



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**CONFLITOS INERENTES À DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE: A ANÁLISE
DA POSSE DE ESTADO DE FILIAÇÃO SOB A LUZ DA SOCIOAFETIVIDADE**

ÁLVARO HENRIQUE TORRES SILVA

**LAVRAS-MG
2022**

ÁLVARO HENRIQUE TORRES SILVA

**CONFLITOS INERENTES À DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE: A ANÁLISE
DA POSSE DE ESTADO DE FILIAÇÃO SOB A LUZ DA SOCIOAFETIVIDADE**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras, como parte das
exigências do curso de Bacharelado em Direito.
Orientador(a): Prof^ª. Ma. Aline Hadad Ladeira

**LAVRAS-MG
2022**

Silva, Álvaro Henrique Torres.

S586c Conflitos inerentes à desconstituição da paternidade: a análise da posse de estado de filiação sob a luz da socioafetividade /

Álvaro Henrique Torres Silva. – Lavras: Unilavras, 2022.

43f.

Monografia (Graduação em Direito) – Unilavras, Lavras, 2022.

Orientador: Prof.^a Aline Hadad Ladeira.

1. Instituto família. 2. Paternidade biológica. 3. Paternidade socioafetiva. 4. Melhor interesse da criança. I. Ladeira, Aline Hadad (Orient.). II. Título.

ÁLVARO HENRIQUE TORRES SILVA

**CONFLITOS INERENTES À DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE: A ANÁLISE
DA POSSE DE ESTADO DE FILIAÇÃO SOB A LUZ DA SOCIOAFETIVIDADE**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras, como parte das
exigências do curso de Bacharelado em Direito.

APROVADO EM: 04/05/2022

ORIENTADORA
Profª. Ma. Aline Hadad Ladeira

MEMBRO DA BANCA
Prof. Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira

LAVRAS-MG
2022

Dedico este trabalho a todos os que me ajudaram
ao longo desta caminhada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha orientadora, a Professora Aline Hadad Ladeira por ter aceitado acompanhar-me neste projeto. O seu empenho foi essencial para a minha motivação à medida que as dificuldades iam surgindo ao longo do percurso.

“As pessoas da cidade dizem que sou louco por assumir um filho que não era meu, mas como posso não amar esse garoto se ele tem o mesmo sorriso que o seu, vou lá, vou lá, deixa o mundo criticar, vou lá, vou lá, o amor não tem DNA.”

Gustavo Lima, 2018

RESUMO

Introdução: A família é o mais importante instituto jurídico atualmente, situações que interfiram nesta seara não devem passar despercebidas pelos juristas, principalmente quando o assunto interferir nos direitos das crianças. No momento em que uma paternidade biológica é desconstituída sem o posterior reconhecimento da paternidade socioafetiva, retirando da criança os direitos inerentes ao estado de posse de filiação se torna mister realizar um trabalho de forma minuciosa para encontrar uma solução para tal retrocesso jurídico. **Objetivo:** analisar o contexto histórico do instituto família para melhor entender as jurisprudências que demandam a desconstituição da paternidade biológica sem o posterior reconhecimento da paternidade socioafetiva causando um retrocesso jurisprudencial. **Metodologia:** pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Antes de tudo, o tema será inicialmente abordado no contexto histórico da família com fulcro na filiação, bem como suas formas de constituição e desconstituição, após esta abordagem será demonstrado como as jurisprudências tem lidado com a situação. **Resultados:** Os resultados obtidos demonstram com clareza a necessidade da mudança jurisprudencial e criação de leis específicas para o tema, pois cada caso concreto deve ser analisado buscando sempre o melhor interesse da criança envolvida. **Conclusão:** Em virtude dos fatos expostos no trabalho, fica claro que essa falta de harmonia jurisprudencial causa uma enorme insegurança jurídica, pois crianças estão sendo vítimas de instabilidades do mundo adulto, fazendo necessário um estudo minucioso para se fazer valer o melhor interesse da criança quando este confrontado pelo interesse do pai.

Palavras-chaves: Instituto Família; Paternidade Biológica; Paternidade Socioafetiva; Melhor Interesse da Criança.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 REVISÃO DE LITERATURA.....	12
2.1 BREVE ESTUDO DA HISTÓRIA BASILAR DO INSTITUTO FAMÍLIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	12
2.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.....	16
2.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	18
2.4 O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE PÓS CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	20
2.5 PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E SUAS PREMISAS CONSTITUTIVAS.....	21
2.6 CARÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECIFICA E DE BAIXA BUROCRATIZAÇÃO.....	22
2.7 PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO PAI EM FACE DO INTERESSE DA CRIANÇA..	23
2.8 RETROCESSO JURISPRUDENCIAL: PERDA DE UM DIREITO ADQUIRIDO.....	25
2.9 MITIGAÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.....	26
2.10 CASOS PRÁTICOS.....	27
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	33
4 CONCLUSÃO.....	36
REFERÊNCIAS.....	38

1 INTRODUÇÃO

Indubitavelmente, a história traçada pelos indivíduos inseridos em um determinado grupo ancestral, com objetivo de subsistência mútua, construiu os primeiros modelos familiares. Vicissitudes decorrentes de tal relação aconteceram e perpetuaram durante séculos sendo modificadas cada cultura à sua maneira, exigindo destarte a sua interpretação científica e social pelos profissionais de diversas áreas, inclusive do Direito na medida em que a sociedade demonstra a sua necessidade (PEREIRA, 2001).

Supracitado, se faz necessário percorrer brevemente pelo contexto histórico da família, remetendo à sua modalidade matrimonialista, patriarcal e consanguínea que por muito perdurou como símbolo da estrutura familiar (SEREJO, 1999). A historiografia deste instituto, de acordo com os artigos 233 a 242 da Constituição Federal de 1916, sendo este um dispositivo religioso, matrimonialista e econômico, mostra que como consequência um número significativo de pessoas era excluído do zelo estatal pelo mísero motivo de ser filho de uma pessoa que não compartilha o mesmo laço biológico, sendo considerados como ilegítimos, consequentemente Direitos Constitucionais que teoricamente eram para todos sem distinção se tornavam inalcançáveis para estas pessoas (BRASIL, 1916).

Observando o cenário atual, fica claro que o caráter biológico da Família deixou de ser exclusividade, passando a incluir a afetividade como também um dos nortes para solucionar conflitos familiares. A título de exemplo os filhos oriundos da paternidade socioafetiva caracterizada por força do afeto entre um homem e uma criança possuem os mesmos direitos que os filhos biológicos, pois independentemente da relação existente entre o homem e a mulher a prole terá os mesmos direitos, sendo proibido qualquer tipo de discriminação referente à mesma, de acordo com o artigo 1.596 do Código Civil (BRASIL 2002), contudo, no polo antagônico, é possível encontrar situações em que os filhos perdem seus direitos inerentes ao estado de filiação, como no Recurso Especial 1741849 STJ – SP no ano de 2020. Seria plausível em tempos atuais proferir decisões que retroagem nossas fontes normativas a entendimentos ultrapassados que dificilmente foram superados pelo nosso regramento jurídico (STJ, 2020)?

Em sequência ao raciocínio ante exposto, embora os direitos patrimoniais e sociais de filhos oriundos de relações socioafetivas estejam quase pacificados na seara jurisprudencial e doutrinária perante o entendimento da não existência de diferença em face dos biológicos (FARIAS;

ROSENVALD, 2015), de forma inaceitável no âmbito da desconstituição da paternidade com forte vínculo afetivo sem o posterior reconhecimento da paternidade socioafetiva estes aspectos carecem de tal entendimento, demandando destarte uma atenção jurídica especial, pois o que está em risco é o direito da criança que pode acabar prejudicado de forma abrupta, injusta e irremediável (STJ, 2020).

De forma alarmante, é possível encontrar decisões como a da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em dezembro de 2020, Recurso Especial 1741849 STJ – SP, sob sigilo de justiça, na qual uma paternidade pública e duradoura envolvendo duas crianças simplesmente é desconstituída após erro de registro descoberto mediante teste de DNA por intermédio do pedido do pai, desamparando por completo as crianças envolvidas, sob a luz do fundamento de que houve vício de consentimento invalidando a paternidade e que o vínculo havia se rompido quando o pai se afastou afetivamente pelo período de 7 anos em relação às crianças envolvidos, não sendo possível assim o posterior reconhecimento da paternidade socioafetiva (STJ, 2020).

As decisões jurídicas precisam ser devidamente fundamentadas para que a demanda seja sanada, mas será que essas decisões são capazes de apagar todo o laço paternal oriundo do estado de posse de filho existente entre os envolvidos sem violar o melhor interesse da criança, a dignidade da pessoa humana e a Constituição Federal de 1988?

A falta de legislação específica de renomado teor jurídico nesta esfera cria uma grande lacuna, deixando uma decisão de extrema importância para os envolvidos à mercê quase que única e exclusivamente do entendimento jurisprudencial, mesmo que o posicionamento doutrinário exista e de forma rica discorra a respeito. Ambas fontes legislativas nem sempre conseguem atender de forma inequívoca a necessidade de cada caso concreto neste tema, quando falham na demanda submetem o melhor interesse da criança ao cúmulo da infringência em face da dignidade da pessoa humana.

Por conseguinte, a vida da criança sofre consequências significativas no âmbito social e patrimonial após o rompimento total do vínculo existente entre os envolvidos, tornando necessário realizar um estudo minucioso nas áreas jurídicas e sociais sob a luz da paternidade biológica e socioafetiva, sucessão hereditária, princípio do melhor interesse da criança e da dignidade da pessoa humana, abordando problemáticas como a passividade/omissão legislativa, falta de regulamentação específica de alto valor jurídico, excessiva burocratização normativa e a não pacificação do tema nos tribunais.

