

QUANDO A SOCIOAFETIVIDADE NÃO BASTA...

WHEN AFFECTION IS NOT ENOUGH

Rafael Calmon Rangel¹

Juiz de Direito no Estado do Espírito Santo

RESUMO: Este trabalho tem por objetivo convidar a comunidade jurídica a refletir sobre a necessidade de se redimensionar a importância que vem sendo dada à paternidade socioafetiva, como fator legitimante da manutenção do registro civil constituído por erro essencial, nas hipóteses em que a posterior descoberta da verdade sobre a paternidade biológica implicar no total rompimento do vínculo afetivo eventualmente construído entre pai e filho, podendo gerar riscos à criança. Defende que a adoção de tal proceder em casos específicos possa acarretar uma melhor observância aos primados da paternidade responsável e do superior interesse da criança, contrariamente ao que aconteceria se o registro de nascimento fosse mantido intocado ou se apenas se restringisse o alcance do poder familiar. Após uma inicial abordagem sobre a importância do afeto nas relações familiares, o estudo

prosegue traçando breves linhas sobre as modalidades de paternidade socioafetiva, até ingressar no âmago do assunto, no qual será enfrentada a problemática e proposta uma tentativa de sistematização da matéria, à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Paternidade socioafetiva; rompimento; ação negatória de paternidade.

ABSTRACT: *This paper's goal is inviting the legal community to consider the matter on the need to reevaluate the relevance of the socioaffective fatherhood as a legitimate factor of maintaining the paternity establishment based of fraud, in those cases that the genetic tests demonstrate that the established father is not the biological father of the child, causing a total disruption of affection and certain risks to the child onwards. Argues that adopting such a course in specific cases can lead to better compliance the principles of responsible*

¹ Mestrando em Direito Processual Civil na Universidade Federal do Espírito Santo – UFES.

parenthood and the children's best interests, in opposition to what would happen if the birth certificate is not modified or some of the parental rights and duties toward his child are restricted. After an initial approach to the importance of affection in family relationships, the study continues by drawing short lines on the modalities of socioaffective fatherhood, to enter the heart of the matter, which will be facing the problem and offered an attempt to systematize the matter in the Brazilian legal system.

KEYWORDS: *Socioaffective fatherhood; disruption; disavowal action.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Da possibilidade de desconstituição da paternidade motivada por erro no ordenamento jurídico pátrio; 2 Da necessária mudança de foco; Conclusão.

SUMMARY: *Introduction; 1 Of the possibility of disavowal at the Brazilian legal system; 2 Of the necessary change of focus; Conclusion.*

INTRODUÇÃO

Como a própria expressão “ou outra origem”, contida no art. 1.593 do Código Civil, deixa antever, o direito positivo brasileiro permite “ao parentesco assumir feições originadas de qualquer outra relação que não exclusivamente genética”², entre as quais destaca-se, no particular, a socioafetiva.

Os limites estreitos deste ensaio não permitiriam maiores considerações em torno do conceito de socioafetividade, e, a bem da verdade, nem mesmo elas seriam necessárias, tendo em vista a imensa gama de escritos sobre o tema. Basta, por ora, se ter em mente que esta modalidade de filiação baseia-se preponderantemente não no critério biológico³, mas sim na “ostensividade da situação pai-filho e pelo tratamento entre eles como se o fossem, somados à presença do afeto”⁴.

Dessa forma, a afetividade passou a ser, ao lado dos demais deveres parentais, uma das características preponderantes da paternidade, tornando-se quesito obrigatório tanto naquela de origem biológica quanto na de “qualquer outra origem”, de modo a permitir que se distingam as figuras daquele que gera

² NICOLAU JÚNIOR, Mauro. *Paternidade e coisa julgada: limites e possibilidade à luz dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais*. Curitiba: Juruá, 2006.

³ A título meramente exemplificativo: STJ, REsp 1106637/SP, Rel^a Min. Nancy Andrighi, DJe de 01.07.2010; REsp 709.608/MS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 23.11.2009.

⁴ PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 80.

(genitor) e daquele que exerce, de fato, as funções paternas e maternas (pai/mãe).

Questão das mais intrigantes envolve a socioafetividade advinda das relações originadas do reconhecimento voluntário de filho por erro essencial, pois, nelas, ao contrário das demais hipóteses de reconhecimento voluntário de paternidade⁵, o afeto costuma não anteceder o ato registral, mas sobrevir a ele, podendo, inclusive, vir a desaparecer se, em um futuro próximo, surgir prova robusta de que a criança não é filha biológica do pai.

