de que o mais importante para fins de reconhecimento de filiação é, de fato, a relação afetiva existente entre os sujeitos envolvidos⁹¹.

A “adoção à brasileira” é, na maioria dos casos, revestida de socioafetividade, pois o que motiva o registro é, sobretudo, a vontade de tornar-se pai e estabelecer vínculo de amor com o filho. Contudo, a simples vontade não é apta, por si só, a ensejar a caracterização da filiação socioafetiva, que se consagra com a vivência ao longo dos anos.

Tal “adoção” ocorre à margem da burocracia do Estado, numa tentativa de evitar o longo procedimento de adoção devidamente regulamentada. Durante muito tempo tal prática correspondeu a crime contra o Estado de filiação⁹², contudo, conforme já abordado (mudanças históricas, quebra da proteção única e integral da família patriarcal, hierarquizada e de seu patrimônio, valoração da afetividade como princípio jurídico, a igualdade entre os filhos trazida pela Constituição de 88, etc), não obstante ainda constar no Código Penal, o Direito passou a encarar com maior flexibilidade a “adoção à brasileira”, visto que o que deve prevalecer são os vínculos de amor entre os envolvidos.

De acordo com Antônio Chaves:

⁹¹ SANTOS, Marlouve Moreno Sampaio. Reflexões sobre a paternidade nas relações familiares. In: **Família e jurisdição III**/ Eliene Ferreira Bastos, Arnaldo Camanho de Assis, Marlouve Moreno Sampaio Santos (coord): Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 323.

⁹² Art. 242. 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.

(...) não há magistrado, por mais cumpridor escrupuloso de seus deveres e obediente ao espírito da lei, por mais aferrado aos textos que consagra, fazer calar o clamor de sua consciência ao impor pena de reclusão de um ano e uma multa a um cidadão que, depois de ter pretendido proclamar aos amigos e à sociedade que as crianças que está criando com amor, a devoção e o carinho que muitos pais verdadeiros não lhe consagram reconheça o erro com tamanha boa intenção cometido e se proponha a repará-lo⁹³.

Como, em muitos casos, tal situação é intermediada por indivíduo que recebe financeiramente pela entrega da criança, e considerando a ocorrência do tráfico de crianças, a situação deve ser vista com muita cautela. Ao que é pertinente ao presente estudo, analisar-se-á os demais casos, excetuando-se tais agravantes. O foco, como mencionado na introdução deste trabalho, é analisar a “adoção à brasileira” sob o prisma da socioafetividade e seus desdobramentos entre os envolvidos.

Quando a “adoção”, através de registro de filho alheio em nome próprio, representa a verdade socioafetiva, traz estabilidade e segurança emocional para o filho, e sua proteção busca preservar o melhor interesse da criança⁹⁴.

Em outras palavras:

A adoção consolidada pelo real cumprimento de sua função de estabelecer vínculos parentais efetivos e sem intuito prejudicial ou criminoso, porém, realizada através do registro de filho alheio em nome próprio, primordialmente choca-se com o dever do Estado de proteção à família e ao estado de filiação, garantindo a ordem social e o cumprimento das leis e o direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar, permitindo-lhes um desenvolvimento pleno e completo⁹⁵.

Portanto, diante da nobreza do registro de filho alheio em nome próprio motivado pelo afeto, tal situação supera em importância e proteção o mero vínculo biológico, quando ausente a socioafetividade entre o filho e o provedor de material genético. Apenas para mencionar, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da

⁹³ CHAVES, Antônio. **Falsidade ideológica decorrente do registro de filhos alheios como próprios**. Revista dos Tribunais, v. 493, ano 65, nov. 1976, p. 266.

⁹⁴ PAULA, Tatiana Wagner Lauand de. **Adoção à Brasileira**: registro de filho alheio em nome próprio. Curitiba: J. M. Livraria Jurídica, 2007. p.74.

⁹⁵ PAULA, Tatiana Wagner Lauand de. *Ibidem*, p.83-84.

paternidade biológica, sendo o tema relevante do ponto de vista econômico, jurídico e social⁹⁶.

Já o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o seguinte entendimento:

(...) 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. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012)⁹⁷.

A jurisprudência do STJ encontra diversos avanços sobre o tema, especificamente no que diz respeito à primazia da socioafetividade. Contudo, o terreno nem sempre foi tão aberto a mudanças e à maleabilidade da lei.

Paulo Lôbo chama atenção para o fato de que “são espantosos e recorrentes os desvios doutrinários e jurisprudenciais, seduzidos pela impressão de certeza de exames genéticos, particularmente do DNA⁹⁸”. Tais casos, conforme se verá, são comuns quando é iniciativa do próprio filho pretender desconstituir o registro.

Ainda, Lôbo destaca o fato de que a percepção deficiente da mudança dos paradigmas da filiação ocasiona decisões pontuais nas quais se admite a investigação de paternidade biológica a filhos adotados⁹⁹.

Nesse contexto, duas situações saltam aos olhos: os casos em que a adoção à brasileira se deu com a ciência da ausência de vínculo biológico, ou seja, quando o genitor sabia que não era o pai no sentido genético e mesmo assim

⁹⁶ RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. PATERNIDADE BIOLÓGICA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. CONTROVÉRSIA GRAVITANTE EM TORNO DA PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA EM DETRIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. ART. 226, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PLENÁRIO VIRTUAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. (ARE 692186 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 29/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013)

⁹⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso especial nº 1.059.214 /RS**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 16 de fevereiro de 2012. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200801118322&dt_publicacao=12/03/2012 Acessado em 03 de novembro de 2016.

⁹⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula 301-STJ. **IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf. Acessado em 03 de novembro de 2016.

⁹⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 228.

exteriorizou sua vontade de criar vínculos afetivos com o filho, registrando-o como se seu fosse. Por outro lado, há os casos mais delicados e de maior dificuldade de resolução, que são aqueles em que o pai, ao registrar a criança, acreditou possuir vínculo biológico direto com esta, e descobre posteriormente que foi induzido a erro.

Como mencionado, há casos em que o STJ entende viável anular o registro de nascimento no qual constam os pais socioafetivos, quando a ação é intentada pelo próprio filho. Nesses casos, a justificativa é priorizar a dignidade da pessoa humana, entendendo tratar-se de direito indisponível e imprescritível. Em tais hipóteses, a “adoção à brasileira” não tem aptidão de romper os vínculos civis entre o filho e pai biológicos, que devem ser restabelecidos sempre que o filho manifestar o seu desejo de desfazer o liame jurídico nascido do registro ilegalmente levado a efeito¹⁰⁰.

Contudo, tal perspectiva significa, em alguns casos, desconsiderar que a filiação socioafetiva (da qual a “adoção à brasileira” pode ser considerada espécie), consubstanciada na posse de estado, configura situação fática consolidada e que não pode ser ignorada e nem confundida com o direito de o filho buscar sua origem genética. A criação de laços de afeto ao longo dos anos também deve ser protegida de maneira inversa: o pai adotivo, quando conscientemente efetuou o registro, não pode alegar erro, sob pena de desconstituir e ignorar toda uma situação vivenciada entre os familiares e no seio da sociedade em geral. Em suma, proteger a filiação socioafetiva consolidada na posse de estado não significa negar a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Tal proteção deve ser observada mesmo nas hipóteses em que o pai foi induzido a erro ao registrar a criança. Como a filiação socioafetiva não é baseada simplesmente em ato de vontade, mas na vivência da relação de cuidado e amor paterno-filial ao longo dos anos, não há que se falar em desconstituição por vício de vontade ou falsidade no registro se os vínculos familiares já se consolidaram.

