

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

A (IM)POSSIBILIDADE DE CANCELAMENTO DE REGISTRO DE PATERNIDADE POR ERRO ESSENCIAL, FRENTE AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Laura Berriel Arruda¹

Luís Carlos Gehrke²

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1. O DIREITO E A SEGURANÇA REGISTRAL COMO GARANTIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA; 1.1. A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO; 1.2. A FILIAÇÃO E O DIREITO REGISTRAL BRASILEIRO; 2. A (IM)POSSIBILIDADE DE MUDANÇA REGISTRAL FRENTE AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA; 2.1. A IMUTABILIDADE DO DIREITO REGISTRAL FRENTE A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA; 2.2. A (IM)POSSIBILIDADE DA DESCONSTITUIÇÃO DO REGISTRO PATERNO POR ERRO ESSENCIAL X MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

RESUMO:

O trabalho tem por escopo apresentar um tema de tamanha relevância na atualidade jurídica, sobretudo, no Direito de Família, ou seja, a (im)possibilidade de cancelamento registral de paternidade socioafetiva por erro essencial frente ao princípio da dignidade da pessoa humana em consonância com o princípio do melhor interesse da criança/adolescente. O tema em apreço aborda a controvérsia da possibilidade do genitor, mesmo após ter decorrido certo lapso temporal ao lado da criança até então considerada como filha e desconhecendo que foi induzido ao erro, poderá requerer a desconstituição da paternidade. Para tanto, será abordado primeiramente, a história da constituição da família desde os tempos antigos até os dias atuais e ainda, cuida-se, também, da filiação e do registro diante do direito brasileiro. Em um segundo momento, relata-se sobre (im)possibilidade de desconstituição do direito registral frente ao princípio da dignidade da pessoa humana, no qual todos têm direito a um registro, nele contendo nome e sobrenome e ainda, o nome de seus pais. O instituto em análise vem sendo contemplado entre doutrinadores e jurisprudência, mas ainda não há uma legislação que minimize esse processo, qual é tão desgastante para quem passa por ele. O tema exposto é relevante, visto que os operadores do direito não podem se olvidar de discutir questões que interferem na vida de uma pessoa. A metodologia adotada é

¹Bacharela em direito da Faculdade Metodista de Santa Maria. Endereço eletrônico: lauraaruda@hotmail.com

² Prof. Ms. Luís Carlos Gehrke, Professor de Direito Civil, Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Metodista de Santa Maria – FAMES. Colaborador da Cátedra de Direitos Humanos da Faculdade Metodista de Santa Maria – FAMES. Coordenador do Projeto de Extensão de Apoio aos Conselhos Tutelares da Faculdade Metodista de Santa Maria – FAMES. Especialista em Processo Civil pela Universidade Regional da Campanha – Campus/São Gabriel. Ex-representante da Subseção da OAB/Santa Maria, junto ao Conselho Municipal do Idoso de Santa Maria/COMID. Mestre em Integração Latino-Americana (MILA) pela Universidade Federal de Santa Maria/RS. Advogado atuante. Plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5103854413224130>. Endereço eletrônico: lcgehrke@bol.com.br

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

através de pesquisa bibliográfica na área jurídica, buscando a partir, de visões distintas de doutrinadores e de magistrados em jurisprudências dos tribunais, a divergência sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVES: Registro de Paternidade; Erro Essencial; Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

ABSTRACT:

The work has for scope to present a theme of such relevance in present legal, mainly in Family Rights, in other words, the (im)possibility of registral cancellation socio-affective paternity as an essential error against the principle of human dignity in line with the principle of the best interests of the child / adolescent. The theme at hand it addresses the controversy of the possibility of the parent, even after the expiry of certain time lapse beside the child until then considered as a child and knowing that it was misled, it may require deconstitution of parenthood. Therefore, it is reported, first, the story of family formation from ancient times to the present days and also, takes care, as well, of the filiation and registration against the Brazilian rights. In a second time, it is reported on (im)possibility of deconstitution the right registral against the principle of human dignity, in which everyone has right to a registry, it contains first and last name and also, the name of your parents. The institute analyzed is being contemplated between scholars and jurisprudence, but there is still no law that minimizes this process, which becomes so exhausting for those who go through it. The exposed theme is inserted in the research line of "Guarantees and Fundamental Rights", of the Law Course of the Methodist School of Santa Maria, and is applicable to the study of this, since jurists can not forget to discuss questions that affect the lives of a person. The methodology used is through bibliographic search in the legal area, seeking from, the different views of scholars and judges in court decisions, the divergence about the theme.

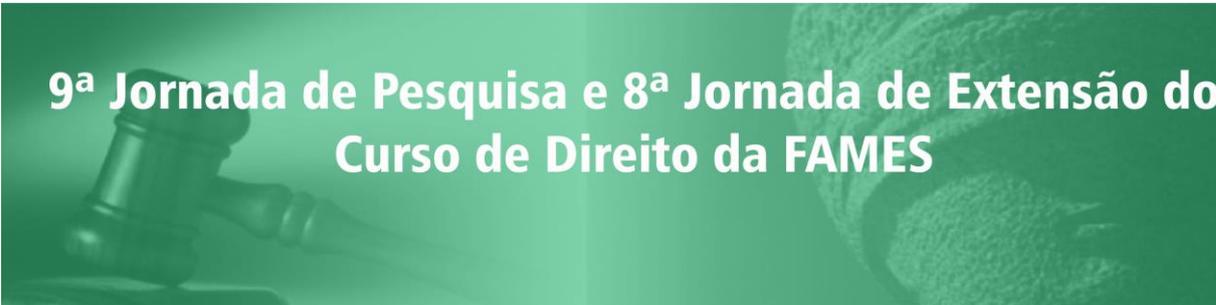
KEY WORDS: Fatherhood Registration; Essential error; Principle of Human Dignity; Best Interest of the Child and Adolescent.