Nessas hipóteses, não é raro o Poder Judiciário se deparar com pedidos de anulação de registro escorados no permissivo contido no art. 1.604 do Código Civil, que estabelece que “ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”.

Porém, ainda que se comprove que o pai tenha sido induzido a erro no momento do registro, os tribunais costumam condicionar o resultado do julgamento das ações anulatórias à existência ou na da socioafetividade naquela relação.

Mostra disso pode ser encontrada nos dois arestos a seguir transcritos, que bem refletem o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito:

RECURSO ESPECIAL - DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - FAMÍLIA - AÇÃO NEGATIVA DE PATERNIDADE - [...] - EXAME DE DNA - RESULTADO DIVERSO DA PATERNIDADE REGISTRAL - AUSÊNCIA DE VÍNCULO DE PARENTESCO ENTRE AS PARTES - FILIAÇÃO AFETIVA NÃO CONFIGURADA - ESTADO DE FILIAÇÃO RECONHECIDO VOLUNTARIAMENTE PELO PAI BIOLÓGICO - SUPREMACIA DO INTERESSE DO MENOR - VERDADE REAL QUE SE SOBREPÕE À FICTÍCIA - [...].

1. [...];

⁵ Segundo autorizada doutrina, a filiação socioafetiva compreende “a relação jurídica de afeto como o filho de criação, quando comprovado o estado de filho afetivo (posse do estado de filho), a adoção judicial, o reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade ou maternidade e a conhecida adoção à brasileira” (WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 148-150).

2. O estado de filiação decorre da estabilidade dos laços construídos no cotidiano do pai e do filho (afetividade) ou da consanguinidade.
3. A realização do exame pelo método DNA apto a comprovar cientificamente a inexistência do vínculo genético confere ao marido a possibilidade de obter, por meio de ação negatória de paternidade, a anulação do registro ocorrido com vício de consentimento.
4. O erro a que foi induzido o pai registral de criança nascida na constância do seu casamento com a genitora, com quem o suposto pai não estreitou afetividade suficiente para que desfrutasse da paternidade socioafetiva (posse de estado de filho), desafia a eficácia constitutiva negativa de estado pleiteada na inicial, com a conseqüente alteração do registro público de nascimento da criança, para fazer constar o nome do pai biológico, excluindo-se, conseqüentemente, o nome dos avós registrais paternos.
5. O registro público tem por princípio conferir segurança jurídica às relações civis e deve espelhar a verdade real e não fictícia.
6. É conseqüente da dignidade humana que os documentos oficiais de identificação reflitam a veracidade dos fatos da vida, desde que a retificação não atente contra a ordem pública.
7. O princípio da supremacia do interesse do menor impõe que se assegure seu direito ao reconhecimento do verdadeiro estado de filiação, que já é voluntariamente exercida pelo pai biológico.

[...].

(REsp 1328306/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJ 14.05.2013)

PROCESSUAL CIVIL - CIVIL - RECURSO ESPECIAL
- REGISTRO CIVIL INVERÍDICO - ANULAÇÃO -

POSSIBILIDADE - PATERNIDADE SOCIOAFETIVA
- PREPONDERÂNCIA.

1. Ação negatória de paternidade decorrente de dúvida manifestada pelo pai registral, quanto a existência de vínculo biológico com a menor que reconheceu voluntariamente como filha.

2. Hipótese em que as dúvidas do pai registral, quanto à existência de vínculo biológico, já existiam à época do reconhecimento da paternidade, porém não serviram como elemento dissuasório do intuito de registrar a infante como se filha fosse.

3. Em processos que lidam com o direito de filiação, as diretrizes determinantes da validade de uma declaração de reconhecimento de paternidade devem ser fixadas com extremo zelo e cuidado, para que não haja possibilidade de uma criança ser prejudicada por um capricho de pessoa adulta que, conscientemente, reconhece paternidade da qual duvidava, e que posteriormente se rebela contra a declaração auto-produzida, colocando a menor em limbo jurídico e psicológico.