Há inúmeras famílias ligadas por laços de sangue que não proporcionam ambiente de crescimento mútuo e alteridade, imprescindíveis ao crescimento do indivíduo. Por outro lado, existem as famílias ligadas pelo afeto, que podem ou não coincidir com os laços biológicos. As famílias constituídas ou completadas pela

¹⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso especial nº 1.167.993**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Data do julgamento: 18 de dezembro de 2012. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1167993&&tipo_visualizacao=LISTACOMPLETA&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acessado em 3 de novembro de 2016.

“adoção à brasileira”, quando as atitudes reiteradas de afeto, amor e cuidado possibilitam concluir pela existência da filiação socioafetiva, transformam-se numa realidade de suma importância para a sociedade como um todo, já que as crianças inseridas em tal lar são aptas a se transformarem em indivíduos mais sensíveis e conscientes da coletividade, propagando a atitude de cuidado mútuo com outro ser humano. Dessa forma, a desconstituição do registro levado a efeito pela “adoção à brasileira” deve ser feito com a máxima cautela, merecendo o mais atento olhar pelo Direito.

Portanto, a controvérsia resume-se a saber se, de fato, a afetividade esteve presente nas hipóteses de adoção levada a efeito de forma irregular, e se é suficiente para manter o vínculo estabelecido, independente do que motivou a “adoção à brasileira”. De qualquer forma, o vício de consentimento (falsidade no registro) às vezes não é suficiente para quebrar os laços de afetos construídos no tempo e, nesse sentido, considera-se a prevalência do interesse do filho, pois é mais nocivo para o âmbito familiar desconstituir o registro, mesmo que resultante de erro, se a afetividade já restou consolidada, pois também é direito do filho fazer constar o nome de seu pai no registro de nascimento.

Ainda, importante atentar-se para os fundamentos das decisões do STJ acerca dos casos de “adoção à brasileira”. Isso porque, muitas vezes, há confusão em relação à conceituação da filiação socioafetiva.

3.2. CASOS CONCRETOS

Em estudo feito por Simone Tassinari Cardoso, acerca das decisões contendo vocábulo “paternidade” no STJ, foi possível perceber o privilégio da realidade socioafetiva sobre a biológica. Em 76% das decisões houve reconhecimento e/ou preservação do vínculo socioafetivo frente ao vínculo biológico, enquanto apenas 23% reconheceram a preponderância do vínculo biológico. Nesses últimos casos, a ação foi manejada por iniciativa do próprio filho¹⁰¹.

Contudo, os contornos nem sempre podem ser pré-determinados. Muitas vezes a “adoção à brasileira” é motivada pelo amor, ou seja, os pais biológicos,

¹⁰¹ CARDOSO, Simone Tassinari. Notas sobre parentalidade biológica e socioafetiva: do direito civil moderno ao contemporâneo. **Civilista.com**. Disponível em <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/07/Cardoso-civilistica.com-a.5.n.2.2016.pdf> Acessado em 10 de novembro de 2016.

sabendo que não possuem condições de criar a criança como ela merece, seja por motivos psicológicos ou econômicos, a entregam para quem quer e pode criá-la num ambiente propício para o seu pleno desenvolvimento. Não necessariamente, portanto, o registro de filho alheio em nome próprio é motivado por interesses exclusivamente individualistas ou patrimoniais.

Debruçando-se sobre a “adoção à brasileira”, Paulo Lôbo¹⁰² cita o julgamento do REsp 1.088.157, no qual o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a nulidade do registro de nascimento só pode ser obtida quando ausente vínculo socioafetivo com o adotando, conforme a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE REGISTRO CIVIL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO GENÉRICA - RECURSO ESPECIAL, NO PONTO, DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO - APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF - ADOÇÃO À BRASILEIRA - PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA - IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE DE DESFAZIMENTO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial exige a clara indicação do dispositivo, em tese, violado, bem assim em que medida o aresto a quo teria contrariado lei federal, o que in casu não ocorreu com relação à pretensa ofensa ao artigo 535 do Código de processo Civil (Súmula n. 284/STF).

2. Em se tratando de adoção à brasileira, a melhor solução consiste em só permitir que o pai-adotante busque a nulidade do registro de nascimento, quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de sócio-afetividade com o adotado.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 1088157/PB, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 04/08/2009).

Tal entendimento passou a nortear as decisões acerca da “adoção à brasileira”.

Compilando todos os conceitos já expostos, tem-se o exemplo do julgamento do Recurso Especial n.º 1.500.999¹⁰³, de relatoria do ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Inicialmente, tratou-se de ação declaratória de reconhecimento de paternidade socioafetiva *post mortem*, conjugada com petição de herança. O STJ

¹⁰² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 230.

¹⁰³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso especial nº 1.500.999/RJ**. Relator Min. Ricardo Villas Boas Cuêva. Data de julgamento: 12 de abril de 2016. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201400667083&dt_publicacao=19/04/2016. Acessado em 8 de novembro de 2016.

consignou que, considerando §6º do art. 42 do ECA¹⁰⁴, o meio de comprovação inequívoca da vontade do *de cujus* em adotar pode ser o mesmo para comprovar a filiação socioafetiva, ou seja: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público daquela condição (*nomem, tractus, fama* e posse de estado¹⁰⁵).

No caso, para a Corte, restou demonstrada a inequívoca vontade de adotar diante da sólida relação de afetividade, consagrando a ideia de que o parentesco civil não advém exclusivamente da origem consanguínea, podendo florescer da socioafetividade. A vontade, portanto, foi fator determinante para a decisão do STJ. Contudo, importante ressaltar que a vontade não se manifesta única e exclusivamente no efetivo registro de filho alheio em nome próprio, pois a ausência da formalização da vontade não significa a falta desta. Portanto, a vontade de ser pai, independente do motivo, deve ser comprovada caso a caso, mesmo que não tenha sido expressamente declarada, priorizando-se, assim, a realidade¹⁰⁶.

Não obstante, mesmo que a vontade de adotar tivesse sido, de fato, exteriorizada por meio do registro, seriam os vínculos forjados ao longo da vida o fator determinante para o reconhecimento da filiação socioafetiva.

Ainda, a inclusão do nome do *de cujus* ao nome do autor (embora tal requisito não seja essencial para verificar a existência da posse de estado) foi mais um elemento utilizado pelo STJ para reconhecer a paternidade socioafetiva no caso, visto que exteriorizou o vínculo de filiação afetiva existente entre ambos, concluindo-se que:

A consagração da paternidade real exercida por Mery em relação a Eduardo se afere pelo fato deste usar o nome do seu pai socioafetivo há muito tempo, já que tem no seu registro a marca da sua identidade pessoal, além de ter sido beneficiado por meio de afeto, assistência, convivência prolongada, com a transmissão de valores e por ter ficado conhecido perante a sociedade como detentor do "estado de posse de filho", reputação que ficou amplamente comprovada nos autos (...) A paternidade

¹⁰⁴ "§ 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença".

¹⁰⁵ Sobre a posse de estado, o relator mencionou o ensinamento de Luiz Edson Fachin, para quem a posse de estado "liga-se à finalidade de trazer para o mundo jurídico uma verdade social", e ressalta os ensinamentos já abordados neste trabalho, pois para Fachin, os requisitos para restar configurada a posse de estado são: publicidade, continuidade e ausência de equívoco.