INTRODUÇÃO

A família brasileira no decorrer dos anos foi mudando suas formas de convivência e trazendo assim uma nova maneira de ser vista diante da sociedade, conferindo uma renovada perspectiva à família convencional, instigando desse modo uma grande diversidade de formas. Por conta disso, várias entidades familiares surgiram ao longo das últimas décadas, reflexo das próprias mudanças da sociedade, que deixou o preceito rural para ser urbana, além da revolução feminina, dentre outros fatores, os quais transformaram, significativamente a família.

Nesse passo, como consequência lógica da entidade familiar surge a prole, cuja responsabilidade é inerente aos genitores registrais. Entretanto, o Judiciário vem enfrentando nos últimos anos, pretensões que visam alterar o registro civil do filho sob a alegação de negação/dúvida da paternidade. Contudo, a (im)possibilidade do cancelamento do registro de paternidade por erro é um assunto muito relevante que vem trazendo grandes discussões, por se tratar de um direito personalíssimo previsto na Carta Magna brasileira.

Desse modo, o estudo em tela procura resolver as seguintes problemáticas: questionar se é possível ou não o cancelamento registral paterno por erro essencial, e até que



9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

ponto esse questionamento pode ser relevante frente aos princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança. Para tanto, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, descritiva e caracteriza-se pelo método dedutivo, dando ênfase as legislações e jurisprudências que priorizam a (im)possibilidade do cancelamento registral por erro, bem como a análise de artigos acadêmicos e doutrinas, a fim de obter, ao final, um raciocínio crítico acerca do que fora pesquisado.

Ademais, em face do dispositivo constitucional de que a família -e não mais o casamento- deve ser a base da sociedade, oferece-se proteção jurídica à convivência com o intuito de formar uma família entre homem e mulher; tudo em decorrência da diversidade das estruturas familiares, as quais cresceram significativamente com mudanças ocorridas na estrutura política, social e econômica da sociedade, dando espaço a outros modelos de família indo de encontro à família hierarquizada e patriarcal antes imposta, inclusive não mais exigindo diversidade de gênero para sua constituição.

Nessa perspectiva, o tema em questão busca o entendimento sobre o fato da (im)possibilidade do cancelamento registral paterno por erro, caso em que o genitor para poder ajuizar ação de desconstituição do nome paterno terá que provar que foi induzido em erro.

Dessa forma, o tema será discutido em dois capítulos, sendo que no primeiro será discorrido o direito e a segurança registral como garantia da dignidade da pessoa, e no segundo será debatida a (im)possibilidade de mudança registral frente ao princípio da dignidade da pessoa humana e até que ponto há afronta ao princípio do melhor interesse da criança/adolescente.

Oportuno salientar, que o debate ganha espaço na medida em que a pretensão entra em choque frente ao afeto que se estabelece entre as partes e até que ponto a paternidade socioafetiva deve ser preterida pela retificação do registro civil, bem como estabelecer uma relação entre os princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança/adolescente.

1 O DIREITO E A SEGURANÇA REGISTRAL COMO GARANTIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

1.1 A evolução da família no direito brasileiro.

A análise histórica da formação da família se faz necessária, para que se possa entender os fenômenos familiares que ocorrem atualmente, haja vista que o instituto da família tem passado por diversas modificações. A família com estrutura unitária era fundada na autoridade do chefe e este modelo perdurou até os tempos modernos, por isso, percebe-se que as relações familiares estavam comprometidas com a propriedade, qual determinava a coisificação da mulher.

Desse modo, a família no decorrer do tempo, vem passando por inúmeras transformações em sua constituição, perdendo aos poucos sua garantia de perenidade, eis que sua forma de concepção pelo matrimônio foi deixando de ser uma premissa, passando a ser muito mais flexível a partir da evolução familiar e das alterações legislativas.

Frisa-se que o direito brasileiro, ao tratar da família, sofreu influência do direito Romano, Canônico e Germânico. Segundo Venosa.

A sociedade era eminentemente rural e patriarcal, guardando traços profundos da família da antiguidade. A mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a lei não lhe conferia os mesmos direitos do homem. O marido era considerado o chefe, o administrador e o representante da sociedade conjugal. (VENOSA, 2014, p. 16)

A partir do Direito Romano, se consagrou o poder patriarcal no qual quem tinha o comando da família era o pai, assim sistematizando a família ao poder patriarcal, e, em caso de sua morte quem seguia no comando não era a matriarca nem filhas mulheres, as quais não detinham poder algum, mas sim o primogênito, não o havendo seria dado o poder a outro homem da família.

Dessa forma, o Direito Romano trazia o poder supremo do pai, o que ressalta Gonçalves.

No direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade. O *pater familias* exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*iusvitaecneis*). Podia, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido. (GONÇALVES, 2011, p. 32)

Nesse mesmo entendimento, Coelho afirma que a família:

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

Refere-se, a descrição, a rigor, à família chefiada pelo cidadão romano, o *pater*. As funções da família nesse contexto eram muito diferentes e significativamente maiores que as da do nosso tempo. Em primeiro lugar, ela era também a principal unidade de produção de bens. Comidas, roupas, móveis e tudo de que se necessitava para viver eram produzidos, em princípio, pela família. O trabalho acontecia dentro da família; nela incluíam-se os escravos. Além disso, era também o núcleo religioso. (COELHO, 2012, p. 25)

Desse modo, com o passar do tempo, o Direito Romano foi perdendo sua rigidez, sendo que a família foi passando a trilhar nos caminhos cristãos, dando assim maior flexibilidade a ela, deixando de ser o poder, extremamente do pai, pois a mulher passou a ter mais autonomia dentro da família, e assim buscando uma nova forma de interpretar o Direito Romano. Para Rosa (2015, p. 14) “[...] foi-se o tempo dos equívocos de as relações familiares gravitarem exclusivamente na autoridade do pai, como se ele estivesse acima do bem e do mal apenas por sua função provedora [...]”.