Neste trabalho será abordado de forma estrita o valor processual desproporcional do vício de consentimento para a validade de uma paternidade socioafetiva em face da realidade fática dos envolvidos em uma demanda de desconstituição da paternidade que contenha os requisitos mais essenciais para a concretização do estado de filiação, porém acaba prevalecendo o interesse do pai em face do interesse da criança, mesmo que este último encontre sua parcial validade sob a luz da socioafetividade. É inaceitável conceder caráter absoluto de prevalência do não consentimento do pai após um longo período de convivência e estrutura familiar tendo como único derrotado pela justiça a criança envolvida.

A importância deste estudo encontra sustento em diversos aspectos humanitários, inicialmente no âmbito social, pois o instituto Família é composto por um grupo de pessoas que possuem interesses em conjuntos com o objetivo de desenvolvimento social e pessoal, possível apenas em uma família devidamente estruturada em suas diversas possíveis formas mantendo convivência pública e duradoura cada qual com a sua responsabilidade perante a vida em sociedade usufruindo e conquistando direitos de forma ampla e consciente, logo, problemas que interfiram diretamente nesta esfera merecem total atenção estatal e social.

Em sequência, é mister salientar que no âmbito científico, de forma estrita na área do Direito, cabe aos cientistas jurídicos a incansável busca de soluções para problemas nesta esfera, pois o que está em jogo é o Direito Constitucional das crianças, parcela tão importante para o desenvolvimento da sociedade como um todo, principalmente em face da constante necessidade de evolução legislativa por conta de conflitos criados na seara familiar, possibilitando destarte, uma eficaz aplicação da verdadeira justiça com fulcro na harmonia, garantismo social e estatal.

Por fim, de forma especial, este tema possui extrema relevância no âmbito jurídico, pois é inaceitável que os tribunais acolham um pedido de Desconstituição da Paternidade após um longo período de convivência familiar sem o posterior reconhecimento da Paternidade Socioafetiva fundamentando para tanto a falta de consentimento e rompimento do vínculo de forma abrupta, não garantindo assim o melhor interesse da criança que ocupa o polo mais frágil da relação.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 Breve estudo da história basilar do instituto Família na legislação brasileira

Primordialmente, para se adentrar na temática da filiação biológica ou socioafetiva se torna necessário percorrer brevemente nas redondezas do Código Civil de 1916 com o objetivo de obter o conhecimento da forma com o que a família era juridicamente tratada, bem como a filiação (GOMES, 2003).

No dispositivo ante mencionado, o instituto família era fortemente marcado pela ideia de que o foco principal dos que compunham este grupo era a produção, ou seja, de caráter econômico, patrimonial e transpessoal. Além disso a família apenas existia se constituída sob a luz matrimonial, excluindo da proteção jurídica qualquer outra forma de constituição da união do homem e mulher. Outra característica marcante era o fato de que a família possuía caráter patriarcal, no qual o marido era o poder maior, o planejamento familiar era dele que emanava, sendo a mulher um ser inferior perante a sociedade quando comparada ao seu cônjuge. Por fim, os filhos oriundos de relações sem a constância do casamento não eram contemplados pelo zelo estatal de forma igualitária aos filhos que vieram a existir dentro de uma relação matrimonial, sendo até mesmo considerados como ilegítimos (FACHIN, 2001).

O sistema jurídico ante mencionado, tinha em seu rol determinados requisitos legais que, sem exceção, deveriam ser preenchidos pelo indivíduo para que o mesmo fosse prestigiado pela proteção estatal. Como divisor de águas, o termo que separava aqueles passíveis e não passíveis de tal proteção era a legitimidade, sendo de um lado legítimo e do outro ilegítimo. Os legítimos eram aqueles filhos tidos durante a constância do casamento, gerando destarte, efeitos jurídicos positivos. No extremo oposto, se encontravam os ilegítimos que de certa forma eram marginalizados pelo ordenamento jurídico pertinente à época, sendo injustamente excluídos da proteção jurídica no âmbito familiar (CARBONERA, 2005).

Outra constante existente naquele período era a superior preocupação do Estado em prol da entidade Família como um todo, um instituto jurídico que tinha uma função única e exclusiva de agregar credibilidade na sociedade, sem levar em consideração a felicidade individual de cada membro que a compunha, ou seja, se a família produzia e existia segundo os parâmetros legais, pouco importava a realidade fática dos membros que ali diariamente coexistiam, nem sempre em

harmonia, gerando assim uma falsa ideia de família “perfeita”, marcando a característica transpessoal existente naquela época (RUZYK, 2005).

Dentro deste modelo familiar, de acordo com o artigo 144 da Constituição Federal de 1934, prevalecia o caráter absoluto da proteção à entidade familiar, sendo indissolúvel o casamento, já que sua existência não tinha como fundamento o afeto, amor e carinho, mas apenas interesses sociais e patrimoniais, cada membro com o seu papel a ser seguido, sem levar em consideração a vontade e satisfação individual, (BRASIL, 1934).

Em consequência do caráter patrimonial concedido à entidade familiar cumulada com a classificação de ilegitimidade direcionada juridicamente aos filhos extra matrimoniais fora constituído na época que estes últimos eram um risco claro ao patrimônio familiar, não sendo passíveis de receber de forma justa qualquer direito referente a quantias monetárias, seja em pecúnia ou bens móveis e imóveis que por ventura interferissem na seara familiar, pois o interesse da família legítima, em linha consanguínea era o principal a ser protegido pelo Estado (LOBO, 2004).

Naturalmente, nestes véis, mesmo que um filho fosse biológico, se gerado fora do casamento não recebia o título jurídico de filho, sendo ilegitimado para receber de forma justa herança, alimentos, dentre outros direitos inerentes ao estado de filiação legítima (CARVALHO, 2012). Em outras palavras, o filho legítimo era aquele pertencente à família legítima, sendo marcante tal ideia em diversos artigos do antigo código de 1916, a título de exemplo o artigo 229 do referido dispositivo legal menciona que apenas o casamento é capaz de legitimar os filhos e o mesmo dispositivo tem em seu corpo legislativo um título próprio para a filiação legítima, gerando destarte uma grande diferença de proteção jurídica (BRASIL, 1916).

Naquele período, os filhos recebiam “títulos” diferentes dependendo de suas origens. Aquele gerado na constância do casamento era conhecido como legítimo, aquele concebido fora do casamento por sua vez era ilegítimo, sendo este último subdividido em natural, que era o filho de pais não casados, porém que tinham a possibilidade de se casarem no futuro, e os filhos espúrios oriundos de relação incestuosas e adultério (TEPEDINO, 1997).

Vale a pena ressaltar que os filhos adotivos possuíam naquela época uma pequena proteção civil, porém ainda de forma bastante desvantajosa quando comparados com os filhos legítimos, refletindo de forma negativa em suas vidas quando submetidos a direitos oriundos à filiação (CARVALHO, 2012)

Em síntese, com a existência de diversas “classes” nas quais os filhos poderiam pertencer, naquela época criou-se uma pluralidade de estado de filiação (CARBONERA; SILVA, 2009). Os pais eram os responsáveis pelo destino jurídico de seus filhos, de acordo com o modelo de relacionamento que cada casal escolhesse manter, influenciando diretamente nos direitos de sua prole (CARVALHO, 2012).

Outro aspecto que influenciava diretamente neste patamar era a existência da dúvida quanto a paternidade da criança, por óbvio, tinha-se como presunção de veracidade de maternidade em face da mãe responsável pela gestação e parto, mas quanto ao pai não tinha como ter certeza. Para tanto era utilizado o entendimento de que o pai da criança era presumidamente o homem casado com a mãe, já que a tecnologia e medicina daquela época não suportavam o exame de DNA (CARVALHO, 2012).

Arelada a esta presunção, alguns requisitos legais precisavam ser respeitados, presentes no artigo 338 do Código Civil de 1916, “IN VERBIS”:

Art. 338. Presumem-se concebidos na constância do casamento:

I. Os filhos nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal (art. 339).

II. Os nascidos dentro nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desquite ou anulação.

Destarte, pode-se observar que nestes parâmetros a paternidade era reconhecida mesmo se a concepção tivesse ocorrido antes do casamento com o posterior nascimento na constância matrimonial, bem como a possibilidade do reconhecimento dos filhos concebidos na vida conjugal, mas nascidos após a sua dissolução (FACHIN, 1992).

Claro está que a família tinha um padrão a ser seguido por toda a sociedade sem exceção, excluindo a possibilidade de existência de quaisquer outros modelos familiares, deixando desamparados juridicamente os que coexistiam em realidades diferentes, principalmente quando o assunto decorre às margens da filiação, ferindo direitos que hoje são essenciais, como a título de exemplo a posse de estado de filiação e dignidade da pessoa humana (CARVALHO, 2012).

Os reflexos das mudanças nos modelos familiares influenciaram de forma tão impactante o Direito Brasileiro que praticamente todas as Constituições Federais posteriores à 1934 tinham em seu conteúdo normativo novidades relativamente satisfatórias no contexto familiar, a título de exemplo, a própria concedeu um Capítulo exclusivo para esta seara (CARVALHO, 2012).

Não muito obstante ao pressuposto, embora a Lei Maior supracitada tenha dado um grande passo no quesito importância da proteção em face do instituto Família, muitos indivíduos eram excluídos de gozar tal proteção, pois no artigo 144 do referido dispositivo existia a informação clara e taxativa de que apenas a família criada a partir do vínculo matrimonial receberia integralmente a proteção estatal (GAMA, 2008).

Um ponto positivo que merece ser destacado referente à Constituição de 1934 é a redação do artigo 147, no qual diz que “o reconhecimento dos filhos naturais será isento de quaisquer selos ou emolumentos, e a herança, que lhes caiba, ficará sujeita, a impostos iguais aos que recaiam sobre a dos filhos legítimos” (BRASIL 1934).