¹⁰⁶ ROSA, Stephanie Kannan Kracik **A manifestação da vontade e seus efeitos jurídicos na declaração da paternidade socioafetiva**. Trabalho de Graduação (Bacharel em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Pontifícia Universidade Católica, Poa, 2014 Disponível em http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014_1/stephanie_rosa.pdf. Acessado em 13 de novembro de 2016.

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.

Por fim, ressaltou-se que a posse de estado de filho, quando presente no caso concreto, “independe de procedimento formal de adoção”.

Portanto, verificado que o pai, a partir de sua própria vontade e com conhecimento da ausência de vínculo biológico, registrou filho alheio em nome próprio e com ele estabeleceu vínculos de amor duradouros, a “adoção à brasileira”, apesar de estar à margem da legalidade, é protegida.

Assim, verifica-se que o que impera nesses casos é o reconhecimento, no caso concreto, da presença de vínculos socioafetivos.

No julgamento do Recurso Especial n.º 1.128.539¹⁰⁷, de relatoria do ministro Marco Buzzi, tratou-se de um caso em que o autor ingressou com medida cautelar inominada em face dos herdeiros de seu alegado pai, visando à indisponibilidade dos bens imóveis do inventário. Em primeiro grau, o magistrado extinguiu o feito, pois foi demonstrado, através de exame de DNA, que o autor da demanda não era descendente do *de cuius*. Posteriormente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte negou provimento ao recurso, considerando o resultado negativo do exame de DNA, não obstante constar o nome do *de cuius* no registro de nascimento do autor.

Posteriormente, o STJ consignou que, de acordo com o art. 1.603 do Código Civil, a certidão de nascimento devidamente registrada no Registro Civil é prova apta a comprovar o estado de filiação, o que evidencia a legitimidade ativa do autor. Ainda, em alusão ao art. 1.604, ressaltou-se que a certidão de nascimento apenas poderia ser desconstituída comprovando-se o erro ou falsidade no registro. Dessa forma, “o simples exame da DNA acostado aos autos pelos réus não é suficiente a infirmar a validade do registro de nascimento, tampouco desconstituir, incidentalmente, o estado de filiação nele consubstanciado, notadamente à luz da paternidade socioafetiva”. Por tais razões, as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias desconsideraram “as regras decorrentes da eleição da afetividade como paradigma a nortear as relações familiares”. Assim, reconheceu-se o termo de

¹⁰⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso especial nº 1.128.539/RN**. Relator Min. Marco Buzzi. Data de julgamento: 18 de agosto de 2015. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200900489997&dt_publicacao=26/08/2015. Acessado em 8 de novembro de 2016.

nascimento fundado na paternidade registral, reforçando-se a paternidade socioafetiva.

O que parece nortear as decisões nesse sentido, também, é a manifestação do afeto, perpetrada no tempo, entre o pai registral e aquele tratado como se seu filho fosse. Nesse sentido, é interessante o julgamento do habeas corpus n.º 329.147¹⁰⁸, de relatoria da ministra Maria Isabel Gallotti. No caso, os impetrantes, tão logo receberam a recém-nascida da mãe biológica, ajuizaram ação de guarda com pedido liminar, que foi negado duas vezes. O juiz de primeiro grau, além de indeferir o pedido, determinou a busca e apreensão da menor, que posteriormente foi acolhida por família cadastrada no programa municipal de adoção competente. A decisão foi mantida em segunda instância.

O STJ, adotando as razões do parecer do Ministério Público Federal, concluiu que, no caso, não havia formação de laços de afeto indissociáveis aptos a relativizar os trâmites legais, considerando-se que a menor era recém-nascida. Sopesando a permanência da menor em abrigo e no seio familiar dos pais que pretendiam ser adotivos, concluiu-se que a primeira hipótese não seria, por si só, danosa ao desenvolvimento da criança, enquanto a segunda resultaria em permanência da criança em lar “cuja segurança e aptidão sequer passaram pelo crivo do sistema adotivo estatal”. Tal entendimento visou reforçar que não se concede incentivo à adoção à brasileira.

Tal decisão evidencia a situação delicada em que se coloca o jurista ao decidir sobre tais questões. Se, por um lado, há o desejo íntimo de tornar-se pai de filho que não é biologicamente seu, com a intenção de com ele criar laços de amor e afeto, por outro lado há a proibição da adoção feita em desacordo com as normas legais. O assunto é delicado, sobretudo considerando a longa lista de espera e a burocracia exacerbada constantes na adoção. Tais requisitos se justificam para verificar se tanto os pais adotivos quanto o lar no qual a criança estará inserida são propícios para o bom desenvolvimento da criança, e também para evitar o tráfico de menores. Contudo, não se pode olvidar a motivação afetiva que permeou este caso.

Na situação em comento, o que imperou foi a vontade dos aspirantes a pais adotivos de registrar a recém-nascida motivados pela afetividade, princípio jurídico

¹⁰⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Habeas Corpus nº 329.147/SC**. Relatora Min^a. Maria Isabel Gallotti. Data de julgamento: 20 de outubro de 2015. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201501599731&dt_publicacao=11/12/2015. Acessado em 8 de novembro de 2016.

norteador das relações familiares. Inclusive, os impetrantes haviam ajuizado ação de guarda tão logo receberam a criança. Caso a adoção fosse motivada por interesses outros que não o afeto, não haveria motivo para acionar o judiciário. Contudo, a saída encontrada pelo STJ foi reprimir a adoção à brasileira, por ser contrária à lei, amparado pela inexistência de tempo suficiente para restar consolidada a socioafetividade na relação entre os envolvidos. O futuro de tal criança, portanto, é incerto, sobretudo diante da longa espera da fila da adoção legal.

Tais situações são diversas daquelas em que o pai registral pretende anular o registro por motivos diversos de erro ou falsidade. É o caso, por exemplo, abordado no recurso especial n.º 1.352.529¹⁰⁹, de relatoria do ministro Luis Felipe Salomão. No caso, o autor (pai registral) ajuizou ação negatória de paternidade alegando que, embora tenha reconhecido a criança em seu registro de nascimento, havia dúvidas acerca da paternidade biológica. Trata-se de típico caso de “arrependimento posterior”, que não é apto a desconstituir o registro.

Para embasar tal entendimento, o STJ considerou, corretamente, que “a “adoção à brasileira”, 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 vulgar sujeito a distrato por mera liberalidade”. Do reconhecimento voluntário do filho surgiu vínculo afetivo que só cessou quando o pai registral e a mãe biológica romperam a relação e não poderia pretender desconstituir o registro “por razões patrimoniais declaradas”.

Outra situação pertinente é aquela em que, de fato, o genitor foi induzido a erro ao registrar a criança em seu nome, como no caso do RE n.º 1.330.404¹¹⁰. Tratou-se de ação negatória de paternidade, pois o suposto genitor, após registrar a criança em seu nome, descobriu que sua companheira o havia traído à época da concepção do infante, fato que motivou a propositura da ação. Ficou comprovado, através do exame de DNA, que o autor de fato não era o pai biológico da criança.

Inicialmente, verifica-se que não se tratou de “adoção à brasileira” fundada na vontade de constituir vínculo afetivo com ciência da ausência de vínculo

109 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial nº 1.352.529/SP**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 24 de fevereiro de 2015. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201202118099&dt_publicacao=13/04/2015. Acessado em 8 de novembro de 2016.