4. Mesmo na ausência de ascendência genética, o registro da recorrida como filha, realizado de forma consciente, consolidou a filiação socioafetiva - relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, deve ter guarida no Direito de Família.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1244957/SC, Rel^a Min. Nancy Andrichi, J. em 07.08.2012)

De fato, privar subitamente uma criança da condição de filha de um homem que sempre a tratou com afeto, amor e dedicação, apenas porque um teste de laboratório comprovou que ela não foi gerada por ele seria por demais

drástico, sem falar que o prestígio a esta tese como regra geral poderia estimular outros pais a agir da mesma forma.

Porém, não se pode fechar os olhos para aqueles casos, infelizmente não tão isolados, em que a afetividade inicialmente formada entre pai registral⁶ e filho vem a sofrer total ruptura após a descoberta da verdade biológica, propiciando não a pura e simples quebra do afeto, mas sim a transformação dos sentimentos existentes entre eles em ódio, rejeição, abandono e principalmente em prática de atos violentos, como espancamentos e ofensas sexuais, suscetíveis de causar sequelas permanentes à criança⁷.

Em tais casos, levantam-se sérios questionamentos a respeito dos benefícios trazidos à criança pela manutenção daquele vínculo.

É justamente esta a indagação que este trabalho pretende levantar: se a superveniência de fatos graves, capazes de romper definitivamente a socioafetividade até então existente, seria capaz de possibilitar a anulação do registro eivado de vício.

1 DA POSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE MOTIVADA POR ERRO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Embora o registro civil seja, em regra, irrevogável (CCB, arts. 1.609 e 1.610), a norma contida no art. 1.604 do mesmo diploma autoriza, em tese, sua anulação caso se comprove “erro ou falsidade do registro”.

Porém, como visto anteriormente, o entendimento da jurisprudência, especialmente do STJ, é no sentido de que o pleito anulatório somente pode ser acolhido se restarem comprovadas, concomitantemente, (i) a ocorrência de erro invencível no momento do registro, e, (ii) a inexistência de socioafetividade entre pai e filho⁸.

Convém, ainda, lembrar que vem se reconhecendo como “inexistência de socioafetividade” apenas as situações em que o contato entre a criança e o pai

⁶ O termo “registral” será usado unicamente para fins de distinção com o termo “biológico”.

⁷ O vocábulo criança será utilizado neste artigo em consonância com o que prescreve o art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, que reconhece essa condição a todo ser humano com menos de 18 anos de idade que não tenha alcançado a maioridade antes.

⁸ Entre os quais merecem destaque, por seu caráter pedagógico, o REsp 1.059.214/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, J. em 16.02.2012; o REsp 1.088.157/PB, Rel. Min. Massami Uyeda, J. em 23.06.2009, e o REsp 1.000.356/SP, Relª Min. Nancy Andrighi, DJe de 07.06.2010.

registral não ocorreu ou ocorreu de forma incipiente⁹, insuficiente para acarretar o estreitamento dos laços afetivos.

Não se nega que o fator “tempo” acarrete uma maior aproximação e um correspectivo fortalecimento dos laços afetivos entre pai (registral) e filho. Por isso é que nos Estados Unidos da América¹⁰, por exemplo, existem leis estaduais impondo prazo máximo, contado da data de nascimento da criança ou do conhecimento do vício, para que o pai registral manifeste seu desejo de impugnar judicialmente o registro de nascimento do filho nascido fora do casamento, como é o caso dos Estados de Iowa¹¹, Dakota do Norte¹², Tennessee¹³ e Texas¹⁴, podendo ser notada semelhante aflição na Nova Zelândia e no Reino Unido, onde a preocupação com o bem estar da prole autoriza, por exemplo, que a corte indefira requerimentos de realização do teste de DNA por vislumbrar que, no caso concreto, o resultado poderia implicar resultados contrários ao superior interesse das crianças¹⁵.

No entanto, isso não significa que esses mesmos laços não possam ser permanentemente rompidos, tampouco que os melhores interesses das crianças perpassassem necessariamente pela manutenção do registro civil, pois existem situações excepcionais (mas não tão improváveis) em que os acontecimentos do mundo fenomênico recomendam que se siga o sentido diametralmente oposto, preferindo-se a anulação do que a manutenção daquele registro de nascimento.

Para esses casos é que o presente trabalho chama atenção. Para os casos em que o novo panorama surgido após o descobrimento da verdade biológica (descoincidente com a verdade registral) altera substancialmente

⁹ STJ, REsp 786.312/RJ, J. em 21.09.2009; REsp 878.954/RS, J. em 07.05.2007; TJES, Apelação Cível nº 030070016354, J. em 07.02.2012; TJES, Apelação Cível nº 030060241384, J. em 21.05.2011.

