

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

FERNANDA BICCAS MIRANDA FACHETTI PEREIRA

**AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE E O PRINCÍPIO DA  
PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE:  
QUANDO O AFETO SE SOBREPÕE AO VÍNCULO BIOLÓGICO**

VITÓRIA  
2019

FERNANDA BICCAS MIRANDA FACHETTI PEREIRA

**AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE E O PRINCÍPIO DA  
PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE:  
QUANDO O AFETO SE SOBREPÕE AO VÍNCULO BIOLÓGICO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito básico para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da professora M<sup>a</sup>. Paula Ferraço Fittipaldi.

VITÓRIA  
2019

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>03</b>
<b>1 A IMPORTÂNCIA DA FAMÍLIA NO DESENVOLVIMENTO DOS FILHOS EM CUMPRIMENTO AO ART. 227 DA CF/88.....</b>	<b>05</b>
1.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE COMO GRANDE REVOLUCIONADOR DO DIREITO DE FAMÍLIA NO BRASIL.....	08
<b>2 FILIAÇÃO.....</b>	<b>11</b>
2.1 FILIAÇÃO AFETIVA: QUESTÕES ENVOLVIDAS NA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA (NÃO-BIOLÓGICA).....	12
2.2 O EXERCÍCIO DA AUTORIDADE PARENTAL COMO UM DIREITO DOS FILHOS E UM DEVER DOS PAIS.....	13
2.3 AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE.....	16
<b>3 AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: UM BREVE ESTUDO DE CASO.....</b>	<b>19</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>28</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>30</b>

## INTRODUÇÃO

O presente estudo analisará a problemática que envolve o deferimento da ação negatória de paternidade nos casos em que o pai registral descobre não ser o pai biológico. Em outras palavras, visa compreender a influência do vício de consentimento para eventual procedência da ação.

O foco da pesquisa será pautado no padrão decisório do Superior Tribunal de Justiça. Nesse viés, para a devida análise jurisprudencial, será crucial a compreensão de determinados pilares que norteiam o Direito de Família, sobretudo com o enfoque destinado ao direito do menor.

Posto isso, adotar-se-á o método de pesquisa dialético. Nesse movimento, a tese será confrontada por uma antítese, um posicionamento contrário. A partir da pesquisa, novas teorias são criadas com esse processo dinâmico, resultando em síntese da pesquisa (MEZZAROBÀ; MONTEIRO, 2004, p. 72).

Com efeito, essa pesquisa apresenta como tese a independência entre a configuração de uma paternidade socioafetiva e que essa se tenha havido de forma voluntária, sem vício de vontade do pai registral. A antítese, nessa circunstância, é calcada na necessidade de que o pai registral, para que seja considerado socioafetivo, tenha se voluntariado para tal condição. Por fim, buscar-se-á a síntese. Os dois posicionamentos serão analisados, de modo a alcançar uma nova tese.

Nesse sentido, no primeiro capítulo será observada a legislação em vigor que trata sobre a proteção ao pleno desenvolvimento do menor, com prisma voltado à Doutrina da Proteção Integral, consagrada no art. 227 da Constituição Federal. Compreendido tal princípio, o estudo caminhará no sentido de esclarecer o que se trata o princípio da afetividade, bem como sua importância para a formação da personalidade do menor.

O capítulo seguinte disporá sobre a conceituação do termo filiação e suas espécies, com ênfase na paternidade socioafetiva não-biológica. Adiante, será analisada a

incidência da autoridade parental para a garantia dos direitos que envolvem o menor. Definidas tais noções, será esclarecida a ação de investigação de paternidade e a ação negatória de paternidade.

Por fim, no terceiro capítulo, será utilizada a abordagem realizada nos capítulos anteriores para a interpretação e aplicação nos posicionamentos adotados pelo STJ sobre o tema, a fim de analisar se o vício de vontade do pai registral, ante o exame negativo de DNA, pode desconfigurar a paternidade socioafetiva e legitimar a Ação Negatória de Paternidade.

## 1 A IMPORTÂNCIA DA FAMÍLIA NO DESENVOLVIMENTO DOS FILHOS EM CUMPRIMENTO AO ART. 227 DA CF/88

A Constituição Federal, em seu artigo 227, reconheceu as crianças, os adolescentes e os jovens como sujeitos de direito. A partir dessa constatação, introduziu-se ao ordenamento jurídico a Doutrina da Proteção Integral, que

deve ser entendida como aquela que abranja todas as necessidades de um ser humano para o pleno desenvolvimento da sua personalidade, seja por meio da assistência material, moral ou jurídica. (WAQUIM; COELHO; GODOY, 2018, p. 104).

Assim o dispositivo constitucional dispõe

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 (BRASIL, 1988).

Nesse viés, reconhecida a vulnerabilidade dos indivíduos em fase de desenvolvimento, e considerado o “valor intrínseco e prospectivo das futuras gerações” (LÔBO, 2018, p. 75), lhes foi garantido um *status* diferenciado, insculpido no art. 227, por meio da exigência de absoluta prioridade de proteção.

Isso significa, em outras palavras, que em decorrência da posição frágil na qual se encontram os menores, e concebendo esses indivíduos como importantes atores sociais futuros, lhes foi concedida preferência no que toca à garantia de direitos.

Essa constatação do menor como ator social capaz de gerar mudanças importa ao direito porque, nas palavras de Maria Lygia Quartim de Moraes, “Crianças adequadamente cuidadas desenvolvem um sentimento de justiça intrínseco, daí o cuidado com a infância ser do interesse da coletividade democrática” (MORAES, 2011).

Insta salientar que o dever de proteção integral não é uma faculdade, “não é uma recomendação ética, mas norma determinante nas relações da criança e do

adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado” (LÔBO, 2018, p. 76-77).

Ademais, esse dever foi estabelecido solidariamente, de modo que a necessidade de tutela de direitos das crianças, adolescentes e jovens perpassa a figura do Estado, sendo, pois, responsabilidade da coletividade.

É de interesse do Estado que a formação desses indivíduos seja feita da melhor forma possível. E para conceber a efetividade do que se almeja, elaborou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, que busca tutelar a proteção integral

O ECA, portanto, constitui um microsistema de proteção integral à infância e juventude, prevendo regras e princípios de ordem civil, administrativa, penal, trabalhista, processual, entre outros, buscando tutelar o melhor interesse das crianças e dos adolescentes no desenvolvimento de suas potencialidades e no seu relacionamento com família, comunidade e Poderes Públicos. (WAQUIM; COELHO; GODOY, 2018, p. 106).

No que toca às diretrizes dadas pelo art. 227 da Constituição Federal, essas foram incorporadas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Há, pois, dois pilares norteadores do instituto: a compreensão de que a criança e o adolescente são sujeitos de direito e o reconhecimento de seu *status* especial de indivíduo em desenvolvimento.