110 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso especial nº 1330404/RS**. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. Data de julgamento: 5 de fevereiro de 2015. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201279511&dt_publicacao=19/02/2015. Acessado em 9 de novembro de 2016.

biológico, pois o autor realmente acreditou que a criança possuía sua descendência genética. Houve a presunção de paternidade *pater is est*, contudo, permeada por erro. Não obstante, reitera-se que a filiação socioafetiva não está baseada simplesmente na vontade de registrar o infante, mas nos laços de afeto, amor, carinho e cuidado forjados ao longo da vida. Assim, mesmo que ausente a vontade nesse sentido específico, não há que se falar em desconstituição do registro.

Em outras palavras, se a posse de estado corresponde a convivência duradoura que gera vínculos parentais dos quais se advém direitos e deveres para os sujeitos envolvidos, se corresponde ao vínculo paterno-filial consolidado ao longo do tempo por meio de atitudes típicas de pai, com cuidado, carinho, com externalização de tal comportamento, e se tal situação é apta a consolidar a filiação socioafetiva (sem aquela esta não existe), não se pode falar que a filiação socioafetiva corresponde apenas a um ato de vontade.

No REsp n.º 1.330.404, o cerne da controvérsia está no fato de que o autor, até o conhecimento da traição, e na dúvida acerca da paternidade, estabeleceu, naturalmente, relação afetiva com a criança durante os primeiros seis/sete anos de vida do infante. Nesse ponto, mencionou o ministro relator Marco Aurélio Belizze 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”. Porém, no caso, o autor acreditou ser, de fato, pai biológico da criança. Conforme entendimento do magistrado:

Autorizada doutrina, em abordagem à filiação socioafetiva, bem identifica a necessidade da presença do claro e unívoco propósito de o pretendo pai assim ser reconhecido, sob pena de imputar ao indivíduo, imbuído de elevado espírito de solidariedade (ou, como no caso dos autos, induzido a erro escusável), encargos que, efetivamente, não esteja disposto a arcar, a desestimular, inclusive, este salutar comportamento.

A partir da ciência da ausência de vínculo biológico, restou impossível o restabelecimento do vínculo socioafetivo, situação comprovada, inclusive, por estudo psicossocial. Houve o imediato rompimento da relação estabelecida entre as partes, assim que o autor soube do resultado do exame de DNA. Portanto, considerou-se que não seria justo obrigar o autor a manter relação de afeto baseada em vício de consentimento, bem como arcar com os deveres oriundos de tal relação.

Por fim, ressaltou-se que a filiação socioafetiva estaria configurada apenas se o autor, mesmo após a ciência dos fatos, mantivesse com a criança, por livre e espontânea vontade, o vínculo de afeto.

A problemática reside na forma como o elemento da vontade foi utilizado pelo STJ. Se a filiação socioafetiva, da qual decorre a “adoção à brasileira”, não é ato de vontade, mas baseada no estabelecimento de laços de afeto contínuos e duradouros, e se a ausência da externalização dessa vontade (registro) não é imprescindível para o reconhecimento da paternidade socioafetiva, deve-se levar em conta o vínculo paterno-filial já consolidado, e não o vício na vontade. Contudo, o interesse da criança sempre deve prevalecer, devendo ser sopesado se, de fato, a manutenção do nome do pai registral seria benéfica. Nesse sentido é o entendimento de Alessandra Moraes de Souza e Furtado:

"(...) o melhor interesse da criança encontra-se exatamente onde ela possa encontrar amor, afeto e uma relação verdadeira com seus pais. Diante disso, reiteramos o entendimento de que se o pai que foi induzido a erro ao declarar a paternidade de seu suposto filho, ao tomar ciência da verdade não possui condições internas de suplantar a dor da traição em nome do amor que deveria ter sido construído entre ele e a criança, é melhor que se garanta a esse pai o direito de desconstituir essa paternidade indesejada, para, sobretudo, impedir que essa criança seja vítima do desprezo e da discriminação daquele que ela conhece como seu pai”.¹¹¹

A desconstituição da paternidade fundada em erro é a questão mais delicada na análise dos casos de “adoção à brasileira”. Isso porque a paternidade retirada do filho afronta sua personalidade, cujos direitos são essenciais ao indivíduo, pois consagram a dignidade da pessoa humana.¹¹²

Assim, diante da impossibilidade de enclausurar e pré-determinar os conceitos inerentes à filiação socioafetiva (como o estabelecimento de um tempo prévio para restar consolidada e indissolúvel a posse de estado), a análise de tais questões sempre deve ser feita caso a caso, levando-se em conta a esfera pessoal do filho, no sentido de somente a ele pertencer as histórias e os sentimento oriundos da relação paterno-filial que perdurou durante certo tempo.

¹¹¹ FURTADO, Alessandra Morais Alves de Souza e. **Paternidade biológica x Paternidade declarada**: quando a verdade vem à tona. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, n. 13, abr./mai./jun. 2002, p. 12.

¹¹² LUCAS, Bibiana de Borba. **Filiação socioafetiva**. Disponível em <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/27353/000764591.pdf?sequence=1> Acessado em 9 de novembro de 2016.

Por outro lado, há os casos em que a iniciativa de anular o registro civil no qual consta os nomes dos pais socioafetivos parte do próprio filho. Conforme já mencionado, tais situações correspondem à maior parte das decisões em que se prioriza o vínculo genético sobre o afetivo.

Por exemplo, no julgamento do Recurso Especial nº 1.167.993 o STJ, por maioria, entendeu que o direito da pessoa ao reconhecimento de sua ancestralidade e origem genética insere-se nos atributos da própria personalidade. Tratou-se de caso no qual a autora ajuizou ação de investigação de paternidade e maternidade cumulada com anulatória de registro civil, intentada contra seus supostos pais biológicos. Tendo sido recebida no seio familiar com seis meses de vida, somente descobriu a identidade de sua mãe biológica na adolescência, e de seu pai biológico quando alcançou a idade de 47 anos.

Restou consignado no acórdão que a paternidade biológica traz em si responsabilidades que lhe são intrínsecas e que somente em situações excepcionais previstas em lei podem ser afastadas, bem como que a ausência de vínculo socioafetivo entre a autora e seu pai biológico não pode ser imputada a ela.

A ação foi julgada procedente inclusive para anular registro de nascimento para que figurassem os réus como pais da autora. Não obstante, em voto vencido, o ministro Marco Buzzi manifestou-se em sentido completamente oposto. Ressaltou o magistrado que, uma vez caracterizado de forma incontroversa o vínculo socioafetivo em relação aos pais registrais, o posterior reconhecimento de vínculo biológico não possui o condão de alterar a verdade familiar consolidada pelos laços afetivos. Afirmou que a paternidade pautada em vínculos socioafetivos volta-se, em última análise, para o princípio da dignidade da pessoa humana, pois concebe a relação com a unidade familiar com a pessoa em si.

Ainda, teceu pertinentes considerações acerca da adoção à brasileira e da posse de estado de filho, a saber:

Com efeito, mesmo que a filiação socioafetiva decorra de "adoção à brasileira", ato, a princípio, ilegal, merecedor de reprovação inclusive na esfera criminal, no caso em tela, estão presentes todos elementos aptos a caracterizar a posse do estado de filho: tractatio, nominatio e reputatio.

Por fim, entendeu que o vínculo afetivo entre a autora e seus pais registrais espelhou seu real estado de filiação, e sua desconstituição implicaria na renúncia de todo o histórico de vida entre os envolvidos. De acordo com o ministro, as relações

familiares devem ser pautadas na boa-fé, e a anulação do registro acarretaria insegurança jurídica e não retrataria a verdade familiar.

