

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ  
ÁREA DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

Caroline do Socorro Damasceno Barros

**FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA: IMPOSSIBILIDADE DE  
DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA EM FACE  
DA PROTEÇÃO À CRIANÇA.**

Belém

2018

Caroline do Socorro Damasceno Barros

**FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA: IMPOSSIBILIDADE DE  
DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA EM FACE  
DA PROTEÇÃO À CRIANÇA.**

Trabalho de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará, sob orientação do Profº Bruno Brasil de Carvalho.

Belém  
2018

**Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)**  
**Biblioteca do Cesupa, Belém – PA**

---

Barros, Caroline do Socorro Damasceno.

Filiação socioafetiva : impossibilidade de desconstituição da paternidade socioafetiva em face da proteção à criança / Caroline do Socorro Damasceno Barros; orientador Bruno Brasil de Carvalho. – 2018.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Centro Universitário do Estado do Pará, Curso de Direito, Belém, 2018.

1. Direto de família - Brasil. 2. Paternidade. 3. Pais e Filhos. I. Carvalho Bruno Brasil de. *orient.* II. Título.

CDD 342.16

---

Caroline do Socorro Damasceno Barros

**FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA: IMPOSSIBILIDADE DE  
DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA EM FACE  
DA PROTEÇÃO À CRIANÇA.**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Orientado pelo Prof<sup>o</sup>. Bruno Brasil de Carvalho.

Banca examinadora:

Apresentado em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

\_\_\_\_\_ - Orientador

**Prof. Bruno Brasil de Carvalho**

Centro Universitário do Estado do Pará

\_\_\_\_\_ - Examinador (a)

Centro Universitário do Estado do Pará

Aos meus pais, Enéias e Conceição, pelo amor incondicional.

## AGRADECIMENTO

Nesse espaço especial eu quero fazer vários agradecimentos. Primeiramente eu quero agradecer a Deus, por me permitir realizar sonhos e me tornar uma pessoa melhor a cada dia. Eu quero agradecer a Deus por me conceder uma família acolhedora, que sempre me apoia em todos os momentos, por ter amigos que me ajudaram durante toda essa jornada e por sempre me guiar pelos caminhos corretos;

Aos meus pais Enéias e Conceição, que me permitiram chegar até esse momento. Sempre me apoiaram, me ensinaram tudo o que sou, os valores da família, dos estudos, da importância do amor e da união. Agradecer a eles por terem me proporcionado viver esse momento, por ter me ensinado a nunca desistir e sempre ir em buscar de todos os meus objetivos;

As minhas irmãs Isabella e Giovanna, que sempre acreditaram no meu potencial e sempre comemoram todas as minhas vitórias, me auxiliaram a percorrer esse caminho e sempre me ajudaram a levantar em todos os momentos difíceis;

Aos meus familiares, que estão sempre torcendo pelas minhas conquistas, que estão sempre me acompanhando em tudo, e em especial ao meu avô Gilberto, que esse ano acompanha a minha vitória do céu, mas que sempre torceu para que eu alcançasse todos os meus objetivos;

As minhas amigas Juliana e Bhrenna, que sempre me acompanharam em todas as etapas da faculdade. Auxiliaram pra que eu alcançasse esse objetivo, sempre incentivando, compartilhando, ajudando para que o caminho das “pedras” se tornasse mais fácil.

Ao meu orientador, professor Bruno Brasil pela paciência e por todo conhecimento repassado, que auxiliaram na realização desse trabalho.

E por fim, eu quero agradecer ao Centro Universitário do Estado do Pará, pelos cinco anos de caminhada, que me permitiu vivenciar todos os tipos de experiência e adquirir todos os conhecimentos possíveis dentro da minha aérea.

“Amo, logo existo”

(Stefano Rodotà)

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a impossibilidade da desconstituição da paternidade socioafetiva, depois que já houve a consolidação da mesma, em razão da primazia dos direitos da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana. O presente trabalho é uma monografia, oriunda de pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais em relação ao assunto discutido. Para tanto foram utilizados livros, sites, artigos científicos e jurisprudências. Será analisado na pesquisa a modificação do conceito de família na legislação brasileira, a preponderância dos direitos da criança em face da desconstituição da paternidade e por último uma análise da impossibilidade de desconstituição da paternidade socioafetiva, por meio da jurisprudência brasileira. A importância do presente trabalho é enfatizar a impossibilidade de desconstituição da paternidade socioafetiva, em face da falta de legislação específica que regulamente a matéria e demonstrar os motivos que acarretam essa proibição, como a primazia do princípio da dignidade da pessoa humana, a proteção dos direitos da criança e do adolescente e o princípio da afetividade.

Palavras-chave: Paternidade Socioafetiva, Criança, Desconstituição da Paternidade, Dignidade da Pessoa Humana.



## **ABSTRACT**

The objective of this study is the impossibility of obtaining the same social-affective paternity after the same annuity, the reason for the priority of a child's rights and duties and the dignity of the human person. The work is a monograph, derived from bibliographical and jurisprudential research in relation to the content discussed. The Brazilian Family data analysis, the preponderance of the rights of the child in the face of paternity and the scientific analysis due to the impossibility of obtaining the social-affective paternity through Brazilian jurisprudence. The importance of the work is to emphasize an impossibility of social-affective paternity, due to the lack of legislation of the child and the adolescent is the principle of affectivity.

**Keywords:** Social-affective Parenting, Kid, Disenfranchisement of Paternity, Dignity of the Human Person.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ag	Agravo
AC	Apelação Civil
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CC	Código Civil
CESUPA	Centro Universitário do Estado do Pará
CF	Constituição Federal
CF/1988	Constituição Federal de 1988
D	Decreto
DF	Distrito Federal
DJE	Diário de Justiça do Estado
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ed.	edição
fl.	folha
LC	Lei Complementar
Min	Ministro
n.	número
p.	página
págs	páginas
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJE	Tribunal de Justiça do Estado
TJDF	Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJRS	Tribunal de Justiça Do Estado do Rio Grande do Sul

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2 RESSIGNIFICAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA .....</b>	<b>14</b>
2.1 RESSIGNIFICAÇÃO DA FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO: DA FAMÍLIA IDEALIZADA NO CÓDIGO CIVIL DE 1916 À REALIDADE.....	14
2.2 REESTRUTURAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FAMILIAR COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	16
2.3 O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E OS NOVOS DIREITOS ASSEGURADOS NAS RELAÇÕES FAMILIARES.....	21
<b>3 A SUPREMACIA DOS DIREITOS DA CRIANÇA EM FACE DA DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA .....</b>	<b>25</b>
3.1 DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS PAIS: A RESSIGNIFICAÇÃO DO PODER FAMILIAR.....	25
3.2 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.....	30
3.3 A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E AS IMPLICAÇÕES NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: A DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA, A “ADOÇÃO À BRASILEIRA” E A POSSE DO ESTADO DE FILHO .....	35
<b>4 IMPOSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO POSTERIOR DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA .....</b>	<b>41</b>
4.1 ANÁLISE DAS HIPÓTESES DE SUSPENSÃO E DESTITUIÇÃO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA .....	41
4.2 CRITÉRIO SOCIOAFETIVO X CRITÉRIO BIOLÓGICO .....	44
4.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DAS DECISÕES BRASILEIRAS ATUAIS.....	48
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>54</b>
<b>6 REFERÊNCIA.....</b>	<b>57</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O conceito de família sofreu diversas modificações desde o Código Civil de 1916 até a criação da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002. A família saiu do modelo patriarcal para se estabelecer em um modelo de família plural. Em conjunto com as modificações familiares surgiu o princípio da socioafetividade. O reconhecimento da socioafetividade no sistema jurídico brasileiro ocorreu de forma compassada através de jurisprudências, doutrinas e posteriormente em algumas legislações.

Apesar de não estar presente de forma explícita na Constituição Federal 1988 e apenas de maneira pontual no Código Civil de 2002, é possível perceber que o princípio da afetividade é um princípio do direito de família.

Com o reconhecimento da afetividade no direito de família, o princípio passou a adentrar nos mais variados institutos, inclusive na filiação. Com isso, surgiu a possibilidade do reconhecimento da paternidade socioafetiva, que na verdade já se apresentava como um anseio da sociedade, mas que não era tutelada pelo direito.

A partir do reconhecimento da paternidade socioafetiva, várias demandas passaram a emergir no judiciário visando a desconstituição da paternidade estabelecida, em virtude do erro ou da ausência do vínculo biológico de filiação. Apesar de atualmente a filiação socioafetiva ter grande importância no direito de família, a falta de legislação específica acarretou diversos julgamentos diferentes, inclusive pela possibilidade de desconstituição da paternidade socioafetiva.

No Brasil uma prática conhecida como “adoção à brasileira”, que se caracteriza quando uma pessoa assume a paternidade de filho alheio, acarretou inúmeras ações ao judiciário, vislumbrando a desconstituição da paternidade, em virtude disso, ocorreram diversas decisões sobre a problemática.

Diante do quadro que se apresenta, é necessário reafirmar a impossibilidade da desconstituição da paternidade socioafetiva, em virtude da relação socioafetiva que já foi estabelecida entre as partes. É necessário sobrelevar os direitos da dignidade da pessoa humana, da personalidade, os direitos patrimoniais e assegurar a primazia dos interesses das crianças e dos adolescentes, e mais do que isso, demonstrar a importância do afeto nas relações.

Nesse contexto propõe-se um estudo acerca da impossibilidade de desconstituição da paternidade socioafetiva. Para tanto, essa monografia no seu primeiro capítulo irá fazer uma análise histórica acerca da resignificação da família dentro da legislação brasileira,

inicialmente buscando demonstrar como a família se constituiu no Código Civil de 1916, na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002, sempre fazendo um paralelo com o reconhecimento do princípio da afetividade, que com o passar dos tempos estará diretamente ligado a instituição familiar. Então quando se analisa a ressignificação da família na legislação brasileira, está analisando diretamente o reconhecimento do princípio da afetividade no direito de família.

Em um segundo momento iremos abordar a supremacia dos interesses da criança, em face da desconstituição da paternidade socioafetiva. Para isso, será necessário delimitar os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, como se constituiu o poder familiar dos pais e também demonstrar como o princípio da afetividade está sendo enquadrado no sistema jurídico brasileiro, na legislação, no entendimento doutrinário e jurisprudencial. Por último foi dedicado um espaço especial para a paternidade socioafetiva no sistema jurídico brasileiro, estudando os conceitos principais como o afeto, a posse do estado de filho e a principal temática do trabalho, a impossibilidade de desconstituição da paternidade socioafetiva.

O terceiro e último capítulo será responsável por reafirmar todas as implicações discutidas no trabalho. Esse capítulo abordará de forma direta a impossibilidade de desconstituição da paternidade socioafetiva, através da análise da preponderância da filiação socioafetiva em relação a filiação biológica, com a demonstração de jurisprudências em relação ao conflito. Por último para encerrar o trabalho foram feitas a análise das decisões de alguns tribunais acerca da impossibilidade da desconstituição da paternidade socioafetiva e quais as razões que levaram os tribunais a decidirem dessa forma.

É importante ressaltar que mesmo com a falta de uma legislação específica em relação ao princípio da afetividade, o mesmo já está amplamente reconhecido pelo sistema jurídico brasileiro, visto isso, é importante combater de forma direta as tentativas de desconstituição da paternidade socioafetiva, em razão da mesma não possuir vinculação genética, ou ter incorrido em erro, ou pela falta de regulamentação específica. Essas alegações não devem mais prosperar no sistema jurídico brasileiro, devendo sobrelevar o princípio da afetividade, visto que o mesmo resguarda a proteção de vários outros direitos, inclusive a primazia pelos interesses da criança e do adolescente.

## **2. RESSIGNIFICAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

### **2.1. RESSIGNIFICAÇÃO DA FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO: DA FAMÍLIA IDEALIZADA NO CÓDIGO CIVIL DE 1916 À REALIDADE**

Inicialmente devemos entender que família pode ter diversos significados de acordo com o momento histórico vivenciado, que todos os fatores históricos, econômicos, sociais e políticos podem influenciar na sua definição e estruturação. Que o direito e a família estão diretamente ligados e que o mesmo deve se adaptar as diferentes concepções de família de acordo com os tempos, tendo como maior exemplo a legislação brasileira, que sofreu diversas modificações acompanhando as mudanças sociais ocorridas.

Segundo entendimento de Gomes (2006), o Brasil, pelo intermédio de Portugal, viveu durante muitos séculos sob as Ordenações Filipinas, o que impediu durante muito tempo que o país pudesse realizar uma renovação legislativa, diferente do que estava acontecendo em diversos outros países. Somente no outro século, em 1916 o Brasil conseguiu criar uma nova codificação, conhecida como o Código Civil de 1916.

O Brasil, através dessa codificação, buscou unificar a sua legislação privada, conforme já havia ocorrido em outros países. Segundo Calderon (2017), essa nova legislação retratou somente as questões privadas que eram de interesse da elite dominante na época, marginalizando as necessidades da maioria da população, que era a menos favorecida.

Segundo o entendimento de Gomes (2006), essa legislação representou os interesses básicos de uma sociedade patriarcal, que se preocupava com as questões econômicas. O Código representava os anseios de uma elite dominante e por isso, foi criada uma legislação tradicional, a partir de uma visão que a elite entendia ser a sociedade e as suas necessidades. Esse instituto não consegue se libertar das preocupações com a propriedade, a família, a herança, a produção e os sentimentos da classe senhorial.

O CC/16 era caracterizado por um sujeito de direito abstrato, que se preocupava principalmente com os direitos patrimoniais. Nessa legislação o direito foi usado para resguardar as necessidades da elite na época. De acordo com o entendimento de Calderon (2017, p. 44) “Preocupava-se em garantir a liberdade contratual, autonomia da vontade e proteção da propriedade privada, com prevalência do “ter” sobre o “ser” (a pessoa figurava como elemento da relação jurídica)”. Esse modelo se tornou ineficaz pois não representava a realidade vivenciada.

A família no Código Civil de 1916, era vista como uma importante instituição, que possuía uma base patriarcal, com o objetivo de acumular patrimônio. Não existia nesse modelo a preocupação com cada membro da instituição. Esse modelo familiar era o que constituía a sociedade na época em que a codificação foi realizada (CALDERON, 2017).

O modelo patriarcal predominava nesse momento histórico, a mulher era responsável somente pelas funções do lar, a família era considerada como uma instituição e não se preocupava em resguardar as relações individuais dos seus membros. A época foi adotado um sistema plural de filiação, a qual segregava o filho que não era concebido no casamento. Nesse modelo quase não existia a possibilidade de reconhecer os “laços” afetivos. Somente o casamento era reconhecido, excluindo as demais formas de união (CALDERON, 2017).