Assim, no art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente é evidenciada de forma expressa a Doutrina da Proteção Integral. Superada a definição de o que vem a ser essa proteção no campo teórico e assumida a posição de metaprincípio norteador, parte-se para a análise de sua operacionalização.

Nas palavras de Paolo Verdone (2008, p. 37)

o filhote humano [...] é incapaz de crescer por si; durante um tempo muito mais longo do que aquele de outras espécies não humanas, ele precisa de adultos que o alimentem, o criem, o eduquem, e estes adultos, inevitavelmente, têm instrumentos de poder, de autoridade, em relação aos pequenos. Isto vale não apenas no que tange à relação entre filhos menores e pais, os primeiros e mais diretos protetores, como, também na relação entre crianças e outros adultos, de regra, os pais.

A aplicação da Doutrina da Proteção Integral, conforme se observa, compreende todo o amparo dado à pessoa em fase de desenvolvimento, é o auxílio à contribuição e construção da personalidade e identidade do menor.

Malgrado a Doutrina de Proteção Integral seja dever conjunto, o legislador constitucional não estabeleceu de forma genérica como responsabilidade de todos, sendo a posição ratificada na elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 4º. Destacou, em especial, a incumbência da família, sociedade e Estado.

Para o presente estudo, necessário se faz o enfoque no encargo atribuído à família, pois

Importante mencionar que, não por acaso, a família foi relacionada como a primeira das instituições convocadas a atuar na defesa dos direitos de crianças e adolescentes, haja vista que todo o trabalho desenvolvido em benefício destes deve ocorrer preferencialmente no âmbito familiar. (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2017, p.7).

A família está intimamente ligada ao menor, sendo a responsável direta por prover-lhe a educação e, conseqüentemente, por propiciar-lhe o reconhecimento de sua existência social. “Pretende, pois, que a família se responsabilize pela manutenção da integridade física e psíquica” (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2011, p. 74).

Evidente, portanto, que a família tem o dever de amparar e propiciar a efetivação dos direitos dos menores, sendo esses últimos, frisa-se, reconhecidos como sujeitos de direito pela CF/88. O resultado será a viabilização de seu desenvolvimento.

E, justamente pelo fato de o menor estar em construção de personalidade, a atuação familiar deve ser feita da melhor forma possível e com muita cautela. Nesse sentido, há princípios norteadores do direito de família que importam para a presente análise. Destaca-se, nesse ponto, o princípio da afetividade.



## 1.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE COMO GRANDE REVOLUCIONADOR DO DIREITO DE FAMÍLIA NO BRASIL

Por mais que se busque definições em variados ramos científicos do que vem a ser o afeto, não se chega à exata conceituação. A complexidade advém de sua estrita ligação com o amor, o qual, igual e logicamente, reflete em sua caracterização um campo de penumbra.

Nessa esteira, Stolze e Pamplona (2012, p. 89) advertem: “Não nos propomos, com isso, a tentar definir o amor, pois tal tarefa afigurar-se-ia impossível a qualquer estudioso, filósofo ou cientista.”.

Rolf Madaleno corrobora a proximidade entre o afeto e o amor ao estabelecer que “O afeto é mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana” (MADALENO, 2013, p. 98-99).

O que se pode afirmar é que o afeto é força motriz das relações interpessoais. Por conseguinte, “fica fácil concluir que a sua presença, mais do que em qualquer ramo do Direito, se faz especialmente forte nas relações de família” (MADALENO, 2013, p. 90).

De toda sorte, os referidos autores pontuam que a impossibilidade de definição racional não pode conduzir ao raciocínio de que o afeto inexistente.

No Direito de Família contemporâneo, o Princípio da Afetividade é norteador e basilar dos demais preceitos desse ramo, ainda que esteja implícito na Constituição. Isso porque, com a evolução do Direito de Família, sobretudo a partir dos reflexos decorrentes da vigência da Constituição Federal de 1988, os laços afetivos passaram a se sobrepôr aos sanguíneos.

É incoerente, contudo, presumir que todas as relações familiares são conduzidas por afeto. Há famílias que não convivem harmonicamente, não transmitem amor e

carinho entre os entes. Contudo, a ausência de afeto não pode conduzir à marginalização desses seres à aplicação do Direito de Família. Necessário se faz, nesse ponto, ressaltar importante distinção.

Não se pode confundir afeto e Princípio da Afetividade. Nesse aspecto, segue entendimento de Paulo Lôbo (2018, p. 71)

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles.

O que é matéria juridicamente relevante é a Afetividade enquanto princípio. Essa pressupõe, como supramencionado, a incidência de deveres, de responsabilidades. O afeto seria, analogicamente, um objetivo a ser atingido, um modelo ideal almejado nas relações familiares.

Nesse raciocínio, o que se pretende dizer é que ainda que haja família sem afeto, essa não se esquivará da incidência dos deveres jurídicos decorrentes do Princípio da Afetividade, já que a afetividade é presumida, conforme esclareceu Lôbo (2018, p. 71).

No âmbito das decisões judiciais, Stolze e Pamplona (2012, p. 94) lecionam que

De fato, interpretar o Direito de Família, nesse panorama de observância do princípio da afetividade, significa, em especial – mais do que aplicar ao caso concreto uma interpretação simplesmente racional-discursiva –, compreender as partes envolvidas no cenário posto sob o crivo judicial, respeitando as diferenças e valorizando, acima de tudo, os laços de afeto que unem seus membros.

O Princípio da Afetividade é, pois, basilar ao Direito de Família e norteador de seus princípios. Nesse sentido, ao direcionar o enfoque de análise às questões que envolvem o menor, por óbvio a Afetividade terá forte aplicação nesse âmbito.

Se, conforme já dito, o menor deve receber tratamento prioritário, dada a sua condição de vulnerabilidade, por conseguinte e especialmente na aplicação do Princípio da Afetividade esse raciocínio é seguido. O menor está em fase de

desenvolvimento, de construção de sua personalidade e compreensão de sua existência. Nada mais lógico que essa evolução se dê repleta de afetividade. Afinal, tratam-se de atores sociais futuros.

Portanto, se o Princípio da Afetividade – o qual, registra-se, é presumido nas relações familiares – deve ser observado nas decisões judiciais, *a fortiori* deve ser considerado nos litígios que envolvam os menores, os quais fazem jus à Proteção Integral.

É, pois, “o amor daqueles que nos cuidam que alimenta em nós a possibilidade de amar e cuidar quando formos adultos” (MORAES, 2011). Diante de todo o exposto, faz-se, apenas, uma ressalva: ainda que – infelizmente – não haja o amor e afeto em determinada relação entre pais e filhos, a Afetividade enquanto princípio é, ainda, matéria pertencente ao Direito, podendo – e devendo – ser invocada nas questões judiciais.