A partir da Idade Média, o que prevalecia era união baseada no cristianismo no qual quem ditava as normas era a igreja católica. Desse modo, era somente o casamento diante do sacramento que tinha validade, dando assim relevância ao direito canônico, no qual a constituição da família só tinha eficácia diante da consagração matrimonial. A partir de Venosa (2014, p. 11) “[...] nesses preceitos, o casamento tinha caráter de perpetuidade com o dogma da indissolubilidade do vínculo, tendo como finalidade a procriação e criação dos filhos [...]”.

De acordo com Direito Canônico, inobstante o poder patriarcal, a partir do qual a mulher começa a ter direitos sobre parte do patrimônio do marido, que mesmo assim ainda mantinha o poder em suas mãos, mas agora de forma menos rígida, conforme afirma Ramos Filha sobre a família:

A família foi fundamentada no casamento religioso, que passou a não ser um acordo de vontades, mas também um sacramento. Com relação aos efeitos patrimoniais decorrentes do casamento, o direito canônico instituiu a comunhão de bens, dando à esposa direita sobre parte do patrimônio do marido, porém, deve-se ressaltar que a família ainda continua sendo regida pelo seu chefe (figura do homem), só que com poderes mais restrito e menos autoritário. (RAMOS FILHA, 2008, p. 14)

A partir do Código Civil Brasileiro de 1916, a família era constituída unicamente através do matrimônio, não havendo possibilidade de dissolução dele. O artigo 233³ trazia em

³Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

seu texto a pretensão religiosa e a preservação da família, no qual deveria ser mantida resguardando a moral e os bons costumes.

Assim, os filhos concebidos através do casamento eram atribuídos como legítimos, enquanto que aqueles que não vinham dessa união não tinham os mesmos direitos sendo considerados como ilegítimos. Dessa forma, o casamento era a base da família originária, havendo assim discriminação entre filhos legítimos ou não.

Nesse sentido, Gonçalves, salienta como eram tratados os filhos:

Os filhos que não procediam de justas núpcias, mas de relações extramatrimoniais, eram classificados como ilegítimos e não tinham sua filiação assegurada pela lei, podendo ser naturais e espúrios. Os primeiros eram os que nasciam de homem e mulher entre os quais não havia impedimento matrimonial. Os espúrios eram os nascidos de pais impedidos de se casar entre si em decorrência de parentesco, afinidade ou casamento anterior e se dividiam em adúlteros e incestuosos. Somente os filhos naturais podiam ser reconhecidos, embora apenas os legitimados pelo casamento dos pais, após sua concepção ou nascimento, fossem em tudo equiparados aos legítimos. (GONÇALVES, 2012, p. 32)

Nesse diapasão, o pai era o chefe da família resguardando ainda os primórdios do Direito Romano, no qual detinha o poder diante aos membros da família devendo a ele sempre o respeito e ser seguido, sendo o pai o representante da prole. Ainda, a mulher tinha o dever de obediência ao marido sendo ele autoridade máxima na constituição conjugal e a obrigação do cuidado com os filhos, não podendo exercer nenhuma profissão a não ser a de cuidadora do lar.

Desse modo, os filhos deviam ter obediência ao genitor não podendo ele ser desrespeitado nem contrariado, Rios (2012, p.08) salienta que “aos filhos cabia o dever de obediência, sendo punidos em caso de descumprimento deste dever. A relação entre pai e filho era pautada por um comando superior por parte do pai e de mera obediência por parte do filho, não havendo espaço para conversa”.

I. A representação legal da família.

II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I, e 311).

III. direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46 e 233, nº IV). (Vide Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do texto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III).

V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

Com o passar do tempo, aos poucos a família vai deixando esse poder patriarcal de lado e sobressaindo o afeto entre os entes que constituem a prole, dando espaço ao diálogo e o amor prevalecendo na família.

Ademais, compreende-se que a realidade legislativa e o conceito da instituição família, que estava fixado na sociedade não seguiram sempre o mesmo ritmo de transformação, pois, sabe-se que somente a partir da CRFB/1988 ocorreu uma efetiva mudança na legislação, marco a partir do qual homem e mulher passaram a ser tratados de forma igual, assim como, o conceito de família, de acordo com artigo 226⁴ e parágrafos da Magna Carta, tornou-se flexível, protegendo a todos os integrantes da entidade familiar e ainda, reconhecendo expressamente a união estável.

Corroborando nesse entendimento, Rios comenta que:

A Constituição Federal brasileira de 1988 foi um marco no direito de família, uma vez que modificou a forma como o direito trata a família. Há, finalmente, através do texto constitucional, a igualdade de direitos para os filhos havidos dentro ou fora do casamento. O direito passou, com o advento da Constituição Federal de 1988, a admitir formas de constituição de família que chama de entidade familiar, que vão além da família formada pelo casamento e que incluem também a união estável e as famílias monoparentais. (RIOS, 2012, p. 11)

Ainda, nesse parâmetro Madaleno, reforça:

Foi reconhecida a completa paridade entre os cônjuges, desaparecendo a hipocrisia de o marido exercer a chefia da sociedade conjugal e de a mulher ser sua mera colaboradora, e o direito de o marido fixar o domínio conjugal, ou de autorizar o casamento de seus filhos menores. Derrogado o pátrio poder, também foram reconhecidos pela legislação vigente direitos semelhantes aos do casamento para a estável convivência de um homem e de uma mulher. (MADALENO, 2013, p. 38)

⁴ **Art. 226.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

Assim, em face do dispositivo constitucional de que a família, e não mais o casamento, deve ser a base da sociedade, oferece-se proteção jurídica à convivência com o intuito de formar uma família, no qual não havendo mais discriminação na forma de sua constituição, tendo ela a base do matrimônio ou não.

Nesse passo, houve a criação de novas estruturas de famílias afastando-se das tradicionais e englobando uma nova forma, mas não deixando de perder a sua essência resguardando o afeto. Corroborando, Dias (2011, p.40) “[...] A convivência com famílias recompostas, monoparentais, homoafetivas permite reconhecer que ela se pluralizou [...]”. Desse modo, buscando a integração entre elas, rebuscando uma nova perspectiva de conceito de família.