Segundo entendimento de Gomes (2006), o Código de 1916 demonstra em vários artigos de forma direta a preponderância do modelo patriarcal:

Para o casamento dos menores de vinte e um anos, exige o consentimento de ambos os pais, mas, discordando eles entre si, manda que prevaleça a vontade paterna. O marido é o chefe da sociedade conjugal, competindo-lhe administrar os bens particulares da mulher, fixar e mudar o domicílio da família, e autorizar a profissão da esposa. O juiz pode ordenar a separação dos filhos de mãe que contrai novas núpcias, se provando que ela, ou o padrasto, não os trata convenientemente. A mãe binuba perde, quanto aos filhos do leito anterior, os direitos do pátrio poder. O direito de nomear tutor compete ao pai. Consagra-se, assim, a posição privilegiada do homem na sociedade conjugal (GOMES, 2006, p. 15).

Além de todos os exemplos expostos acima, também conforme entendimento de Gomes (2006), outro principal dispositivo que demonstrava a preponderância dos homens nas relações familiares e sociais e o conservadorismo dessas relações, eram os artigos que tratavam sobre a dissolução do casamento, que no caso só aconteceria com a morte de um dos cônjuges, e o artigo que definia a comunhão universal de bens, como o regime principal do casamento.

O modelo adotado pelo Código Civil de 1916 enfrentou diversos problemas, pois não era capaz de atender as necessidades da época, visto que não representava a realidade vivenciada pela sociedade. Não foi capaz de reconhecer os laços afetivos e se preocupou em estabelecer um modelo familiar institucional, que não se preocupava com os seus membros de forma individual. A legislação buscou resguardar as necessidades econômicas, com regras específicas visando proteger somente as questões patrimoniais.

Conforme entendimento de Gomes (2006) existia uma grande preocupação com a estabilidade do grupo familiar, por isso, foram legislados diversos dispositivos que visavam somente o fortalecimento das relações dos grupos familiares.

Após a Segunda Guerra Mundial, esse modelo de Código Civil se tornou cada vez mais ineficaz para atender as necessidades da época, o modelo patriarcal e patrimonial predominante no Código Civil de 1916 não era capaz de tutelar as necessidades desse momento. Por isso, foram criadas diversas legislações paralelas para atender os anseios da sociedade, como a Lei do Divórcio, Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto da Mulher Casada e as leis reconheciam a união estável (CALDERON, 2017).

Segundo preconiza Calderon (2017), no final do Século XX, houve um grande crescimento da importância da subjetividade e da afetividade nas relações entre as pessoas. Isso aconteceu porque ocorreram diversas mudanças, principalmente nas constituições familiares, que passaram a se caracterizar principalmente por famílias nucleares. Esse modelo familiar permitiu a aproximação dos membros da família e acarretou o aparecimento da subjetividade e afetividade nas relações.

No entanto, uma legislação que não representava as necessidades da sociedade, acarretou um distanciamento entre o direito e a sociedade, o que gerou como resultado várias injustiças, pois as pessoas não tinham onde buscar as soluções para as suas problemáticas. Durante esse período, a legislação brasileira em conjunto com a jurisprudência começaram a desenvolver alguns avanços em relação ao direito de família. Um deles foi o reconhecimento da afetividade como fator preponderante na família, o que diminuiu o distanciamento entre o direito e as necessidades da sociedade (CALDERON, 2017).

## 2.2. REESTRUTURAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FAMILIAR COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Inicialmente conforme destaca Sarmiento (2010), a Constituição era vista apenas como uma proclamação de princípios políticos que dependiam de outras legislações para que pudesse ter aplicabilidade, nem o próprio cidadão teria acesso a essas constituições. Os legisladores entendiam primeiramente que a Constituição teria apenas um conteúdo moral e que não possuía eficácia jurídica, caso outra norma não utilizasse os seus princípios. No Brasil, por muitos doutrinadores a ideia era de que a Constituição era vista como negativa, pois pelo entendimento deles, ela servia apenas como um instrumento ideológico, que a classe burguesa utilizava para a dominação.



Segundo Calderon (2017), a partir da metade do Século XX, a Constituição muda de perspectiva e passa a ter um novo papel no sistema jurídico brasileiro. A Constituição deixa de ser uma figura programática e passa a garantir principalmente eficácia para os direitos fundamentais. Será atribuída a função de resguardar esses direitos, que inicialmente restavam desamparados. As normas constitucionais passam a ser respeitadas por terem aplicabilidade e eficácia, e não serão mais apenas compreendidas como normas norteadoras do sistema jurídico brasileiro.

Paralelamente a isso, Sarmiento (2010), também destaca que ocorreu outro processo, chamado de Estado Social, que dava relevância aos direitos sociais e econômicos e abandonava a ideia de um direito meramente individual. Ocorreu uma transição, entre a tutela dos direitos individuais, para a tutela dos direitos sociais.

Essa nova perspectiva constitucional acarretou grandes mudanças no direito civil e principalmente no direito de família. O direito de família passa a ser construído e interpretado a partir das normas e princípios constitucionais, até as relações privadas serão norteadas pelos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal (CALDERON, 2017).

A Constituição Federal passa a ter um papel primordial no sistema jurídico brasileiro. Segundo Calderon (2017) a Constituição brasileira de 1988 terá como principais características:

O Brasil passa a participar ativamente deste processo com a aprovação da Constituição Federal de 1988. Ao prescrever vasto rol de direitos fundamentais e atuar em diversas áreas da seara tida como privada, a nossa atual *Carta Magna* trouxe uma nova realidade Jurídica. O Constituinte exerceu opção pelos direitos sociais, elegeu como princípio regente a dignidade da pessoa humana e adotou como objetivo alcançar uma sociedade justa, livre e solidária (CF/88, art. 3º, I), indicando o caminho que deveria ser perseguido (CALDERON, 2017, p. 51).

Sarmiento (2010), também entende a Constituição Federal brasileira de 1988 como:

No Brasil, onde nosso ordenamento se alicerça sobre uma constituição fundada sobre princípios e valores humanitários, como a dignidade da pessoa humana e o Estado Democrático de Direito, e que conta com um capítulo tão generoso de direitos fundamentais, desencadear a forma normativa da Lei Fundamental e projetá-la sobre todos os setores da vida humana e do ordenamento jurídico torna-se essencial, para quem se preocupe com o com a promoção da justiça substantiva (SARMENTO, 2010, p. 80).

Esse modelo de constituição irá atuar diretamente com o direito civil brasileiro, promovendo diversas mudanças. Segundo o entendimento de Sarmiento (2010), o princípio da dignidade da pessoa humana se caracterizará pela preponderância da pessoa sobre o Estado e definirá que o estado representa um meio e que o fim será a sociedade, o indivíduo. O Estado deverá atuar para garantir que as pessoas tenham os seus direitos fundamentais garantidos e

resguardados. Por isso, esse princípio não representa somente um limite a atividade estatal, mas também um “guia” para a condução estatal.

Esse princípio em relação ao direito privado terá grande importância, pois se caracterizará pela sobreposição dos direitos existenciais das pessoas sobre os direitos patrimoniais do direito privado. A Constituição Federal introduz um novo conceito no direito privado, conhecido como a despatrimonialização. Não é que o direito privado não se importasse mais com as problemáticas patrimoniais, mas que o patrimônio deverá ser considerado um meio e não mais deverá ser tratado como um fim, deverá ser uma realização da pessoa humana e não mais o objeto principal das relações jurídicas (SARMENTO, 2010).

Além desse princípio existem outros princípios que serão muito importantes na nova relação entre a Constituição e o direito Civil. No entanto Sarmento (2010) assevera que durante muitos anos os princípios tinham uma função subsidiária e supletiva no sistema jurídico brasileiro, no âmbito do direito privado eram considerados apenas como princípios gerais de direitos, que muitas vezes só eram utilizados em casos de lacuna, eles não eram reconhecidos como normas jurídicas.

Atualmente os princípios possuem um “papel” muito importante, principalmente na transição do direito brasileiro e nas relações jurídicas, primordialmente entre a constituição e os diversos ramos do direito, destaque principal para o direito de família. Os princípios são responsáveis pela flexibilização da constituição e permitem que ela se adeque as modificações ocorridas na história (SARMENTO, 2010).

Dentre esses princípios, Calderon (2017) destaca o princípio da solidariedade, que será responsável por mudar a perspectiva do direito de família, agora esse direito deverá ser realizado de acordo com a solidariedade social e não mais somente com uma perspectiva individualista.

Outros princípios destacados por Calderon (2017), que possuem grande importância no direito de família são os da igualdade e liberdade. O princípio da igualdade resultou em grandes avanços na Constituição de 1988, pois garantiu que homens e mulheres fossem iguais nas relações e que todos os filhos possuíssem os mesmos direitos, para que fossem tratados de forma igualitária. Todos esses princípios irão formar um novo modelo de família conhecido como a família constitucional.

Conforme entendimento de Sarmento (2010) o princípio da liberdade não desaparecerá nesse novo modelo, mas apenas deverá ser moldado com o princípio da solidariedade. Além do Estado, cada um dos membros da sociedade será responsável pela sociedade. Para o mesmo autor Sarmento (2010), não existirá uma preponderância entre

direitos individuais e coletivos, mas sim, caso ocorra a colisão entre eles, uma ponderação entre esses direitos, com o intuito de promover sempre a dignidade da pessoa humana.

Sarmiento (2010) explicita diversos casos em que ocorreram a ponderação entre esses direitos:

[...] No direito de família, decaí o patriarcalismo e a veneração incondicionada às instituições, como o casamento. A família se democratiza, com o reconhecimento da igualdade entre os cônjuges e do direito dos filhos de serem consultados nas decisões que lhe afetarem. Destaca-se a preocupação com o afeto nas relações familiares e com a tutela prioritária do interesse da criança [...] (SARMENTO, 2010, p.120/121).

Conforme entendimento de Calderon (2017), o direito de família obteve grandes avanços com a constituição Federal de 1988, conforme podemos observar:

A Constituição tratou ainda expressamente de alguns institutos de família: adotou a igualdade entre os filhos (art. 227, § 6º) e entre homem e mulher (art. 226, §5), reconheceu a união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º), conferiu dignidade a outras entidades familiares (art. 226, §4º), prescreveu o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (art. 227), declarou o respeito à liberdade (com dignidade e responsabilidade) no planejamento familiar (art. 226 §7º), entre outros (CALDERON, 2017, p. 53).

Desse modo, a Constituição Federal Brasileira de 1988, vai apresentar um modelo familiar plural, já que passa a reconhecer diversas formas de constituições familiares, não só como ocorria antigamente decorrente unicamente do casamento. Essas novas normas constitucionais vão tutelar as necessidades da sociedade, já que a muito tempo a população brasileira não era composta somente por casamentos (CALDERON, 2017).

A igualdade de direitos entre os filhos também representou um grande avanço para o direito de família, pois durante muitos anos existia apenas uma legislação considerada discriminatória, que apenas resguardava os filhos havidos durante o casamento. A Constituição Federal de 1988 vai resguardar a todos os filhos direitos iguais (CALDERON, 2017).

Segundo Calderon (2017), a Constituição Federal buscou superar todos preconceitos das codificações anteriores e passou a utilizar fundamentos de acordo com a realidade vivenciada. O texto descrito na nova constituição deixa claro o novo modelo de família adotado, com um destaque especial para o afeto, o respeito, a liberdade, a igualdade, a dignidade, a solidariedade e a cooperação entre as pessoas.

Conforme destaca Calderon (2017), o conceito de grande família, caracterizado pelo modelo patriarcal, centrado no conceito de casamento tutelado pelo Código Civil de 1916, foi totalmente ultrapassado pelo conceito de família na Constituição federal de 1988, que se

caracterizava pela família plural, dissociada do casamento e representada pelo reconhecimento do afeto e da liberdade de escolha das pessoas.

Por intermédio da Constituição Federal de 1988, é possível perceber, mesmo que de maneira implícita, por meio de regulações que tutelavam situações em que a afetividade estava predominante, o reconhecimento jurídico da afetividade dentro da Constituição Federal Brasileira (CALDERON, 2017).

Segundo entendimento de Lobo (2008, apud CALDERON, 2017), o princípio da afetividade não está presente em apenas alguns pontos da Constituição, mas representa um princípio constitucional, que pode ser observado em várias partes da Constituição, conforme entendimento:

O princípio da afetividade está implícito na Constituição. Encontram-se na Constituição os fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução social da família brasileira, além dos já referidos: a) todos os filhos são iguais, independente de sua origem (art. 227, § 6º); b) adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) 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); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (LOBO, 2008, apud CALDERON, 2017, p. 55).

Existem vários artigos da Constituição Federal, que possuem por base o princípio da afetividade. O reconhecimento da afetividade como um princípio jurídico que modifica e influencia todos os institutos que tratam sobre o direito de família, desde a constituição familiar até os direitos individuais assegurados, como no caso dos filhos e o direito aos alimentos.

Segundo Calderon (2017), a partir do reconhecimento do princípio da afetividade pela Constituição Federal de 1988, todos os demais institutos passaram a dar maior importância para esse princípio no âmbito do direito de família, principalmente os legisladores e a jurisprudência.

A Constituição Federal de 1988 foi um grande marco para o direito civil brasileiro e principalmente para o direito de família e a sua constituição. Através desse dispositivo o direito passou a resolver as problemáticas da sociedade e legislar as necessidades da população. Ocorreram diversos avanços diretos como a igualdade entre os filhos, a igualdade entre homens e mulheres, o reconhecimento de outros modos de constituição familiar que não se limitavam ao casamento, que já eram anseios da sociedade por muito tempo e não eram reconhecidos pelo direito. A família com a Constituição de 1988, passa a ter um significado mais plural e caminha junto com os avanços da sociedade. Outro importante elemento foi

reconhecer além de todos os outros princípios, o princípio da afetividade como um princípio jurídico, que irá nortear todo direito de família brasileiro (CALDERON, 2017).

O novo modelo familiar introduzido pela Constituição Federal de 1988 aproximou novamente o direito e a realidade. Essa nova realidade fez com que as injustiças, que durante muitos anos estavam presentes, porque o direito não tutelava as necessidades da sociedade, diminuíssem e também fizeram com que o direito acompanhasse de uma maneira mais prática e rápida as mudanças sociais.

### 2.3. O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E OS NOVOS DIREITOS ASSEGURADOS NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Segundo Calderon (2017), O Código Civil foi criado vinte anos antes da sua aprovação, na época em que a Constituição Federal de 1988 ainda não estava vigente. Mas só foi aprovado em um período posterior a promulgação da Constituição de 1988. O que indica que no momento de observar o Código Civil de 2002, deverá buscar sempre uma concordância com os preceitos constitucionais.

Embora a codificação de 2002 seja um avanço comparado com a codificação de 1916, ela ainda pode ser considerada, em alguns dispositivos, não compatível com os avanços já realizados na sua época e de acordo com os avanços conquistados pela Constituição Federal. Embora isso ocorra, é necessário observar sempre os dispositivos constitucionais e buscar conciliar os dois ordenamentos e mais do que isso, buscar sempre interpreta-las e atualiza-las de acordo com os avanços históricos e sociais (CALDERON, 2017).