Maria Lygia Quartim de Moraes esclarece, de forma precisa, essa sistemática que envolve a invocação do Princípio da Afetividade, sobretudo diante da ausência do afeto

A questão que se coloca é por que tais valores e ideologias começam a ser normatizados, vale dizer, por que passam a ser da competência da justiça? A tendência crescente à “judicialização” da esfera privada não estaria a indicar que é preciso garantir pela lei aquilo que a ideologia da família e do amor não garante na prática? (MORAES, 2011)

Interessante observar, portanto, que o Princípio da Afetividade permite a criação de uma espécie de “dever ser”, de um modelo ideal a ser atingido. Como na prática, em muitos casos, as relações familiares não são regidas por amor e carinho, ocorre o fenômeno denominado “judicialização”, acima mencionado. Trata-se da tentativa do Direito de equilibrar as relações interpessoais, visando proporcionar uma igualdade material às famílias em que o afeto não se faz presente.

## 2 FILIAÇÃO

A etimologia do termo filiação vem da relação de dependência dos filhos para com os pais, de um vínculo entre eles. Interessante observar que essa ligação poderá advir de origem biológica ou não-biológica. Segundo Maria Helena Diniz (2005, p. 426-427)

Filiação é o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo, ainda, ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga.

Nesse sentido, necessário se faz registrar que a legislação brasileira garante tratamento igualitário entre filhos advindos de relações de afeto e os oriundos de laços sanguíneos. Essa equiparação legal só foi possível com a vigência da Constituição Federal de 1988 e posterior ratificação dada pelo Código Civil de 2002.

A igualdade de filiação está prevista no art. 227, §6º da CF, que assim dispõe: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação ” (BRASIL, 1998). A mesma redação está disposta no art. 1.596 do CC. Assim, “a filiação deixou de ter o entendimento diante do sentido de parentesco vinculado apenas pelo sangue, valorizando o sentimento das relações afetivas” (FURONI; SILVA JR. 2014).

Conforme constatado anteriormente, o Princípio da Afetividade é balizador das relações familiares. Nesse sentido, entende-se prudente a classificação feita por Paulo Lôbo no que toca à filiação, mais especificamente, à paternidade, onde ele ensina que

Toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não biológica; em outras palavras, a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a paternidade não-biológica (LÔBO, 2006).

Assim, seguindo ainda os ensinamentos de Lôbo, necessário se faz alertar às terminologias comumente utilizadas. Genitor é quem gera, quem tem laços

sanguíneos para com o filho. Já a paternidade, é bem mais ampla. É pai quem assume, de algum modo, os deveres decorrentes da relação de filiação – melhor abordados no tópico 2.2.

## 2.1 FILIAÇÃO AFETIVA: QUESTÕES ENVOLVIDAS NA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA (NÃO-BIOLÓGICA)

A paternidade socioafetiva não-biológica se sustenta no afeto. É a relação de dependência estabelecida entre pai e filho, é o reconhecimento do pai em ter um filho – advindo daí os deveres decorrentes dessa responsabilização – e do filho em ter um pai – fazendo gerar os direitos oriundos dessa posição. Logo, é possível dizer que o pai afetivo

*É aquele que ao dar abrigo, carinho, educação, amor... ao filho, expõe o foro íntimo 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. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 691)*

Nesse sentido, afirma-se que a filiação socioafetiva nasce de uma relação de afeto. Diz-se “relação” porque surge a partir do cotidiano, de uma sequência de atos que culminarão no reconhecimento das figuras de pai e filho.

A introdução do reconhecimento da filiação socioafetiva no ordenamento jurídico é bastante significativa, pois, conforme abordado, a afetividade é basilar do direito de família. E, especialmente no que toca à relação pai e filho

*Os juristas começaram a se preocupar com a questão da paternidade, em seu sentido mais profundo, a partir do momento em que aqueles papéis estanques e definidos, dados pelo modelo patriarcal, já não correspondiam mais à realidade marcada pela revolução feminista e pela engenharia genética. (PEREIRA, 2012, p. 136).*

Diante dessa constatação, pode-se dizer que ditados como “pai é quem cria” ou “filho do coração” são muito adequados e pertinentes ao direito. Entretanto, não é porque a relação surge do afeto, do cuidado, da relação de dependência entre pai e

filho, que para configurar a socioafetividade não-biológica esse sentimento deve se mostrar presente em toda a relação.

Como a filiação afetiva não biológica não tem um fator de presunção – como a biológica tem os laços sanguíneos –, a doutrina estabeleceu critérios para seu reconhecimento. Nesse sentido, iremos considerar a classificação de Paulo Lôbo (2018, p. 228).

O primeiro requisito apontado pelo autor é o comportamento social típico de pais e filhos. Esse, por sua vez, se desdobra em três, que podem, inclusive, dar-se alternativamente: o nome, o trato e a fama. O nome seria o fato de o pai atribuir ao filho seu sobrenome, por meio do registro civil. O trato refere-se à relação entre os entes, ao tratamento conferido pelo pai quando em sociedade. A fama, por fim, reflete a maneira como pai e filho são vistos em comunidade, seria o reconhecimento típico de uma relação de pai e filho (LÔBO, 2018, p. 228).

O segundo critério é a convivência familiar duradoura. Refere-se, pois, ao tempo de interação entre os atores da relação. Não há período predeterminado, devendo, contudo, ser suficiente para ultrapassar o sentimento de afeto e atingir o reconhecimento de um laço familiar efetivo (LÔBO, 2018, p. 228). O terceiro aspecto a ser observado é a relação de afetividade familiar. Refere-se à intenção de formação de uma família, de ser estabelecida a relação de filiação (LÔBO, 2018, p. 228).

Esclarecida a filiação socioafetiva não-biológica e assumida sua posição de igualdade de direitos e deveres se comparada à biológica, faz-se necessário compreender os direitos e deveres que norteiam a filiação, sobretudo no que toca ao exercício da autoridade familiar.

## 2.2 O EXERCÍCIO DA AUTORIDADE PARENTAL COMO UM DIREITO DOS FILHOS E UM DEVER DOS PAIS

A autoridade parental, disposta no Código Civil como “poder familiar” refere-se ao direcionamento dado ao filho pelos pais para a construção de sua personalidade e formação de seu futuro. Nas palavras de Arnaldo Rizzardo (2011, p. 535)

Ao se falar em poder familiar, entra-se no estudo das relações jurídicas entre pais e filhos, que não oferecem tantas dificuldades ou problemas como nas relações pessoais. Na verdade, parece que o liame jurídico referido não mantém a importância que outrora revelava, quando o poder do pai, e não do pai e da mãe, sobre o filho era absoluto, a ponto de manter quase uma posição de senhor, com amplos direitos de tudo decidir e impor.

Nesse sentido, embora o Código Civil trabalhe com a expressão “poder familiar”, tratando sobre o tema em seu Capítulo V, faz-se necessário, nesse ponto, tecer uma crítica à terminologia utilizada. Para Paulo Lôbo, a nomenclatura mais correta é “autoridade parental”, realizando, para isso, importante distinção:

Poder é a relação entre força legitimada e sujeição dos destinatários. Esse sentido amplo abrange tanto o poder político quanto o poder privado. Por seu turno, autoridade é competência reconhecida, destituída de força e sujeição, exercida no interesse dos destinatários. O poder é vertical, emanado de cima para baixo; a autoridade é horizontal, porque consubstanciada em direitos e deveres recíprocos (LÔBO, 2018, p. 298).