¹⁰ Para uma melhor compreensão do assunto naquele país, remete-se a: ROBERTS, Paula. Truth and consequences: part I. Disestablishing the paternity of non-marital children. Disponível em: <<http://www.clasp.org/admin/site/publications/files/0111.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

¹¹ Iowa Code, § 600B.41A(3)(a).

¹² North Dakota Century Code, §14-19-10.2.

¹³ Tennessee Code, §24-7-113(e)(2).

¹⁴ Texas Family Code, §160.308(a).

¹⁵ S v S, W v Official Solicitor [1972] AC 24, 47_48; [1970] 3 All ER 107, 115, HL per Lord MacDermott; F (A Minor) (Blood tests: Parental Rights) [1993] Fam 314, [1993] 3 All ER 596 CA, ambos relatados em *New issues in legal parenthood*, item 8.71. Disponível em: <<http://www.lawcom.govt.nz/project/status-parenthood/publication/preliminary-paper/2004/new-issues-legal-parenthood-0>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

a relação e consideração até então existentes entre aqueles dois personagens, contaminando-a por sentimentos extremamente negativos (ódio, vingança, etc.), não raro transmudados em atos materiais contrários a tudo aquilo que se espera de um ambiente afetivo (ameaças, desprezo, violência, indiferença, etc.), a tornar o convívio impraticável, ao ponto de ser mais recomendável o rompimento do vínculo do que sua manutenção escorada em um afeto não mais existente.

Deve ficar claro que com isso não se está defendendo a efemeridade da relação pai e filho, mas sim que, exclusivamente nas hipóteses em que a afetividade venha a ser destruída pela prática de atos graves do pai contra o filho, o registro possa, ou melhor, deva ser anulado sem que isso represente prejuízo de qualquer ordem a este, mas, ao revés, benefícios.

1.1 DA DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE MOTIVADA POR ERRO, EM VIRTUDE DO ROMPIMENTO SUPERVENIENTE DO AFETO, À LUZ DO POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE

Imagine-se o nada improvável exemplo de um pai registral que venha a descobrir ter sido vítima de adultério por parte de sua companheira e que o filho ou filha por ele registrado anos atrás tenha sido concebido justamente em um dos encontros furtivos desses amantes. Figure-se, ainda, que este mesmo homem passe a nutrir um imenso sentimento de revolta não só contra a mulher, mas também e principalmente contra a criança, até pelo fato dela se assemelhar fisicamente com aquele que, em sua ótica, pode ser considerado o causador de todo o ocorrido. Para completar, pense-se na hipótese dele passar a praticar atos materiais contrários a tudo aquilo que se espera de um pai, como a violência física extremada ou sexual contra a criança¹⁶, vindo tais fatos a serem descobertos ao longo da instrução processual.

Em situações semelhantes não seria difícil fazer prova a respeito do erro que teria impulsionado o registro, preenchendo-se, dessa forma, o primeiro requisito exigido pela jurisprudência dominante.

Porém, de acordo com o posicionamento jurisprudencial dominante, a pretensão anulatória certamente encontraria resistência no momento em que se

¹⁶ Analisando detidamente o abuso sexual contra crianças no ambiente doméstico: RANGEL, Patrícia Calmon. *Abuso sexual intrafamiliar recorrente*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

constatasse ter havido socioafetividade entre pai e filho, pouco importando que existisse prova do arrebatamento superveniente desta relação¹⁷.

Analisando-se detidamente a jurisprudência, constata-se que os fundamentos utilizados pelos tribunais para lastrear esse entendimento baseiam-se essencialmente nas seguintes premissas: a) não se poderia deixar ao livre alvedrio do pai registral, mudar de opinião e pretender anular o registro voluntariamente feito, sob pena de se prestigiar a má-fé e o comportamento contraditório¹⁸, premiando, por assim dizer, sua desídia; b) não seria prudente deixar a criança desprovida de fonte material de sustento, sendo melhor que o juízo competente aplicasse ao pai medidas administrativas¹⁹, sanções penais ou apenas decretasse a perda ou suspensão do poder familiar²⁰, pelo fato de tais medidas não acarretarem, em regra, a cessação do direito à sucessão nem do dever alimentar²¹, em virtude de não romperem o vínculo de parentesco²².