Em um curto lapso temporal, começou a vigorar a Constituição de 1937 que em seu artigo 126 equiparou os filhos naturais ao mesmo patamar dos filhos legítimos, tendo em seu corpo jurídico a redação “aos filhos naturais, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais (BRASIL, 1937).”

Nas margens da constituição de 1946 a exclusividade da família matrimonial e indissolúvel ainda perdurava, além disso o dispositivo estimulava a proliferação e garantia a intervenção estatal na educação das crianças e jovens (BRASIL, 1946).

A constituição de 1967 trouxe em seu título IV a regulamentação da Família, Educação e Cultura, a partir do artigo 167, sendo o casamento ainda indissolúvel e sem muitas novidades quando comparada com o dispositivo anterior (BRASIL, 1967).

Logo após, a constituição de 1969 trouxe uma grande novidade em seu texto normativo, a possibilidade de dissolver o casamento que por muito tempo perdurou como perpétuo aos olhos da máquina judiciária (BRASIL, 1969).

Por fim e de extrema importância, a constituição de 1988, que vigora até os dias atuais, trouxe uma quantidade significativa de mudanças legislativas a respeito da Família, reconhecendo outros modelos familiares além do matrimonial, não acrescentando em seu conteúdo as expressões filhos legítimos e ilegítimos e garantindo a igualdade entre todos os filhos independentemente de suas origens (CARVALHO, 2012).

A constituição contemporânea também traz em seu conteúdo a igualdade entre os cônjuges, deixando claro que o homem e a mulher possuem total capacidade de juntos e sem excessos exercerem o seu próprio planejamento familiar, inclusive decidir quando a sociedade

conjugal deve chegar ao seu fim mediante divórcio. Outro ponto interessante é a presença de dois princípios constitucionais implícitos que servem como base para diversos temas jurídicos, sendo estes respectivamente o princípio do melhor interesse da criança e o da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

Superada está, em síntese, a base histórica da Família brasileira, faz-se mister adentrar a seguir com bastante cautela na linha do tempo referente ao reconhecimento do princípio do melhor interesse da criança para melhor compreender sua aplicação no tema.

2.2 Princípio do Melhor Interesse da Criança

O princípio do melhor interesse da criança é o pilar da estrutura familiar nos dias atuais e pode ser extraído do artigo 227 da Lei Maior, sua origem se deu em face da proteção daqueles que não podiam se proteger por conta própria, devido à sua fragilidade natural (PEREIRA, 2020). O dispositivo elenca os deveres de todo cidadão perante às crianças e adolescentes garantindo-lhes 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 (BRASIL, 1988).

Característica marcante na existência deste princípio é o marco jurídico que deixou nos tempos passados o caráter econômico da família e passou a priorizar o bem estar físico e psicológico de seus membros, especialmente quando levar em consideração as crianças e adolescentes, demonstrando uma preocupação especial por parte do legislador (PEREIRA, 2020).

A importância jurídica deste princípio é tida como principal foco em diversas demandas no Brasil, prevalecendo sempre o interesse do melhor nas relações paterno-materno-filiais e não mais a proteção inabalável do instituto família (FACHIN, 1996).

Atualmente o homem e a mulher possuem o direito de gerir o planejamento familiar da forma que entender melhor, porém essa ideia sofre um limite estatal justamente por conta do artigo 227 da CF/88 que menciona ser um dever de todos zelar pelo bem estar físico e psicológico da criança e do adolescente, devendo ser prioridade para os pais ou responsáveis propiciar a proteção das crianças envolvidos em detrimento de seus próprios interesses (PEREIRA, 2020).

Este princípio, implicitamente, encontra respaldo legal também no Estatuto da Criança e do Adolescente, de forma específica no artigo 23, no qual menciona que a falta de recursos econômicos do pai ou da mãe não provoca a perda do poder familiar de imediato, mostrando claramente a preocupação com o dano psicológico que poderia causar na criança caso fosse retirada de sua realidade fática por conta de condição econômica (ECA, 1990).

Ao se analisar as jurisprudências é possível encontrar a aplicabilidade do princípio do melhor interesse da criança nas questões que envolvam guarda, visitas, adoção, afetividade, com foco principal na criança e não nos interesses dos pais, visando proporcionar a melhor estrutura familiar para a criança envolvida (PEREIRA, 2020).

Para melhor entender a aplicação deste princípio no âmbito da socioafetividade uma breve leitura do entendimento jurisprudencial em determinado caso concreto é de grande importância:

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

(STJ - REsp: 1613641 MG 2014/0291214-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 23/05/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/05/2017)

Nas palavras da ilustre Andrea Rodrigues Amin:

[...] princípio do melhor interesse, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens. Ou seja, atenderá o princípio do melhor interesse toda e qualquer decisão que primar pelo resguardo amplo dos direitos fundamentais, sem subjetivismos do intérprete. Melhor interesse não é o que o Julgador entende que é melhor

para a criança, mas sim, o que objetivamente atende à sua dignidade como criança, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível (AMIN, 2011).

Após uma longa jornada histórica e social a respeito dos direitos conquistados pela criança, sujeito em desenvolvimento, fica claro que o bem estar físico e psicológico da criança e do adolescente deve ter prioridade absoluta e prevalecer quando confrontado com direitos e deveres de outras pessoas (SANTOS, 2019).

A seguir será abordado o tema da Dignidade da Pessoa Humana, tido como um dos principais princípios do ordenamento jurídico brasileiro na atualidade, que não poderia deixar de ser abordado neste trabalho.

2.3 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Princípio tido como fundamental na maioria dos países democráticos, presente diversas vezes na Declaração Universal de Direitos Humanos sendo tida como principal instrumento interpretativo marcando presença também na Constituição Federal do Brasil de 1988 mostrando seu alto valor jurídico no momento em que o mesmo não deve ser questionado, mas sim respeitado, protegido e efetivado (WEYNE, 2013).

A doutrina tem bastante dificuldade em conceituar este princípio, porém existe a unanimidade de que ele tem como objetivo reger as relações sociais e as condutas humanas, bem como proteger de possíveis abusos em face de quem quer que seja (WEYNE, 2013). Pode-se dizer que o ser humano possui uma qualidade diferenciada no mundo, sendo merecedor de um tratamento especial, sendo inaceitável que o compare com um objeto, assegurando assim a proteção à condição humana (SCHREIBER, 2021).

A atual Lei Maior brasileira deu destaque para que a mesma servisse de parâmetro na criação de qualquer título de Lei, bem como nas decisões jurídicas para que não mais se utilizasse de forma inquestionável a aplicação de institutos em casos sem levar em consideração o aspecto humanitário e solidário (SCHREIBER, 2021).

No tema deste trabalho, sua importância encontra respaldo no momento em que não é permitido que um direito fundamental em jogo, de forte abrangência social seja discutido juridicamente apenas por sua formalidade, sem considerar os aspectos humanitários exigidos pelo princípio da dignidade da pessoa humana (BARROSO, 2020).

A título de exemplo, foi decidido pelo Tribunal de Justiça de Goiás em 2021 em uma demanda de Ação Negatória de Paternidade que por força do princípio da dignidade da pessoa humana, não seria justo que o suposto pai assumisse tamanha responsabilidade de ser detentor de uma paternidade inexistente devido à falta de vínculo biológico ou socioafetivo ao se analisar o aspecto humanitário do caso concreto, entretanto, sendo resguardado o direito da criança na busca de sua real origem. “*In verbis*”:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO E SOCIOAFETIVO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. BUSCA DA VERDADE REAL. I. Apesar de, em regra, o reconhecimento de paternidade ser ato personalíssimo e irrevogável, tal registro deve permanecer como válido se refletir a existência duradoura do liame de sócio-afetividade entre o pai registral e o menor, de modo que sua desconstituição é permitida na hipótese de aplicação do art. 1.604 do Código Civil (erro ou falsidade de registro) e nos casos em que ainda não restou constituído o vínculo socioafetivo. II. **No caso, as provas constantes dos autos são contundentes a demonstrar, de forma robusta, a inexistência de qualquer liame de afetividade entre as partes.** III. **Em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, não se afigura razoável que o pai registral seja obrigado a sofrer eventuais consequências jurídicas de paternidade inexistente, tanto biológica quanto afetivamente; e, ainda, ao menor deve ser resguardado o direito de encontrar suas reais origens, como corolário da busca da verdade real.** RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

(TJ-GO - PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO - Recursos -; Apelação Cível: 02658727420168090168 ÁGUAS LINDAS DE GOIÁS, Relator: Des(a). ROBERTO HORÁCIO DE REZENDE, Data de Julgamento: 01/03/2021, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 01/03/2021)

Para se fazer valer a dignidade das crianças e adolescentes, buscando sempre atender ao melhor interesse da criança, a afetividade construída no convívio familiar não deve ser rompida ou dificultada nem mesmo por conta de um vício formal que coloque em xeque a realidade fática dos envolvidos (LÔBO, 2021).

Vencida está a fase principiológica, fundamentada o suficiente para adentar com mais segurança a respeito das mudanças referentes ao reconhecimento da paternidade desde a promulgação da Constituição de 1988 até os dias atuais, restrito ao tema proposto.

2.4 O Reconhecimento da Paternidade pós Constituição de 1988

A vida em sociedade sofre constantes vicissitudes decorrentes da necessidade de cada povo que à sua própria maneira de viver desafiam de forma salutar o sistema jurídico, criando conflitos que ainda não possuem solução legal pacificada, gerando destarte uma rotina de estudos

por parte dos doutrinadores, legisladores e magistrados com fulcro na harmonia social. Este fato justifica a ideia de que a Lei existe e é modificada de acordo com os reflexos humanitários e não de forma contrária (RUZYK, 2005).