Como dito, o Direito de Família modificou-se consideravelmente ao longo dos anos. Uma das principais mudanças foi a dissolução de um suposto “poder”, até então concentrado na figura paterna, denominado “pátrio poder”, passando a ser compartilhado, seja com a mãe, ou adaptado nas diversas figuras familiares existentes. Daí o chamado “poder familiar”.

Ocorre, porém, que embora se fale em corresponsabilidade, reconhecendo, pois, os avanços terminológicos, a manutenção do termo “poder” não parece adequada.

Não há que se falar mais em “pátrio poder” ou até “poder familiar” na medida em que o objetivo a ser atingido não é o de controle, mas sim o voltado a atender da melhor forma os interesses do menor, é o dever de garantir o pleno desenvolvimento do

filho (LÔBO, 2018, p. 298). Portanto, Lôbo propõe que se utilize a terminologia “autoridade parental”, justamente para refletir essa relação horizontal de tratamento.

Compreendida essa noção, torna-se lógico o raciocínio tecido até o presente momento: se a autoridade parental é aquela exercida temporariamente, findando-se no momento em que o menor atinge a maioridade ou é emancipado, por óbvio ela será de extrema importância e terá forte impacto no período de desenvolvimento do indivíduo.

Como o menor está em fase de criação de sua personalidade, é necessário que os pais garantam seu pleno desenvolvimento. E, para que esse se dê da melhor maneira possível, “a autoridade parental está impregnada de deveres não apenas no campo **material**, mas, principalmente, no campo **existencial**, devendo os pais satisfazer outras necessidades dos filhos, notadamente de índole afetiva” (DIAS, 2016, p. 458).

Conforme já abordado, o desenvolvimento saudável do menor importa para a sociedade na medida em que se constrói atores sociais futuros (LÔBO, 2018, p. 75). Nesse diapasão, o art. 1.634 do Código Civil estabelece em linhas gerais o que seria o exercício da autoridade parental – embora utilize a terminologia poder familiar.

Pode-se dizer, então, que nos incisos do referido artigo são estabelecidos os deveres dos pais para garantir o desenvolvimento dos menores, como a criação, a educação, a exigência de obediência e de respeito.

Insta salientar que as obrigações decorrentes da autoridade familiar têm caráter personalíssimo, de modo que “Nula é a renúncia ao poder familiar” (DIAS, 2016, p. 458).

Interessante observar, ainda, tratar-se de via de mão dupla – ao mesmo tempo em que refletem o dever dos pais, representam o direito dos menores. Portanto, como os menores não detêm a capacidade de discernir o que melhor atende aos seus interesses para seu melhor desenvolvimento, essa é uma tarefa dos pais, em consonância, sempre, à Doutrina de Proteção Integral.



Conclui-se, pois, que independentemente da espécie de filiação, seja biológica ou não biológica, assumidos esses deveres, o indivíduo é, sim, pai.

## 2.3 AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE

Nesse ponto de análise, pode-se afirmar ser questão pacífica a importância do pai na vida do menor.

Importa, nesse momento, compreender duas importantes ações judiciais – a investigação de paternidade e a negatória de paternidade, especialmente a última, que será objeto de mais profunda análise.

No que toca à investigação de paternidade, conforme preceitua o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, é ação imprescritível, tendo por objetivo a busca pela identidade biológica. É direito personalíssimo dos indivíduos o conhecimento acerca de suas origens genéticas.

No início desse capítulo, fora feita importante distinção, ao definir a figura do genitor, isto é, quem apresenta laços sanguíneos com o filho, e pai, sendo esse efetivamente quem assume as responsabilidades que decorrem da filiação.

Tal diferenciação faz-se oportuna na medida em que a denominada “investigação de paternidade” na verdade investiga a origem genética.

Sobre o tema, Paulo Lôbo (2018, p. 270) esclarece

O exame não confere a paternidade ou maternidade e a filiação a quem quer que seja, porque são conceitos jurídicos, hauridos na experiência social e afetiva, mas a confirmação da origem genética; em outras palavras, do exame não sai o pai ou a mãe, mas o genitor biológico, que pode ser eventualmente um doador anônimo de sêmen ou de óvulo.

Sob essa ótica, de modo geral, a ação de investigação de paternidade tem por finalidade a verificação da existência de vínculos genéticos. É, pois, ação declaratória.

Se descoberto ser o investigado o genitor, tem-se a possibilidade de produção dos efeitos registrais. Diz-se possibilidade porque, conforme abordado, a ação em questão não tem o condão de identificar o “pai”, mas o “genitor”. Portanto, havendo filiação socioafetiva configurada, essa deve prevalecer. Vê-se, aqui, o reconhecimento da relevância da filiação oriunda de laços de afeto.

Feita tal ressalva, evidencia-se ensinamento de Maria Berenice Dias sobre a filiação socioafetiva, mais especificamente, no que toca à paternidade socioafetiva no contexto da ação de investigação de paternidade

Como esta prevalece sobre qualquer outro vínculo paterno-filial, não há como sobrepor o elo biológico ao elo afetivo. Por isso, a sentença de procedência não determina a **alteração** do registro de nascimento, não tendo repercussão de ordem patrimonial ou sucessória (DIAS, 2016, p. 422-423).

Em outras palavras, havendo paternidade socioafetiva configurada e registrada no assento civil do filho, eventual descoberta de real genitor não pode vir a substituí-la.

Já na ação negatória de paternidade, a lógica se inverte. Enquanto na ação de investigação de paternidade o autor é o filho, que busca conhecer suas origens genéticas, a ação negatória de paternidade é ajuizada pelo pai registral que deseja retirar seu nome do registro civil do suposto filho e, conseqüentemente, se desincumbir dos deveres decorrentes do registro.

Essa ação, também imprescritível e que tutela direito personalíssimo, tem previsão no artigo 1.601 do Código Civil. Como o objetivo é retirar o nome do pai registral da certidão de nascimento do até então filho, por óbvio precisará comprovar não ser o genitor. Nesse sentido, o exame negativo de DNA é documento essencial na demanda.

Ocorre, porém, que diante de toda a problemática já discutida no presente estudo envolvendo a filiação e a paternidade, não basta apenas o exame negativo de DNA para fins de procedência da ação. É necessário, ainda, demonstrar a ausência de Paternidade Socioafetiva preenchida.

Além disso, por incidência do art. 1.604 do Código Civil, é preciso que se prove a inexistência de erro ou falsidade do registro. O erro a que trata o artigo se refere ao vício de consentimento no momento do registro. Nesse sentido, o pai registral que se declarou pai sabendo não ser o genitor não pode se utilizar da ação negatória de paternidade caso não tenha mais interesse de ter seu nome no registro do filho.