Conquanto os posicionamentos anteriores sejam absolutamente respeitáveis, acredita-se que a questão esteja sendo visualizada por um ângulo muito restrito, focado naquilo que possa assegurar a “preservação de benefícios financeiros” à criança e pautado na pressuposição de que apenas o pai registral, via de regra, o autor da ação, poderia se beneficiar com a anulação do registro. Porém, talvez se esteja esquecendo que a manutenção do vínculo registral pura e simplesmente possa representar o maior empecilho a que essa mesma criança busque sua felicidade sem a presença daquele “pai” em seu registro de nascimento.

Por isso se acredita que questionamentos sobre a ocorrência ou não de comportamento contraditório do pai registral deveriam ser levados a um segundo plano de importância caso a prova dos autos, robustecida por parecer da equipe interdisciplinar, indicasse a ocorrência de fatos graves, como a violência sexual, por exemplo.

¹⁷ Entre vários: REsp 1.078.285/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, Dje de 18.08.2010.

¹⁸ STJ, REsp 1.244.957-SC, Relª Min. Nancy Andrighi, J. em 07.08.2012; TJES, Apelação Cível nº 007030013069, J. em 27.02.2007.

¹⁹ Com base no art. 249 da Lei nº 8.069/1990.

²⁰ Com base nos arts. 1.535 e 1.538 do CCB e art. 24 da Lei nº 8.069/1990.

²¹ cf. Lei nº 8.078/1990, art. 33, § 4º.

²² Chamando a atenção para a distinção dos efeitos decorrentes do cancelamento do registro e da destituição do poder familiar, confira-se: DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 43. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 355. No mesmo sentido: CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 527.

Pensa-se que nem mesmo a possibilidade de aplicação de medidas menos drásticas que a anulação, como a decretação da perda ou suspensão do poder familiar, deveriam dissuadir o Magistrado no caso concreto, pois a experiência comprova que não é a manutenção de um registro civil e o correspondente dever de sustento que resguardam os interesses das crianças, já que a inadimplência alimentar é alta e a ausência de um provedor de alimentos não significa necessariamente seu desguarnecimento, até porque o poeta bem lembra que “a gente não quer só comida...”.

Não se esqueça, ainda, que a destituição do poder familiar é teoricamente reversível²³, o que poderia servir de fator de instabilidade emocional à criança, nada recomendável em hipóteses dela ter sido vítima de atos violentos praticados por esse pai. E mais. Caso houvesse a reversão²⁴, poder-se-ia cogitar da absurda, mas não improvável, hipótese desse mesmo pai vir pedir alimentos ao filho no futuro, com esteio no princípio da reciprocidade, inscrito no art. 1.696 do CCB.

Lembre-se, por fim, que a própria criança deve ser ouvida²⁵ e pode manifestar seu interesse na anulação daquele registro.

De mais a mais, a anulação do registro não impediria, mas antes recomendaria que as sanções de índole criminal fossem aplicadas ao pai faltoso

²³ Embora se reconheça a existência controversa em torno do tema, forte corrente defende a reversibilidade da medida de destituição do poder familiar, desde que comprovado judicialmente a cessação dos motivos que a autorizaram. Nesse sentido: ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 277; CURY, Munir et al (coord.). *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 767; ELIAS, Roberto João. *Pátrio poder*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 101.

²⁴ A reversão das medidas de apartamento do poder familiar parece ser a regra mundo afora. Na Alemanha, o § 1675 (2) do “Bürgerliches Gesetzbuch” possui a seguinte redação: “*Die elterliche Sorge lebt wieder auf, wenn das Familiengericht feststellt, dass der Grund des Ruhens nicht mehr besteht*”, o que, em tradução livre significa “O pátrio poder revive, se o Tribunal de Família estabelece que a razão para a suspensão não se aplica mais”, ao passo que na Argentina, o art. 308 do Código Civil estabelece que “*la privación de la autoridad de los padres podrá ser dejada sin efecto por el juez si los padres demostraran que, por circunstancias nuevas, la restitución se justifica en beneficio o interés de los hijos*”. Já em Portugal, o artigo 1.916 (1) prescreve que: “A inibição do exercício das responsabilidades parentais decretada pelo tribunal será levantada quando cessem as causas que lhe deram origem”.