Calderon (2017) deixa esse entendimento bem explícito:

As disposições do Código Civil de 2002 precisam ser lidas e interpretadas à luz da principiologia constitucional, eis que, como a Constituição está no vértice do ordenamento jurídico, é ela que conforma a legislação infraconstitucional (ainda que possua edição posterior), em respeito a hierarquia das normas e à consagrada hierarquia das normas e à concepção unitária de ordenamento (CALDERON, 2017, p.57/58).

Sarmento (2010) também entende que:

Registre-se, no particular, que o novo Código, apesar dos seus avanços em relação à vetusta codificação, fica ainda bem aquém da Constituição Federal no que concerne ao alicerçamento do Direito Privado sobre bases mais solidarísticas. Assim, até por razões hierárquicas, é evidente que a visão emergente da Constituição terá sempre absoluta primazia em relação àquela que deriva do Código. Portanto, é antes à

Constituição que ao Código que deve o jurista recorrer para iluminar a exegese de preceitos de outros diplomas normativos privados (SARMENTO, 2010, p. 101).

Segundo o entendimento de Dias (2016), O código civil de 2002, já nasce uma codificação antiga, buscou atualizar alguns dispositivos do direito de família, mas permaneceu tradicional em diversos temas, que a jurisprudência, a doutrina e a Constituição já haviam retratado.

Apesar de ser considerado inferior a Constituição Federal de 1988, segundo Calderon (2017), o Código Civil conseguiu avançar em alguns aspectos, principalmente em relação a adoção de cláusulas abertas. Esse modelo de regra, permite que o aplicador da norma, utilize a norma de acordo com o caso concreto. O conteúdo da norma é complementado pelo aplicador de acordo com o fato.

Para o entendimento de Dias (2016), os melhores avanços adquiridos pelo Código Civil de 2002 foram:

Talvez o grande ganho tenha sido excluir expressões e conceitos que causavam grande mal-estar e não mais podiam conviver com a nova estrutura jurídica e a moderna conformação da sociedade. Foram sepultados dispositivos que já eram letra morta e que retratavam ranços e preconceitos, como as referências desigualitárias entre o homem e mulher, as adjetivações da filiação, o regime dotal, etc (DIAS, 2016, p. 37).

Ainda que tenha avançado, o Código civil precisa ser analisado de acordo com a perspectiva constitucional, pois conforme entender Calderon (2017, p.59) “... uma análise mais apurada pode constatar que a codificação de 2002 não refletiu os avanços possíveis em vários campos do Direito, seja pela não assimilação do estágio alcançado pela doutrina e jurisprudência, seja pela não adoção de valores constitucionais...”. Por isso, se faz necessário analisar essa codificação a luz dos princípios constitucionais, para que possa garantir que a legislação seja aplicada de maneira correta e de acordo com os avanços constitucionais alcançados.

Um dos retrocessos apresentado pelo Código Civil de 2002 diz respeito ao princípio da afetividade. O legislador no Código Civil de 2002, não retratou o princípio da afetividade, como um dos princípios mais importantes do direito de família de forma direta, mesmo diante de diversos entendimentos já consolidados jurisprudenciais, doutrinários e da Constituição de 1988. Entretanto, regulou diversas relações regidas pelo afeto (CALDERON, 2017).

Conforme entendimento de Calderon (2017), apesar do Código civil de 2002, não ter trago o princípio da afetividade como um princípio do direito civil de forma direta, há vários artigos que fazem menções diretas e indiretas ao afeto e afetividade, por isso, é possível considerar esse como um princípio do Código Civil brasileiro de 2002.

Um dos principais dispositivos que garante o princípio da afetividade no Código Civil brasileiro, diz respeito ao artigo 1.593 do CC. Conforme descreve Calderon (2017, p. 61), “Ao definir o parentesco, a legislação faz remissão ao vínculo natural, civil, consanguíneo e de *outra origem*, o que envolve claramente o parentesco decorrente da socioafetividade”.

No artigo 1.511 do Código Civil brasileiro também podemos encontrar outro exemplo em que o princípio da afetividade aparece de maneira implícita, quando o legislador deixa indefinido a sua locução, de modo que é possível perceber diretamente que se trata de uma disposição que se refere ao princípio da afetividade (CALDERON, 2017).

Existem vários exemplos em que podemos encontrar o princípio da afetividade de maneira implícita, outro dispositivo que se destaca é o que se refere a adoção de terceiros, que permite a possibilidade do julgador avaliar a existência da socioafetividade, como critério para a concessão ou não da guarda em favor de terceiros, que está previsto diretamente no artigo 1.584 do Código Civil de 2002 (CALDERON, 2017).

A partir do Código Civil de 2002, os princípios da afetividade conjuntamente com o princípio do melhor interesse da criança terão grande relevância ao se analisar a guarda de determinada criança, seja por estar presente na análise da guarda em favor de terceiros, seja na análise da antiga concessão da guarda unilateral, que atualmente já foi substituída pela guarda compartilhada (CALDERON, 2017).

O princípio da afetividade, além dos exemplos demonstrados, não se faz presente somente no que se refere ao direito de guarda, mais em diversos institutos, conforme corrobora Calderon (2017):

Como visto, essas disposições adotam a afetividade de modo exposto no ordenamento brasileiro, consagrando - ainda que timidamente- um percurso há muito iniciado. Entrelaçado com o melhor interesse da criança, o princípio da afetividade terá incidência no acerto concreto da guarda e convivência de filhos, seja entre os pais, seja com terceiros. Como visto, a afetividade não se subsume ao instituto da guarda, eis que perpassa - mesmo para a leitura codificada- diversos temas de Direito de família: sentido de entidade familiar, parentesco, guarda, convivência e caracterização do casamento, fazendo transparecer sua imbricação nos diversos temas correlatos aos relacionamentos familiares, bem como demonstrando que não foi ignorada pelo legislador de 2002 (CALDERON, 2017, p. 65).

O Código Civil de 2002, apesar de ser considerado uma legislação atual, não trouxe muitas mudanças e não se tornou um grande avanço em comparação com a Constituição Federal de 1988, mas sim um avanço em relação ao código Civil de 1916. É importante ressaltar, que como o a legislação não trouxe diversas modificações, sempre será necessário aplicar os seus artigos com base nos princípios constitucionais, para que possa ser aplicado de

acordo com as necessidades da sociedade, acompanhar as mudanças sociais e garantir a sua eficácia jurídica (CALDERON, 2017).

A legislação apesar de não ser considerada como um grande avanço em comparação com a Constituição Federal de 1988 trouxe algumas mudanças importantes, como a opção por adoção de normas abertas, que possibilitou tutelar as mais diversas modalidades de casos concretos, para que o direito possa acompanhar as mudanças sociais ocorridas (CALDERON, 2017).

A codificação de 2002, apesar de se manter tradicional em relação as suas mudanças, da mesma maneira que a Constituição Federal trouxe o princípio da afetividade de diversas maneiras, mas sempre de maneira implícita. O Código tutelou diversos dispositivos em relação à guarda, ao casamento, a convivência, ao parentesco que possuem o princípio da afetividade como um princípio norteador. No entanto, as principais mudanças foram em relação à adoção de normas abertas, que possibilitaram acompanhar as necessidades sociais da população e garantir a eficácia da codificação.



### **3. A SUPREMACIA DOS DIREITOS DA CRIANÇA EM FACE DA DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA**

#### **3.1. DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS PAIS: A RESSIGNIFICAÇÃO DO PODER FAMILIAR**

Segundo entendimento de Comel (2003), na época das Ordenações Filipinas, o pátrio poder era predominante e somente eram reconhecidas as relações em relação aos filhos legítimos e aos legitimados. O pátrio poder durante essa época se caracterizava pelo exercício único e exclusivo do pai, a mãe seria responsável por alguns aspectos do filho, principalmente as questões de obediência. Só era exercido em relação aos filhos legítimos e legitimados, excluindo os filhos naturais e os espúrios.

Conforme entendimento Dias (2016), os filhos foram divididos de forma altamente discriminatória, foram separados em legítimos, ilegítimos e legitimados. Os ilegítimos se dividiam em naturais ou espúrios, e os filhos espúrios se dividiam em incestuosos e adúlteros. Essa divisão era realizada somente com base em um critério se foram gerados dentro ou fora do casamento, se os genitores dos mesmos eram casados na época do seu nascimento. A classificação dos filhos estava diretamente ligada com a forma de relação que os pais dos mesmos mantinham. Essa divisão retirava ou garantia vários direitos aos menores.

Com base nessa classificação, os legítimos eram aqueles que haviam sido concebidos na constância do casamento e os ilegítimos seriam aqueles concebidos em relações extrapatrimoniais. Os ilegítimos se dividiam em naturais e espúrios, sendo que os naturais, eram filhos de pais que podiam se casar e os espúrios eram filhos de pais que não podiam se casar, em virtude de algum impedimento. No caso de espúrio, poderiam ser divididos em incestuosos e adúlteros, no caso do incesto o impedimento decorria do parentesco entre os genitores, já no caso dos adúlteros, o impedimento decorria de casamento dos pais (ZENI, 2013).

Nessa época, conforme entendimento de Comel (2003), o pai teria as seguintes responsabilidades:

As atribuições do pai quanto à pessoa dos filhos consistiam em: a) educá-los e dar-lhes profissão, de acordo com a condição e posses do pai; b) castigá-los moderadamente, e, se incorrigíveis, entregá-los aos magistrados de polícia para fazer recolher à cadeia por tempo razoável, obrigando-se a sustentá-los; c) repeti-los de quem lhos subtraísse e proceder contra os que os pervertessem ou concorressem para isso; d) exigir e aproveitar seus serviços, sem obrigação de soldada ou salário, salvo se lhos prometeu; e) nomear-lhes tutor testamentário e designar as pessoas que hão de compor o conselho de família; f) substituí-los pupilarmente; g) defendê-los em

juízo ou fora dele; h) contratar em nome do filho impúbere, quando o contrato lhe pudesse vir em proveito, e intervir com sua autoridade nos contratos do filho púbere (COMEL, 2003, p. 24).

Muitos anos depois foi criado o Código Civil de 1916, que emergiu em uma sociedade patriarcal, que se preocupava principalmente com o patrimônio e tinha a mulher como submissa e incapaz. Nessa perspectiva, o poder familiar no Código Civil de 1916 era exercido pelo marido, que era considerado o chefe da família e só poderia ser exercido pela mulher de modo subsidiário. É importante ressaltar que somente eram tutelados os filhos naturais, legítimos e legitimados, os filhos ilegítimos eram excluídos dessa proteção (COMEL, 2003).

Corroborar com o entendimento Gonçalves (2011):

O Código Civil de 1916 atribuía ao marido a pátrio potestas. Predominava, no regime por ele instituído, o conceito de chefia da família. Só na falta ou impedimento do chefe da sociedade conjugal passava o pátrio poder a ser exercido pela mulher. O seu exercício não era, portanto, simultâneo, mas sucessivo. Em caso de divergência entre os cônjuges, prevalecia a decisão do marido, salvo em caso de manifesto abuso de direito (art. 160. I, segunda parte) (GONÇALVES, 2011, p. 415).

Segundo entendimento de Calderon (2017), O Código Civil de 1916, se preocupava principalmente em proteger os direitos patrimoniais, possuía uma base patriarcal e obtinha a família como uma instituição. Nessa perspectiva não havia espaço para se preocupar com a realização individual dos seus membros. Devido possuir uma base patriarcal o homem era responsável por quase todas as funções da família, restando a mulher apenas a administração do lar. Em decorrência da família ser formada por um conceito tradicional e de forma institucional, os filhos foram tratados de forma diferente caso fossem filhos legítimos, ilegítimos e decorrentes de adultério.

Nesse sentido Pereira (2012), entende que a mulher no Código Civil de 1916:

O Código Civil brasileiro de 1916, como a maioria dos códigos ocidentais europeus e os da América Latina, continuou reproduzindo a “ausência” da mulher na cena pública e excluída da cidadania jurídica. Ela nunca aparecia sozinha e só existia na cena jurídica em relação ao pai ou marido. Era quase um não sujeito. O seu desejo não era considerado pela ordem social e jurídica (PEREIRA, 2012, p. 108).

A base da sociedade patriarcal e o modelo de família concebido como uma instituição, fez com que o poder familiar fosse exercido praticamente pelo homem, restando a mulher somente desenvolver “papéis” secundários. Acarretou também na segregação dos filhos, fazendo com que os filhos que não fossem concebidos durante o casamento não tivessem a mesma proteção que os filhos concebidos durante o casamento.

Com o passar do tempo surgiram novos dispositivos, que conquistaram novos avanços em relação ao poder familiar, principalmente no que diz respeito a participação da mulher. Essas novas legislações foram o Estatuto da Mulher Casada e a Lei do Divórcio, a primeira

instituiu o pátrio poder tanto para mulher quanto para o homem, apesar de em algumas situações o homem ainda ser predominante e o outro avanço dessa legislação diz respeito aos direitos da viúva, que com um novo matrimônio não mais perderia os direitos do pátrio poder em relação aos filhos da relação anterior (COMEL, 2003).

Segundo o entendimento de Comel (2003), a Constituição Federal de 1988 acarretou diversas mudanças no direito de família, em vários dispositivos que haviam sido criados anteriormente. Primeiramente a Constituição Federal vai estabelecer a igualdade entre homens e mulheres como um direito fundamental e regular essa igualdade em todos os aspectos do direito. A Constituição passa a reconhecer outras formas de união, que não se resumem unicamente no casamento e ainda trouxe outra mudança muito importante homogeneizou o tratamento dado a todos os filhos, tanto os concebidos durante o casamento ou fora do casamento, concedendo a eles os mesmos direitos.

Conforme entendimento de Calderon (2017) vários princípios da constituição Federal de 1988, como o da solidariedade, igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana influenciaram diretamente as mudanças ocorridas no direito de família. Algumas das principais mudanças foram estabelecer a igualdade entre os filhos e a igualdade entre o homem e a mulher.

Essas modificações elencadas nos ditames constitucionais modificaram bastante o poder familiar, já que com a implementação da igualdade entre homens e mulheres, o poder familiar passa a não ser somente de responsabilidade do pai, o que já não ocorria há muitos anos, mas passa a ser responsabilidade de ambos, agora previsto constitucionalmente. Passa a garantir que os pais sejam responsáveis por todos os filhos, independente se eles foram concebidos ou não no casamento.

Apesar desses grandes avanços existiram muitos conflitos acerca da forma como se aplicaria o texto constitucional, já que a Constituição Federal não deixava claro de que forma seria exercido o pátrio poder, com as novas condições de igualdade entre homens e mulheres. A medida adotada foi a análise do caso concreto, de acordo com o entendimento de Comel (2003):

Diante da lacuna intransponível que se criou na legislação civil, e que se preencheu somente 14 anos depois, com o Código Civil, o Direito de Família acabou sendo pesquisado e revelado tanto pelo intérprete, nas mais diversas obras publicadas, quanto pelo judiciário, na solução dos casos levados à sua apreciação e de cuja incumbência não pôde se furtar, alegando lacuna de lei (COMEL, 2003, p. 45).