Isso porque o indivíduo assumiu as responsabilidades e deveres decorrentes da filiação, gerando no filho uma confiança, uma expectativa de serem atendidos seus direitos filiais por aquela pessoa. Quanto a isso. Chaves e Rosenvald (2013, p. 683-684) esclarecem

Seria o caso de uma espécie de *venire contra factum proprium* (proibição de comportamento contraditório). Seria o caso da pessoa que registrou um filho como sendo seu, sabendo não ser, emprestando-lhe amor, carinho e criando realmente como um filho. Criando, enfim, neste filho a *confiança* de que há um vínculo paterno-filial.

A ação é destinada, então, aos pais que no momento do registro acreditavam fielmente serem os genitores dos menores. A demanda deve ser observada com demasiada cautela, vez que impacta diretamente na vida do menor, podendo ocasionar abalos psicológicos decorrentes de tal sentimento de rejeição.

Além do impacto causado ao menor, eventual procedência da ação afasta do até então pai registral os deveres decorrentes do registro, como a possibilidade de se requerer a prestação alimentícia. Ademais, terá influências no que toca ao direito sucessório, vez que o menor deixa de ser herdeiro do autor da ação.

Por todo o exposto, a ação negatória de paternidade deve ser instruída com muita cautela, observados detalhadamente e distintamente os requisitos, quais sejam: o exame negativo de DNA, a ausência de paternidade socioafetiva configurada e a não incidência do vício de vontade do pai registral.

### 3 AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: UM BREVE ESTUDO DE CASO

Conforme restou demonstrado, são inegáveis as significativas transformações ocorridas no Direito de Família nos últimos anos. Nesse sentido, a jurisprudência, sobretudo o Supremo Tribunal de Justiça, tem fundado as decisões prezando, cada vez mais, pelo Princípio do Melhor Interesse do Menor.

Esse comportamento jurisprudencial coaduna com a lógica apresentada no que toca à Doutrina da Proteção Integral, vez que prevê a assistência jurídica para que se garanta o pleno desenvolvimento do menor, objetivando, assim, a formação de sua personalidade (WAQUIM; COELHO; GODOY, 2018, p. 104).

Nesse diapasão, a Paternidade Socioafetiva, isto é, aquela resultante do vínculo afetivo formado entre o “pai dos sentimentos” (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 691) e o menor, norteia substancialmente os julgamentos. É capaz, inclusive, de se sobrepor à Paternidade Biológica em eventuais confrontos (DIAS, 2016, p. 422-423). Sob esse cenário, em que pese a Ação Negatória de Paternidade, colaciona-se entendimento do Supremo Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. 1. PREFACIAL. PRINCÍPIOS DA CONCENTRAÇÃO DA DEFESA NA CONTESTAÇÃO E DA ADSTRIÇÃO. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMENDA DA INICIAL, AQUIESCIDA PELA PARTE REQUERIDA, COM REITERAÇÃO DAS MATÉRIAS DE DEFESAS DESENVOLVIDAS NO CURSO DO PROCESSO. 2. MÉRITO. DECLARANTE, SOB A PRESUNÇÃO PATER IS EST, INDUZIDO A ERRO. VERIFICAÇÃO. RELAÇÃO DE AFETO ESTABELECIDADA ENTRE PAI E FILHO REGISTRAS CALCADA NO VÍCIO DE CONSENTIMENTO ORIGINÁRIO. ROMPIMENTO DEFINITIVO. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

2.1. Ao declarante, por ocasião do registro, não se impõe a prova de que é o genitor da criança a ser registrada. O assento de nascimento traz, em si, esta presunção, que somente pode vir a ser ilidida pelo declarante caso este demonstre ter incorrido, seriamente, em vício de consentimento, circunstância, como assinalado, verificada no caso dos autos. Constata-se, por conseguinte, que a simples ausência de convergência entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica, por si, não autoriza a invalidação do registro. Ao marido/companheiro incumbe alegar e comprovar a ocorrência de erro ou falsidade, nos termos dos arts. 1.601 c.c 1.604 do Código Civil. Diversa, entretanto, é a hipótese

em que o indivíduo, **ciente de que não é o genitor da criança**, voluntária e expressamente declara o ser perante o Oficial de Registro das Pessoas Naturais ("adoção à brasileira"), estabelecendo com esta, a partir daí, **vínculo da afetividade paterno-filial**. A consolidação de tal situação (em que pese antijurídica e, inclusive, tipificada no art. 242, CP), em atenção ao melhor e prioritário interesse da criança, não pode ser modificada pelo pai registral e socioafetivo, afigurando-se irrelevante, nesse caso, a verdade biológica. Jurisprudência consolidada do STJ. (REsp n. 1.330.404-RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 05/02/2015) *Grifo nosso*.

Como se percebe, é pacífico nos julgados do STJ o posicionamento de que não basta o exame negativo de DNA para o julgamento procedente da demanda. É essencial, ainda, a inexistência de vício de vontade no momento de registro e a ausência de uma Paternidade Socioafetiva configurada.

Posto isso, parte-se para a conclusão de que, diante de evidente hipótese de "adoção à brasileira", isto é, quando o indivíduo registra o menor a saber não ser o pai biológico, a possibilidade de eventual anulação de registro é afastada. Além da atitude ser tipificada como crime, previsto no art. 242 do Código Penal, a procedência em demandas com esse conteúdo legitimaria a irresponsabilidade, a violar o Princípio do Melhor Interesse do Menor. Elson Gonçalves de Oliveira (2010, p. 133) esclarece que

Adoção à brasileira é uma simulação, um ato irregular e, na verdade, fraudulento. Consiste o ato em registrar filho alheio como seu próprio fosse. Trata-se de uma prática comum em todo o país, embora eivada de irregularidade.

O problema, o qual será analisado detidamente no presente, está em outro cenário: o pai não biológico que registra o filho induzido a erro. Em outras palavras, observar-se-á o tratamento dado pela jurisprudência aos casos em que o indivíduo registra o menor a acreditar ser seu genitor e, posteriormente, descobre não haver laços sanguíneos com o infante. Isso porque, no artigo 1.604 do CC, é ressalvada a prerrogativa de reaver o registro civil na hipótese de erro.

O STJ, em suas decisões, caminhava no sentido de estabelecer relação direta entre a vontade livre e consciente no momento de registro do menor com a configuração da paternidade socioafetiva. Em outras palavras, a postura do STJ aparentava

interligar os dois requisitos, criando relação de interdependência entre eles, conforme se observa

No ponto, oportuno anotar que **o estabelecimento da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai, ao despender afeto, de ser reconhecido como tal.** É dizer: as manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convalidarem-se numa relação de filiação, se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte daquele que despender o afeto, a clara e inequívoca intenção de ser concebido juridicamente como pai ou mãe daquela criança. (REsp n. 1.508.671-MG, Terceira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 18/08/2015) *Grifo nosso.*

O entendimento que norteia a maioria dos julgados, portanto, compreende a percepção de que não se pode exigir que o indivíduo seja considerado juridicamente pai, recaindo a ele todas as obrigações decorrentes desse registro, na hipótese de o vínculo estabelecido resultar de um vício de vontade.