²⁵ Recomenda-se a audição da criança não só de forma indireta (por meio da equipe interdisciplinar) como diretamente pelo juiz, desde que, é óbvio, sua idade e maturidade assim o permitam, com esteio no art. 100, parágrafo único, XII, da Lei nº 8.069/1990.

pelo juízo competente, desde que houvesse a comunicação a que se refere o art. 40 do CPP²⁶.

2 DA NECESSÁRIA MUDANÇA DE FOCO

Considerando tudo o que foi exposto anteriormente, acredita-se que possa haver alteração no foco atualmente dado à questão ensejando que maior importância seja direcionada ao produto resultante da prova colhida durante a instrução, com vistas àquilo que possa representar o mais completo benefício à criança, pouco importando quem tenha sido o responsável pelo ajuizamento da ação.

A violência sexual, por exemplo, dispensa maiores comentários acerca de seu poder devastador na esfera familiar e a Promotora de Justiça capixaba Patrícia Calmon Rangel²⁷, em específico estudo sobre o tema, alerta que

a violência intrafamiliar contra a criança vem ocupando grande espaço nas análises contemporâneas sobre a violência, mas não por ser um fenômeno recente. [...] O que é recente, portanto, é a concepção de criança como pessoa em desenvolvimento, sujeito de direitos que devem ser oponíveis, inclusive, aos de seus pais.

Logo, uma vez comprovado o abuso sexual intrafamiliar naquele determinado processo, acredita-se que a socioafetividade estaria irremediavelmente rompida, sendo altamente recomendável que se anulasse o registro, para que o afastamento de pai (registral) e filho ocorresse em definitivo, em vez de se preservá-lo sob o pretexto de que a criança estaria guarnecida financeiramente. No mesmo ato, o Magistrado deveria se valer do disposto nos arts. 40 do CPP e 227 do ECRAD para dar conhecimento do fato às autoridades criminais competentes.

Idêntico proceder poderia ser aplicado às hipóteses de ameaça de morte de pai (registral) contra filho ou sua genitora, devido às razões se assemelharem.

Parece ser bastante óbvio que, se por um lado não se recomenda ignorar, como se descartável fosse, todo o histórico de vida compartilhado por pai registral

²⁶ “Art. 40. Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.”

²⁷ RANGEL, Patrícia Calmon. *Abuso sexual intrafamiliar recorrente*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 29.

e filho, por outro não se pode desconsiderar que o futuro da criança é que se encontra em jogo, já que ele é que poderá ser profundamente comprometido com eventual prática de atos atentatórios aos deveres daquele personagem que, de pai, só possui o qualificativo dado pelo registro civil.

Nesses casos, a socioafetividade não basta!!

Raciocínio similar²⁸, isto é, calcado no que melhor traria benefícios futuros para a criança, vem sendo desenvolvido nas ações em que se pretende a revogação da adoção, não raro contando com a acolhida do Judiciário²⁹.

Ao que parece, o panorama vem sofrendo alguma alteração ultimamente, havendo posicionamentos doutrinários³⁰ e jurisprudenciais defendendo justamente a adoção desta solução, em casos semelhantes³¹.

Nos tribunais superiores não vem sendo diferente. A 4ª Turma do STJ, por exemplo, recentemente deu provimento a recurso especial possibilitando a anulação de registro civil em ação movida pelo filho que havia sido “adotado à brasileira”, levantando sérios questionamentos sobre a tese que defende que a paternidade socioafetiva deva sempre prevalecer sobre a biológica.

Eis a ementa:

DIREITO DE FAMÍLIA - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE E MATERNIDADE AJUIZADA PELA FILHA - OCORRÊNCIA DA CHAMADA “ADOÇÃO À BRASILEIRA” - ROMPIMENTO DOS VÍNCULOS CIVIS DECORRENTES DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA - NÃO OCORRÊNCIA - PATERNIDADE E MATERNIDADE RECONHECIDOS.

²⁸ A respeito, confira-se: ANDRADE, Nilda Siqueira; CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. Ponderação de interesses e “irrevogabilidade” da adoção. Disponível em: <<http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/artigos/Pond.Interesses.e.Irrevog.Adoacao.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2013.

²⁹ STJ, REsp 100.195/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, J. em 19.04.2001.