Assim, surge uma nova perspectiva de formação de entidade familiar, no qual vem se resgatando o afeto e não a consanguinidade, ou seja, a relação de convívio e a cumplicidade entre as famílias, sendo que o afeto torna-se muito mais importante do que qualquer carga genética. Assim, o casamento de direito ou qualquer outra forma de formar uma família tem tanta relevância como o casamento de fato, tendo os mesmos direitos e primazias diante ao ordenamento jurídico.

1.2 A filiação e o direito registral brasileiro.

Apresentadas as linhas gerais do desenho jurídico da família, consoante com o CCB/2002, pode-se afirmar que a família é um nome, um patrimônio material e simbólico, herdado e transmitido. A filiação se dá pela relação de parentesco consanguíneo entre o pai e mãe da criança, tendo a partir do nascimento uma relação de pai e filho. Aquele filho nascido na constância do casamento era dito como legítimo, já o que foi concebido fora dele era tratado como filho ilegítimo, sendo esses ditos como legitimados. Nesse entendimento, Venosa refere:

A filiação legítima tinha por base o casamento dos pais quando da concepção. A fonte de legitimidade era o casamento válido ou o casamento putativo. Nesse sentido, o art. 337 do antigo Código dispunha que eram legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado, ou mesmo nulo, se contraídos de boa-fé. (VENOSA, 2014, p. 232)

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

A partir do CCB de 1916 -o qual regulava o direito de família no início do século passado- o matrimônio era o que prevalecia, não sendo possível qualquer outra forma de instituição familiar, recebendo tratamento diferenciado, bem como sua eventual prole. Segundo Venosa:

O Código Civil de 1916 centrava suas normas e dava proeminência à família legítima, isto é, aquela derivada do casamento, de justas núpcias, em paradoxo com a sociedade brasileira, formada em sua maioria por uniões informais. (VENOSA, 2014, p. 232)

Ainda, segundo Coelho (2012, p. 329) mesmo o pai que quisesse registrar o filho havido fora do casamento, isso não era possível, tamanha a discriminação aos filhos ilegítimos. Tal só era possível ao filho que era dito como ilegítimo natural, ou seja, aquele que os pais eram solteiros ou viúvos, o qual tinha o direito a demandar a ação de reconhecimento de paternidade, caso não houvesse o reconhecimento voluntário.

A partir de 1942, passou o filho ilegítimo concebido em uma relação de adultério, a ter direito a requerer o reconhecimento de paternidade, desde que o pai estivesse desquitado. Entretanto, Coelho ressalta que o filho adotado, não tinha os mesmos direitos que aquele tido como legítimo, tanto que só herdava a metade do que cabia a este.

Entretanto, a partir da CRFB/1988, foi superada essa distinção, tanto que o parágrafo 6º do artigo 227⁵ aduz que os filhos, havidos ou não na constância do casamento, devem ser tratados de mesma forma, não havendo distinção.

Assim, toda a constituição da prole é tratada como legítima, não podendo haver nenhuma discriminação entre filhos havidos na constância do casamento e aqueles havidos fora da relação conjugal. Nesse entendimento, Madaleno corrobora:

Estabelece a Constituição Federal os princípios gerais de amparo da família, com traços fundamentais de proteção na igualdade dos direitos dos filhos,

⁵Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

[...]

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

independentemente de sua origem advir do casamento, da união estável, da monoparentalidade ou da adoção. (MADALENO, 2013, p. 38)

Desse modo, o CCB/2002 não traz mais essa diferenciação entre os filhos sendo eles sempre legítimos, é o que trata o artigo 1596⁶ deste código, reforçando o princípio constitucional de igualdade entre os filhos. Deve se valer também do princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 5^{o7} da Carta Magna no qual todos são iguais perante a lei não existindo distinção entre homens e mulheres. Assim, não deve ser feita nenhuma distinção entre filhos dentro do casamento ou fora dele. Segundo Gonçalves (2011, p. 110) “Hoje, todos são apenas filhos, uns havidos fora do casamento, outras em sua constância, mas com iguais direito e qualificações”.

Assim, segundo Coelho (2012, p.331):

[...] pode-se distinguir a filiação em biológica e não biológica, sendo esta última subdividida em filiação por substituição, socioafetiva e adotiva. Na filiação não biológica, ocorre a perfilhação, isto é, os pais declaram, expressa ou implicitamente, a vontade de ter certa pessoa como filha[...].

Outrossim, a filiação está resguardada também no Estatuto da Criança e do Adolescente, no qual o artigo 20⁸ remete que os filhos havidos ou não na constância do casamento deverão ser tratados como legítimos, resguardando assim o princípio do melhor interesse da criança/adolescente. Assim, Maciel comenta:

Trata-se de princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia da necessidade da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras. (MACIEL, 2014, p. 69)

Ainda, segundo o princípio do melhor interesse, tem a legitimidade de tratar com prioridade qualquer que seja o interesse da criança/adolescente, segundo Lobo (2011, p. 15)

⁶**Art. 1.596.** Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

⁷**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

⁸**Art. 20.** 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.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

“[...] deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito [...]”.

Nesse passo, mesmo diante de tanto avanço nos ordenamentos jurídicos, ainda há alguns resquícios de discriminação de filiação na concepção matrimonial ou extramatrimonial, ressalta Madaleno (2013, p. 486) “[...] pois até hoje continuam sendo privilegiados pela presunção de paternidade os filhos do casamento, cujo benefício do registro materno não gozam os filhos das relações extramatrimoniais [...]”.

Assim, comenta Loureiro Filho e Loureiro (2009, p. 134) o registro de nascimento mesmo os pais não sendo casados, poderá a mãe registrar seu filho, mencionando o suposto pai, no qual ele não comparecer ao cartório de registro no prazo de 15 dias para concordar ou não com a filiação, será lavrada a certidão sem a menção do nome paterno.