Nesse ponto, faz-se necessária uma retomada de análise à luz do então posicionamento do STJ, sobretudo nas conceituações já firmadas acerca do Princípio da Afetividade, da Autoridade Parental, da Paternidade Socioafetiva, e da Doutrina da Proteção Integral.

Registra-se que tal premissa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça é a de que a paternidade socioafetiva não biológica pressupõe voluntariedade do pai registral. Contudo, ao assumir esse posicionamento, questiona-se o que viria a ser, então, a relação firmada entre um menor e o indivíduo a quem ele aprendeu a chamar de pai? Qual seria o suporte no ordenamento jurídico que daria embasamento para tal relação de dependência?

Conforme anteriormente abordado, o Princípio da Afetividade, enquanto diretriz jurídica, não pode ser confundido com o afeto, vez que é dever imposto, ainda que ausente o amor entre os entes familiares (LÔBO, 2018, p. 71).

Posto isso, é razoável imaginar que um pai registral que deseja se dissociar de tal classificação provavelmente não nutre mais pela criança flagrante afeto. Entretanto, isso não pode autorizar o afastamento da aplicação do Princípio da Afetividade. Assim adverte Chaves e Rosenvald (2013, p. 694)

O laço afetivo depende, por óbvio, da comprovação da convivência respeitosa, pública e firmemente estabelecida. Todavia, não é preciso que o afeto esteja presente no instante em que é discutida a filiação em juízo. Não raro, quando se chega às instâncias judiciais é exatamente porque o afeto cessou, desapareceu, por diferentes motivos (não sendo razoável discutí-los).

Portanto, fica claro que não seria a ausência repentina de afeto que legitimaria tal ação, vez que há, ainda, a incidência do Princípio da Afetividade. Proceder-se-á, pois, à análise da suposta interdependência entre paternidade socioafetiva não biológica e voluntariedade para tal posto.

Outro diagnóstico a ser feito seria acerca da possibilidade de a descoberta posterior ao registro pelo pai registral da inexistência de vínculo sanguíneo afastar a incidência do poder familiar (autoridade parental), legitimando, portanto, a Ação Negatória de Paternidade.

Como a autoridade parental compreende o dever dos pais de garantir o melhor desenvolvimento de seus filhos, auxiliando-os na construção de sua personalidade, “nula é a renúncia ao poder familiar” (DIAS, 2016, p. 458). Nesse sentido, conclui-se que o fato de o indivíduo ter assumido esse compromisso se sobrepõe ao fato de ele não ter conhecimento da ausência do vínculo biológico à época.

Conclui-se, portanto, que na relação entre o pai registral e o menor incidem o Princípio da Afetividade e a Autoridade Parental. Nesse prisma, proceder-se-á à pesquisa, analisando se a relação entre pai registral e filho configura a paternidade socioafetiva ainda que diante vício de consentimento.

A paternidade socioafetiva, conforme estudado, não é presumida. Diante disso, a doutrina adotou classificações para a tentativa de identificação. Para fins de verificação, adotar-se-á o método de Paulo Lôbo, à luz do entendimento seguido pelo STJ e exemplificado no REsp n. 1.508.671-MG. Para o autor, há três requisitos: o comportamento social típico de pais e filhos, a convivência familiar duradoura e a relação de afetividade familiar (LÔBO, 2018, p. 228).

Ora, se até o momento do exame de DNA o pai registral acreditou ser o genitor do menor, se comportando como pai e filho, e assim a sociedade os compreendeu, o primeiro requisito, portanto, está preenchido. No caso em comento, falou-se em “manifestações de afeto e carinho” (REsp n. 1.508.671-MG, Terceira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 18/08/2015). Segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (1993, p. 1081), o termo “manifestação” pode ser entendido como sendo “Expressão pública e coletiva de uma opinião ou sentimento”. Portanto, há o “comportamento social típico de pais e filhos” (LÔBO, 2018, p. 228) na medida em que se expressou tais sentimentos em sociedade e a coletividade assim incorporou.

O segundo ponto é a existência de “convivência familiar duradoura” (LÔBO, 2018, p. 228) para fins de identificação de paternidade socioafetiva, isto é, uma relação que permita a formação de laços e o reconhecimento de construção de uma entidade familiar, pois

Importante mencionar que, não por acaso, a família foi relacionada como a primeira das instituições convocadas a atuar na defesa dos direitos de crianças e adolescentes, haja vista que todo o trabalho desenvolvido em benefício destes deve ocorrer preferencialmente no âmbito familiar. (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2017, p.7).

No caso em comento, havendo esse reconhecimento e início de construção da personalidade do menor espelhando-se na figura paterna, há que se falar na presença do segundo requisito, vez que a relação resultante do foro íntimo da filiação faz surgir o olhar de encanto do filho ao pai, externalizando sentimentos que a ele também são transmitidos (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 691).

Por fim, faz-se necessário que haja uma “relação de afetividade familiar” (LÔBO, 2018, p. 228). Conforme já demonstrado, o pai afetivo

É aquele que ao dar abrigo, carinho, educação, amor... ao filho, expõe o foro íntimo 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* (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 691).



Nesse sentido, nota-se nos julgados a consideração de que em dado momento da relação existiu o afeto recíproco, embora não entendam haver paternidade socioafetiva por considerarem que amor e carinho só se perfazem em filiação se presente a nítida intenção de quem registrou em ser, de fato, o pai da criança. Contudo, já restou demonstrado que ainda que ausente o sentimento de afeto, tende-se à “judicialização” da esfera privada, a fim de propiciar, por meio do Direito, as garantias que deveriam decorrer da prática cotidiana (MORAES, 2011). Assim, resta clara a existência de “relação de afetividade familiar” (LÔBO, 2018, p. 228), ainda que posteriormente ausente o afeto.

Diante do exposto, analisados os requisitos, percebe-se estar presente a paternidade socioafetiva nos casos em comento. Não se pode, nesse viés, ignorar a construção da relação entre pai e filho apenas em decorrência da descoberta de ausência de laços sanguíneos vez que, conforme explanado, há incidência da afetividade enquanto princípio. Adotar esse posicionamento representa regresso à ideia de que a paternidade advinda dos laços sanguíneos deve se sobrepôr às demais.

Assim, assumir que a paternidade socioafetiva pressupõe voluntariedade viola a Doutrina da Proteção Integral. Conforme abordado, a proteção integral não representa uma diretriz sugerida, mas norma que deve ser cumprida pelos pais, família, sociedade e Estado (LÔBO, 2018, p. 76-77).