³⁰ ALFRADIQUE, Aline. A quebra da paternidade sócio-afetiva com a superveniência do vínculo biológico. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos/trabalhos_conclusao/1semestre2009/Trabalhos_12009/alinealfradique.pdf>. Acesso em: 23 jun. 13.

³¹ TJGO, Apelação Cível nº 2010.8.09.0137, Rel. Des. Fausto Moreira Diniz, J. em 02.10.2012; TJDF, APL 142315820088070009/DF, 0014231-58.2008.807.0009, Rel. Des. Ângelo Passareli, DJ de 17.01.2011.

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

2. De fato, é de prevalecer a paternidade socioafetiva sobre a biológica para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole, sem que, necessariamente, a assertiva seja verdadeira quando é o filho que busca a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva. No caso de ser o filho – o maior interessado na manutenção do vínculo civil resultante do liame socioafetivo – quem vindica estado contrário ao que consta no registro civil, socorre-lhe a existência de “erro ou falsidade” (art. 1.604 do CC/2002) para os quais não contribuiu. Afastar a possibilidade de o filho pleitear o reconhecimento da paternidade biológica, no caso de “adoção à brasileira”, significa impor-lhe que se conforme com essa situação criada à sua revelia e à margem da lei.

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

4. Recurso especial provido para julgar procedente o pedido deduzido pela autora relativamente ao reconhecimento da paternidade e maternidade, com todos os consectários legais, determinando-se também a anulação do registro de nascimento para que figurem os réus como pais da requerente.

(REsp 1.167.993/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, J. em 18.12.2012)

Nesse outro precedente, a 3ª Turma do mesmo tribunal assegurou a anulação do registro, ponderando expressamente a inexistência de prejuízo à criança, sobretudo diante do fato dela não se ver impedida de buscar a descoberta da verdade biológica:

DIREITO CIVIL - FAMÍLIA - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA.

- Tem-se como perfeitamente demonstrado o vício de consentimento a que foi levado a incorrer o suposto pai, quando induzido a erro ao proceder ao registro da criança, acreditando se tratar de filho biológico.

- A realização do exame pelo método DNA a comprovar cientificamente a inexistência do vínculo genético, confere ao marido a possibilidade de obter, por meio de ação negatória de paternidade, a anulação do registro ocorrido com vício de consentimento.

- A regra expressa no art. 1.601 do CC/2002, estabelece a imprescritibilidade da ação do marido de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, para afastar a presunção da paternidade.

- Não pode prevalecer a verdade fictícia quando maculada pela verdade real e incontestável, calcada em prova de robusta certeza, como o é o exame genético pelo método DNA.

- E mesmo considerando a prevalência dos interesses da criança que deve nortear a condução do processo em que se discute de um lado o direito do pai de

negar a paternidade em razão do estabelecimento da verdade biológica e, de outro, o direito da criança de ter preservado seu estado de filiação, verifica-se que não há prejuízo para esta, porquanto à menor socorre o direito de perseguir a verdade real em ação investigatória de paternidade, para valer-se, aí sim, do direito indisponível de reconhecimento do estado de filiação e das conseqüências, inclusive materiais, daí advindas. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 878.954/RS, Rel^a Min. Nancy Andrighi, J. em 07.05.2007)

Pelo fato de fazer expressa menção à possibilidade do desaparecimento da relação socioafetiva e da impossibilidade de se impor deveres parentais a alguém que não deseja ser pai socioafetivo, destaca-se o seguinte julgado, proferido pela 3^a Turma:

RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGÜÍNEA ENTRE AS PARTES - IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO.

- [...]

- O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo sócio-afetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação sócio-afetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil.

- O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação sócio-afetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento

a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai sócio-afetivo. [...].

Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 878.941/DF, Rel^a Min. Nancy Andrighi, J. em 21.08.2007)

A alta relevância da discussão envolvendo a preponderância de um modelo de paternidade sobre outro levou até mesmo o Supremo Tribunal Federal³² a reconhecer a existência de repercussão geral em torno do assunto, em decisão que restou assim ementada:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
- DIREITO CIVIL - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE
ASSENTO DE NASCIMENTO - INVESTIGAÇÃO
DE PATERNIDADE - IMPRESCRITIBILIDADE -
RETIFICAÇÃO DE REGISTRO - PATERNIDADE BIO-
LÓGICA - PATERNIDADE SOCIOAFETIVA -
CONTROVÉRSIA GRAVITANTE EM TORNO DA
PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA
EM DETRIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA
- ART. 226, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL
- PLENÁRIO VIRTUAL - REPERCUSSÃO GERAL
RECONHECIDA.