Diante disso, toda pessoa tem direito a um nome, nele constando o nome de ambos os genitores, tratando-se de um direito personalíssimo e indisponível, no qual aduz o art. 11⁹ CCB/2002. Ao depois, cabe destacar que somente com a certidão de nascimento poderão ser encaminhados outros documentos e garantir assim a plena cidadania da criança, sendo obrigação dos pais providenciar o registro de seus filhos, como bem destaca Caltram:

No entanto, pode-se dizer que o registro é um direito da criança, até mesmo da pessoa humana, que só passa a exercer efetivamente seus direitos com a lavratura de seu assento em cartório de registro civil. Apenas desta forma o Estado e a sociedade toma conhecimento de sua existência. (CALTRAM, 2010, p. 46)

Ainda, corroborando nesse entendimento, Nader aduz:

Quanto à natureza do nome civil, doutrinariamente se discute se corresponde a um direito de propriedade ou se consiste em um direito de personalidade. Predomina, porém, a segunda concepção, sob o fundamento de que, além de não possuir valor patrimonial, é inalienável e irrenunciável. (NADER, 292, p. 201)

A partir da Lei 6.015/73 que institui os Registros Públicos, estabelece o artigo 50¹⁰ que todo o nascimento deverá ser objeto de registro. Dessa forma, o nome é obrigatório a toda

⁹Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

¹⁰Art. 50. Todo nascimento que ocorrer no território nacional deverá ser dado a registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, dentro do prazo de quinze dias, que será ampliado em até três meses para os lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório. (Redação dada pela Lei nº 9.053, de 1995)

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

pessoa, no qual o registro de nascimento é o que informa ao mundo jurídico que essa pessoa existe, assim é possível provar a sua capacidade civil, sendo ela de tamanha relevância para poder exercer algum negócio jurídico. Nesse passo, Loureiro comenta:

O nascimento é um fato biológico com importantes consequências jurídicas e sociais, daí a necessidade de seu registro e publicidade, para que toda a comunidade tenha conhecimento da existência do novo indivíduo. Pelo nascimento vem à luz a pessoa natural, isto é, tem início a vida humana. (LOUREIRO, 2014, p. 53)

Tem-se dessa forma, que a partir do nome que se tem a individualização de cada ser humano, sendo uma forma de concretização do princípio da dignidade humana, no qual retrata os direitos inerentes a cada um, distinguindo um indivíduo do outro, tratando-se de um direito personalíssimo, sendo ele indisponível e intransmissível. Assim, ressalta Alves (2014, p. 98) que “[...] é decisivo considerar, antes de mais nada, que o nome designa e personaliza a pessoa [...]”.

O princípio da dignidade humana, à luz da CF/88, vem elencado no artigo 1º¹¹ em seu inciso III, ilustra a dignidade para qualquer entidade familiar. Assim, o nome civil da pessoa é um direito personalíssimo, resguardado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o qual possui dois componentes: o nome e o sobrenome, o primeiro será escolhido pelo pai ou mãe e o segundo é o correspondente aos sobrenomes de seus pais, dando assim vinculação da pessoa com a família.

Portanto, a filiação é a relação entre pais e filhos sendo ela através da genética ou socioafetiva, no entanto uma como outra tem-se o registro da criança, não podendo ele ser passado despercebido. Nesse passo, além de ser um direito da criança, o ato de registro de nascimento junto ao cartório é obrigação dos pais providenciar (*múnus público*), sendo este decorrente do poder familiar, no qual a criança passa a ter seus direitos civis, resguardando o princípio da dignidade da pessoa humana.

¹¹**Art. 1º** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

2 A (IM)POSSIBILIDADE DE MUDANÇA REGISTRAL FRENTE AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

2.1 A imutabilidade do direito registral frente a paternidade socioafetiva.

Como referido anteriormente, na antiguidade, pai era apenas aquele o que mantinha a família com seu sustento, não havendo outra forma se não aquele dito como biológico. Entretanto, com o passar gradativamente do tempo, essa maneira de se pensar atingiu novas formas como é o caso da paternidade socioafetiva, baseada no afeto, no qual prevalece o amor que o pai tem pela criança. Dessa forma, a relação paterna filial encontra-se através de laços que se ligam em busca de uma família com harmonia. Assim, se entende por pai aquele que desempenha o papel protetor, educador e emocional, sendo a afetividade entre pais e filhos o que sustenta essa relação, constituída na convivência familiar, não dependendo da origem genética do filho.

A propósito, o CCB/2002 - mesmo que não expressamente -, abriu possibilidade para que pudesse ser verificada a existência da filiação socioafetiva, conforme dispõe o artigo 1.593¹², quando trata do termo “outra origem”, verificando-se outra interpretação do gênero parentesco. Para Bento:

A paternidade não pode ser vista como uma imposição, mas sim uma opção, a relação paterno-filial vai além do ato de procriação do homem, ou de um exame genético, a verdadeira paternidade não decorre do nascimento, mas a que surge na convivência, na troca de amor, no viver e crescer juntos, o cuidado da alimentação, educação, dos primeiros passos as primeiras palavras, enfim, em todos os pequenos gestos, e ações que estes seres conhecidos como pais dispensam e renunciam para o bem estar do filho. (BENTO, 2008, p. 71)

Nesse passo, a posse de estado de filho resulta daquela situação que transcende os laços sanguíneos, abrangendo a paternidade socioafetiva, que resulta da cumplicidade entre pai e filho, sendo que se trata de um ato de vontade, não tendo relevância a consanguinidade entre eles, mas sim o afeto que complementa essa união. De acordo com Ligabue (2006, p. 13) “A noção de posse de estado de filho não se estabelece com o nascimento, mas por ato de

¹²Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

vontade, que se sedimenta no terreno da afetividade, sendo superior à verdade jurídica e à verdade biológica”.