Nessa esteira, diante de inúmeros julgados seguindo o entendimento de que a paternidade socioafetiva pressupõe voluntariedade no momento do registro, o Supremo Tribunal de Justiça, em setembro de 2018, decidiu de maneira diversa

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES. INOCORRÊNCIA. EMENDA À INICIAL APÓS CITAÇÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INEXISTENTE ALTERAÇÃO DO PEDIDO OU DA CAUSA DE PEDIR. ADMISSIBILIDADE DE SIMPLES MODIFICAÇÃO DO NOMEN JURIS DA AÇÃO E DO FUNDAMENTO LEGAL. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO CONTRADITÓRIO, COM A POSSIBILIDADE DE ADITAMENTO À CONTESTAÇÃO. REGISTRO CIVIL DE FILHO COM A CIÊNCIA DE QUE INEXISTIA VÍNCULO BIOLÓGICO. ATO VOLUNTÁRIO E CONSCIENTE. REGISTRO IMODIFICÁVEL. AUSÊNCIA DE ERRO OU DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. REGISTRO CIVIL DE FILHA SOB A CONVICÇÃO DE QUE EXISTIA VÍNCULO BIOLÓGICO. CONFIGURAÇÃO DE ERRO

SUBSTANCIAL. REGISTRO IMODIFICÁVEL, TODAVIA, DIANTE DA CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO PATERNO-FILIAL SOCIOAFETIVA. RELAÇÃO AMOROSA E AFETUOSA. CONVIVÊNCIA PÚBLICA E DURADOURA POR LONGO PERÍODO.

1- Ação distribuída em 11/03/2004. Recurso especial interposto em 27/09/2013 e atribuídos à Relatora em 25/08/2016.

2- Os propósitos recursais consistem em definir se a ação de retificação de registro civil deverá ser extinta sem resolução de mérito e, ainda, se estão presentes os vícios que autorizam a retificação do registro civil dos dois filhos diante do reconhecimento da paternidade inicialmente realizado pelo pai registral.

3- Ausentes os vícios de omissão e de contradição elencados no art. 535, II, do CPC/73, e tendo o acórdão recorrido enfrentado todas as questões relevantes para o desfecho da controvérsia, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional, nem tampouco em vício de fundamentação na decisão judicial.

4- É admissível a determinação de emenda à petição inicial, mesmo após a citação do réu e a apresentação de defesa, quando não houver alteração no pedido ou na causa de pedir. Precedentes.

5- A mera retificação do nomen juris da ação judicial e a alteração do fundamento legal em que se assenta a pretensão não implicam em modificação das causas de pedir remota ou próxima, de modo que é válida a determinação de emenda à inicial quando não são acrescentadas à petição inicial novos fatos ou novos fundamentos jurídicos da pretensão, inclusive porque observado o contraditório com a possibilidade de aditamento à contestação inicialmente apresentada pelos réus.

**6- A ciência prévia e inequívoca acerca da inexistência de vínculo biológico entre o pai e filho impede a modificação posterior do registro civil do menor, por se tratar de ato realizado de forma voluntária, livre e consciente, inexistente qualquer espécie de erro ou de vício de consentimento apto a macular a declaração de vontade inicialmente manifestada. Inteligência do art. 1.604 do CC/2002.**

**7- O registro civil de nascimento de filha realizado com a firme convicção de que existia vínculo biológico com o genitor, o que posteriormente não se confirmou em exame de DNA, configura erro substancial apto a, em tese, modificar o registro de nascimento, desde que inexista paternidade socioafetiva, que prepondera sobre a paternidade registral em atenção à adequada tutela dos direitos da personalidade dos filhos.**

**8- Hipótese em que, a despeito do erro por ocasião do registro, houve a suficiente demonstração de que o genitor e a filha mantiveram relação afetiva e amorosa, convivendo, em ambiente familiar, por longo período de tempo, inviabilizando a pretendida modificação do registro de nascimento.**

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1698716-GO, Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 11/09/2018) *Grifo nosso*.

No caso em questão, discutia-se a possibilidade de retificação de registro de dois filhos do Requerente. Quanto ao primeiro, o qual o pai registrou sabendo não ser o

genitor, a decisão pela impossibilidade de alteração do registro civil seguiu os parâmetros decisórios da Corte, sendo indeferido o pedido em relação a esse filho, como se percebe no item 6 (seis) do julgado supracitado.

A inovação, contudo, adveio na improcedência do pedido de alteração do registro civil da segunda filha, a qual o Requerente acreditava ser pai biológico até o resultado do exame de DNA. Para a decisão, considerou-se a relação constituída previamente entre as partes envolvidas, ainda que essa tenha decorrido de vício de vontade.

Nesse sentido, se até então a compreensão de paternidade socioafetiva conferida pelo STJ atrelava-se à vontade livre e consciente do pai registral de ser reconhecido como genitor e pai, a nova interpretação dissocia a interligação firmada, ao considerar a paternidade socioafetiva apesar da existência de vício de vontade.

Esse novo posicionamento adotado, diante de todo o exposto, aparenta retomar à aplicação da Doutrina da Proteção Integral à esfera jurisdicional. Ao assumir que a paternidade socioafetiva não pressupõe voluntariedade, volta-se o foco ao bem-estar do menor. E, diante disso, é cumprida a diretriz adotada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, na medida em que se tutela o melhor interesse do menor para garantir-lhe pleno desenvolvimento (WAQUIM; COELHO; GODOY, 2018, p. 106).

Entendidas tais premissas, parte-se para a aplicação prática elucidativa. Iremos analisar casos fictícios criados nessa pesquisa para a aplicação dos conceitos abordados, assumida a posição de que o recente entendimento jurisprudencial se deu de maneira acertada.

*Caso 1: A registra B a saber não ser o real genitor, declarando, contudo, a presença do laço sanguíneo. Após certo tempo, em posse de exame de DNA de resultado negativo, A ajuíza ação negatória de paternidade.*

Nessa circunstância, é consolidado nos tribunais o entendimento de que tal demanda não deve ser julgada procedente. Isso porque se trata de hipótese de “adoção à brasileira”, que, como observado por Elson Gonçalves de Oliveira (2010,

p. 133) é uma prática irregular, uma simulação da realidade. Não houve qualquer vício de consentimento. Colhe-se, nesse ponto, trecho do REsp n. 1.330.404-RS sobre o tema

A consolidação de tal situação (em que pese antijurídica e, inclusive, tipificada no art. 242, CP), em atenção ao melhor e prioritário interesse da criança, não pode ser modificada pelo pai registral e socioafetivo, afigurando-se irrelevante, nesse caso, a verdade biológica. Jurisprudência consolidada do STJ. (REsp n. 1.330.404-RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 05/02/2015)

*Caso 2: C registra D acreditando fielmente ser o genitor. Quando D ainda é um bebê, C realiza o exame de DNA e descobre não ser o verdadeiro genitor de D. Em posse de exame de DNA de resultado negativo, C ajuíza ação negatória de paternidade.*

Nessa hipótese, verifica-se o preenchimento dos requisitos que legitimam a ação negatória de paternidade. Explica-se. A existência de exame negativo de DNA e a não incidência do vício de vontade do pai registral, conforme narrados, estão presentes. Atenção especial deve se dar acerca da análise da paternidade socioafetiva. O pai socioafetivo “é o pai das emoções, dos sentimentos e é o filho do olhar embevecido que reflete aqueles sentimentos que sobre ele se projetam.” (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 691). Nesse sentido, não há que se falar em paternidade socioafetiva na medida em que o menor não é capaz, ainda, de conceber aquele indivíduo como seu pai.