Como já mencionado, a atual Lei Maior não discorre a respeito do estatuto plural de filiação, que concedia títulos aos indivíduos de acordo com a sua origem, classificados em filhos legítimos, ilegítimos, adotivos, espúrios, incestuosos e adulterinos, agora todos são apenas filhos, havidos ou não dentro de uma relação matrimonial e gozam dos mesmos direitos relativos ao estado de filiação (BRASIL, 1988).

Outrossim, aos filhos que antes eram deixados à margem da proteção estatal, agora contam com uma gama de possibilidades para fazer valer o seu direito em face dos desafios em busca de sua verdadeira identidade paterno e maternal (FACHIN, 1996). Se o indivíduo é fruto de uma relação extraconjugal, passam a existir mecanismos jurídicos para que seja possível o reconhecimento e a investigação da paternidade, por outro lado, para os filhos havidos na constância do matrimônio, a regra de que é pai o marido da mãe sofreu algumas mudanças significativas, fato este principalmente pela existência do exame de DNA (FACHIN, 1996).

Em harmonia com a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 teve severas mudanças em seu teor, de forma mais específica em relação à filiação. A título de exemplo temos o artigo 1.593 que menciona a possibilidade de diversas origens de parentesco, não sendo mais exclusividade o vínculo consanguíneo e adotivo (BRASIL, 2002).

O efeito que irradia de tal entendimento moderno concedeu espaço, de forma implícita, para o reconhecimento da paternidade afetiva além da adoção, pois para o direito atual o que importa é a relação construída entre os sujeitos envolvidos, independentemente de sua origem, com foco na felicidade individual e convivência pacífica familiar, não mais sob a exclusividade da produtividade econômica (LÔBO; AZEVEDO, 2003).

Existem na atualidade outros modelos de reconhecimento da paternidade, contudo não serão abordados neste projeto, pois foge do tema principal. Com bastante cautela, o próximo assunto abordará a socioafetividade de forma efetiva para o reconhecimento do estado de filiação.

2.5 Paternidade Socioafetiva e suas premissas constitutivas

O Código Civil de 2002 nos presenteou com uma mudança significativa no seu roll normativo a respeito das possibilidades de criação de modelos familiares, o que antes era apenas perante o vínculo sanguíneo ou adoção agora existe também a filiação socioafetiva, conforme o artigo 1.593 do referido dispositivo legal. O estudo anterior foi de extrema importância para adentrarmos com mais clareza na construção da relação socioafetiva desde a relação familiar até seu reconhecimento jurídico. Primeiramente se faz jus abordar os requisitos básicos inerentes à existência desta relação.

Implícita na Constituição Federal e no Código Civil e bastante discutida nas jurisprudências e doutrinas, a Paternidade Socioafetiva possui algumas peculiaridades e divisões, a primeira é a filiação socioafetiva pura, desprovida de legislação específica, mas rica em interesse social. Esta passa a existir no momento em que o vínculo afetivo existente entre o pai e filho tem forte ligação com a dignidade da pessoa humana, paternidade responsável, melhor interesse da criança, afetividade e vontade livre de embaraços (FACHIN, 2008).

Embora não exista um conceito absoluto que sirva como parâmetro para identificar essa relação, os magistrados criam estruturas flexíveis através de jurisprudências analisando cada caso concreto e suas particularidades com amparo no convívio familiar, afetividade, comportamentos, vontade de ser pai e tempo de convívio familiar (CARVALHO, 2012).

A Afetividade é o pilar das relações socioafetivas, sem ela não há o que se falar a respeito, a relação entre os envolvidos deve ser consolidada de forma pública, pura, responsável, ou seja, agir como se pai de fato fosse, se tornando a criança então detentora da posse de estado de filho, o que não é tido como absoluto direito na legislação brasileira (CARVALHO, 2012).

Jacqueline Filgueras Nogueira entende que a posse de estado de filho é “a relação de afeto íntimo e duradouro, exteriorizado e com reconhecimento social, entre homem e uma criança, que se comportam e se tratam como pai e filho, exercitando os direitos e assumem as obrigações que essa relação paterno-filial determina” (NOGUEIRA, p. 194, 2001).

Os fortes sentimentos existentes entre duas pessoas, a relação de amor, carinho, afeto, cuidados básicos, ensinamentos sociais, comportamentais, de um pai para filho fortalecem a existência de um estado de filiação (CARVALHO, 2021).

O estado de posse de filiação merece uma proteção absoluta do nosso ordenamento jurídico, pois modificar essa realidade sem ter como principal foco o princípio do melhor interesse da criança

é um risco a longo prazo para a sociedade, pois a criança envolvida passaria por um grande trauma psicológico e possivelmente irremediável (NOGUEIRA, 2001).

Vencida está a fase constitutiva da Paternidade Socioafetiva, se torna necessário no próximo momento adentrar na questão da falta de legislação específica a teor do tema.

2.6 Carência de legislação específica e de baixa burocratização

A constante mudança na letra da Lei no decorrer de nossa história legislativa mostra que é possível aprimorar o regramento jurídico responsável por gerir as relações socioafetivas, tendo em vista que atualmente fica à mercê da jurisprudência, que não tem lidado com a situação da melhor maneira possível.

Na data de 26/04/2016 foi apresentado o projeto de Lei de nº 5081/2016 de autoria do deputado Carlos Bezerra, no qual demonstrou a necessidade de mudança no Estatuto da Criança e do Adolescente, mais especificamente no artigo 27, propondo a seguinte redação:

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais, biológicos ou socioafetivos, ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

Parágrafo único. O reconhecimento do estado de filiação socioafetiva não decorre de mero auxílio econômico ou psicológico (NR).

Este projeto ainda não foi aprovado e tem um grande desafio pela frente, pois põe em xeque uma boa parte jurisprudencial, já que equipara o direito da criança ao direito do pai, que infelizmente deste último vem sendo contemplado pelos magistrados de forma desproporcional.

O Enunciado 256 III Jornada de Direito Civil estipula que a posse de estado de filiação (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil, porém na sua mais simples forma com base na vontade do pai socioafetivo e se mostra bastante burocrático para tornar oficial a relação fática dos envolvidos.

O Tribunal de Justiça de Goiás tem entendimento de que não cabe ao judiciário impor a existência da paternidade socioafetiva contra a vontade de um dos envolvidos, porém esse entendimento em determinado caso concreto pode vir a prejudicar a criança, que terá toda a sua estrutura familiar modificada. Na íntegra, a decisão proferida no ano de 2020:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. NÃO RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA VONTADE DE SER RECONHECIDO COMO PAI AFETIVO. 1. A filiação socioafetiva pressupõe a demonstração, a um só tempo de dois elementos caracterizadores: a) a vontade clara e inequívoca dos pretensos pais socioafetivos, de serem reconhecidos, voluntariamente, como tais; b) a configuração da denominada 'posse de estado de filho', compreendida como sendo o tratamento despendido pelos pais (afeto, segurança, dependência econômica), o nome dos pais e, por fim, ser a situação fática de notório conhecimento no meio social em que vivem. 2. Embora se reconheça que a paternidade não deriva apenas do vínculo de consanguinidade, mas, sobretudo, em razão do laço de afetividade, **é certo que se revela necessário o consenso das partes para o reconhecimento da paternidade socioafetiva, de forma a atender aos interesses de ambos, não podendo o Judiciário impor a paternidade socioafetiva, que, sobejamente, não condiz com a vontade de uma das partes** APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

(TJ-GO - Apelação (CPC): 03335476420178090028, Relator: Des(a). JAIRO FERREIRA JUNIOR, Data de Julgamento: 23/03/2020, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 23/03/2020)

Observa-se que não existe legislação específica para solucionar conflitos quando uma paternidade biológica é desconstituída sem a posterior decretação de paternidade socioafetiva, deixando, como já mencionado, à vontade puramente da jurisprudência.

De acordo com Fabíola Santos Albuquerque é mister a realização de um trabalho criativo do legislador balizado pelos princípios constitucionais que informam as relações de filiação a fim de apreciar casuisticamente, todas as circunstâncias presentes no caso concreto (ALBUQUERQUE, 2008).

2.7 Prevalência do interesse do Pai em face do interesse da Criança

Como demonstrado anteriormente, o Superior Tribunal de Justiça vem mitigando anos de vínculo paternal arduamente conquistados, presentes no artigo 1.593, que tem em seu corpo legislativo a exteriorização do parentesco civil fonte de outra origem que não seja consanguinidade e 1.596, no qual menciona a proibição de qualquer discriminação relativa à filiação, ambos artigos do código civil vigente.

No Recurso Especial Nº 1.741.849 – SP, em segredo de justiça, no ano de 2020, ocorreu a direta violação dos direitos ante mencionados. Trata-se de uma ação negatória de paternidade cumulada com exoneração de alimentos, teve como fundamento o erro substancial no registro civil no momento em que o pai, desconfiado, utiliza do exame de DNA para descobrir se as duas crianças

que ele criou como filha por mais de 10 anos desde o nascimento são de fato sua prole, o teste mostrou que não existe vínculo biológico entre o homem e as crianças.

O STJ neste caso, considerando a ruptura superveniente dos vínculos afetivos e o erro substancial na realização do registro civil acatou o pedido do pai e rompeu por completo qualquer vínculo existente entre os envolvidos no caso concreto, pois não foi reconhecida a paternidade socioafetiva, pelo motivo de afastamento de convivência do pai em face das crianças.

Ao se analisar o caso anterior fica nítido que o Superior Tribunal de Justiça concedeu maior tutela jurídica ao interesse do Pai com o alto custo de mitigar o interesse da criança, violando institutos e princípios jurídicos que arduamente foram conquistados na história, desamparando por completo as crianças envolvidas no momento em que os mesmos perderam a posse de estado de filiação e todos os direitos inerentes ao mesmo.