O referido voto vencido parece se coadunar de forma mais acertada com os conceitos de filiação socioafetiva atinentes à “adoção à brasileira”. O direito de investigar a paternidade biológica é intrínseco à própria personalidade e à dignidade da pessoa humana, contudo, não significa que é apto a desconstituir os vínculos duradouros de afeto paterno-filiais que moldaram e contribuíram para o desenvolvimento do indivíduo como pessoa, pois tal hipótese ensejaria a desconsideração de uma história, tanto para o filho quanto para os pais registrais. Se o Direito se tornou mais maleável para a realidade, para os fatos vividos e para a complexidade das relações familiares, não pode ignorar tal vivência em prol da certeza técnica do exame genético, mesmo e motivada pelo desejo do próprio filho em priorizar a filiação biológica em detrimento da afetiva.

Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que a coexistência dos nomes dos pais biológicos e socioafetivos, se assim desejar o filho, é medida acertada. Contudo, o ministro Fachin trouxe importantes considerações em sentido contrário.

3.3. MULTIPARENTALIDADE: OS FUNDAMENTOS DA SOCIOAFETIVIDADE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A multiparentalidade é um dos desdobramentos da socioafetividade e possui peculiaridades e nuances que não foram devidamente apreendidos pelo Direito até então, sendo que as decisões mais pertinentes sobre o tema são recentes. Trata-se, na prática, da coexistência de dois pais ou duas mães em relação a um só filho.

Conforme expressão utilizada por Maria Berenice Dias, “um é pouco, dois é bom e três não é demais¹¹³”. A partir do reconhecimento da paternidade socioafetiva, a aceitação da multiparentalidade parece ser inevitável.

A importância do afeto é evidente nos casos em que consta, no registro de nascimento, o nome de dois indivíduos que exercem a mesma função da família.

¹¹³ DIAS, Maria Berenice. Proibição das famílias multiparentais só prejudica os filhos. **Consultor Jurídico**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-mai-01/processo-familiar-proibicao-multiparentalidade-prejudica-filhos> Acessado em 02 de novembro de 2016.

A possibilidade de que uma pessoa tenha dois pais, por exemplo, significa outro passo no sentido de superar as denominações pejorativas inerentes à família e seus membros, bem como a proteção ao patrimônio ou a aparência da entidade familiar. A possibilidade da multiparentalidade rompe barreiras até então extremamente sólidas, para priorizar a afetividade, e serve para lembrar que o Direito sempre deve estar atento às mudanças constantes no âmbito familiar.

Como destacado por Flavio Tartuce, “a multiparentalidade é um caminho sem volta do Direito de Família Contemporâneo, consolidando ainda mais a afetividade como verdadeiro princípio jurídico do sistema nacional¹¹⁴”.

Em sessão realizada no dia 21/09/2016, o STF fixou a seguinte tese no tema de Repercussão Geral 622: "A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios" possibilitando a coexistência entre os dois tipos de filiação e, portanto, a inclusão de ambos os pais (biológico e afetivo) no registro de nascimento¹¹⁵.

A partir de tal decisão, restou consagrado o reconhecimento jurídico da afetividade. Ainda, reconheceu-se que não há hierarquia entre o vínculo socioafetivo e o biológico, o que corresponde a um marco que será capaz de orientar as decisões do STJ sobre o assunto, pois tal tribunal entendia que havia prevalência do vínculo biológico sobre o socioafetivo nos casos de reconhecimento de paternidade intentados pelos filhos¹¹⁶.

Por exemplo, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 833.712¹¹⁷ o STJ entendeu que, havendo dissenso entre filiação socioafetiva e biológica, esta última prevaleceria. Na origem, tratava-se de ação de investigação de paternidade e maternidade intentada por filha que havia sido registrada por terceiros, para evitar

¹¹⁴ TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no Direito de Família. **Jus Brasil**. Disponível em <http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia> Acessado em 02 de novembro de 2016.

¹¹⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Tema de repercussão geral nº 622 - prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622> Acessado em 02 de novembro de 2016.

¹¹⁶ CALDERÓN, Ricardo. Socioafetividade e multiparentalidade acolhidas pelo STF. **Migalhas**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI246906,81042-Socioafetividade+e+multiparentalidade+acolhidas+pelo+STF> Acessado em 02 de novembro de 2016.

¹¹⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial nº 833712/RS**. Relatora Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 17 de maio de 2007. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200600706094&dt_publicacao=04/06/2007. Acessado em 8 de novembro de 2016.

boatos a respeito da relação que seus supostos pais biológicos tiveram. O exame de DNA mostrou que os investigados eram, de fato, pais biológicos da autora.

O Tribunal de origem julgou improcedente o pedido, reconhecendo a prevalência da verdade socioafetiva sobre a genética.

Acerca da adoção à brasileira, assim restou consignado no acórdão:

Inserida no contexto da filiação sócio-afetiva, compreendida como uma relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho, encontra-se a “adoção à brasileira”. Esta caracteriza-se pelo reconhecimento voluntário da maternidade/paternidade, na qual, fugindo das exigências legais pertinentes ao procedimento de adoção, o casal (ou apenas um dos cônjuges/companheiros) simplesmente registra o menor como seu filho, sem as cautelas judiciais impostas pelo Estado, necessárias à proteção especial que deve recair sobre os interesses da criança. Marca maior dessa espécie transversa de adoção, é a falsidade ideológica de que é evitado o registro público de nascimento, pois, para todos os fins, daquela filiação presume-se a existência do vínculo biológico, quando este inexistente.

Para explicar o motivo pelo qual a verdade biológica deveria imperar, o Acórdão do STJ mencionou, num primeiro momento, que impossibilitar o reconhecimento dos laços de sangue seria contrário à dignidade da pessoa humana, tese da qual não se discorda¹¹⁸. Contudo, avançando na análise da controvérsia, a Corte entendeu que as particularidades do caso levaram a crer que seria injusto não reconhecer a paternidade biológica, pois a mãe de sangue entregou a autora para seus pais registrais para evitar boatos acerca de sua gravidez, pois não possuía condições de exercer o papel de mãe naquela época:

No entanto, embora, na superfície, seja essa a impressão inicial, sobressai da leitura dos autos, que houve um “arranjo” ao ser a investigante enviada aos pais registrais, para que não fosse maculada a imagem de “bom moço” do investigado, pertencente a família de relevo na sociedade local, tendo sido a investigada, por sua vez, acuada, obrigada a entregar a filha. Nada fere mais uma alma do que se saber “enjeitada”, quer seja por motivos de egoísmo e ocultação de conduta maliciosa, quer seja por razões de necessidade e sobrevivência.

Portanto, entendeu-se que a autora foi prejudicada pela conduta dos pais biológicos e pela omissão dos pais registrais, pois aquela apenas soube que seus pais registrais não eram seus pais biológicos aos 50 anos de idade. Por fim,

¹¹⁸ Embora, como já mencionado, a busca pela paternidade biológica não implique necessariamente em posterior renúncia ao vínculo socioafetivo.

ressaltou-se que a análise de tais questões deve sempre levar em consideração as peculiaridades do caso concreto.

Contudo, consubstanciado no recente entendimento exarado pelo STF, bem como pelos trabalhos doutrinários a respeito, no caso acima mencionado poderia ter sido levada em conta a multiparentalidade, pelo fato de a autora ter convivido com seus pais registrais e socioafetivos por quase meio século, e desde que verificado o intuito, pelos pais biológicos, de criar e manter vínculos de afeto, pois não há limite temporal para que estes se iniciem ou cessem. Porém, quando a referida ação foi proposta a mãe biológica já havia falecido, enquanto o pai biológico faleceu no curso da demanda.