*Caso 3: E registra F acreditando fielmente ser o genitor. Anos depois, estabelecida a relação de afeto, E realiza o exame de DNA e descobre não ser o verdadeiro genitor de F. Em posse de exame de DNA de resultado negativo, E ajuíza ação negatória de paternidade.*

Nesse caso, há o exame negativo de DNA e há o vício de consentimento. Porém, adota-se o entendimento de que não há que se falar em julgamento procedente da ação na medida em que há a paternidade socioafetiva configurada. Como bem asseverado no REsp n.1698716-GO

8- Hipótese em que, a despeito do erro por ocasião do registro, houve a suficiente demonstração de que o genitor e a filha mantiveram relação afetuosa e amorosa, convivendo, em ambiente familiar, por longo período de tempo, inviabilizando a pretendida modificação do registro de nascimento. (REsp 1698716-GO, Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andriahi, julgado em 11/09/2018)

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi realizada pesquisa com o fito de compreender os aspectos que envolvem a ação negatória de paternidade, com foco voltado ao Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente. Para isso, analisou-se a relevância dos laços afetivos em detrimento do vínculo biológico.

Sob essa ótica, o primeiro capítulo se prestou a abordar a Doutrina da Proteção Integral do Menor. Nesse viés, fora reconhecida a vulnerabilidade das crianças e dos adolescentes, bem como identificada a garantia constitucional prevista no artigo 227 que estabelece a prioridade de proteção a esses seres em desenvolvimento. Destacou-se, na oportunidade, a responsabilidade das famílias no que toca ao pleno desenvolvimento do menor.

A seguir, fora apontada a importância do afeto nas relações familiares para a garantia da formação saudável do menor. Esclareceu-se, nesse ponto, que o afeto não pode ser confundido com o Princípio da Afetividade enquanto diretriz jurídica, vez que se concluiu que a Afetividade como princípio deve incidir independentemente da existência de carinho e afeto.

No segundo capítulo, elucidou-se a filiação e suas espécies, e, após, constatou-se que a paternidade socioafetiva se sobrepõe aos laços biológicos. Diante de tais considerações, fora definida a autoridade parental e sua importância ao pleno desenvolvimento do menor, ressaltando a preferência de tal nomenclatura em detrimento da expressão “poder familiar”.

Após tais conceituações, esclareceu-se as questões que envolvem a ação de investigação de paternidade e a ação negatória de paternidade, explicando, pois, as hipóteses de cabimento das referidas demandas.

No terceiro capítulo, foi possível realizar a aplicação prática das abordagens anteriormente realizadas, à luz dos entendimentos do Superior Tribunal de Justiça. Em análise, concluiu-se que malgrado existam decisões que consideram que a

existência da paternidade socioafetiva pressupõe ausência de vício de consentimento do pai registral, tal relação de dependência não se fundamenta.

Restou evidente que o Direito de Família caminha para a valorização do afeto em detrimento dos laços sanguíneos. Nesse viés, conclui-se que dar procedência a ações negatórias de paternidade sob o argumento de que não é possível se ter paternidade socioafetiva diante do vício de consentimento do pai é atuar em desconformidade aos avanços ocorridos.

Posto isso, não se nega se tratar de delicada situação. Porém, entende-se que um erro não pode justificar outro. Explicar ao menor que a figura paterna não é seu genitor, isto é, que não há laços sanguíneos entre ele e o indivíduo a que aprendeu chamar de pai, pode ser complexo. Contudo, não se compara ao impacto de, repentinamente, um filho ter que assimilar que não se tem mais um pai. Prezar pela paternidade socioafetiva independentemente de vício de vontade é, pois, prezar pelo melhor interesse do menor.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Câmara dos Deputados, Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. DOU de 16/07/1990 – ECA. Brasília, DF.

BRASIL. **Código Civil**. 18. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. **Código Penal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 55. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. rev., atual. e. ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DIGIÁCOMO, Murilo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado**. 7. ed. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente e da Educação. 2017. Disponível em: <<http://fempapr.org.br/site/wp-content/uploads/2017/07/Livro-ECA.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. Vol. 6. 5. ed. Bahia: Juspodivm, 2013.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1993.

FURONI, Alessandra Barbosa; SILVA JR. Sérgio de Oliveira. **A paternidade socioafetiva: o afeto em detrimento da verdade biológica**. Disponível em: <[http://revistaunar.com.br/juridica/documentos/vol9\\_n2\\_2014/a\\_paternidade\\_socioafetiva.pdf](http://revistaunar.com.br/juridica/documentos/vol9_n2_2014/a_paternidade_socioafetiva.pdf)>. Acesso em: 04 abr. 2019.

GAGLIANO, Pablo Solze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional**. Vol.6. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.



LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. Vol. 5. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Paternidade socioafetiva e retrocesso da súmula 301-STJ**. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/37.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf)> Acesso em: 04 abr. 2019.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAES, Maria Lygia Quartim de. **A nova família e a ordem jurídica**. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-83332011000200017](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332011000200017)> Acesso em: 21 mar. 2019.

OLIVEIRA, Elson Gonçalves de. **Adoção: uma porta para a vida**. Campinas: Servanda Editora, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA.. 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

STJ. **Recurso Especial**. Nº 1.330.404-RS, Terceira Turma, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Julgado em 05/02/2015. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=43146180&num\\_registro=201201279511&data=20150219&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=43146180&num_registro=201201279511&data=20150219&tipo=5&formato=PDF)> Acesso em: 20 mai. 2019.

STJ. **Recurso Especial**. Nº 1.508.671-MG, Terceira Turma, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Julgado em 18/08/2015. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1380133&num\\_registro=201201279511&data=20150219&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1380133&num_registro=201201279511&data=20150219&formato=PDF). Acesso em: 20 mai. 2019.

STJ. **Recurso Especial**. Nº 1.698.716-GO, Terceira Turma, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Julgado em 11/09/2018. Disponível em:  
<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=87602519&num\\_registro=201401751280&data=20180913&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=87602519&num_registro=201401751280&data=20180913&tipo=5&formato=PDF)> Acesso em: 20 mai. 2019.

VERCELONE, Paolo. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado:** comentários jurídicos e sociais. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

WAQUIM, Bruna Barbieri; COELHO, Inocêncio Mártires; GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. A história constitucional da infância no Brasil à luz do caso do menino Bernardino. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo, vol. 14, n. 1, abr. 2018.