A figura de pai na vida das crianças é de extrema importância e não será uma decisão judicial capaz de alterar este fato concretizado em suas vidas, trata-se apenas de uma vitória da formalidade em face da realidade e um grande retrocesso.

O dano causado na vida social e patrimonial das crianças envolvidos podem ser irremediáveis, o princípio do melhor interesse da criança deve ser evocado e sempre considerado em estrita prioridade, pois a criança é o polo mais frágil da relação e vítima das condições criadas pelo mundo adulto (FACHIN, 1996).

Em contrapartida, o STJ, no ano de 2021, em um Agravo em Recurso Especial de N° 1.789.408 - MT, em uma demanda de negatória de paternidade, utilizou como argumento para refutar o pedido do pai, que embora exista o exame de DNA para comprovar a falta de vínculo biológico tal situação não pode afastar a realidade criada pelo vínculo filial e nem mesmo pode alunar o registro. Por mais que os envolvidos tenham se afastado afetivamente por um determinado período, este fato não é o suficiente para afastar a filiação socioafetiva, pelo motivo de que a proteção da personalidade humana não permite que este vínculo seja destruído, pois caso contrário seria retirado da criança, por vontade de terceiros uma parte estrutural de sua identidade por quanto membro de determinado grupo familiar.

Menciona também o magistrado que a relação de filiação em sua plenitude, como demonstrado neste caso, não deve ficar à mercê de instabilidades existentes nas relações dos sujeitos envolvidos. Mesmo que o Recorrido não tenha vínculo biológico com o Recorrente, este assumiu o papel responsável de pai criando e educando por mais de 12 anos. Não é plausível permitir

que o pai realize a quebra do vínculo paternal fortemente existente pelo período de mais de 10 anos pelo fato superveniente da falta de vínculo biológico para com o filho da sua mulher por conta de um exame de DNA, já que a afetividade cria laços mais fortes que a verdade biológica. Este ramo do direito passa no momento por testes nunca vistos em outro momento, pois o poder jurídico concedido ao teste de DNA é capaz de destruir histórias individuais e coletivas fortemente marcadas entre os indivíduos. Um casal pode vir a se separar para sempre, porém um pai jamais deixará de ser pai.

De acordo com o magistrado, os acontecimentos que acabam por provocar confusão no relacionamento dos pais não devem refletir na forma com que um pai trata sua prole, pois essa relação necessita de laços fortes. No momento em que existe uma instabilidade na relação de casal, é salutar que as relações entre os pais e seus filhos permaneçam como de costume, fortemente ligadas pelo laço de filiação, caso contrário a situação afrontaria o melhor interesse da criança que não passa de uma vítima das mazelas do mundo adulto injustamente. No caso em questão, o recorrente era adolescente no momento em que ajuizou a ação, no momento da decisão já era adulto, porém não houve mudança em seu sentimento pelo. Ao se analisar o caso, ficou clara a existência da paternidade socioafetiva entre os envolvidos, tendo em vista que viveram por um longo período de 12 anos como se fossem pai e filho. Por mais que o pai tenha se afastado do recorrente por determinado período, não pode o Poder Judiciário simplesmente por um fim neste relacionamento fundado no afeto e que por muitos anos fora moldado e concretizado.

Caracterizada está a falta de pacificação no tema que na maioria das vezes acaba prevalecendo o interesse do pai quando confrontado pelo interesse da criança, decidindo de maneira aleatória situações extremamente semelhantes, destruindo toda uma história de vida infante juvenil. Necessário se faz analisar cuidadosamente a seguir este tema de extrema complexidade que acarreta inevitavelmente na perda de um direito e retrocesso legislativo.

2.8 Retrocesso Jurisprudencial: Perda de um Direito Adquirido

A posse de estado de filiação, dentro do tema, diz respeito à realidade fática da relação de pai e um filho, é uma situação fática que não depende da realidade legal. É a união de determinado sujeito que possui vínculo biológico ou afetivo para com uma família na qual pertence e cria suas raízes por toda a vida (LOBO, 2021).

Partindo deste vínculo, diversos Direitos dos filhos surgem oriundos da posse de estado de filiação com fulcro na paternidade responsável são postos em risco, direitos estes presentes no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, sendo eles 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 (BRASIL, 1988).

O direito das crianças de receber a devida criação em um ambiente familiar devidamente estruturado, com uma educação de qualidade, independentemente da situação da relação conjugal dos responsáveis, resguardado pelo código civil no artigo 1.634, inciso I, deve prevalecer em face das mudanças que reflitam diretamente nesta situação, não sendo justificável a perda destes direitos (BRASIL, 2002).

Com o não reconhecimento da paternidade socioafetiva em uma demanda de desconstituição de paternidade biológica, a criança perde também a segurança jurídica de, caso precise, contar com alimentos pagos pelo pai em algum momento de necessidade em sua vida, direito este que encontra respaldo legislativo no artigo 1.694 do Código Civil vigente (BRASIL, 2002).

Supracitado, os reflexos atingem também a seara sucessória, no momento em que todos os laços construídos no decorrer de anos são definitivamente rompidos, causando mais uma perda de direito em face da criança envolvida, parte mais frágil da relação, uma vez que o Código Civil contempla os herdeiros legítimos, após a desconstituição da paternidade com rompimento total do vínculo a criança deixa de ser legitimada a receber herança nesta posição jurídica (BRASIL, 2002).

No momento em que um magistrado profere uma sentença destruindo todo o laço existente entre um pai e uma criança acaba desencadeando uma reação em cadeia. Os laços de filiação devem ser incondicionalmente assegurados pela Lei, não pode uma decisão simplesmente deletar todos direitos inerentes à filiação prejudicando inteiramente a criança, violando o melhor interesse da criança e a dignidade da pessoa humana (STJ, 2021).

2.9 Mitigação da Paternidade Socioafetiva

É fundamental que os princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança, com amplo apoio doutrinário ensejam na possibilidade da mitigação de um dos aspectos

da Paternidade Socioafetiva, analisando possíveis limitações em sua essência jurídica. Essa mitigação é de extrema importância para que em determinados casos concretos a justiça não seja banalizada e acabe por prejudicar irremediavelmente uma criança ou adolescente (SANTOS, 2019).

Como demonstrado em momento anterior neste trabalho, a jurisprudência, em sua maioria, tem considerado como fato justificável em uma ação negatória de paternidade vícios formais existentes no momento de realizar o registro da criança que tenha ocorrido com erro, dolo, coação, fraude, falsidade etc. Porém, estes vícios formais, não devem ter um peso jurídico maior que a realidade fática das pessoas envolvidas, merecendo tal tema passar por uma revisão minuciosa dentro de cada caso concreto para que o magistrado obtenha a melhor conclusão (SANTOS, 2019).

Neste tipo de demanda, deve-se indagar tanto o reconhecimento da paternidade biológica como também da socioafetiva, buscando sempre atender os interesses do filho e não a aspectos formais (SANTOS, 2019).

Observa-se que nem sempre o melhor interesse da criança é a permanência do vínculo, pois pode ser que o pai socioafetivo não seja responsável para com a criança, destarte merece também uma mitigação no sentido de desconstituição da paternidade socioafetiva mesmo que tenha sido constituída com a vontade livre das partes envolvidas. Destarte fica nitidamente demonstrado a necessidade de o magistrado investigar de forma minuciosa cada caso concreto para garantir que o princípio do melhor interesse da criança seja aplicado de imediato, mesma interpretação deve ser aplicada no momento do reconhecimento após erro de registro (SANTOS, 2019).

2.10 Casos Práticos

Trata-se de um Recurso Especial, registrado sob o número 1741849, proferido pelo STJ-SP, este tem como objeto uma ação negatória de paternidade cumulada com exoneração de alimentos, o autor, pai que se diz enganado mediante erro registral e que rompeu qualquer vínculo com a criança no momento em que teve conhecimento deste fato, tornou, destarte, possível a procedência da demanda sem o reconhecimento da paternidade socioafetiva. A magistrada Nancy entendeu que o rompimento do vínculo somado com o exame de DNA é o suficiente para afastar do pai a obrigação de prestar alimentos, dever de cuidado, criação e educação, guarda,

representação judicial ou extrajudicial dentre outras obrigações oriundas da paternidade responsável, alegando que ao contrário seria apenas uma paternidade ficcional. Na íntegra:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE CUMULADA COM EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. ERRO SUBSTANCIAL NO REGISTRO CIVIL CONFIGURADO. FILHOS CONCEBIDOS NA CONSTÂNCIA DE VÍNCULO CONJUGAL COM POSTERIOR DESCOBERTA, POR EXAME DE DNA, DA AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO EM RELAÇÃO AOS FILHOS. PRESUNÇÃO DE ERRO QUANDO AUSENTE DÚVIDA SÉRIA OU RAZOÁVEL ACERCA DO DESCONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO GENÉTICO. ERRO SUBSTANCIAL NO REGISTRO CIVIL QUE NÃO EXCLUI A NECESSIDADE DE INVESTIGAÇÃO DOS VÍNCULOS SOCIOAFETIVOS. LONGA CONVIVÊNCIA ENTRE PAIS E FILHOS QUE DEVE SER SOPESADA COM A SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE SOCIOAFETIVA POR LONGO PERÍODO, EM DECORRÊNCIA DO ROMPIMENTO ABRUPTO E DEFINITIVO DA RELAÇÃO PATERNO-FILIAL. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA FICCIONAL DE PARTE A PARTE. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ADERÊNCIA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS ÀS RELAÇÕES HUMANAS E SOCIAIS. 1- Ação proposta em 30/10/2013. Recurso especial interposto em 22/09/2016 e atribuído à Relatora em 21/05/2018. 2- O propósito recursal é definir se o genitor biológico foi induzido em erro ao tempo do registro civil de sua prole e se, a despeito da configuração da relação paterno-filial socioafetiva por longo período, é admissível o desfazimento do vínculo registral na hipótese de ruptura superveniente dos vínculos afetivos. 3- É admissível presumir que os filhos concebidos na constância de um vínculo conjugal estável foram registrados pelo genitor convicto de que realmente existiria vínculo de natureza genética com a prole e, portanto, em situação de erro substancial, especialmente na hipótese em que não se suscitam dúvidas sérias ou razoáveis acerca do desconhecimento da inexistência de relação biológica pelo genitor ao tempo da realização do registro civil. 4- Mesmo quando configurado o erro substancial no registro civil, é relevante investigar a eventual existência de vínculos socioafetivos entre o genitor e a prole, na medida em que a inexistência de vínculo paterno-filial de natureza biológica deve, por vezes, ceder à existência de vínculo paterno-filial de índole socioafetiva. Precedente. 5- Hipótese em que, conquanto tenha havido um longo período de convivência e de relação filial socioafetiva entre as partes, é incontroverso o fato de que, após a realização do exame de DNA, todos os laços mantidos entre pai registral e filhas foram abrupta e definitivamente rompidos, situação que igualmente se mantém pelo longo período de mais de 06 anos, situação em que a manutenção da paternidade registral com todos os seus consectários legais (alimentos, dever de cuidado, criação e educação, guarda, representação judicial ou extrajudicial, etc.) seria um ato unicamente ficcional diante da realidade. 6- Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - REsp: 1741849 SP 2018/0115747-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 20/10/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/10/2020)