De qualquer forma, ignorar os laços afetivos (considerando-se a importância dada à socioafetividade pelo STF) desenvolvidos ao longo de considerável tempo é renegar a história dos envolvidos. Independentemente do que motivou a “adoção à brasileira”, se verificada a existência de filiação socioafetiva baseada na posse de estado, deveria ter sido preservado o nome dos pais registrais.

Especificamente em relação à multiparentalidade, tem-se o Recurso Especial nº 1.333.086¹¹⁹, que tratou, na origem, de ação declaratória de inexistência de filiação combinada com anulatória de registro público, em virtude do resultado positivo do exame de DNA realizado extrajudicialmente. O autor alegou ter a mãe do menor permitido que seu companheiro registrasse, de boa-fé, o filho como seu, mantendo em sigilo a paternidade biológica. Contudo, diante da comprovação de paternidade oriunda do exame genético, pleiteou a anulação do registro civil do filho, para que fosse incluído como verdadeiro pai da criança.

O acórdão consignou que “a discussão a respeito da existência de dois pais no assento de nascimento da criança tem tomado corpo nos últimos anos, mormente em virtude do reconhecimento das relações homoafetivas e da possibilidade de adoção de menores por casais do mesmo sexo”.

No caso, os pais socioafetivos não apresentaram contestação, o que evidenciaria o desinteresse em permanecerem no registro de nascimento do menor. Sobre o pai biológico, assim constou no acórdão:

¹¹⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial nº 1.333.086/RO**. Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de julgamento: 06 de outubro de 2015. Disponível em 2016. https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201419381&dt_publicacao=15/10/2015. Acessado em 08 de novembro de 2016.

De outro lado, o que se nota, na realidade, é que o pai biológico, tão logo soube da paternidade, a abraçou e a exerce efetivamente desde tenra idade da criança (menos de um ano). Não se tem registro de nenhum prejuízo, social, moral ou afetivo, que tenha impactado no interesse do menor a justificar o pedido deste especial. Ademais, não se sustenta o argumento do Ministério Público estadual de que haveria a necessidade de duplo registro em razão do vínculo afetivo desenvolvido entre o pai socioafetivo e o infante. Conforme mencionado nas próprias razões do recurso especial, bem como salientado pelo estudo psicossocial (fls. 39-41, e-STJ), a criança não foi privada da convivência familiar com o pai socioafetivo, que ainda é marido da genitora, não tendo a exclusão de seu nome do registro influenciado na afetividade entre ambos.

Por fim, concluiu-se que “tanto os direitos da personalidade quanto os de caráter patrimonial da criança estão preservados em sua integralidade, não se tendo demonstrado a necessidade real da preservação do nome de ambos os pais na certidão de nascimento”. Por outro lado, verifica-se que a ausência da intenção de manter os vínculos de afeto com o menor, pelo pai socioafetivo, impossibilitou a consolidação da multiparentalidade e a permanência de ambos os pais no registro de nascimento do filho, permanecendo-se apenas o biológico, visto a evidente presença do afeto na relação. Tal hipótese é diferente daquela mencionada no REsp nº 833.712, pois ali não se tinha notícia de ânimo afetivo em relação aos pais biológicos.

Não obstante essas breves considerações, o julgamento pelo STF do RE nº 898.060 trouxe esclarecimentos essenciais acerca da socioafetividade. Como se observa do voto do ministro Luiz Fux¹²⁰, relator do caso, ressaltou-se a mudança pela qual passou o Direito de Família, sobretudo na superação da predominância exclusiva da instituição do casamento. A Constituição Federal, como já dito, constituiu importante marco nas relações familiares ao preservar e promover a dignidade da pessoa humana, que está aliada à busca pela felicidade, funcionando como um “escudo do ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei”.

Assim, o ministro esclarece que o conceito de família não pode ser engessado ou padronizado, sendo ilícita a hierarquização entre as formas de filiação, motivo pelo qual é necessário analisar todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar.

¹²⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 898.060/SP**. Relator Min. Luiz Fux. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf> Acessado em 09 de novembro de 2016.

A partir de tais premissas, Fux destaca que o vínculo de parentalidade oriundo do afeto passou a ser protegido em situação de igualdade com a filiação biológica. Exemplo prático da filiação decorrente de “outra origem”, conforme o art. 1.593 do Código Civil é justamente a “adoção à brasileira”, que se trata de “gesto nobre, decorrente da vontade de preencher um espaço afetivo que de outra forma restaria vago na vida do menor”. O ministro ressaltou, ainda, que “a filiação socioafetiva, porém, independe da realização de registro, bastando a consolidação do vínculo afetivo entre as partes ao longo do tempo, como sói ocorrer nos casos de posse do estado de filho”.

Ao defender que é o Direito que deve servir à pessoa, e não o contrário, Fux destacou que, presentes o vínculo biológico e o socioafetivo, o reconhecimento jurídico de ambos é o que melhor representa o interesse do descendente.

Já o ministro Luiz Edson Fachin, ao abrir divergência, consignou que, no caso em apreço, havendo diferença entre o ascendente genético e o pai de fato, deveria prevalecer o vínculo socioafetivo, afirmando que “o vínculo biológico, com efeito, pode ser hábil, por si só, a determinar o parentesco jurídico, desde que na falta de uma dimensão relacional que a ele se sobreponha, e é o caso, no meu modo de ver, que estamos a examinar¹²¹”.

Portanto, a decisão pode nortear os futuros casos a serem analisados pelo STJ. A impossibilidade da desconstituição da paternidade socioafetiva está cada vez mais evidente, o que gerará efeitos nos casos em que o próprio filho pretende desconstituir a paternidade exclusivamente afetiva em prol da origem biológica, após a realização de exame de DNA. Não obstante, abre-se espaço para nova controvérsia, que certamente é apta a gerar dissonâncias na doutrina e jurisprudência: a prevalência ou não da paternidade socioafetiva mesmo nos casos em que há a intenção de constar ambos os pais (biológico e socioafetivo) no registro de nascimento, o que é justamente o caso da multiparentalidade. A análise de tais casos deve levar em conta, assim como em toda relação paterno-filial, a presença do afeto, o que parece nortear de maneira mais justa as decisões nesse sentido.

Ressalte-se, porém, que as decisões devem levar em conta o interesse do menor, bem como o intuito do pai biológico de construir ou não vínculos afetivos com

¹²¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico, decide STF.** Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325781>. Acessado em 05 de novembro de 2016.

seu filho de sangue. No caso analisado pelo STF, o pai biológico recorreu de decisão que estabeleceu sua paternidade, evidenciando que, pelo menos a princípio, a alteridade do afeto restou ausente.

Portanto, tendo o STF elencado a afetividade como princípio norteador das relações familiares, evidenciando sua importância, tal emento deve ser objeto de análise apurada nos casos em que se discute o reconhecimento ou desconstituição da “adoção à brasileira”, bem como a viabilidade de se reconhecer a multiparentalidade, que em muitos casos corresponde a desdobramento do registro de filho alheio em nome próprio.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No âmbito das transformações do Direito de Família no tocante à adoção decorrente da filiação socioafetiva, o ponto principal é a consideração que se tem com os aspectos da vida social em detrimento da letra fria da lei.