O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA foi criado após a criação da Constituição Federal de 1988 e buscou regular de forma expressa o poder familiar. Trouxe

dispositivos de acordo com os novos preceitos constitucionais de igualdade entre homens e mulheres e igualdade entre todos os filhos (COMEL, 2003).

Sobre o novo viés constitucional, Comel (2003) define que o poder familiar deve ser exercido pelo pai e pela mãe, em igualdade, conforme é definido no artigo 21 do ECA:

O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurando a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência (COMEL, 2003, p. 46).

Conforme dispõe o artigo, houve um grande avanço em relação a definição do poder familiar, já que o mesmo passa a ser de responsabilidade de ambos os pais e não somente, como acontecia anteriormente, de um dos pais. Em conjunto com os novos ordenamentos constitucionais de 1988, principalmente ao que se refere a igualdade entre homens e mulheres e a igualdade entre os filhos, novos dispositivos como esse artigo do ECA serão criados para tutelar as novas necessidades da sociedade, já que há muito tempo os pais já dividiam as responsabilidades dos filhos com as mães.

É ainda muito importante ressaltar, a parte do dispositivo que faz referência a possibilidade de apreciação do judiciário, pois abre a chance de ser analisado pelo juiz, em caso de conflito em relação as atribuições dos pais, e de buscar a melhor solução visando preservar o melhor interesse da criança.

Em 2002, foi criado o novo Código Civil, que apesar de grandes avanços em alguns aspectos do direito civil, em relação aos direitos e obrigações dos pais não trouxe grandes modificações. Restou bastante ineficaz no momento de regular a função dos pais, mantendo em diversos momentos alguns textos do Código Civil de 1916 (COMEL, 2003).

No entender de Comel (2003) no geral não houve apenas mudanças no sentido de modificar a responsabilidade em relação ao filho do pai, para os pais, mas sim uma mudança mais profunda no sentido de que os pais passam a ter a responsabilidade, passam a ter como objetivo promover as realizações do filho, realizações dele como pessoa e não mais de apenas de prover os alimentos.

Com as mudanças do Código Civil e da Constituição Federal, o objetivo do poder familiar passa a ser principalmente a criança e os pais passam a ter o dever de promover que aquele filho consiga as realizações como pessoa. Os pais passam a ser responsáveis pela formação, educação e saúde, passam a ter um novo papel, buscando inicialmente sempre garantir o melhor interesse da criança.

Conforme preceitua a Constituição Federal no artigo 227:

**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 (COMEL, 2003, p. 61).

Em geral os pais possuem diversos direitos e deveres em relação aos filhos, conforme podemos observar no artigo 1634 do Código Civil:

Art.1.634 Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I- dirigir-lhes a criação e educação;
- II- exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III- conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV- conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V- conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro município;
- VI- nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou sobrevivo não puder exercer o poder familiar;
- VII- representá-los judicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII- Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IV- Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (BRASIL, 2002).

Gonçalves (2011) esclarece alguns dos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. Para ele os pais não são responsáveis apenas pelo sustento dos filhos, mas também pela sua formação no sentido material e moral, sua utilidade, pela sua construção como pessoa. Entende também que o genitor deverá guardar o filho independente do relacionamento que ele mantém com a outra genitora.

Além de todos esses direitos e obrigações, segundo o artigo 1689 do Código Civil, os pais no exercício do poder familiar serão responsáveis pelos bens dos filhos, se ainda forem menores de idade.

No entender de Gonçalves (2011), o poder familiar é indelegável, irrenunciável e imprescritível. Os pais não podem abdicar desse poder. Essa obrigação, os direitos e deveres dos genitores não podem ser transferida para outra pessoa. A única exceção comportada nessa situação diz respeito a família substituta, que ainda assim será analisado pelo juiz no momento deferimento do pedido.

Conforme está previsto no artigo 1.635 do Código Civil, o poder familiar só será extinto no caso de morte dos pais ou dos filhos, de adoção, pela emancipação, pela maioridade civil dos filhos ou por uma decisão judicial. Somente nesses casos previstos no Código Civil, que o poder familiar, as obrigações e direitos dos pais poderão ser extintos.

É necessário ressaltar o artigo 1.636 do Código Civil que faz menção expressa ao poder familiar em relação aos filhos do relacionamento anterior, que apesar de não possui

mais uma relação com a antiga companheira, ainda permanece com todos os direitos e obrigações dos filhos.

Atualmente, o poder familiar, não possui apenas o entendimento de prestar alimentos aos filhos, mas garantir que eles cresçam, se desenvolvam, sejam educados e protegidos. O poder familiar é exercido pelos pais e esses não podem renuncia-lo.

Segundo entendimento de Gonçalves (2011) vários instrumentos do direito de família se modificaram, principalmente ao que se refere ao divórcio, a guarda compartilhada e a guarda unilateral. É importante destacar que o filho será de responsabilidade de ambos os pais. No entanto no caso de uma guarda unilateral o juiz deverá observar sempre aquele que possui condições de oferecer as melhores condições, deverá ser observado a afetividade, aquele que pode oferecer educação, saúde e segurança. O pai que não detém a guarda, apesar de não possui-la permanece com os mesmos deveres de cuidado e afeto em relação ao filho.

Em relação a guarda compartilhada, segundo denomina Gonçalves (2011, p. 296) “...Traz mais prerrogativas a ambos e faz com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos, garantindo, de forma efetiva, a permanência da vinculação mais estreita dos pais na formação e educação do filho”. Nessa perspectiva a guarda compartilhada permite que os pais atuem de forma conjunta e mais presente na vida do filho, não deixando as responsabilidades sobre apenas um dos genitores.

### 3.2. O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Inicialmente, segundo entendimento de Calderon (2017), o princípio da afetividade não é retratado de maneira expressa como um princípio pela legislação brasileira, primeiro porque não aparece de maneira explícita na Constituição Federal de 1988, somente de forma implícita e segundo porque só aparece no Código Civil de 2002, de maneira pontual.

Apesar disso, é importante ressaltar que apesar de não estar expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, a afetividade está protegida na Constituição Federal através de diversos dispositivos, conforme informa Dias (2016):

Mesmo que a palavra afeto não esteja expressa na Constituição, a afetividade encontra-se enlaçada no âmbito de sua proteção. Calha um exemplo. A união estável é reconhecida como entidade familiar, merecedora da tutela jurídica. Como se constitui sem o selo do casamento, isso significa que a afetividade, que une e enlaça as pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico. Ocorreu a constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, com maior espaço para o afeto e realização individual (DIAS, 2016, p. 55).

Além desse exemplo, Maria Berenice Dias (2016) ainda exemplifica diversos outros dispositivos que demonstram o princípio da afetividade na Constituição Federal que são os casos de adoção, de igualdade entre os filhos, sejam aqueles concebidos ou não durante o casamento, o reconhecimento de diversos modelos familiares, aquelas constituídas por qualquer um dos pais ou dos seus descendentes, a primazia dos interesses da criança nos casos de convivência familiar.

Maluf e Maluf (2016) entende que o afeto está ligado diretamente aos princípios constitucionais:

Inegável é, hoje, o reconhecimento de que o afeto, além de ser um sentimento inerente à vida psíquica e moral do ser humano, apresenta também um valor ético e jurídico, ligado intrinsecamente aos princípios constitucionais, notadamente o princípio da dignidade da pessoa humana, presente no art. 1º, III, da CF (MALUF; MALUF, 2016, p. 521).

Também conforme entende Dias (2016), podemos observar alguns trechos em que o Código Civil tratou sobre o princípio da afetividade, no que diz respeito a guarda de terceiros, no momento da fixação da guarda e no que diz respeito a posse do estado de filho.

Atualmente com os diversos avanços podemos observar a presença da socioafetividade em vários dispositivos jurídicos e nas diversas matérias, conforme podemos assevera Maluf e Maluf (2016):

De relevância numa época de grande avanço biotecnológico, antropológico e de reestruturação das relações sociais e familiares, a socioafetividade transborda-se para todos os campos das relações parentais, incidindo-se sobre os impedimentos matrimoniais, tal como prevê o art. 1.521 do CC, a possibilidade de se pleitearem alimentos, como dispõem os arts. 1.634, 1.694 e 1.696 do CC; podendo ainda ser concedida a guarda de filho socioafetivo a determinado genitor sem vínculo biológico, tendo em vista o melhor interesse do menor, como preveem os arts. 1583 e s. do CC; da mesma forma que dispõem os parentes socioafetivos do direito de visita (MALUF; MALUF, 2016, p. 529).

O sistema jurídico brasileiro, não se reduz a Constituição e ao Código Civil brasileiro, por isso, é necessário analisar os demais elementos normativos que constituem e regulam o direito de família. É importante que todos os elementos normativos que constituem o sistema jurídico brasileiro atuem de forma harmoniosa (CALDERON, 2017).

Existem diversas leis que foram criadas durante os anos, que trataram do princípio da afetividade, como a Lei Maria da Penha, a Lei da Guarda Compartilhada, a Lei de Adoção e a Lei de alienação parental (CALDERON, 2017).

A Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340/2006, utilizou o princípio da afetividade de maneira expressa quando tentou dispor quais relações que estariam protegidas pelas suas disposições. Segundo entendimento de CALDERON (2017):

É possível perceber a referência expressa ao afeto na caracterização das relações que estariam cobertas pela referida lei. Como o objetivo expresso é abarcar as situações de violência familiar, o inciso III engloba todos os casos que envolvem “relação íntima de afeto”, ou seja, recorre ao afeto para qualificar os relacionamentos que quer proteger. Percebe-se também que no inciso II o legislador previu um conceito elástico de família ao incluir nele toda a *comunidade formada por indivíduos unidos por vontade expressa*, no que se correlaciona indiretamente a um vínculo afetivo (que estaria englobado nessa *vontade expressa de viver em família*) (CALDERON, 2017, p. 81).

Outro dispositivo que consagra o princípio da afetividade se refere a lei da Guarda Compartilhada, é necessário ressaltar que os dispositivos que tratam sobre a guarda já foram alterados algumas vezes e em uma dessas alterações trouxe o afeto e a afetividade de maneira direta. A Lei nº 11.698/2008, que tratava sob a guarda compartilhada, trouxe em dois dos seus dispositivos a afetividade de maneira explícita. Definiu que no momento da fixação da guarda, o juiz deveria analisar o princípio da afetividade, entretanto esses dispositivos foram alterados e não possuem mais o princípio da afetividade de maneira expressa. No ano de 2014, foi sancionada a lei nº 13.058 de 2014, que não retratou o princípio da afetividade de maneira direta e ainda extinguiu os estatutos que tratavam. Apesar disso, tendo em vista o princípio do melhor interesse da criança, o princípio da afetividade permaneceu como um princípio norteador no momento de definição da guarda, para garantir que o menor tenha o melhor julgamento possível, por isso faz-se necessário analisar o caso concreto, a sua realidade (CALDEIRON, 2017).

Outro dispositivo que tutelou o princípio da afetividade de maneira expressa é a Lei de Adoção (Lei Federal nº 12.010/ 2009), que fez diversas remissões ao princípio. Nessa lei o princípio deverá ser utilizado principalmente no momento do julgamento da adoção, em que o juiz deverá observá-lo para decidir pela adoção ou não do adotando. Segundo entendimento de Calderon (2017):

No processo de adoção, a definição de família extensa ou substituta eleita é um momento central, sendo que para tal contexto o legislador houve por bem incluir a afetividade como um dos critérios que orientarão a análise dos responsáveis pela decisão (juntamente com os demais critérios da própria lei e sempre em atenção ao princípio constitucional do melhor interesse da criança e do adolescente). Há clara indicação da lei no sentido de que a afetividade será fator relevante a ser levado em conta no momento decisivo do processo de adoção (o que parece correto e indicado, em face das peculiaridades das relações envolvidas em questões do estilo) (CALDERON, 2017, p. 85).

Na Lei da Adoção (Lei Federal nº 12.010/2009) e na nova Lei da Guarda Compartilhada (Lei nº 13.058/2014) o princípio da afetividade tem uma grande importância, pois será considerado como um dos critérios que deverão ser analisados para que determinada guarda seja concedida ou que o pedido de adoção seja deferido, visando sempre preservar o



melhor interesse da criança. O princípio nesses dispositivos aparece de maneira clara e objetiva, não demonstrando qualquer dúvida sobre a importância e aplicação do princípio.

A Lei nº 12.318/2010, que é a Lei da alienação parental, também trouxe em alguns dos seus institutos o princípio da afetividade, principalmente no artigo 3º, que trata o princípio como um dos casos que motivaria a repressão a alienação parental (CALDERON, 2017).

Em geral, Calderon (2017) entende que o critério afetivo se torna preponderante nos mais diversos casos, conforme podemos observar:

O critério afetivo foi escolhido de forma preponderante, por exemplo, para eleição do par conjugal (seja no casamento, na união estável ou em qualquer outro formato). Da mesma forma, o vínculo afetivo passou a ser marcante nas relações parentais (mesmo nos casos em que o vínculo biológico está também presente, o afetivo se mostrou presente e necessário), o que também resta exemplificado pelo ditado popular pai é quem cria (CALDERON, 2017, p.158/159).

Também é necessário destacar que houveram grandes mudanças no conceito familiar durante os anos e que anteriormente o critério afetivo possuía apenas um papel secundário nas relações, o que mudou com o passar dos anos. Já que atualmente figura em um “papel” primordial nas relações contemporâneas (CALDERON, 2017).

A jurisprudência também possui um papel muito importante no reconhecimento da afetividade no sistema jurídico brasileiro. Por meio da jurisprudência, a afetividade já era reconhecida, antes mesmo de estar sendo mencionada nas codificações (CALDERON, 2017).

Muitos casos envolvendo a afetividade se tornaram decisões muito importantes para o direito de família, principalmente as que versavam sobre o reconhecimento da filiação, sem o vínculo biológico, pautada primordialmente no reconhecimento da paternidade socioafetiva.

É importante destacar que várias decisões julgadas no mesmo sentido, foram proferidas antes mesmo da promulgação do Código Civil de 2002, demonstrando que apesar das legislações se mostrarem ineficazes nas resoluções das demandas, muitas delas já eram julgadas com base somente na jurisprudência da época, visto que as codificações não representavam os anseios da época.

Calderon (2017) entende que:

Na esteira dessa decisão, inúmeras outras foram proferidas no mesmo sentido, passando a ser recorrente o reconhecimento de paternidades socioafetivas, muitas delas fundamentadas no conceito de posse de estado de filho. A jurisprudência estendeu o papel que inicialmente foi destinado à socioafetividade, aplicando-a em diversos casos, não a restringindo à questão da paternidade, de tal sorte que é possível afirmar que a construção da afetividade no sistema brasileiro deve-se, em grande parte, ao esforço jurisprudencial. Diversos tribunais estaduais passaram a reconhecer situações afetivas como geradoras de vínculos parentais, que seriam consubstanciados pelos fatos sociais e pela doutrina que lhe respaldava (CALDERON, 2017, p. 92).

O Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988, apesar de tratar sobre a afetividade de maneira tímida, a trouxeram em alguns de seus dispositivos de maneira implícita, mas além desses dispositivos existiram diversas legislações mais atuais como a Lei Maria da Penha que trataram o princípio da afetividade, o afeto de maneira explícita nos seus artigos. Além disso, a grande responsável pelo reconhecimento da afetividade no sistema jurídico brasileiro foi o entendimento jurisprudencial, que antes mesmos das novas legislações já era o responsável por introduzir a afetividade no nosso sistema e também por atualizar o nosso sistema jurídico, que já há muito tempo não retratava as necessidades da época.

Com todos esses avanços em relação a afetividade, atualmente é possível se falar até em reconhecimento de maternidade socioafetiva. A afetividade passa ter um papel muito importante no sistema jurídico brasileiro, os vínculos paternais passam a não mais serem resumidos somente nos vínculos biológicos, mas sim nas relações, nos vínculos afetivos (CALDERON, 2017).

Atualmente é possível afirmar que a afetividade está plenamente reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, demonstrando que os vínculos não se resumem a apenas as questões biológicas, reconhecendo cada vez mais o papel importante da afetividade nas relações familiares. Segundo o entendimento de Calderon (2017), é importante ressaltar que o princípio da afetividade já está plenamente consolidado no STJ, visto que já foi citado diversas vezes em várias decisões.

Conforme entendimento de Tartuce (2015, p. 27) “Por igual, na jurisprudência, a adoção da paternidade socioafetiva vem encontrando uma ordem crescente de aplicação”. Isso demonstra que a afetividade vem encontrando cada vez mais espaço no sistema jurídico brasileiro, nesse caso demonstrado pelo autor por meio do exemplo da paternidade socioafetiva.

Calderon (2017) pondera que a afetividade já foi utilizada em diversos julgados, de temáticas muito importantes, principalmente no que se refere as relações homoafetivas, sendo que na maioria dos casos foi utilizada de modo coerente, sem restar dúvida quanto a sua aplicação e a sua característica de principiológica. Destaca ainda que ela foi utilizada em vários julgados, de matérias diferentes, demonstrando que pode ser utilizada nos mais diversos casos.

A doutrina brasileira, em sua maior parte, no momento de tratar sobre o direito de família acaba falando em algum momento sobre a afetividade. Atualmente a maior discussão dos doutrinadores é acerca do caráter principiológico ou não da afetividade. Sendo que existem duas correntes dentro do direito de família que abordam essa problemática, uma que

afirma que a afetividade é um princípio do direito de família e outra que reconhece a sua importância, mas não a define como um princípio (CALDERON, 2017).

Calderon (2017) entende:

A literatura brasileira foi profícua em contribuir no avanço dos contornos jurídicos da afetividade, exercendo papel de vanguarda nessa relevante temática. Ainda que persistam alguns autores contrários ao seu reconhecimento jurídico, parte substancial da doutrina confere o seu valor jurídico à afetividade (CALDERON, 2017, p. 173).

Podemos destacar que apesar de alguns entraves, a afetividade no sistema jurídico brasileiro já foi amplamente debatida e atualmente é reconhecida e possui uma grande importância para o direito de família. Podemos perceber, que apesar de algumas divergências a doutrina, a jurisprudência e a legislação consolidaram a afetividade no direito de família.

### 3.3. A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E AS IMPLICAÇÕES NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: A DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA, A “ADOÇÃO À BRASILEIRA” E A POSSE DO ESTADO DE FILHO

Inicialmente é necessário destacar que os pais possuem diversos direitos e obrigações em relação aos seus filhos. O poder familiar atualmente é de ambos os pais, de forma igual, independente da relação vivenciada pelos mesmos, quer dizer que independe do casamento ou da união estável vivenciada por esses. O poder familiar dos genitores de criar, educar, sustentar, não se resume a uma questão meramente patrimonial, mas sim a uma questão afetiva, de estabelecer uma convivência familiar (DIAS, 2016).

Durante muitos anos apenas a paternidade registral e a biológica eram reconhecidas pelo sistema jurídico brasileiro, no entanto com o passar do tempo, com as mudanças sociais, políticas e jurídicas, a socioafetividade ganhou uma nova perspectiva e passou também a ser considerada como um novo vínculo parental. A socioafetividade em conjunto com a posse do estado de filho foram as propulsoras dessas mudanças. (CALDERON, 2017).

Segundo o entendimento de Dias (2016) a paternidade socioafetiva:

A constância da relação entre pais e filhos caracteriza uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva. Constituído de vínculo da parentalidade, mesmo quando desligado da verdade biológica, prestigia-se a situação que preserva o elo da afetividade. Pai afetivo é aquele que ocupa a vida do filho, o lugar do pai, desempenha a função de pai. É uma espécie de adoção de fato. É aquele que ao dar abrigo, carinho, educação, amor ao filho, expõe o foro mínimo da filiação, apresentando-se em todos os momentos, inclusive naqueles em que se toma a lição de casa ou verifica o boletim escolar. Enfim, é o pai das emoções, dos sentimentos e é o filho do olhar embevecido que reflete aqueles sentimentos que sobre ele se projetam (DIAS, 2016, p. 402).

Conforme entende Maluf e Maluf (2016) ela estará presente em diversos casos:

A paternidade socioafetiva pode manifestar-se na adoção - também pela adoção homoafetiva e nos estados intersexuais -, na reprodução assistida heteróloga, na posse de estado de filho oriundo da adoção à brasileira e pela adoção informal ou de fato, gênese chamado filho de criação (MALUF; MALUF, 2016, p. 521).

O reconhecimento da filiação socioafetiva trouxe diversos benefícios ao sistema jurídico brasileiro, mas também acarretou diversas dúvidas em relação a um dos seus institutos, que diz respeito a possibilidade de desconstituição dessa modalidade de paternidade após o seu reconhecimento, a chamada “adoção à brasileira”. A paternidade socioafetiva dentro do direito possui alguns aspectos importantes, o primeiro conhecido como “adoção à brasileira” e o segundo é a posse de estado de filho. A partir do reconhecimento da paternidade socioafetiva pela legislação brasileira, várias ações passaram a surgir no ordenamento jurídico brasileiro, visando a desconstituição da paternidade.

É importante ressaltar inicialmente alguns aspectos sobre a paternidade registral. É necessário demonstrar a fragilidade do registro civil, que apesar de ainda ser a principal fonte de direito e deveres de um filho, pode ser constituída de uma maneira rápida e fácil. Segundo explicita Dias (2016, p. 393) “Aquele que comparece perante o oficial de do Registro Civil e se declara pai de um recém-nascido assim é considerado para todos os efeitos legais”. Logo se os genitores forem casados, basta que apenas um deles compareça ao cartório e faça o registro da criança e caso não sejam casados é necessário a presença de ambos no momento do registro (DIAS, 2016).

Dias (2016), ainda ressalta que:

O reconhecimento **voluntário** da paternidade não depende da prova da origem genética. É um ato **espontâneo, solene, público e incondicional**. Como gera o estado de filiação, é **irretratável e indisponível**. Não pode estar sujeito a **termo**, sendo descabido o estabelecimento de qualquer condição (CC 1.613). É ato livre, **pessoal, irrevogável e de eficácia erga omnes**. Não é um negócio jurídico, é um ato jurídico *stricto sensu*. Assim, inadmissível **arrependimento**. O pai é livre para manifestar a sua vontade, mas os efeitos do reconhecimento são os estabelecidos na lei. Ele não pode impugnar a paternidade depois do reconhecimento, a não ser na hipótese de **erro ou falsidade do registro** (DIAS, 2016, p. 410).

Essa facilidade acarretará o surgimento do que foi conhecida como “adoção à brasileira”. Essa hipótese de filiação socioafetiva, se constitui quando alguém registra filho alheio como próprio, que apesar de ser enquadrada como uma tipificação penal, essa modalidade de filiação não deixa de produzir efeitos no sistema jurídico brasileiro, conforme entende Dias (2016):

Como foi o envolvimento afetivo que gerou a posse do estado de filho, o rompimento da convivência não apaga o vínculo de filiação que não pode ser

desconstituído. Assim, se, depois do registro, separam-se os pais, nem por isso desaparece o vínculo de parentalidade. Não há como desconstituir o registro (DIAS, 2016, p. 403).

A adoção à brasileira poderá ser caracterizada quando alguém registra o filho alheio como próprio, de maneira voluntária, ela será enquadrada como uma forma de filiação socioafetiva. Muitas vezes isso ocorre quando determinada pessoa mantém um relacionamento com outra pessoa que já tem um filho, e o mesmo ainda não possui um pai registral e esse determinado indivíduo, resolve de forma voluntária ir no cartório registrar o filho da sua companheira como seu filho.

Devemos analisar também outro conceito muito importante que está diretamente ligado com a filiação socioafetiva, que diz respeito a posse do estado de filho, segundo entendimento de Dias (2016), a posse de estado de filho será o fundamento principal da filiação socioafetiva e está baseada principalmente na convivência familiar.

Dias (2016) define a posse estado de filho como:

[...] A noção de posse de estado não se estabelece com o nascimento, mas num ato de vontade, que se sedimenta no terreno da afetividade, colocando em xeque tanto a verdade jurídica, quanto a certeza científica no estabelecimento da filiação. **A filiação socioafetiva** assenta-se no reconhecimento da posse do estado de filho: a crença da condição de filho fundada em laços de afeto. A posse de estado é a expressão mais exuberante do parentesco psicológico, da filiação afetiva [...] (DIAS, 2016, p. 401).

A posse do estado de filho será muito importante para a filiação socioafetiva, pois esse instituto será uma das bases dessa forma de filiação. A posse de estado de filho garante que a filiação não se constitui somente com o nascimento do sujeito, mas também com a convivência familiar, com a rotina de vida que se estabelece entre essas pessoas. Logo, no momento de se analisar a possibilidade de desconstituição da paternidade socioafetiva, deve-se observar se há a existência da posse de estado de filho, que segundo Dias (2016) poderá ser constatada quando:

(a) *tractatus*- quando o filho é tratado como tal, criado, educado e apresentado como filho pelo pai ou pela mãe; (b) *nominativo*- usa o nome da família e assim se apresenta; e (c) *reputatio*- É conhecido pela opinião pública como pertencente à família de seus pais (DIAS, 2016, p. 401).

Após passar dos conceitos iniciais, observamos a grande problemática acerca da filiação socioafetiva, as inúmeras ações envolvendo a desconstituição da paternidade socioafetiva, principalmente nos casos envolvendo a chamada “adoção à brasileira”, em que após o fim do relacionamento o pai busca o judiciário para requerer a desconstituição daquela paternidade.

Falando em filiação socioafetiva e a possibilidade de desconstituição devemos observar primeiramente há quanto tempo aquela relação existe, se a mesma era pública, continua e duradoura. É importante ressaltar que o pedido de desconstituição da paternidade pode ser realizado tanto a pedido do filho, quanto do pai que exerce essa paternidade. Inicialmente devemos observar que mesmo a pedido do filho, observadas e cumpridas todas as características citadas acima, a paternidade socioafetiva que já foi registrada deverá ser mantida (CALDERON, 2017).

É importante ressaltar que quando a ação é proposta pelo pai, não basta que o mesmo comprove a inexistência da vinculação biológica, é necessário que o mesmo comprove também a inexistência da vinculação socioafetiva, conforme entende Dias (2016):

Quando a ação é movida pelo pai, buscando a desconstituição do vínculo de paternidade reconhecido em anterior demanda, o objeto da ação se torna complexo. Além de provar que não é o pai do réu (o que agora se torna fácil, através do exame de DNA), o autor precisa demonstrar que não entretém com o filho que lhe foi impingido qualquer vínculo de convivência. Ou seja, precisa comprovar que, além de inexistir o vínculo biológico, também não existe a filiação socioafetiva, não desfrutando o filho da posse de estado (DIAS, 2016, p. 429).

É necessário ressaltar que mesmo com a ausência do vínculo genético, se caracterizada a paternidade socioafetiva e essa tiver sido registrada, e for caracterizada por vários anos de convivência familiar essa não poderá ser desconstituída, conforme preceitua Calderon, (2017, p. 201) “A mera inexistência de descendência genética não é suficiente para a desconstituição de um estado de filiação estabelecido, pois a invalidade do registro assim obtido não pode ser considerada quando atingir um estado de filiação, por longos anos estabilizado na convivência familiar”. Segundo esse entendimento mesmo que não exista vínculo genético, a filiação que já foi estabelecida não poderá ser anulada, tendo em vista que já se estabeleceu uma convivência familiar durante muitos anos.

Dias (2016, p. 394) também entende que “A difundida prática de proceder ao registro de filho como próprio, e que passou a ser nominada de “adoção à brasileira”, não configura erro ou falsidade susceptível de ser anulada, não cabe a alegação de erro quando a paternidade foi assumida de forma livre por alguém”. Conforme o entendimento de Dias (2016), na forma de filiação conhecida como “adoção a brasileira”, o genitor não poderá alegar erro ao tentar desconstituir a paternidade, visto que a mesma foi exercida de forma espontânea e livre pelo mesmo.

Devemos ressaltar outro ponto importante acerca da filiação socioafetiva, é que a partir da constituição da mesma, essa garantirá aos filhos todos os direitos patrimoniais e pessoais que o direito prevê. Logo se reconhecida essa paternidade, em razão do princípio do

melhor interesse da criança, do princípio da solidariedade e do princípio da dignidade da pessoa humana, esse filho, independentemente da idade, podendo ser menor ou maior de idade terá todos os seus direitos garantidos (DIAS, 2016).

Apesar da filiação socioafetiva ser bastante reconhecida no ordenamento brasileiro, ainda hoje não existe uma legislação específica para regulamentar a problemática. Durante muitos anos apesar de amplamente reconhecida no ordenamento brasileiro era necessário entrar com uma ação judicial para que esse direito fosse reconhecido, o que não facilitava o seu reconhecimento. No entanto com as mudanças sociais e com os novos entendimentos dos tribunais, diversos cartórios passaram a permitir o reconhecimento da paternidade socioafetiva de forma extrajudicial, nos casos em que não havia um registro anteriormente. Com isso, cada localidade regulamentou de uma forma diferente o que gerou grandes conflitos no sistema jurídico brasileiro. Que gerou um posicionamento do Conselho nacional de justiça- CNJ, pelo acolhimento do registro da paternidade socioafetiva extrajudicial (CALDERON, 2017, p. 364/369).

Em geral a filiação socioafetiva é composta por vários elementos, que na tentativa de desconstituição da paternidade deverão ser analisados minuciosamente, e que caso estejam presentes devem impedir que a desconstituição da paternidade seja realizada. Devemos observar também que a manutenção da filiação socioafetiva garante a aquele indivíduo todos os direitos civis e patrimoniais que a paternidade assegura. Logo o indeferimento da desconstituição da paternidade socioafetiva assegura todos os direitos de personalidade do indivíduo, garante uma segurança jurídica e resguarda o princípio da dignidade da pessoa humana.