A próxima jurisprudência demonstra a imensidão de possibilidades a respeito do tema, principalmente a necessidade de analisar cada caso de forma única. Trata-se de uma apelação cível para impugnar uma paternidade julgada pelo Tribunal de Justiça de Tocantins, de número 00029985020198270000, com relatora Maysa Vendramini Rosal. Neste caso também ocorreu a

descoberta dos fatos através de um exame de DNA e erro registral, após o exame, tanto o pai quanto o filho tinham o interesse de desconstituir a paternidade, ficando destarte a magistrada inclinada a não reconhecer a posterior paternidade socioafetiva, por falta de seus aspectos constitutivos, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE PATERNIDADE. AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO E SOCIOAFETIVO. REGISTRO DERIVADO DE ERRO. VÍCIO NA MANIFESTAÇÃO DA VONTADE COMPROVADO. AUSÊNCIA DE VONTADE DE MANTER PATERNIDADE SOCIOAFETIVA DE AMBOS OS ENVOLVIDOS (SUPOSTO PAI E FILHO). DESCONSTITUIÇÃO DO REGISTRO. MEDIDA QUE SE IMPÕE. SENTENÇA REFORMADA. 1- "Conquanto a paternidade socioafetiva represente importante avanço cultural da sociedade, não se pode impor a alguém o dever de se manter vinculado a uma relação de paternidade filiação não biológica quando não pretenda dispender amor e afeto ao filho, desde que, é claro, a sua manifestação de vontade, quando da declaração de nascimento, tenha sido lastreada em erro ou falsidade (art. 1.604 do CC/02)." (AP 0017958-16.2016.827.0000, Rel. Juíza convocada CÉLIA RÉGIS, 1ª Turma, 1ª Câmara Cível, julgado em 22/03/2017). 2- Estando comprovada nos autos a ausência de vínculo biológico entre os requerentes/recorrentes através de exame de DNA, bem como o vício na manifestação de vontade do suposto genitor ao realizar a declaração de nascimento imposta pelo art. 52 da Lei 6.015/73, além de ter sido demonstrado no processo a ausência de vínculo de paternidade socioafetiva entre os mesmos, outra solução não resta senão a de desconstituir o registro de paternidade, especialmente porque ambos, suposto pai e filho, ingressaram com pedido de retificação do registro de nascimento, bem como com o presente apelo, visando a retificação no registro de nascimento viciadamente realizado. 3- Vale salientar que não se vislumbra a paternidade socioafetiva entre os recorrentes, mormente porque o suposto filho fora criado pelos genitores do suposto pai e não por este, em localidades diversas, quando a genitora do mesmo o deixou na casa dos supostos avós e desapareceu. 4 - Recurso conhecido e provido, a fim de reformar a sentença singular, para declarar a ausência de vínculo biológico e afetivo entre os recorrentes, mesmo que socioafetivamente, determinando-se a retificação do registro de nascimento de Willian Wanderson Gomes Barbosa, para que dele seja excluído o nome de Gilvan Dias Barbosa da qualidade de genitor.

(TJ-TO - APL: 00029985020198270000, Relator: MAYSA VENDRAMINI ROSAL)

É possível encontrar até mesmo julgados onde os avós paternos buscam a anulação de registro, é o caso da apelação cível de número 00368247120178090151 proferida pelo TJ de Goiás. Nesta demanda o pai já havia vindo a óbito no ano de 2015, posteriormente os avós, mediante exame de DNA descobriram que a criança não era filha do falecido e ajuizaram a ação. Porém, o magistrado mediante prova testemunhal e a falta de prova do erro de registro decidiu através de provas testemunhais pela prevalência da paternidade socioafetiva e manter o nome registral da criança envolvida, refutando por completo o pedido dos avós. Na íntegra:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. REQUERIMENTO PELOS AVÓS PATERNOS. EXAME DE DNA. INOCORRÊNCIA DE PATERNIDADE BIOLÓGICA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA DEVIDAMENTE COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO ERRO O/OU COAÇÃO NO ATO DO REGISTRO DE PATERNIDADE. FIXAÇÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS DE OFÍCIO. MAJORAÇÃO EM GRAU RECURSAL. EXIGIBILIDADE SUSPensa. SENTENÇA MANTIDA. 1. Sabe-se que o reconhecimento de filho, por registro do nascimento, é irrevogável (arts. 1.609, I, e 1.610, ambos do CC c/c art. 1º, Lei nº 8.560/92) e que, como todo ato marcado pela liberalidade, a revogação/anulação do ato de vontade se dará quando esta foi manifestada levada por erro ou coação. Assim, a contestação de filiação deve estar fundada em motivo alheio à vontade, tais como os vícios de vontade (erro, dolo e coação), dentre outras possibilidades, desde que não estabelecido vínculo socioafetivo entre as partes envolvidas. 2. In casu, ficou estabelecido que entre o pai e a criança/Apelado sempre teve afeto até a morte do genitor, demonstrando assim a parentalidade socioafetiva, razão pela qual deve ser assegurado ao Apelado o direito de manutenção do nome do genitor EDMAR LEITE SANTOS, falecido em 10/05/2015, em seu registro de nascimento. 3. Destaca-se que o resultado do exame de DNA concluindo a ausência de vínculo biológico não é absoluto para o reconhecimento do erro tendente a acolher o pleito negatório de paternidade; ademais não restou evidenciado nos autos o vício de consentimento quando do registro de nascimento e o vínculo socioafetivo entre as partes a possibilitar a desconstituição do registro público. 4. Constatada omissão na sentença, que deixou de fixar o valor dos honorários advocatícios, mostra-se cabível a condenação nas verbas sucumbenciais, em grau de recurso, sem que isso implique reformatio in pejus, por se tratar de matéria de ordem pública. Sentença alterada de ofício, neste ponto. 5. Verificada a sucumbência recursal, cabível os honorários advocatícios em favor do patrono da parte adversa, ficando suspensa a exigibilidade de seu crédito, em razão do que dispõe o artigo 98, § 3º, do CPC/15. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO.

(TJ-GO - PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação Cível: 00368247120178090151 TURVÂNIA, Relator: Des(a). MAURICIO PORFIRIO ROSA, Data de Julgamento: 19/04/2021, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 19/04/2021)

Em um agravo em recurso especial de número 1.789.408 – MT, sob o comando do magistrado Humberto Martins, em 2021, uma decisão diferente da comumente tomada pelo Superior Tribunal de Justiça foi proferida. Neste caso o pai ajuizou a ação de negatória de paternidade alegando que descobriu mediante exame de DNA que o filho não era seu após longos 12 anos de convivência afetiva, porém o magistrado entendeu que a paternidade socioafetiva foi configurada, alegando que o tempo de convívio torna impossível que a relação afetiva seja destruída por uma decisão jurisprudencial. Na íntegra:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.789.408 - MT (2020/0302084-3) DECISÃO Cuida-se de agravo apresentado por R G S A contra a decisão que não admitiu seu recurso especial. O apelo nobre, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea a da CF/88, visa