Corroborando nesse entendimento, Sanches e Arantes mencionam que:

A posse de estado de filho baseia-se na convivência familiar, instituindo pela paternidade exercida pelo genitor, que em sua guarda, cuida, alimenta, educa, cria, garantindo afeto e amor no desenvolvimento do indivíduo, independente de fator biológico ou presunção de paternidade. (SANCHES, ARANTES, 2014, p. 87)

Ainda, nesse entendimento, aduz Dias:

[...] Um vínculo de filiação socioafetiva, gozando da posse do estado de filho, ainda assim pode buscar a identificação da verdade biológica. A ação será acolhida, mas a sentença terá meramente conteúdo declaratório. Sem efeitos jurídicos outros, dando ao autor somente a segurança jurídica sobre a relação de paternidade. Ou seja, se for adotado, se estiver registrado por alguém ou mantiver com esses ou com outra pessoa que desempenhe o papel de pai um vínculo de filiação, goza do estado de filho afetivo [...]. (DIAS, 2005, p. 363)

A doutrina vem trazendo três elementos que caracterizam a posse do estado de filho sendo elas: nome, tratamento e a fama. O nome é aquele em que a criança carrega da pessoa que considera como pai dando assim um laço de afeto a esse convívio; o tratamento é aquele evidenciado pela forma de criar e educar como se pai fosse; e a fama é a relação exposta ao público em uma relação social com essa criança. Nesse entendimento, Silva, refere:

A paternidade socioafetiva caracteriza-se pela reunião de três elementos clássicos, a saber: a utilização pela pessoa do nome daquele que considera pai, o que faz supor a existência do laço de filiação; o tratamento, que corresponde ao comportamento, como atos que expressem a vontade de tratar como faria um pai, e a fama, que constitui a imagem social, ou seja, fatos exteriores que revelam uma relação de paternidade com notoriedade - a pessoa aparenta à sociedade ser filho do pretendido pai. Essas circunstâncias, reveladas pela convivência, constituem os elementos do que se denominou posse de estado de filho. (SILVA, 2003, p. 43)

Nesse passo, os requisitos mencionados são de extrema importância para que se haja a configuração da filiação socioafetiva. Assim, a posse de estado de filho se constrói com o tempo, no convívio entre pai e filho, que será através do dia-dia que se fortalecerá os laços de afeto.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

Dessa forma, a partir do art. 1605¹³ CCB/2002 não existindo nenhum documento que comprove a filiação, essa se dará pela posse de estado de filho, haja vista que essa depende da relação vivenciada pelo pai, assim bastando que haja a comprovação de convivência e afeto entre essa criança com a família que a criou e educou. Assim, Loureiro menciona que a filiação:

Trata-se de um conceito puramente social, independente da verdade biológica, e estabelecido por uma prova factual. Assim, por meio do exame dos fatos, os juízes poderão estabelecer se tal relação tem ou não natureza de vínculo de filiação, vale dizer, a filiação pode ser determinada por uma série de fatos e circunstâncias que cercam as partes. (2014, p. 35).

Assim, o entendimento da doutrina, é de que a paternidade socioafetiva pode ser dividida em duas espécies sendo ela: parental registral e parental por afinidade. A primeira, é baseada no fato do homem registrar a criança como se sua fosse, sendo esta filha de sua companheira, chamada “adoção a brasileira”. Já a segunda, é aquela em que não há nenhum registro e nem parentesco entre pai e filho,mas tão somente afeto no convívio entre criança e pai/mãe, o que comumente ocorre nos casos que envolve padrasto, madrasta, padrinhos, etc.

De acordo com o art. 1.595, § 2º¹⁴ CCB/2002 tratando de parentalidade por afinidade caso os pais venham a se separar teria esse pai com vínculo socioafetivo o direito de ainda participar da educação, crescimento dessa criança se ambos ainda tenham interesse nessa convivência, sendo que o vínculo não se desfaz pelo simples fato da separação, enfatizando assim o melhor interesse da criança.

Frisa-se que no mundo atual não há mais a importância sanguínea para o registro de um filho, eis que com o passar do tempo foram surgindo diversas formas de relação de parentesco com uma criança, como adoção, inseminação e também a filiação socioafetiva, em detrimento da consanguinidade, como observa Venosa:

¹³**Art. 1.605.** Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:

I - quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente;

II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

¹⁴**Art. 1.595.** Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

(...)

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

É importante adicionar que no mundo contemporâneo a origem genética da paternidade não significa mais direito à filiação. Quando há inseminação heteróloga, quando há adoção ou quando as circunstâncias apontam para o reconhecimento da paternidade socioafetiva, o vínculo sanguíneo fica em absoluto segundo plano, para a ampla maioria dos efeitos jurídico. Sob outras premissas, volta-se aos primórdios do direito romano, quando a consanguinidade não era importante. (VENOSA, 2014, p. 263)

Nesse passo, tanto a CRFB/1988 como o CCB/2002 vedam qualquer discriminação entre filhos, não afastando nenhum direito entre os filhos, sendo eles tomados de direitos iguais diante ao ordenamento jurídico. Institui a efetivação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da prevalência dos interesses da criança/adolescente, concretizados no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 4º¹⁵, elegendo assim como prioridade os interesses do menor, rompendo com as definições formais de família, concebendo esta como uma comunidade de afeto.

Desse forma, a paternidade socioafetiva é aquela criada pelo laço de afeto, no qual não se desfaz apenas com a intervenção jurídica, sendo uma realidade de muitas entidades familiares. Assim, dando primazia ao princípio do melhor interesse da criança/adolescente, preservando a integridade e o psicológico desse menor, no qual o que prevalece é o seu bem estar.

Por conta disso, a paternidade socioafetiva se distingue da paternidade biológica, pelo fato que a primeira se estabelece através da convivência, estando alicerçada na afetividade, diferente da segunda, que é baseada na identidade genética, muitas vezes não havendo nenhum grau de afeto entre pai e filho. Por esse motivo que a paternidade socioafetiva vem se sobressaindo a frente da paternidade genética, consolidando a união entre pai e filho socioafetivo, tornando cada vez mais relevante no ordenamento jurídico.