Ao menos no campo teórico, existem fundamentos suficientes a justificar o que aqui se defende, pois: a) a paternidade, seja ela biológica, decorrente de adoção, reprodução assistida ou de qualquer outra origem, deve sempre e incondicionalmente ser exercida de forma “responsável” por expressa determinação Constitucional (art. 226, § 7º) e legal (Lei nº 9.263/1996); b) a paternidade deve ser desenvolvida de forma funcional, instrumental, mediante o amparo moral, psíquico e afetivo, ladeado pelo acompanhamento e convívio diários; c) o poder familiar é instituído em proveito dos filhos e da família, não em função dos pais; d) o direito à convivência familiar deve proporcionar, sobretudo à criança, um desenvolvimento pleno, em ambiente sadio e livre da presença de qualquer pessoa que possa lhe acarretar sofrimento (Lei nº 8.069/1990, art. 19); e) a criança tem o direito à busca da felicidade não só ao lado do pai biológico ou de outro indivíduo capaz de exercer a função paterna nos moldes atualmente

³² ARE 692186 RG/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21.01.2013.

exigidos, mas também longe daquele que de pai só ostenta o título no registro, pois o modelo de família contemporânea objetiva, acima de tudo, a felicidade e realização pessoal de seus membros; f) o tão só afastamento do poder familiar pode significar motivo de absoluta tristeza para a criança rejeitada, devido à manutenção do vínculo registral; g) a superveniente destituição de direitos sucessórios ou de uma fonte de sustento não significa, por si só, que a criança passará a viver em estado de penúria; h) nenhum instituto jurídico é absoluto e, se a paternidade biológica pode ser derruída para dar lugar à socioafetiva, o caminho inverso também pode ser trilhado; i) o fato de se assegurar a anulação do vínculo registral em hipóteses de pais violentos em relação aos filhos, antes de representar estímulo à adoção de comportamentos desse tipo, significaria o atendimento dos melhores interesses da criança, que se veria liberta de uma pessoa violenta; j) a opinião da própria criança pode ser no sentido de preferir a anulação à manutenção do registro; k) as medidas de cunho administrativo e penal poderiam ser aplicadas ao pai mesmo após a desconstituição do registro, devido ao princípio *tempus regit actum*.

Por isso é que se acredita que o âmago da questão ainda possa ser melhor apreendido pelos operadores do direito e que se possa ir além na preservação dos melhores interesses dos menores.

Em arremate: admitir-se que a anulação do registro seja decretada somente quando formulada pelo próprio filho (via de regra após atingir a maioridade) ou quando já existente a certeza a respeito da verdade biológica, sob o entendimento de que com isso se estariam preservando os interesses daquele ser em formação ou lhe assegurando o direito de descoberta de sua origem genética, dá, com o máximo respeito aos que assim não pensam, apenas uma meia solução ao problema, superficializando a discussão a um nível intolerável e incondizente com o atual estágio de evolução das ciências sociais, pois o que deve importar em todo e qualquer caso é o panorama trazido pela prova produzida ao longo da instrução, que se revelar que os interesses da criança estão sendo seriamente violados naquela hipótese específica, deve ensejar a modificação registral, especialmente se se puder perceber ser esta a intenção dela, pouco importando quem seja o responsável pelo direcionamento do pedido anulatório ao juízo.

CONCLUSÃO

Tomando-se por base o que consta anteriormente, propõe-se que, em casos de evidente, inafastável e comprovado quadro de rejeição paterna, não raro acompanhado da prática de atos materiais prejudiciais ao filho, instaurado

após a ciência do motivo que justificou o erro registral, possa ser reconhecida a quebra da socioafetividade que um dia permeou a relação pai-filho e decretado o cancelamento do registro de nascimento, como forma de preservar efetivamente os melhores interesses das crianças.

Para que isso ocorra, o posicionamento atualmente dominante talvez precise ser revisto e flexibilizado, para que o problema seja solucionado em sua origem, autorizando-se a anulação do registro civil e o rompimento definitivo de todos os laços (a essa altura, meramente jurídicos) que unem pai registral e filho, todas as vezes que se comprovar que a manutenção daquele registro esteja sendo prejudicial à criança.