Corroborar com o entendimento Dias (2016):

Em matéria de filiação, a verdade real é o fato de o filho gozar da posse de estado. Esta é a prova o vínculo parental. Não é outro o fundamento que veda a desconstituição do registro de nascimento feito de forma espontânea por aquele que, mesmo sabendo não ser o pai consanguíneo, tem o filho como seu. A filiação socioafetiva funda-se na cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental de identidade e definição da personalidade (DIAS, 2016, p. 402).

A desconstituição de uma paternidade socioafetiva, seja ela realizada como uma “adoção à brasileira”, acarretará para o filho a perda de diversos direitos patrimoniais, mas além disso, descaracterizará a própria identidade do indivíduo, já que todos os seus direitos de personalidade, identidade e origem estão diretamente ligados a filiação. Então além de ser uma perda material e muitas vezes financeira, acarretará uma perda de identidade. Por isso

que hoje, independente do vínculo biológico, nas ações de desconstituição da paternidade afetiva, deve-se buscar inicialmente a existência ou não de uma paternidade socioafetiva.

Dias (2016) entende que:

Comprovada a existência do vínculo afetivo, e desfrutando o filho da posse de estado com relação ao pai registral, a demanda não pode prosperar. Entre o direito do pai de negar a paternidade biológica e o direito do filho de ver preservada a condição com a qual sempre se identificou, não há como deixar de dar prevalência à filiação afetiva. Mera dúvida sobre a paternidade, não justifica a anulação, se o registro foi levado a efeito de modo espontâneo e sem erro ou falsidade (DIAS, 2016, p. 428).

Nesse aspecto, desde que constituída a filiação socioafetiva e comprovada a existência da posse de estado filho, o direito dará prevalência a dignidade da pessoa humana, a proteção da criança e do adolescente e ao princípio da afetividade e por isso irá sobrelevar o direito do filho em detrimento a ação de desconstituição intentada pelo pai, resguardando a relação que já estava constituída anteriormente e todos os direitos decorrentes da mesma.



#### 4. IMPOSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO POSTERIOR DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

##### 4.1. ANÁLISE DAS HIPÓTESES DE SUSPENSÃO E DESTITUIÇÃO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Mesmo que a filiação socioafetiva seja amplamente reconhecida pela jurisprudência, doutrina e pela legislação brasileira, a mesma legislação ainda resguarda alguns dispositivos que podem ser considerados como uma exceção ao princípio da afetividade nos casos em que permite a desconstituição da paternidade ou a anulação de um registro civil. Apesar das ações envolvendo a desconstituição da paternidade se tornarem cada vez mais ineficaz no nosso ordenamento, ainda existem algumas possibilidades que permitem a concessão da mesma.

Na maioria das decisões dos tribunais brasileiros, o julgador nega a possibilidade de desconstituição da paternidade socioafetiva, mas pondera que isso ocorreu, visto que existia a paternidade afetiva, mas também porque no caso concreto não foi possível juntar provas que demonstrassem, de forma contundente, a presença do vício de consentimento ou o erro, conforme a jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ERRO SUBSTANCIAL NÃO COMPROVADO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. No caso, deve ser mantida hígida a sentença acoimada, que julgou improcedente o pedido de desconstituição da paternidade registral, pois o autor não provou ter incorrido em erro ao reconhecer a paternidade da ré e os elementos informativos coligidos aos autos comprovam o liame socioafetivo existente entre eles. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70074097098, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 28/09/2017). (TJ-RS - AC: 70074097098 RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Data de Julgamento: 28/09/2017, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/10/2017). Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/506465789/apelacao-civel-ac-70074097098-rs?ref=serp>>.

No caso exposto a decisão pelo indeferimento da paternidade foi mantido em virtude da comprovação da paternidade socioafetiva e também porque não foi possível comprovar o erro no momento do reconhecimento da paternidade pelo autor, esse entendimento estará presente em várias outras decisões de tribunais distintos. Outro ponto sempre cogitado, no momento da averiguação da paternidade socioafetiva diz respeito ao vício de consentimento, conforme jurisprudência:

DIREITO DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO. COMPROVAÇÃO POR EXAME DE DNA. PEDIDO DE EXONERAÇÃO DOS ALIMENTOS EM SEDE DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A comprovação de inexistência de vínculo biológico por meio de exame de DNA não possui o condão, por si só, de desconstituir o vínculo paterno e anular o registro de nascimento. 2. Para que seja possível a

desconstituição da paternidade diante da comprovação de ausência de vínculo biológico, é imprescindível a aferição de eventual existência de vínculo socioafetivo, suficiente para formar vínculo parental por critério próprio. 3. A anulação de ato jurídico de reconhecimento de filho, por ser ato jurídico irrevogável, demanda a prova robusta da existência de vício do ato jurídico (erro, dolo, coação, simulação, fraude). 4. A existência de eventuais vícios no ato jurídico de reconhecimento de filho pode ser eventualmente mitigada em razão da existência de vínculo socioafetivo. 5. Não é possível, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, determinar a exoneração dos alimentos em decorrência da ausência de vínculo biológico, sem antes comprovar a existência de vício do ato jurídico de reconhecimento e a inexistência de vínculo socioafetivo. 6. Agravo não provido. (TJ-DF 07149440420178070000 DF 0714944-04.2017.8.07.0000, Relator: ROBERTO FREITAS, Data de Julgamento: 14/03/2018, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 06/04/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.). Disponível em: < <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574384233/7149440420178070000-df-0714944-0420178070000?ref=serp>>.

Nesse caso é importante destacar que é um pedido de exoneração de alimentos, com base apenas na alegação de inexistência da paternidade socioafetiva. No entanto, o julgamento decidiu pela improcedência do pedido, em virtude da impossibilidade de desconstituição da paternidade estar diretamente ligada a verificação da paternidade socioafetiva e além disso, para a anulação da paternidade faz-se necessário a existência do vício do ato jurídico, podendo ocorrer erro, dolo, coação, simulação ou fraude. Nesse caso o julgador vincula a possibilidade de desconstituição da paternidade diretamente a existência de vício no ato jurídico.

Por meio do artigo 1.601 do Código Civil de 2002, a codificação prevê a possibilidade de contestar a paternidade de filhos havidos e reconhecidos durante o casamento, conforme segue:

Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível (BRASIL, 2002).

No caso exposto pelo artigo, podemos perceber que se for constituído o casamento, apenas uma das partes pode fazer o registro cartório, no nome dos dois, o que já determinaria a paternidade pelo suposto marido. Nesse caso existe uma presunção que aquele é o pai de determinada criança, pelo filho ter nascido, durante o casamento, em razão disso, foi criado o artigo 1.601 do CC, que prevê que o marido pode impugnar determinada paternidade, visto que a mesma aconteceu durante o casamento.

Outro artigo prevê a possibilidade da desconstituição da paternidade, no entanto essa poderá ser realizada por erro no registro de nascimento, e está presente no artigo 1.604 do Código Civil de 2002:

Art. 1.604. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro (BRASIL, 2002).

Apesar da importância concedida a afetividade, ainda hoje, como foi demonstrado nos artigos, existem decisões que reconhecem a existência do erro ou do vício de consentimento em detrimento da paternidade socioafetiva e existem também artigos do Código Civil que resguardam essas possibilidades, em razão de algum erro que pode ter havido durante o registro do menor.

É importante ressaltar que apesar de constar na legislação e na jurisprudência de forma preponderante a possibilidade de desconstituição da paternidade em virtude de erro ou vício, ou em virtude de paternidade reconhecida durante o casamento, é necessário defender que a paternidade socioafetiva deve ser sobrepor, até nesses casos, em virtude da garantia da dignidade da pessoa humana, da garantia dos direitos de personalidade e da proteção dos direitos da criança e do adolescente.

Inicialmente, devemos demonstrar que nos casos em que a paternidade for desconstituída, com base nas exceções previstas, estamos menosprezando os direitos assegurados pelas codificações, principalmente no que diz respeito a proteção dos direitos da criança e do adolescente, sendo que conforme podemos encontrar nas legislações, esse é um direito que deveria ser dado prioridade em relação a outros institutos, conforme preceitua o Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

Quando desconstituímos uma paternidade em virtude de erro, não estamos assegurando a primazia dos direitos da criança e do adolescente, pelo contrário estamos assegurando outros direitos ao requerente e colocando em detrimento vários direitos da criança, como o direito a personalidade, a identidade, ao cuidado, a educação, essa concepção assegura uma paternidade irresponsável.

Outro princípio que estamos violando diz respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, que afirma:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

De acordo com o artigo a dignidade da pessoa humana, está prevista de forma direta pela Constituição Federal e é um dos fundamentos principais do ordenamento jurídico brasileiro. Logo com base em erro ou vício não podemos “atropelar”, esse princípio para valer

um entendimento. Quando ocorre a desconstituição da paternidade de determinada pessoa, eu violo o seu direito a personalidade, a sua identidade e a sua dignidade.

Como vislumbramos, apesar da legislação e da jurisprudência assegurar algumas exceções a impossibilidade da desconstituição da paternidade socioafetiva, a mesma não deveria ocorrer em virtude de ir contra a vários entendimentos legislativos, como a primazia e a segurança dos direitos da criança e do adolescente, o direito a educação, a saúde e também violar diretamente o princípio da dignidade humana, visto que a desconstituição da paternidade retira diversos direitos inerentes de determinada pessoa.

#### 4.2. CRITÉRIO SOCIOAFETIVO X CRITÉRIO BIOLÓGICO

Segundo o entendimento de Dias (2016), quando se refere a filiação de um lado temos o vínculo biológico e de outro o vínculo socioafetivo. Inicialmente é necessário destacar que a filiação biológica é constituída pelo liame sanguíneo entre duas pessoas, nesse modelo de filiação é possível obter com uma certeza praticamente absoluta a existência dessa filiação, por meio unicamente de um exame pericial de DNA. Por outro lado, outro modelo de filiação que vem se consolidando é a filiação socioafetiva. Essa será caracterizada, por laços que serão construídos com a convivência no dia a dia.

É necessário destacar inicialmente no que se constitui a filiação, segundo entendimento de Dias (2016, p. 391) “Filiação é um conceito relacional: É a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas e que atribui reciprocamente direitos e deveres”. É importante destacar que a filiação é construída de acordo com o tempo e não é meramente algo que se estipula ou estabelece a outra pessoa.

Corroboramos com o entendimento Gagliano e Pamplona Filho (2011):

Com o surgimento do exame de DNA, a análise científica do código genético dos pais passou a ser o fator determinante do reconhecimento da filiação. Mas, nesse ponto, sem menoscarmos a importância desse exame, uma pergunta deve ser feita: ser genitor é o mesmo que ser pai ou mãe? Pensamos que não, na medida em que a condição paterna (ou materna) vai muito mais além do que a simples situação de gerador biológico, com um significado espiritual profundo, ausente nessa última expressão (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 628).

Observamos que a filiação vai além de um mero fator genético, para que a mesma seja estabelecida devemos observar inicialmente a relação estabelecida entre o pai e o filho, observar a convivência familiar e se o suposto pai exerce verdadeiramente essa função.

Quando se fala em filiação é importante destacar também outros conceitos que estão relacionados, que é o caso da posse de estado de filho. Segundo o entendimento de Dias

(2016) a posse do estado de filho não se estabelece meramente com o nascimento, mas é uma relação que será construída, que depende de um ato de vontade e tem como base principalmente a afetividade. É importante destacar que a legislação brasileira não possui atualmente uma legislação que caracterize expressamente a posse do estado de filho.

Apesar disso, Dias (2016) define que a posse de filho pode ser caracterizada:

A noção de posse de estado de filho não se estabelece com o nascimento, mas num ato de vontade, que se sedimenta no terreno da afetividade, colocando em xeque tanto a verdade jurídica, quanto a certeza científica no estabelecimento da filiação. A **filiação socioafetiva** assenta-se no reconhecimento da posse do estado de filho: a crença da condição de filho fundada em laços de afeto. A posse do estado de filho é a expressão mais exuberante do parentesco psicológico, da filiação socioafetiva. A maternidade e a paternidade biológica nada valem frente ao vínculo afetivo que se forma entre a criança e aquele que trata e cuida dela, lhe dá amor e participa de sua vida [...] (DIAS, 2016, p. 401).

Durante muitos anos quando se referia a ideia de filiação grande parte das pessoas fazia relação direta com a verdade genética. No entanto, com o passar dos anos e com as diversas mudanças que ocorreram, essa realidade já não é mais a mesma. Dias (2016) ressalta que no momento em que a família deixou de ser constituída unicamente pelo casamento, a afetividade ganhou espaço e passou a ser reconhecida como um elemento constitutivo da família. Essa mudança alterou diversos segmentos da sociedade inclusive o entendimento de filiação, que passou a ser desassociada da verdade genética.

Outros fatores também que influenciaram acerca das mudanças no conceito de filiação. Um deles foi a descoberta dos marcadores genéticos, que levaram ao aumento do número de ações judiciais, para buscar a verdade biológica e o outro fator foi um grande avanço científico que diz respeito as técnicas de reprodução assistida, que acabaram acarretando a ampliação do conceito de filiação (DIAS, 2016).

Em relação a filiação socioafetiva é importante destacar que segundo o entendimento de Dias (2016), quando o artigo 1.593 do Código Civil faz referência a um parentesco civil de outra origem, faz relação ao parentesco afetivo. A filiação socioafetiva será constituída pela convivência familiar e garante o direito a filiação. O fato dela atualmente ser reconhecida pelo sistema jurídico brasileiro, aumenta o entendimento de que a afetividade possui a mesma importância que a filiação biológica.

Mesmo que não se tenha o vínculo biológico é possível reconhecer uma paternidade fundada no elo afetivo, baseado na convivência familiar, desenvolvendo todos os “papéis” que um pai poderia desenvolver. Segundo entendimento de Dias (2016):

[...] Pai afetivo é aquele que ocupa, na vida do filho, o lugar do pai, desempenha a função de pai. É uma espécie de adoção de fato. É aquele que ao dar abrigo, carinho, educação, amor ao filho, expõe o foro mínimo da filiação, apresentando-se em todos os momentos, inclusive naqueles em que se toma a lição de casa e ou verifica o

boletim escolar. Enfim, é o pai das emoções, dos sentimentos e é o filho do olhar embevecido que reflete aqueles sentimentos que sobre ele se projetam (DIAS, 2016, p. 402).

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 629) também entende que existem situações que se presente a filiação socioafetiva, a mesma irá prevalecer em face da filiação biológica “ Ou seja, situações há em que a filiação é, ao longo do tempo, construída com base na socioafetividade, independentemente do vínculo genético, prevalecendo em face da própria verdade biológica”. Logo analisado a existência de paternidade socioafetiva, a mesma deve prevalecer sobre a paternidade biológica.

O vínculo parental é demonstrado a partir da posse do estado de filho, Dias (2016) afirma ainda que esse é um dos fundamentos da impossibilidade da desconstituição da paternidade daquele que mesmo sabendo que não é o pai, assumiu a paternidade socioafetiva.

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 633) observa “O outro lado da moeda da paternidade socioafetiva é a figura da posse de estado de filho, em que exteriorizando-se a convivência familiar e a afetividade, admite-se o reconhecimento da filiação”. Aqui resta claro que desde que haja a possibilidade de reconhecer a posse do estado de filho, será possível reconhecer a filiação.