reformular acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO, assim resumido: RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - ANULAÇÃO DOCUMENTAL ART 1604 DO CC DE 2002 - ERRO NO CONSENTIMENTO PATERNIDADE SOCIOAFETIVA NÃO EVIDENCIADA - DESCONSTITUIÇÃO DE PATERNIDADE - RECURSO PROVIDO Alega o recorrente violação dos arts. 1.593 e 1.596 do CC, defendendo o preenchimento dos requisitos para o reconhecimento da paternidade socioafetiva no caso dos autos, trazendo os seguintes argumentos: Com a devida vênia, a decisão recorrida nega vigência aos artigos 1.593 e 1.596 do Código Civil, senão veja-se. Como consta dos autos, o Recorrido e o Recorrente conviveram como pai e filho por mais de 12 (doze) anos. A decisão verberada afirma não ser possível o reconhecimento da paternidade socioafetiva pois houve quebra do vínculo afetivo entre as partes. Ocorre que tal alegação NÃO é suficiente para afastar o vínculo filial nem para anular o registro de nascimento. Ainda que o vínculo de afeto tenha sido interrompido, como alega o Recorrido, não há a cessação da relação de filiação socioafetiva, e por uma simples razão: a cláusula geral de tutela da personalidade humana proíbe tal dissolução, que significaria retirar ao indivíduo, por vontade de outrem (e por vezes visando um interesse meramente patrimonial) um dos mais relevantes fatores de construção de sua identidade própria. Nobres Julgadores, uma relação plena de filiação, como é o caso dos autos, não pode se sujeitar a incertezas ou a instabilidades emocionais dos sujeitos envolvidos. Embora o Recorrido não seja pai biológico do Recorrente, este a criou e educou como seu filho fosse mais de 12 (doze) anos. Se em uma relação, o marido, depois de dez anos de convivência, descobre que o filho de sua mulher não é seu filho, diante de exame de DNA feito em laboratório extrajudicial, não poderá mais quebrar esse vínculo, pois a afetividade deve prevalecer sobre a verdade biológica. O assentamento no registro civil nunca foi colocado tão à prova como no momento atual, em que, por um implacável exame de laboratório, pode-se destruir vidas e verdades construídas. Podem existir ex-cônjuges e ex-companheiros, não podem existir, contudo, ex-pais. Deve haver, a toda evidência, a salvaguarda dos interesses do Recorrente. A fragilidade e a fluidez dos relacionamentos entre os adultos não deve perpassar as relações entre pais e filhos, as quais precisam ser solidificadas. Em contraponto à instabilidade dos vínculos advindos das uniões matrimoniais, os laços de filiação devem estar fortemente assegurados, com vistas no interesse maior da criança ou do adolescente, que não deve ser vítima de mais um comportamento do mundo adulto, de que nada tem culpa. Embora, neste momento o Recorrente adquiriu a maioridade, a ação iniciou quando era adolescente, e o seu sentimento não mudou. No caso concreto, a parentalidade socioafetiva entre as partes restou consolidada, posto que conviveram como pai e filho por mais de 12 (doze) anos. Ainda que tenha ocorrido uma suposta quebra na relação afetiva entre as partes (por parte apenas do pai), não pode nem deve o Poder Judiciário destituir um vínculo de afeto que por anos foi solidificado. Ademais, ainda que não se trata mais de interesse de criança ou adolescente, posto que o Recorrente completou a maioridade civil, trata-se de interesse de pessoa humana e com sentimentos. Podem até não serem mais aplicados os princípios que norteiam o Estatuto da Criança e Adolescente ao presente caso, mas ainda serão aplicados os princípios insculpidos na Constituição Federal, tais como o princípio da função social da família e o princípio da dignidade da pessoa humana. Observe-se que a decisão recorrida afirma ser possível o reconhecimento da paternidade socioafetiva, entretanto, não a reconhece no presente caso concreto, ao argumento de que foi rompido o vínculo de afeto que existia entre as partes. Entretanto, ainda que tenha sido rompido o vínculo de afeto que anteriormente existia entre as partes, fato é que as partes conviveram como pai e filho por mais de 12 anos, com todas as qualidades de uma paternidade socioafetiva. (fls. 263/264). Nobres Julgadores, ainda que a relação entre as partes esteja abalada, em virtude do ajuizamento da presente ação judicial, não se pode falar em quebra do afeto. O Recorrente nasceu em 2002. Somente em 2013 foi ajuizada a presente ação negatória de paternidade. Ou seja, após 11 (onze) anos o Recorrido propôs a ação negatória de paternidade. Diante das peculiaridades do caso, notadamente em face da existência da afetividade, não deve ser desconstituído o registro. (fls. 265). É, no essencial, o relatório. Decido. Na espécie, o Tribunal de origem se manifestou nos seguintes termos: In casu, em

que pese as partes tivessem convívio no início do desenvolvimento do apelado, posteriormente com a separação do apelante com sua genitora e principalmente após o descobrimento da ausência do vínculo biológico, houve uma quebra na relação afetiva. Aliás corroborando com tal entendimento é o que restou consignado no Relatório de Estudo Psicossocial (Id nº 8893739), vejamos: "XIII. Considerações Finais: Verificamos que existe uma situação contraditória entre as partes, pois o requerente e a requerida relatam fatos discrepantes em relação à decisão do registro de Ruan. Contudo nos atentamos à questão do vínculo afetivo entre Nelson e Ruan e averiguamos que nesse contexto o vínculo foi se deteriorando. E por mais que Ruan afirme que o considera como pai, constatamos que não existe uma relação de vínculo e afeto, mas uma necessidade em manter-se a referência paterna. No atual contexto não notamos possibilidade de resgatar esse vínculo" (Id nº 889379) (destaquei) Sendo assim, se no caso em tela, houve a quebra na relação afetiva entre as partes, entendo que não compete ao Poder Judiciário impor que esse vínculo permaneça. Ademais, a de se registrar que na hipótese dos autos, não está se tratando de interesse de menor, incapaz ou de pessoa que se encontra com a formação da sua personalidade, onde se aplicaria os princípios que norteiam o Estatuto da Criança e Adolescente. Diante de tais circunstâncias, impossível falar em absoluto vínculo socioafetivo entre as partes apto a confirmar uma paternidade que biologicamente não existe. (fls. 213/214) Assim, incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), uma vez que o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do acervo fático-probatório juntado aos autos. Nesse sentido: "O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita (Súmula n. 7/STJ)". (AgRg no REsp 1.773.075/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 7/3/2019.) Confiram-se ainda os seguintes precedentes: AgInt no AREsp 1.679.153/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 1/9/2020; AgInt no REsp 1.846.908/RJ, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe de 31/8/2020; AgInt no AREsp 1.581.363/RN, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 21/8/2020; e AgInt nos EDcl no REsp 1.848.786/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 3/8/2020. Ante o exposto, com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial. Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em desfavor da parte recorrente em 15% sobre o valor já arbitrado nas instâncias de origem, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, bem como eventual concessão de justiça gratuita. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 10 de fevereiro de 2021. MINISTRO HUMBERTO MARTINS Presidente

(STJ - AREsp: 1789408 MT 2020/0302084-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Publicação: DJ 11/02/2021)

Por último, mas não menos importante, nesta Apelação Cível um pai ajuíza ação negatória de paternidade cumulada com retificação de registro civil, alegando que o exame de DNA comprovou que aquele que pensou ser seu filho por mais de 20 anos na verdade era filho de outra pessoa, alegou também que realizou o registro mediante erro, porém em seu depoimento existe uma contradição, o mesmo disse que no momento do casamento ele tinha dúvidas a respeito da origem biológica da criança. Destarte entendeu a magistrada que ele assumiu o risco de ser um pai socioafetivo, apenas vindo a concretizar nesta demanda. Na íntegra:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005420-60.2015.8.11.0007 MT – AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL – EXAME DE DNA QUE EXCLUIU A PATERNIDADE DO PAI REGISTRAL – ERRO NO CONSENTIMENTO DA VONTADE – NÃO COMPROVAÇÃO - PATERNIDADE SOCIOAFETIVA EVIDENCIADA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

Não restando demonstrado que houve vício de consentimento no reconhecimento de paternidade, e caracteriza a relação afetiva entre as partes, a manutenção da improcedência da ação é medida que se impõe.

(Tribunal de Justiça do Mato Grosso - APELAÇÃO CÍVEL: 0005420-60.2015.8.11.0007, Relatora: SERLY MARCONDES ALVES, Data de Publicação: 03/02/2020)

Levando-se em consideração a maioria desses julgados, fica claro que na maioria das vezes a criança é a única prejudicada na demanda, perdendo vários direitos que já fazia jus pelo fato de possuir a posse de estado de filiação, retornando desta forma, à margem da proteção legal neste tema, sempre com o foco absoluto dos magistrados no erro de registro e a não manifestação de vontade da criação do vínculo socioafetivo.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Com o escopo de garantir as respostas acerca da Desconstituição da Paternidade com forte vínculo afetivo sem o posterior reconhecimento da Paternidade Socioafetiva, foi realizada uma pesquisa explicativa cujo meio de investigação se deu pela pesquisa bibliográfica. A realização desta pesquisa foi feita por meio de consulta em livros, legislações e jurisprudências. Os tipos de pesquisa foram: seletiva, reflexiva e analítica, para a coleta de dados, que acompanharam a pesquisa bibliográfica.

Com o objetivo de adquirir um conhecimento mais denso acerca dos reflexos que irradiam na vida social e jurídica dos envolvidos, com estopim a partir de dois princípios constitucionais, sendo eles respectivamente a Dignidade da Pessoa Humana e o Melhor Interesse da Criança, foi identificado seus fatores determinantes para uma melhor explicação do porquê o interesse individual do pai não deve prevalecer quando confrontado pelo interesse da criança em situações nas quais este último saia prejudicado de forma irremediável.

Mister foi percorrer brevemente pelo contexto histórico do modelo familiar anterior à Constituição Federal de 1988, que era tida como matrimonialista, por resguardar os direitos do casal e da família apenas a fundada em casamento, era também patrimonialista, ou seja, a família existia apenas para produzir riquezas, por último tinha caráter transpessoal, pouco importava a felicidade e crescimento individual dos membros do grupo familiar.

No que diz a respeito da paternidade socioafetiva, existe uma grande lacuna legislativa que foi demonstrada no teor do trabalho, pois é de extrema dificuldade construir parâmetros exatos e inquestionáveis para serem aplicados em todo caso. Alguns autores criticam a existência quase absoluta da prevalência do interesse do pai mediante exame de DNA e erro registral em face do melhor interesse da criança, que acaba tendo seus direitos de filiação destruídos.

Indubitavelmente, um grande desafio está em pauta, cada caso concreto tem suas particularidades, mas o que mais chama atenção dentro destes casos são os que dão procedência ao pedido do pai mesmo que a relação paternal tenha existido por mais de uma década, pois é impossível que uma decisão jurisprudencial coloque fim em anos de história afetiva.

A figura paternal é de extrema importância para a criança, ele nunca esquecerá os laços criados com o pai, mesmo que o último tenha cortado o vínculo após conhecimento do erro registral

e biológico, quando alguém lhe perguntar quem é o seu pai, logo sua mente o remeterá ao sujeito que conseguiu desconstituir a paternidade.