Lar é um sentimento, é querer estar junto levando em conta simplesmente a pessoa em si, e não interesses patrimoniais ou genéticos. O afeto é considerado como elemento estruturante de qualquer relação familiar.

O objetivo deste trabalho foi demonstrar que a partir quebra do modelo de família tradicional, fruto do desejo de conciliar as vantagens da solidariedade familiar e as da liberdade individual, mais adeptas ao desejo do que às regras, evidenciando os laços de afeto e o amor¹²², foi possível a “abertura”, pelo Direito, da proteção da “adoção à brasileira” quando pautada na afetividade.

Nesse sentido, o registro de filho alheio em nome próprio, como espécie de filiação socioafetiva, corresponde ao suprassumo dessa mudança de pensamento, passando a ser aceita e reconhecida pela jurisprudência, pois, não obstante tratar-se de registro levado a efeito de forma ilegal, a ordem é a preservação da situação de afeto consolidada, reforçada pela posse de estado, bem como preservar o melhor interesse da criança.

Nas palavras de Maria Berenice Dias:

Filiação socioafetiva, adoção à brasileira, posse do estado de filho são novos institutos construídos pela sensibilidade da Justiça, que tem origem no elo afetivo e levam ao reconhecimento do vínculo jurídico da filiação. É de tal ordem a relevância que se empresta ao afeto que se pode dizer agora que a filiação se define não pela verdade biológica, nem a verdade legal ou a verdade jurídica, mas pela verdade do coração. Há filiação onde houver um vínculo de afetividade. (...) Assim, a sacralização da nefasta lista vai de encontro a tudo que vem sendo construído para realçar a afetividade como o elemento identificador dos vínculos familiares¹²³.

Demonstrou-se, também, que as manifestações de afeto e carinho apenas se tornam relação de filiação se houver a caracterização da posse de estado de filho. Reitere-se, porém, que a filiação socioafetiva não é baseada na simplesmente

¹²² PERROT, Michelle. **O nó e o ninho**. Veja: 25 anos – reflexões para o futuro. São Paulo: Abril, 1993, p. 81.

¹²³ DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor**. Disponível em: http://mariaberenice.com.br/uploads/1_-_ado%E7%E3o_e_a_espera_do_amor.pdf. Acessado em 10 de novembro de 2016.

na vontade de tornar-se pai, mas na reiterada convivência permeada pelos sentimentos ideais nessa relação: cuidado, proteção, amor, carinho e afeto.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça possui diversas decisões que levam em conta a verdadeira paternidade, ou seja, aquela decorrente do amor e do afeto, pois a conhecida expressão “pai é quem cuida”, evidencia e explicita os contornos destas relações. Muito mais do que proveniente de material genético, pai é aquele que cuida, que se preocupa com o desenvolvimento do filho e que no seio de sua família anseia por proporcionar ambiente propício para o exercício da dignidade da pessoa humana e a busca pela felicidade de todos os membros familiares.

Contudo, conforme demonstrado a partir da seleção de alguns precedentes, a jurisprudência do STJ, apesar de considerar que a paternidade socioafetiva ultrapassa em muito os aspectos puramente formais, ainda possui decisões pontuais nas quais prevalece o vínculo biológico, mesmo que presentes longo anos de convivência afetiva entre o filho e seus pais registrais. A certeza do exame genético acaba por ofuscar a história das relações familiares pautadas única e exclusivamente no afeto.

Conforme destaca Simone Tassinari Cardoso, após analisar as decisões sobre socioafetividade no âmbito do STF, o autor da ação acaba condicionando o resultado, o que evidencia a necessidade de uma análise mais complexa das relações familiares, sobretudo diante do status de princípio concedido à socioafetividade¹²⁴.

No mesmo sentido, a decisão do STF sobre multiparentalidade pode auxiliar na elucidação da controvérsia quando há o interesse em manter ambos os pais (biológico e socioafetivo) no registro de nascimento. O STJ, ao permitir a desconstituição do registro socioafetivo em prol do genético, quando o filho assim pretende, contraria o entendimento do Supremo. Nesse contexto, devem ser preservados os vínculos forjados ao longo da vida tanto em relação ao filho quanto em relação aos pais, pois constituem história vivida inerente à formação da personalidade de ambos. Da mesma forma, deve haver relevante vínculo socioafetivo com ambos os pais, para fins de igualar em importância as filiações e

¹²⁴ 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/wp-content/uploads/2016/07/Cardoso-civilistica.com-a.5.n.2.2016.pdf> . Acessado em 10 de novembro de 2016.

fazer constar ambas no registro de nascimento. Tal análise só é possível de ser realizada caso a caso.

O que deve imperar, portanto, é a constatação do exercício da paternidade socioafetiva por ambos os pais, a fim de evitar que a motivação do reconhecimento e registro dos pais biológicos se dê única e exclusivamente com intuito patrimonial. Dessa forma, “agregando-se o aspecto tridimensional da pessoa humana à demonstração do intuito de constituição de laços afetivos com o filho biológico, caracteriza-se situação na qual a multiparentalidade parece oferecer a solução mais adequada”.¹²⁵ A presença do afeto, pois, deve imperar nesses casos.

Os desdobramentos dos casos relativos à “adoção à brasileira” são inúmeros, havendo dificuldade em estabelecer contornos precisos em relação às famílias, pois não há fórmula pronta que traga respostas exatas (e não seria prudente criá-la). Não há como estabelecer, *a priori*, que a partir de tantos anos de convivência permeada pela afetividade não há mais possibilidade de desconstituição do registro. Contudo, deve-se atentar para a manutenção efetiva dos vínculos, sob a perspectiva do filho, após a revelação sobre a ausência de parentesco biológico.

Portanto, o caminho ainda é longo e permeado por diversas incertezas. Cabe ao jurista e ao legislador atuar com a maior sensibilidade possível, levando em conta as peculiaridades do caso concreto, diante da rica teia de sentimentos que permeia toda e qualquer relação de família.

¹²⁵ HAPNER, Paula Aranha; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **Multiparentalidade**: uma abordagem a partir das decisões nacionais. Disponível em <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/07/Matos-e-Hapner-civilistica.com-a.5.n.1.2016.pdf> Acessado em 16 de novembro de 2016.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabiola Santos. Adoção à brasileira a verdade do registro civil. **IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/14.pdf Acessado em 05 de novembro de 2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Habeas Corpus nº 329.147/SC**. Relatora Min^a. Maria Isabel Gallotti. Data de julgamento: 20 de outubro de 2015. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201501599731&dt_publicacao=11/12/2015. Acessado em 08 de novembro de 2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso especial nº 1.128.539/RN**. Relator Min. Marco Buzzi. Data de julgamento: 18 de agosto de 2015. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200900489997&dt_publicacao=26/08/2015. Acessado em 08 de novembro de 2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial nº 1.352.529/SP**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 24 de fevereiro de 2015. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201202118099&dt_publicacao=13/04/2015. Acessado em 08 de novembro de 2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso especial nº 1330404/RS**. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. Data de julgamento: 5 de fevereiro de 2015. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201279511&dt_publicacao=19/02/2015. Acessado em 09 de novembro de 2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial nº 833712/RS**. Relatora Min. Nancy Andrichi. Data de julgamento: 17 de maio de 2007. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200600706094&dt_publicacao=04/06/2007. Acessado em 08 de novembro de 2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial nº 1.333.086/RO**. Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de julgamento: 06 de outubro de 2015. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201419381&dt_publicacao=15/10/2015. Acessado em 08 de novembro de 2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso especial nº 1.500.999/RJ**. Relator Min. Ricardo Villas Boas Cuêva. Data de julgamento: 12 de abril de 2016. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201400667083&dt_publicacao=19/04/2016. Acessado em 8 de novembro de 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico, decide STF.** Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325781>. Acessado em 05 de novembro de 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 898.060/SP.** Relator Min. Luiz Fux. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf> Acessado em 09 de novembro de 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Tema de repercussão geral nº 622 - prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica.** Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622> Acessado em 02 de novembro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso especial nº 1.167.993.** Relator Min. Luis Felipe Salomão. Data do julgamento: 18 de dezembro de 2012. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1167993&&tipo_visualizacao=LISTACOMPLETA&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acessado em 03 de novembro de 2016.