Como se observa apesar da filiação biológica garantir um vínculo biológico em absoluta certeza, a filiação socioafetiva ganhou espaço no sistema jurídico brasileiro e garantiu que além da verdade biológica, faz-se necessário também analisar a filiação socioafetiva. Visto que mesmo com a caracterização do vínculo biológico, ainda se faz necessário analisar a existência de algum vínculo socioafetivo, conforme destaca Dias (2016, p. 392) “Além da prova da verdade genética é necessária a comprovação da inexistência da filiação afetiva. Ao autor não basta provar que o réu é seu pai biológico. Para o reconhecimento da paternidade é necessário comprovar que não tem vínculo de filiação socioafetiva”.

É importante ressaltar a desbiologização do direito civil, e ressaltar que a mesma além de garantir que vários direitos fossem resguardados, a partir do reconhecimento da filiação socioafetiva, também assegurou direitos ao indeferir ações que visavam desconstituir certa paternidade, em virtude da mesma não ter um vínculo biológico. Essa afirmação não se faz mais correta no ordenamento brasileiro, tendo em vista, que a filiação não se constitui somente pelo caráter biológico, mas também e principalmente pelo reconhecimento afetivo. Logo, inicialmente nas ações de desconstituição da paternidade socioafetiva, fundadas na mera alegação de ausência do vínculo biológico, deve-se analisar primeiramente a presença

ou ausência da paternidade afetiva e somente assim deferir ou negar o julgado, conforme decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE E AÇÃO DE ALIMENTOS JULGADAS EM CONJUNTO. DESCONSTITUIÇÃO DE FILIAÇÃO. NULIDADE DO ASSENTO DE NASCIMENTO. LAVRATURA DO REGISTRO POR CONVICÇÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA DO NEONATO. DÚVIDA SUPERVENIENTE. REALIZAÇÃO DE TESTE GENÉTICO POR ANÁLISE DE DNA. EXCLUSÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. VÍNCULO AFETIVO CONSOLIDADO POR MAIS DE UMA DÉCADA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "O STJ sedimentou o entendimento de que 'em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva' (REsp 1059214/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 16-2-2012, DJe 12-3-2012)" (STJ, AgInt no AREsp n. 697.848/SC, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 6-9-2016, DJe 13-9-2016).(TJ-SC - AC: 00083064420138240038 Joinville 0008306-44.2013.8.24.0038, Relator: Fernando Carioni, Data de Julgamento: 06/03/2018, Terceira Câmara de Direito Civil). Disponível em: < <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/553290539/apelacao-civel-ac-83064420138240038-joinville-0008306-4420138240038?ref=serp>>.

No caso exposto, o recurso foi indeferido, tendo em vista que a desconstituição de paternidade não pode ser embasada meramente na alegação de ausência do vínculo biológico. Visto que atualmente é necessário demonstrar além da ausência do vínculo biológico, também a ausência do vínculo afetivo, o que não aconteceu no caso em questão. Demonstrando assim atualmente a preponderância a importância do vínculo biológico e o seu papel em face do vínculo biológico.

Segue também a decisão do Tribunal do Distrito Federal:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO. ANULAÇÃO DE REGISTRO. NÃO CABIMENTO. VÍNCULO SOCIOAFETIVO. POSSE DO ESTADO DE FILHO. PREVALÊNCIA. DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E TJDFT. SENTENÇA MANTIDA. 1. Embora a contestação da filiação possa ser requerida pelo genitor a qualquer tempo e tenha por finalidade precípua a anulação do registro civil de nascimento, ela em regra é irrevogável e depende de prova robusta de ocorrência de vício de consentimento a envenenar a vontade que ensejou o ato registral. 2. Mesmo restando incontroversa a ausência de paternidade biológica, o contexto probatório demonstra a efetiva configuração de relação paterno-filial entre as partes decorrente da posse do estado de filho, denotando a formação da parentalidade socioafetiva. 3. Na hipótese, não há como admitir a desconstituição do autêntico estado de filiação da Apelada em relação ao Apelante, na medida em que este, mesmo após ter conhecimento que a infante não mantinha com ele vínculo biológico, decidiu criá-la como filha e assim o fez por 08 anos até o momento da desconstituição da união estável que mantinha com a genitora da menor. 4. A escolha do Apelante em criar a Apelada como filha incutiu na criança

e agora adolescente a figura paterna, que não pode ser destruída, sob pena de se violar o seu direito fundamental à convivência familiar. É o que informa a doutrina da proteção integral. 5. Apelação conhecida e desprovida.(TJ-DF 20160910191476 - Segredo de Justiça 0018737-96.2016.8.07.0009, Relator: ROBERTO FREITAS, Data de Julgamento: 06/12/2017, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 24/01/2018 . Pág.: 219-232). Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/538010382/20160910191476-segredo-de-justica-0018737-9620168070009?ref=serp>>.

Nesse caso o julgamento indeferiu o pedido de desconstituição da paternidade em virtude mesmo não ter um vínculo biológico, restou comprovado a existência do vínculo socioafetivo, visto que foi comprovado a posse do estado de filho. Demonstrando mais uma vez que a impossibilidade de desconstituição da paternidade socioafetiva, vislumbrando que a mesma não pode ser desconstituída em razão do vínculo biológico.

É importante fazer algumas considerações em relação a paternidade socioafetiva. Reconhecida essa paternidade, não impede que a pessoa que não tem conhecimento de quem seja o seu vínculo biológico, busque conhecer essa origem genética, mas não quer dizer que isso retrocede a paternidade socioafetiva já definida. Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 636) entende que “A ideia é apenas do conhecimento específico de quem seja o material genético, como forma de preservação de interesses superiores, também decorrentes da formação genética do indivíduo”.

Conforme podemos observar a filiação socioafetiva está reconhecida plenamente pelo ordenamento jurídico brasileiro. No entanto com o passar do tempo passaram a surgir o conflito entre a paternidade afetiva e a paternidade biológica, que já foi resolvido pelos inúmeros de julgados brasileiros, que em entendimento preponderante reconheceu que em se tratando de filiação além da filiação biológica, deve ser observado primordialmente a constituição da filiação socioafetiva.

Esses entendimentos se consolidaram principalmente nas ações de negatória de paternidade, em que as decisões dos tribunais definiram que mesmo que ausente a vinculação biológica, se observada a filiação socioafetiva, a paternidade não poderá ser desconstituída.

#### 4.3. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DAS DECISÕES BRASILEIRAS ATUAIS

Inicialmente é importante destacar que a jurisprudência desempenhou um papel importante no reconhecimento da afetividade pelo sistema jurídico brasileiro. Durante muitos



anos a legislação brasileira foi omissa e antes mesmo de fazer qualquer referência ao princípio da afetividade, a jurisprudência já retratava sobre a mesma (CALDERON, 2017).

Uma das decisões mais importantes em relação ao princípio da afetividade diz respeito a decisão TJ/PR. Apelação civil 108.417-9. 2ª Vara de Família, Curitiba. Apelante: G.S./Apelado: A.F.S./Rel. Des. Accacio Cambi, j. 12.12.2001. Que se tornou muito importante em virtude de manter um vínculo socioafetivo, mesmo com a ausência do vínculo biológico. Essa decisão faz relação a um caso conhecido como “adoção à brasileira”. Essa decisão foi considerada um marco histórico, visto que a mesma foi julgada ainda sobre a vigência do código civil de 1916, o que ainda a fez se tornar mais emblemática, visto que, essa codificação era mais tradicional (CALDERON, 2017).

Nesse contexto, Calderon (2017) destaca:

Na esteira dessa decisão, inúmeras outras foram proferidas no mesmo sentido, passando a ser recorrente o reconhecimento das paternidades socioafetivas, muitas delas fundamentadas no conceito de posse de estado de filho. A jurisprudência estendeu o papel que inicialmente foi destinado à socioafetividade, aplicando-a em diversos casos, não a restringindo à questão da paternidade, de tal sorte que é possível afirmar que a construção da afetividade no sistema brasileiro deve-se, em grande parte, ao esforço jurisprudencial. Diversos tribunais estaduais passaram a reconhecer situações afetivas como geradoras de vínculos parentais, que seriam consubstanciados pelos fatos sociais e pela doutrina (CALDERON, 2017, p. 92).

Nesse aspecto o reconhecimento da afetividade nas jurisprudências, em decisões que diziam respeito a paternidade, acarretou o reconhecimento da socioafetividade em vários outros ramos do direito. Por meio da jurisprudência foi possível decidir sobre questões que já eram problemáticas na sociedade brasileira, mas não eram debatidas pelo direito.

Durante os anos várias decisões foram proferidas acerca da filiação socioafetiva, sobre a sua importância para o direito, em relação a preponderância da filiação socioafetiva em face da filiação biológica e por consequência sobre a impossibilidade da desconstituição da paternidade socioafetiva, conforme segue:

APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. AGRAVO RETIDO CONHECIDO E DESPROVIDO. ASSENTAMENTO REALIZADO VOLUNTARIAMENTE PELO AUTOR. IRRETRATABILIDADE DO ATO JURÍDICO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.604 DO CÓDIGO CIVIL. "ADOÇÃO À BRASILEIRA" CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DO ART. 48 DA LEI Nº 8.069/90. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. REFORMA DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DO REGISTRO. 1. Trata-se de ação em que objetiva o autor a anulação parcial do registro de nascimento da ré, excluindo o seu nome como pai e de seus genitores como avós, sob a alegação de que não é o pai biológico da

criança, nem possui qualquer vínculo afetivo com a mesma. 2. O autor registrou voluntariamente a ré como se fosse sua filha, mesmo sabendo que não era o pai biológico da menina, o que não poderá ser anulado por mero arrependimento ou desilusão. 3. O assentamento no registro civil é ato jurídico stricto sensu e sua reversibilidade somente se afigura possível diante da comprovação da existência de vício de consentimento (erro, dolo, coação) sobre a manifestação volitiva do agente. 4. No caso dos autos, não se vislumbra a existência de qualquer defeito apto a gerar a anulabilidade do ato jurídico, como restou incontroverso. 5. Considerando-se o que estabelece o art. 48 da Lei nº 8.069/90, dispondo que a "adoção é irrevogável", e não tendo o autor, in casu, comprovado a existência de defeito no ato jurídico em questão, o que se depreende da manifestação livre e indubitosa de sua vontade, não há que se cogitar da reversibilidade ora pretendida. 6. O que pretende o autor é reverter situação por ele mesmo criada, que poderá gerar efeitos nefastos para a criança, sobretudo no plano da dignidade da pessoa humana, haja vista que o direito à identidade integra tal garantia constitucional. 7. Reforma da sentença para julgar improcedente o pedido. 8. Provimento do recurso. (TJ-RJ - APL: 21989446020118190021 RJ 2198944-60.2011.8.19.0021, Relator: DES. ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME, Data de Julgamento: 12/02/2014, DÉCIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 27/03/2014 17:07). Disponível em :< <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116617922/apelacao-apl-21989446020118190021-rj-2198944-6020118190021?ref=serp>>.

No caso exposto, em uma decisão do Tribunal de Justiça do estado Rio de Janeiro, o pai entrou com um pedido de anulação do registro civil do filho, em razão do mesmo não ser seu filho biológico. Conforme o julgado exposto a decisão foi pela manutenção do registro de nascimento do filho, em virtude do autor ter assumido a paternidade de forma voluntária. A decisão ainda firma o entendimento que a paternidade não pode ser desconstituída em virtude do mero arrependimento ou desilusão por parte do genitor. A decisão esclarece ainda que a única possibilidade de anulação do registro civil do filho seria por meio caso comprovado do vício de consentimento, o que não foi demonstrado pelo requerente.

Também é importante observar outra parte fundamental da decisão que diz respeito a maneira com que é abordado os direitos do menor. A decisão ainda afirma que caso fosse possível a anulação do registro civil, essa decisão poderia acarretar diversas efeitos negativos para a criação da criança, principalmente no que diz respeito a dignidade da pessoa humana, além de interferir diretamente na identidade e personalidade do mesmo.

Em julgado recente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o tribunal decidiu pela impossibilidade da desconstituição da paternidade socioafetiva, conforme segue:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE E AÇÃO DE ALIMENTOS JULGADAS EM CONJUNTO. DESCONSTITUIÇÃO DE FILIAÇÃO. NULIDADE DO ASSENTO DE NASCIMENTO. LAVRATURA DO REGISTRO POR CONVICÇÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA DO NEONATO. DÚVIDA SUPERVENIENTE. REALIZAÇÃO DE TESTE GENÉTICO POR ANÁLISE DE DNA. EXCLUSÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. VÍNCULO AFETIVO CONSOLIDADO POR MAIS DE UMA DÉCADA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "O STJ sedimentou o entendimento de que em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da

Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva' (REsp 1059214/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 16-2-2012, DJe 12-3-2012)" (STJ, AgInt no AREsp n. 697.848/SC, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 6-9-2016, DJe 13-9-2016).(TJ-SC - AC: 00083064420138240038 Joinville 0008306-44.2013.8.24.0038, Relator: Fernando Carioni, Data de Julgamento: 06/03/2018, Terceira Câmara de Direito Civil). Disponível em: < <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/553290539/apelacao-civel-ac-83064420138240038-joinville-0008306-4420138240038?ref=serp>>

Nessa decisão o tribunal de Santa Catarina decidiu pela impossibilidade da desconstituição da paternidade socioafetiva, em razão da inexistência do vínculo biológico. A decisão ainda ressalta o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que definiu que a ação negatória de paternidade só terá êxito se demonstrada além da ausência do vínculo biológico, a ausência do vínculo afetivo. Essa decisão é muito importante, pois além de demonstrar o entendimento do STJ, ressalta a preponderância da vinculação socioafetiva em relação a vinculação biológica.

Em outra decisão dessa vez proferida pelo Tribunal de justiça do Distrito Federal, o mesmo indefere a ação negatória de paternidade, conforme observa:

ACÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DO RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO. AUSÊNCIA DE FILIAÇÃO BIOLÓGICA. PRESERVAÇÃO DA FILIAÇÃO SÓCIO-AFETIVA. I - O RECONHECIMENTO DOS FILHOS É IRREVOGÁVEL, PODENDO, CONTUDO, SER DESCONSTITUÍDO O VÍNCULO PARENTAL, NO CASO DE ERRO OU DE FALSIDADE DO REGISTRO, O QUE NÃO FOI COMPROVADO. II - PRESERVAÇÃO DO ESTADO DE FILIAÇÃO SÓCIO-AFETIVA, NÃO OBSTANTE A INEXISTÊNCIA DA BIOLÓGICA, DEMONSTRADO NOS AUTOS O VÍNCULO PATERNO-FILIAL, O AFETO E O ABRIGO ASSISTENCIAL ENTRE O AUTOR E OS FILHOS, POR QUASE TRÊS DÉCADAS. III - APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. UNÂNIME. (TJ-DF - APL: 972899020028070001 DF 0097289-90.2002.807.0001, Relator: VERA ANDRIGHI, Data de Julgamento: 08/08/2007, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 04/09/2007, DJU Pág. 122 Seção: 3). Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6753604/apelacao-civel-apl-972899020028070001-df-0097289-9020028070001?ref=serp>>.