Em suma, a filiação se dá entre pai e filho, independentemente de haver ou não o vínculo biológico, prevalecendo o respeito e a integridade dos que a constituem. Assim, se constata que após o registro da paternidade socioafetiva esta tenha sido de livre espontaneidade, não poderá ser desconstituída tendo as mesmas obrigações que pai biológico fosse.

¹⁵**Art. 4º.** É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

2.2 A (im)possibilidade da desconstituição do registro paterno por erro essencial x melhor interesse da criança.

Como se viu, a constituição da relação socioafetiva independe da consanguinidade, podendo ocorrer de diversas formas, como, por exemplo, a adoção, a inseminação artificial ou aquela construída sem atender as formalidades específicas do ordenamento pátrio. Entende-se que a paternidade socioafetiva se dá pelo vínculo de afeto que é construído com o passar dos anos no meio em que vive a criança com o “pai”, mesmo com a dissolução da entidade familiar não desfigura a relação de afeto que foi construída, assim mantendo o vínculo de afeto entre eles.

Desse modo, a filiação socioafetiva é aquela em que mesmo não havendo origem genética, há o afeto, que é evidenciado nessa relação contínua e duradoura; que pode ser ratificado a partir da manifestação de vontade espontânea do pai em registrar essa criança. Entretanto, não pode haver a dissolução dessa paternidade pelo fato de que outrora foi espontâneo o reconhecimento, haja vista que o pai afetivo tem responsabilidades com a criança, como se pai biológico fosse.

Nesse entendimento, Sanches e Arantes mencionam que:

Diante o reconhecimento da paternidade socioafetiva verifica-se a impossibilidade de ser fundada a anulação do registro civil desconstituindo a paternidade, tendo em vista que o reconhecimento foi baseado na vontade de ser pai, ocasionado por um vínculo familiar constituído na criação do indivíduo, no dia a dia de seu desenvolvimento, não podendo ser argumentado qualquer defeito no ato praticado, pois este foi de livre e espontânea vontade. (SANCHES, ARANTES, 2014, p. 92)

Diante disso, percebe-se que a desconstituição dessa paternidade não se desfaz apenas pelo fato da separação dos pais, pelo fato da paternidade socioafetiva ser um ato voluntário, como ressalta Alfradique:

O posterior arrependimento não autoriza a desconstituição da filiação socioafetiva formada por meio da “adoção à brasileira”. A jurisprudência, em linhas gerais, reconhece a voluntariedade do ato levado a efeito de modo espontâneo, não admitindo a anulação do registro de nascimento, salvo em havendo vício de vontade. (ALFRADIQUE, 2009, p. 6)

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

Ainda, a vontade dos filhos e cônjuge não interfere na mudança do registro, quando o pai socioafetivo já estiver falecido, prevalecendo dessa forma a vontade dele em vida. Assim, apesar de os filhos e cônjuges quererem a anulação do registro pelo motivo da herança, se o pai não teve interesse em modificar quando vivo, não serão seus herdeiros que o terão, corroborando nesse entendimento, Rizzardo (2014, p. 536) salienta que “por questão de herança, não se acolhe, após a morte da pessoa que aparece como pai, o pedido de outros filhos e mesmo do cônjuge supérstite de declaração de falsa paternidade”.

Dessa forma, o que prevalece é o melhor interesse da criança, no qual dá-se mais relevância à criança respeitando sua integridade, a partir da Convenção sobre os Direitos da Criança que traz em seu art. 8 n 1¹⁶ que toda criança tem direito ao nome e a uma nacionalidade, respeitando as relações familiares existentes nesse vínculo que se forma. Assim, se o pai socioafetivo registrou por vontade própria essa criança, prevalecerá o nome que lhe foi dado, não podendo este ser desconstituído. Assim Maluf entende que

Tendo em vista o princípio do melhor interesse da criança e o princípio da paternidade socioafetiva, o elo de afetividade se mantém, desde que as partes, por ato de vontade, queiram manter a convivência, dando ensejo ao direito à visitação ao menor, bem como o dever de alimentá-lo. (MALUF, 2014,p. 134)

Exemplificativamente, têm-se julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. REGISTRO CIVIL. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. CABIMENTO. 1. O ato de reconhecimento de filho é irrevogável (art. 1º da Lei nº 8.560/92 e art. 1.609 do CCB) e a anulação do registro, para ser admitida, deve ser decorrente de vício do ato jurídico (coação, erro, dolo, simulação ou fraude). 2. Se o genitor registrou a criança voluntariamente, mesmo sabendo da possibilidade de não ser o pai, e sempre tratou a criança como filho, até a separação do casal, não pode, então, pretender a ruptura do vínculo pela inexistência do liame biológico, pois ficou configurada a paternidade socioafetiva. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70066142845, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 30/09/2015)(Acesso em 25 Out 2015).

APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RELAÇÃO DE PARENTESCO. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. RECONVENÇÃO. PROVA. RELAÇÃO SOCIOAFETIVA. INEXISTÊNCIA. 1. O ato de reconhecimento de filho é irrevogável (art. 1º da Lei nº 8.560/92 e art. 1.609 do CCB). Se o autor registrou o réu como filho não pode pretender a desconstituição do vínculo, uma vez que presente a voluntariedade do ato. 2. No âmbito do Direito de Família, não há a

¹⁶**Art8Nº 1.** Os Estados Partes comprometem-se a respeitar o direito da criança e a preservar a sua identidade, incluindo a nacionalidade, o nome e relações familiares, nos termos da lei, sem ingerência ilegal.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

possibilidade de averiguação de responsabilidades patrimoniais nas relações familiares. Indeferido o pedido de indenização por dano moral. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível N° 70063819924, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: LiselenaSchifino Robles Ribeiro, Julgado em 29/04/2015)(Acesso em 27 Maio 2015).