É possível afirmar que existe atualmente uma falta de harmonia dentro do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à anulação registral e paternidade socioafetiva, ministros tomam decisões diferentes a respeito do mesmo tema em casos parecidos e provocam insegurança jurídica, como foi o caso que teve como relatora a ministra Nancy Andrichi em 2020, no qual duas crianças perderam o estado de posse de filiação mesmo após ter tido laços afetivos por mais de 10 anos com o pai, porém encontramos também decisões no mesmo tribunal, desta vez sob o comando do ministro Humberto Martins em 2021, que mesmo com resultado de DNA comprovando a ausência de laço biológico e rompimento do vínculo por parte do pai após conhecimento dos fatos, houve decisão pelo reconhecimento da paternidade socioafetiva levando em conta o tempo de convívio afetivo de 12 anos, alegando que não pode um magistrado destruir toda essa história, mantendo destarte, os direitos de posse estado de filiação da criança envolvida, com fulcro no melhor interesse da criança.

Conforme demonstrado no decorrer do trabalho, uma solução plausível para este problema seria aceitar de certa forma a mitigação da paternidade socioafetiva, não considerar de forma absoluta todos os parâmetros utilizados para seu reconhecimento, ao invés disso observar sempre o princípio do melhor interesse da criança cada caso com seus devidos limites.

Isso quer dizer que, caso o tempo de convivência não seja significativo poderá o magistrado entender que o melhor interesse da criança é não mais conviver com o pai, pois não irá refletir danos irreparáveis na sua vida patrimonial e social, porém se os laços afetivos se mantiveram por tempo suficiente para concretizar nos sentimentos da criança um forte vínculo paterno para com o sujeito em questão deverá o magistrado dar por caracterizada a paternidade socioafetiva, mesmo contra a vontade do pai e mediante erro registral, pois proteger os direitos inerentes ao estado de filiação é mais importante do que simplesmente evitar um erro formal, o melhor interesse da criança não pode ser mitigado em hipótese nenhuma, porém é o que temos vistos na maioria das demandas dentro deste tema.

4 CONCLUSÃO

Considerando toda a informação utilizada no trabalho, fica claro que o instituto família sofre alterações de acordo com a necessidade social que por sua vez realiza os desdobramentos dos conflitos e soluções no decorrer dos anos. Neste trabalho o tema foi de suma importância, pois envolve a parcela de maior importância da sociedade, as crianças, que durante muito tempo sofreram diversas discriminações por ações que se quer eram responsáveis. O Estado que deveria protegê-los era o primeiro a condená-los, tal atitude estatal voltou a existir na contemporaneidade, pois os magistrados retroagiram e estão desonrando os direitos conquistados pelas crianças.

Uma longa caminhada jurídica foi necessária para que o Brasil deixasse para trás modelos arcaicos familiares que possuíam características bastante resistentes à liberdade individual e coletiva entre os membros de determinada sociedade conjugal, com diversas discriminações direcionadas a realidades, modelos de vida, escolhas diferentes daquela taxada em Lei.

A Constituição Federal de 1988 surgiu como um divisor de águas, passou a dar uma proteção maior ao instituto família focando na felicidade de seus indivíduos o que possibilita a melhor aplicação dos princípios para nortear as decisões jurisprudenciais no tema, porém deve-se tomar cuidado quanto à exigibilidade de forma equivocada da formalidade dos pressupostos constitutivos da paternidade socioafetiva para não ferir o princípio da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança.

Os magistrados, em sua maioria, têm dado prevalência ao interesse do pai ao levar em consideração a formalidade do ato no momento em que o erro de registro e exame de DNA comprovando ausência de laço biológico acabam optando pela anulação da paternidade biológica sem constituir a paternidade socioafetiva, gerando diversos transtornos na vida da criança envolvido, fazendo este perder direitos que há muito tempo já era titular, como por exemplo a prestação de alimentos e ocupar o polo de herdeiro necessário.

Uma alternativa moderna para contornar tal situação é a mitigação da paternidade socioafetiva de tal forma a garantir sempre o melhor interesse da criança e consequentemente resguardar a dignidade da pessoa humana, pois a Constituição Federal de 1988 é clara neste sentido. Inaceitável é imputar à criança as consequências jurídicas causadas por instabilidades dos adultos envolvidos.

Não se deve destruir um laço socioafetivo constituído durante uma década por conta de uma mera formalidade, a criança não pode sair como derrotada tendo todos os seus direitos inerentes ao

estado de posse de filiação removidos de seu leque constitucional, sendo submetida a uma situação a muito tempo vencida, à margem da legislação que teoricamente deveria resguardar o direito de todos, principalmente da criança, que como ante mencionado é a parcela mais importante do desenvolvimento da sociedade.

Conclui-se então que combater qualquer tipo de discriminação em face das crianças é um dever do Estado e de todos os membros da sociedade. Proteger seus direitos constitucionais referentes à posse de estado de filiação não é uma opção, é indiscutivelmente necessário, cada caso à sua particularidade buscado o melhor interesse da criança, para que assim não ocorra o retrocesso jurídico e social que há muito foi arduamente vencido.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUER, Fabíola Santos. **Ações de filiação: da investigação e negatória de paternidade e do reconhecimento dos filhos**, in Manual de Direito das Famílias e das Sucessões (coord.: Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro), Belo Horizonte, DelRey/Mandamentos, 2008, pp. 207-211.

AMIN, A. R. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, K. (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**, in O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil, Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BRASIL. [Código Civil (1916)]. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1916. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 13/04/2021.

_____. [Código Civil (2002)]. **Institui o Código Civil. Distrito Federal, 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm#art2044>. Acesso em: 13/04/2021.

_____. [Constituição (1934)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 13/04/2021.

_____. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 13/04/2021.

_____. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 15/04/2021.

_____. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Distrito Federal, 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 15/04/2021.

_____. [Constituição (1969)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Distrito Federal, 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67emc69.htm>. Acesso em: 15/04/2021.

_____. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Distrito Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15/04/2021.

_____. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. 1990a.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Em Recurso Especial: 1.789.408. **Cuida-se de agravo apresentado por R G S A contra a decisão que não admitiu seu recurso especial**. Relator: Humberto Martins: 10/02/2021. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1172375439/agravo-em-recurso-especial-aresp-1789408-mt-2020-030208433/decisa-o-monocratica-1172375449>>. Acesso em: 05/04/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial:1.741.849. **Ação Negatória de Paternidade cumulada com Exoneração de alimentos**. Relatora: Nancy Andrighi: 20/10/2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=117039392&num_registro=201801157476&data=20201026&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 29 março. 2021.

CARBONERA, Silvana Maria. **A família e sua tutela: Aspectos relevantes para a análise da eficácia do ordenamento jurídico no plano das relações familiares**. In: Pensando o Direito: Reflexões em busca da afetividade. Curitiba: Centro Universitário Positivo, 2005.

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

CARVALHO, Carmela Salsamendi de. **Filiação Socioafetiva e “Conflitos” de Paternidade ou Maternidade**. Curitiba: Juruá, 2005.

FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade: Relação Biológica e Afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida.** Porto Alegre: Fabris, 1992.

_____. **Elementos críticos do Direito de Família.** Curso de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999; ver também FACHIN, Rosana Amara Girardi Em busca da Família do Novo Milênio. Uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **Questões de Direito Civil brasileiro contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil.** São Paulo: Atlas S.A, 2015.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Princípios Constitucionais de Direito de Família.** Guarda Compartilhada à luz da Lei 11.698/08. Família, Criança, Adolescente e Idoso. São Paulo: Atlas, 2008.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível: 00368247120178090151. **Ação de Anulação de Registro Civil. Requerimento pelos Avós paternos.** Relator: Maurício Porfírio Rosa: 19/04/2021. Disponível em:< <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1197588073/processo-civil-e-do-trabalho-recursos-apelacao-civil-368247120178090151-turvania>>. Acesso em: 06/04/2022.

_____. Apelação Cível: 03335476420178090028. **Ação de Reconhecimento de Paternidade Socioafetiva.** Relator: Jairo Ferreira Junior: 23/03/2020. Disponível em: < <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/931631521/apelacao-cpc-3335476420178090028>>. Acesso em: 06/04/2022.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização das relações de família.** Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, v. 6, n. 24, jun./jul. 2004.

_____; AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.) **Código Civil Comentado: Direito de Família, Relações de Parentesco. Direito Patrimonial.** São Paulo: Atlas, 2003.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias.** São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível: 00054206020158110007. **Ação Negatória de Paternidade C/C Retificação de Registro Civil**. Relatora: Des (a). Serly Marcondes Alves: 03/02/2020. Disponível em: <<https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/866853370/apelacao-civel-ac-54206020158110007-mt/inteiro-teor-866853373>>. Acesso em: 06/04/2022.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito Civil: alguns aspectos de sua evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas: da Unidade Codificada à Pluralidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SANTOS, Kaio César Queiroz Silva. **Dos limites da paternidade socioafetiva com base no princípio do melhor interesse da criança**. Porto Alegre: Simplíssimo, 2019.

SEREJO, Lourival. **Direito constitucional da família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2021.

TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito de Família Contemporâneo. Doutrina, Jurisprudência, Direito Comparado e Interdisciplinaridade**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

TOCANTINS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível: 00029985020198270000. **Ação de Impugnação de Reconhecimento de Paternidade c/c modificação de registro civil de nascimento**. Relatora: Maysa Vendramini Rosal: 16/04/2019. Disponível em: <<https://tj-to.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/712262773/apelacao-apl-29985020198270000/inteiro-teor-712262914>>. Acesso em: 05/04/2022.

WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. São Paulo: Saraiva, 2013.