Nessa decisão também observamos o indeferimento da ação negatória de paternidade e a impossibilidade de desconstituição da paternidade, tendo em vista que não foi comprovado erro ou falsidade do registro, mas mais importante que isso foi comprovado a existência da filiação socioafetiva por mais de trinta anos entre as partes, o que já demonstra por si só a existência de uma convivência familiar.

A próxima decisão irá retratar vários pontos em relação a paternidade socioafetiva, principalmente no que diz respeito a possibilidade de paternidade socioafetiva nos casos de adoção à brasileira, a posse de estado de filho e a preponderância da filiação socioafetiva, em face da filiação biológica, conforme segue:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO. ANULAÇÃO DE REGISTRO. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CONSENTIMENTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO ATO REGISTRAL. CABIMENTO. ADOÇÃO À BRASILEIRA. VERIFICAÇÃO. VÍNCULO SOCIOAFETIVO. POSSE DO ESTADO DE FILHO. PREVALÊNCIA. DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E TJDFT. SENTENÇA MANTIDA 1. Embora a contestação da filiação possa ser requerida pelo genitor a qualquer tempo e tenha por finalidade precípua a anulação do registro civil de nascimento, ela em regra é irrevogável e depende de prova robusta de ocorrência de vício de consentimento a envenenar a vontade que ensejou o ato registral. 2. Mesmo restando cabalmente afastada a paternidade biológica pelo resultado negativo do exame de DNA que fora realizado, o registro de nascimento do réu, na espécie, somente poderia ser anulado caso houvesse comprovação do noticiado erro, encargo do qual não se desincumbiu o réu (CPC, 333, I). 3. O contexto probatório, além de não ter corroborado a alegação de existência de erro de consentimento na assunção da paternidade, aponta para efetiva configuração de relação paterno-filial entre as partes decorrente da posse do estado de filho, denotando a formação da parentalidade socioafetiva. 4. Essa circunstância, na realidade, informa que o autor realizou a denominada adoção à brasileira, o que infirma a sua intenção recursal, devendo-se privilegiar a presunção de validade do ato de reconhecimento de paternidade - tal como constatou o eminente julgador “a quo” - e a verificada relação de afetividade, a qual se configurou independentemente do atual relacionamento dos envolvidos. 5. Na hipótese, não há como admitir a desconstituição do autêntico estado de filiação do apelado em relação ao apelante, representado pelo reconhecimento espontâneo e indene de vícios da paternidade no registro civil de nascimento há quase vinte anos, o que inviabiliza a pretensão recursal e assegura a manutenção da sentença. 6. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.(TJ-DF - APC: 20110310318548 DF 0031434-46.2011.8.07.0003, Relator: ALFEU MACHADO, Data de Julgamento: 01/10/2014, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 06/10/2014 . Pág.: 79). Disponível em: < <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/143754013/apelacao-civel-apc-20110310318548-df-0031434-4620118070003?ref=serp>>.

No exposto existem vários pontos que devem ser analisados. Primeiramente devemos observar que o Tribunal de Justiça da Capital Distrito Federal julgou pela improcedência do pedido de desconstituição da paternidade socioafetiva, em razão da ausência do vínculo biológico. Inicialmente a julgamento pondera que a filiação é irrevogável e a mesma só deverá ser desconstituída caso haja uma prova concreta do vício de consentimento. Em segundo lugar afirma que mesmo com a ausência do vínculo biológico, a paternidade só poderia ser desconstituída caso fosse provado o erro.

Em um segundo momento da decisão ela retrata sobre diretamente sobre a paternidade socioafetiva. A decisão destaca que os fatos nos autos corroboram para a

existência da paternidade afetiva entre as partes, fundada na posse de estado de filho. A decisão também tratou sobre a “adoção à brasileira” e definiu qual deve ser o entendimento, quando configurada a sua hipótese.

A jurisprudência brasileira em vários estados diferentes, reconheceu a afetividade no sistema jurídico brasileiro e além disso ressaltou a preponderância da paternidade socioafetiva em relação a paternidade biológica. Em vários julgados também definiu a impossibilidade da desconstituição da paternidade socioafetiva. Isso só foi possível porque a paternidade socioafetiva se torna um fator preponderante para a configuração de qualquer paternidade e só poderá ser desconstituída, caso comprovado vício de consentimento ou erro e não mais sob mera alegação de ausência de vinculação biológica.

A impossibilidade de anulação de registro civil ou a impossibilidade da filiação socioafetiva, ressaltou ainda mais a importância da filiação socioafetiva. Com o reconhecimento da socioafetividade houve o reconhecimento também da posse do estado de filho, da dignidade da pessoa humana e também da proteção da criança e do adolescente. A impossibilidade de desconstituição de uma filiação garante ao filho todos os direitos decorrentes da paternidade, tanto os personalíssimos quanto os patrimoniais.

## 5. CONCLUSÃO

No decorrer do trabalho, constatou-se que o conceito de família teve grandes modificações com o passar dos anos. Durante muito tempo, a partir do Código Civil de 1916, a família era vista apenas como instituição de base patriarcal, que não era regida por nenhum sentimento, não se preocupava com a relação entre os seus membros e tinha como único objetivo proteger o patrimônio. Nesse aspecto, é possível perceber que não havia espaço para o reconhecimento da afetividade nas relações. A situação só veio se modificar a partir do final do Século XX, em decorrência do aparecimento de diversos modelos familiares, principalmente a família nuclear, a afetividade ganhou mais espaço, através do seu reconhecimento jurisprudencial.

É possível perceber que a Constituição Federal de 1988 será responsável por resguardar os direitos fundamentais, principalmente o da dignidade da pessoa humana. A Constituição conseguiu superar as discriminações da Codificação anterior, como exemplo a conquista da igualdade entre os filhos e apesar de não trazer o princípio da afetividade de maneira expressa, é possível perceber a sua aplicação indireta em diversos dispositivos constitucionais. Concluímos também que o Código Civil de 2002, apesar de não ter sido um grande avanço em relação a Constituição Federal de 1988, representou um avanço em relação a codificação anterior. Por meio da adoção de cláusulas abertas, o legislador permitiu que o aplicador da norma utilizasse a mesma de acordo com o caso concreto. Um dos principais avanços foram em relação ao tratamento desigual entre homem e mulher e as adjetivações em relação a filiação. Em relação a afetividade, novamente a mesma não foi regulamentada de maneira direta, mas é possível analisar que o código regulou diversas relações regidas pelo afeto.

Nesse aspecto, é possível verificar que a socioafetividade, não está regulamentada de forma direta pela legislação brasileira. Apesar disso, é possível perceber que ela está presente nas principais modificações da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002. Vale ressaltar que ela perpassa em vários institutos do direito de família como na entidade familiar, no parentesco, na guarda, na convivência e na caracterização do casamento. Por isso, é possível reconhecê-la como um dos princípios norteadores da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002.

É possível perceber que o reconhecimento da afetividade, mesmo que tenha acontecido de maneira compassada, foi resguardado pelo sistema jurídico brasileiro, principalmente pelo entendimento jurisprudencial. Em decorrência do reconhecimento da

socioafetividade pelo sistema jurídico brasileiro, foi possível o reconhecimento da filiação socioafetiva. Esse reconhecimento trouxe vários benefícios para o sistema jurídico brasileiro, mas também acarretou diversas dúvidas em relação a um dos seus institutos, no que diz respeito a possibilidade de desconstituição da paternidade socioafetiva, após o seu reconhecimento, principalmente no caso de “adoção à brasileira”.

Observa-se que a desconstituição da paternidade socioafetiva é prejudicial para o direito, mais principalmente para o polo passivo da ação, que no caso será o filho. É possível constatar que a fragilidade do registro civil de nascimento acarretou o surgimento da “adoção à brasileira”, que ocorre quando uma pessoa registra o filho alheio como próprio.

Devemos ressaltar que caso seja possível a desconstituição da paternidade de uma determinada pessoa, estaremos retirando parte da história da mesma, parte da sua formação e descaracterizando a sua própria identidade. Vale ressaltar que a desconstituição da paternidade acarreta a perda de todos os direitos decorrentes de uma filiação, como os direitos patrimoniais e os direitos da personalidade. Então podemos observar que a perda da paternidade de determinada pessoa pode acarretar em uma mudança drástica na vida da mesma, seja uma mudança financeira, uma mudança na situação jurídica e também uma mudança psicológica, ainda mais se falarmos de uma criança ou um adolescente.

A perda da paternidade acarreta ao pai a retirada de todos as responsabilidades que o mesmo tinha com aquele determinado filho. Quando a paternidade é desconstituída o filho fica desamparado juridicamente. A perda da paternidade acarreta a perda de todas obrigações do pai perante o filho e o mesmo passa a ficar desamparado juridicamente. É necessário que no momento da investigação sobre a desconstituição da paternidade socioafetiva leve-se em consideração a primazia dos direitos das crianças e dos adolescentes, que garante que os direitos dos menores devem ser salvaguardados e garantidos em face de outros direitos. Quando ocorre a desconstituição de uma paternidade a criança perde o direito à educação, à saúde, ao lazer e a vida, que aquele determinado pai poderia assegurar.

Pode-se analisar também que a jurisprudência brasileira, abre duas exceções a desconstituição da paternidade socioafetiva, que diz respeito a caracterização de erro ou do vício de consentimento. Vislumbra-se que quando presente esses dois elementos o julgador tende a decidir pela desconstituição. Vale ressaltar que não são todos os casos que poderão ser enquadrados aqui como um erro ou vício. Mais importante que isso, a pesquisa demonstrou que mesmo na presença dessas exceções, a paternidade não deve ser desconstituída, visto que deve ser observado o princípio da dignidade da pessoa humana e também a primazia dos interesses da criança e do adolescente. Logo, se eu admito exceções a paternidade socioafetiva

eu estarei retirando vários direitos que a pessoa já havia garantido, como os direitos de personalidade e os direitos patrimoniais, no caso o julgador estará retirando vários aspectos da própria identidade da pessoa.

É possível concluir que a ausência de filiação biológica não mais acarreta a desconstituição da paternidade socioafetiva. Atualmente esse é o entendimento da maior parte da jurisprudência e dos doutrinadores brasileiro. É importante ressaltar que se caracterizado a socioafetividade, em decorrência da posse do estado de filho, da preponderância dos direitos da criança e do adolescente e do princípio da dignidade da pessoa humana, a filiação biológica não mais prevalecerá em decorrência da filiação afetiva, prevalecendo a convivência familiar e o princípio da afetividade.

É importante estabelecer que vários podem ser os motivos que levam o autor a intentar uma ação de desconstituição da paternidade socioafetiva, no entanto muitas ações ocorrem em virtude do término da relação com a sua companheira, no caso a mãe biológica do menor, ou então por não querer prestar alimentos ao filho. Vislumbramos que essas justificativas são vexatórias perante aos direitos perdidos em razão da perda da paternidade. Fora que julgar procedente esses pedidos, banaliza a figura do judiciário, visto que o mesmo está pactuando para que a injustiça seja feita.

Podemos ressaltar por fim, que a perda da paternidade para um filho é muito prejudicial, em razão do conjunto de direitos que o mesmo tende a perder. Que em virtude a dignidade da pessoa humana, ao princípio da afetividade e aos direitos da criança e do adolescente a paternidade socioafetiva não pode ser desconstituída, devendo sempre ser garantida pelo judiciário, independente das exceções.



## 6. REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. (Oitava Câmara Cível) **Apelação Civil nº. 70074097098**. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Rio Grande do Sul, 04 de outubro de 2017. Diário da Justiça Eletrônico. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/506465789/apelacao-civel-ac-70074097098-rs?ref=serp>>. Acesso em: 01/10/2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. (1ª Turma Cível) **Agravo de Instrumento nº. 07149440420178070000**. Relator: Roberto Freitas. Distrito Federal, 06 de abril de 2018. Diário da Justiça Eletrônico. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574384233/7149440420178070000-df-0714944-0420178070000?ref=serp>>. Acesso em: 02/10/2018.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei Ordinária nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002, que Institui o Código Civil. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Planalto, Brasília, jan de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 20 de outubro de 2018.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Planalto, Brasília, jul de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em 20 de outubro de 2018.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Emenda Constitucional nº 91 de 19 de fevereiro de 2016. Altera a Constituição Federal para estabelecer a possibilidade, excepcional e em período determinado, de desfiliação partidária, sem prejuízo do mandato. In: CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, Brasília, out de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 20 de outubro de 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Terceira Câmara de Direito Civil). **Apelação Civil nº. 00083064420138240038**. Relator: Fernando Carion. Joinville, 06 de março de 2018. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/553290539/apelacao-civel-ac-83064420138240038-joinville-0008306-4420138240038?ref=serp>>. Acesso em: 01/10/2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. (1ª turma cível) **Apelação Civil nº. 0018737-96.2016.8.07.0009**, Relator: Roberto Freitas. Distrito Federal, 24 de janeiro de 2018. Diário da Justiça Eletrônico. P.219-232. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/538010382/20160910191476-segredo-de-justica-0018737-9620168070009?ref=serp>>. Acesso em: 02/10/2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. (Décima Sétima Câmara Cível) **Apelação Civil nº. 21989446020118190021**. Relator: Des. Elton Martinez Carvalho Leme. Rio de Janeiro, 27 de março de 2014. Disponível em: < <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116617922/apelacao-apl-21989446020118190021-rj-2198944-6020118190021?ref=serp>>. Acesso em: 02/10/2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal De Justiça Do Distrito Federal e Territórios. (1ª Turma Cível) **Apelação Civil nº. 972899020028070001**. Relator: Vera Andrighi. Distrito Federal, 04 de setembro de 2007. Diário de Justiça da União. Seção 3, P.122. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6753604/apelacao-ci-vel-apl-972899020028070001-df-0097289-9020028070001?ref=serp>>. Acesso em 03/10/2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. (1ª Turma Cível) **Apelação Cível nº. 20110310318548**. Relator: Alfeu Machado. Distrito Federal, 06 de outubro de 2014. Diário de Justiça Eletrônico. P.79. Disponível em: < <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/143754013/apelacao-civel-apc-20110310318548-df-0031434-4620118070003?ref=serp>>. Acesso em: 03/10/2018.

CALDERON, R. L. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

COMEL, D. D. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GAGLIANO, P. G.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil: obrigações**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.2

GOMES, O. **Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2006.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: teoria geral das obrigações**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.v.2

MALUF, C. A. D.; MALUF A. C. R. F. D. **Curso de Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PEREIRA, R. C. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. 4. ed. Rio De Janeiro: Forense, 2012.

SARMENTO, D. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TARTUCE, F. **Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Elsevier Método, 2015.v.5

ZENI, B. S. A Evolução Histórico-legal da Filiação no Brasil, **Revista Direito em Debate**, v.18, n31, 2013. Acesso em 20 de novembro de 2018. Disponível em: <  
<https://revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/641>>.