CALDERON, Ricardo Lucas. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos.** 288 f. Dissertação (Mestrado em Direito das relações sociais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf.pdf?sequence=1> . Acessado em 20 de outubro de 2016.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família.** Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

_____. Socioafetividade e multiparentalidade acolhidas pelo STF. **Migalhas.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI246906,81042-Socioafetividade+e+multiparentalidade+acolhidas+pelo+STF> Acessado em 02 de novembro de 2016.

CARBONERA, Silvana Maria. **O Papel Jurídico do Afeto nas Relações de Família.** In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). Repensando os Fundamentos do Direito Civil Contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

CARDOSO, Simone Tassinari. Notas sobre parentalidade biológica e socioafetiva: do direito civil moderno ao contemporâneo. **Civilista.com**, a.5, n1, 2016. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/07/Cardoso-civilistica.com-a.5.n.2.2016.pdf> Acesso em 12 de outubro de 2016.

CHAVES, Antônio. **Falsidade ideológica decorrente do registro de filhos alheios como próprios.** Revista dos Tribunais, v. 493, ano 65, nov. 1976.

CRISAFULLI, Pedro Henrique de Assis. **O Direito de Família e a filosofia eudemonista**. 62 f. Trabalho de Graduação (Bacharel em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Presidente Antônio Carlos, Barbacena, 2011. Disponível em: <http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-2c868f39a4c3101ea7254eb5b372ee41.pdf> Acessado em 15 de setembro de 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor**. Disponível em: http://mariaberenice.com.br/uploads/1_-_ado%E7%E3o_e_a_espera_do_amor.pdf. Acessado em 10 de novembro de 2016.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 3ª edição. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Proibição das famílias multiparentais só prejudica os filhos. **Consultor Jurídico**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-mai-01/processo-familiar-proibicao-multiparentalidade-prejudica-filhos> Acessado em 2 de novembro de 2016.

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

_____. **Família e sucessões**. – (Coleção soluções práticas de direito: pareceres; v.2). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FILHO, Carlos Cavalcanti de Albuquerque. Famílias simultâneas e concubinato adúltero. . **IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/195.pdf Acesso em 15 de setembro de 2016.

FRANÇA, **Código Civil**. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/.../Code_41.pdf Acessado em 12 de outubro de 2016.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

HAPNER, Adriana Antunes Maciel Aranha...[et. al]. **O princípio da prevalência da família: a permanência do cuidar**. In: O cuidado como valor jurídico/ coordenadores Tânia da Silva Pereira, Guilherme de Oliveira: colaboradores Adriana Antunes Maciel Aranha Hapner...[et. al]. – Rio de Janeiro: Forense, 2008.

HAPNER, Paula Aranha; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **Multiparentalidade: uma abordagem a partir das decisões nacionais**. Disponível em <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/07/Matos-e-Hapner-civilistica.com-a.5.n.1.2016.pdf> Acessado em 16 de novembro de 2016.

IBDFAM. **Direito de Família: A afetividade como origem da filiação**. Disponível em: www.ibdfam.org.br/noticias/ibdfam-na-midia/11655/Direito+de+Família+-+A+afetividade+como+origem+da+filiação Acessado em 12 de outubro de 2016.

JÚNIOR, José Britto da Cunha. Da filiação. In: **Família e jurisdição III/** Eliene Ferreira Bastos, Arnaldo Camanho de Assis, Marlouve Moreno Sampaio Santos (coord): Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

LEITÃO, Manuela Nishida; TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. **Filiação socioafetiva: a posse de estado de filho como critério indicador da relação paterno-filial e o direito à origem genética.** Disponível em http://web.unifil.br/docs/juridica/03/Revista%20Juridica_03-1.pdf Acesso em 07 de novembro de 2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula 301-STJ. **IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família.** Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf . Acessado em 05 de novembro de 2016.

_____. **Direito Civil: Famílias.** 4.ed. 2ª tiragem [s.l.]: Saraiva, 2012.

_____. **Direito Civil: Famílias.** 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Princípio jurídico da afetividade na filiação. **Jus Brasil.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/527/principio-juridico-da-afetividade-na-filiacao> Acessado em 02 de agosto de 2016.

LUCAS, Bibiana de Borba. **Filiação socioafetiva.** Disponível em <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/27353/000764591.pdf?sequence=1>. Acessado em 9 de novembro de 2016.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Manual de Direito Civil: Família.** 1.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2013.

PAULA, Tatiana Wagner Lauand de. **Adoção à Brasileira: registro de filho alheio em nome próprio.** Curitiba: J. M. Livraria Jurídica, 2007.

PEREIRA, Tânia da Silva. Abrigo e alternativas de acolhimento familiar. In: **O cuidado como valor jurídico/** coordenadores Tânia da Silva Pereira, Guilherme de Oliveira: colaboradores Adriana Antunes Maciel Aranha Hapner...[et. al]. – Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PERROT, Michelle. **O nó e o ninho.** Veja: 25 anos – reflexões para o futuro. São Paulo: Abril, 1993.

PESSANHA, Jackelline Fraga. A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar. . **IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família.** Disponível em http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf Acessado em 15 de setembro de 2016.

ROSA, Stephanie Kannan Kracik **A manifestação da vontade e seus efeitos jurídicos na declaração da paternidade socioafetiva.** Trabalho de Graduação (Bacharel em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Pontifícia Universidade Católica,

Poa, 2014 Disponível em
http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014_1/s-tephanie_rosa.pdf. Acessado em 13 de novembro de 2016.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do Direito Civil e liberdades: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família**. Rio de Janeiro: GZ Ed, 2011.

SANTOS, Marlouve Moreno Sampaio. Reflexões sobre a paternidade nas relações familiares. In: **Família e jurisdição III**/ Eliene Ferreira Bastos, Arnaldo Camanho de Assis, Marlouve Moreno Sampaio Santos (coord): Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SOUZA, Paula Feijó Pereira. **A relevância do princípio da afetividade nas relações familiares**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito), Pontifícia Universidade Católica, Poa, 2013. Disponível em:
http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_1/p-aula_souza.pdf Acessado em 12 de outubro de 2016.

STJ. **Reconhecimento de paternidade por piedade é irrevogável, diz Quarta Turma**. Disponível em
www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunicação/noticias/Notícias/Reconhecimen-to-de-paternidade-por-piedade-é-irrevogável,-diz-Quarta-Turma . Acessado em 22 de outubro de 2016.

TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no Direito de Família. **Jus Brasil**. Disponível em <http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia> Acessado em 22 de outubro de 2016.

TEPEDINO, Gustavo. A família entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. In **Consultor Jurídico**. Disponível em
<http://www.conjur.com.br/2016-mar-21/direito-civil-atual-familia-entre-autonomia-existencial-tutela-vulnerabilidades> Acessado em 05 de novembro de 2016.