APELAÇÃO. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. ADEQUAÇÃO. Caso de pai registral que passou a se relacionar com a genitora da filha quando ela já estava grávida, de forma que tinha plena ciência de que não era o pai biológico quando efetuou o registro. Inexistência de qualquer prova da alegada coação que o apelante teria sofrido para efetuar o registro. Não há sequer alguma indicação concreta de qual teria sido o ato ou a ação coatora. Comprovada, e aliás reconhecida pelo próprio apelante a existência de paternidade socioafetiva consolidada por diversos anos de relação como pai e filha. Hipótese de adequado julgamento de improcedência do pedido negatório de paternidade. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível N° 70062579776, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 11/12/2014)(Acesso em 27Maio 2015).

Desse modo, evidencia-se através das jurisprudências supramencionadas, que para haver a desconstituição da paternidade socioafetiva, deverá ser comprovado que o pai foi induzido ao vício de consentimento. Assim, sabendo o pai desde o registro que a criança não era sua filha biológica, esse ato não poderá ser destituído.

Ademais, o vício de consentimento caracteriza-se pelo defeito na manifestação de vontade, sendo que na maior parte das vezes o vício que ocorre na situação do reconhecimento da filiação é o erro. Para tanto, constata-se a possibilidade de desconstituição de paternidade, desde que o ato do reconhecimento seja realizado mediante erro, pensando-se que aquele que está sendo reconhecido é realmente descendente biológico de quem está realizando o ato jurídico.

Nesse passo, entende-se, por erro a falsa ideia sobre um fato, o qual é a falsa interpretação de um fato, resultando na forma incorreta de ver o que está acontecendo. Assim, agindo de forma diferente do que seria a sua realidade, levando em consideração que se soubesse a verdade do que está a sua volta agiria de outra forma. A partir disso, Venosa (2004, p. 438) ressalta que “Erro é forma de representação psíquica, porém desacertada, incorreta, contrária à verdade”.

Corroborando com esse entendimento, Tartuce (2012, p. 376) “O erro é um engano fático, uma falsa noção, em relação a uma pessoa, ao objeto do negócio ou a um direito, que acomete a vontade de uma das partes que celebrou o negócio jurídico”.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

A propósito, o artigo 138¹⁷ do CCB/2002 estabelece que o negócio jurídico poderá ser desconstituído se este for celebrado diante do erro, podendo ser anulável, quando este for possível de percepção a partir de qualquer pessoa.

Ainda, o CCB/2002 em seu artigo 171¹⁸ trata sobre a possibilidade de anulação de um ato jurídico, no qual menciona o vício resultante de erro, dolo e coação. Assim, todo aquele ato que for produzido com erro, pode ser revisto e se entendido que houve vício no consentimento, poderá ser dissolvido. Nesse passo, para que tenha eficácia a anulação do erro esse deve ser substancial¹⁹, ou seja, aquele que causar algum prejuízo à pessoa que foi induzida ao erro. Nesse entendimento, Diniz salienta:

Ignorância ou falso conhecimento de norma jurídica ou de suas consequências, que para anular o negócio precisa ter sido único motivo ao determinar a vontade, não podendo recair, sobre norma cogente, mas somente sobre dispositivos. (DINIZ, 2012, p. 542)

Em relação a isso, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconhece a possibilidade de desconstituição de paternidade, mas somente quando há vício do consentimento; conforme decisões abaixo transcritas:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. O reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento, isto é, para que haja possibilidade de anulação do registro de nascimento de menor cuja paternidade foi reconhecida, é necessária prova no sentido de que o "pai registral" foi de fato, por exemplo, induzido a erro, ou ainda, que tenha sido coagido a tanto. Parentalidadesocioafetivaconfigurada nos autos RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70063645790, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora LiselenaSchifinoRobles Ribeiro, Julgado em 25/03/2015) (Acesso em 27 Maio 2015).

APELAÇÃO. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. INEXISTÊNCIA DE PATERNIDADEBIOLÓGICA. ERRO COMPROVADO. MANUTENÇÃO DA

¹⁷**Art. 138.** São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

¹⁸**Art. 171.** Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I - por incapacidade relativa do agente;

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

¹⁹**Art. 139.** O erro é substancial quando:

I - interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais;

II - concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, desde que tenha influído nesta de modo relevante;

III - sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

SENTENÇA. Caso em que o exame de DNA comprovou inexistência de filiação biológica. Ademais, o autor registrou o réu, porque vivia em união estável com a genitora, com o que provado o estado de erro. Precedentes. De resto, o pouco tempo passado entre o registro e o ajuizamento da ação (cerca de 04 anos) em princípio é insuficiente para a consolidação definitiva de uma paternidade socioafetiva, cuja inexistência é até incontroversa entre as partes. Hipótese de manutenção da sentença que julgou procedente a ação negatória de paternidade. Precedentes. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70064023237, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 23/04/2015) (Acesso em 27 Maio 2015)

Como se percebe, o Tribunal do Rio Grande do Sul leva em conta não apenas o vínculo biológico, mas sobretudo o vínculo afetivo, a posse de estado de filho, impedindo, assim, a negatória da paternidade ou anulação do registro, caso não comprovado vício de consentimento no momento do ato.

Relevante transcrever parte do voto do relator desembargador Dr. José Pedro de Oliveira Eckert, por ocasião do julgamento da apelação supramencionada, quando buscava-se anulação do registro civil em razão do induzimento ao erro do genitor:

Estamos em sede de apelação contra sentença que julgou procedente ação negatória de paternidade. E quem apela é o MINISTÉRIO PÚBLICO. Na origem, o autor/apelado ingressou com a presente demanda em desfavor de seu filho RICARDO, nascido em 26/AGOSTO/2009 (fl. 10). Na inicial, ele alegou que vivia em união estável com a genitora quando da concepção e nascimento, e que por isso teria realizado o registro. Alegou ter feito o registro em estado de erro (fl. 04). O fato do autor viver em união estável com a genitora ao tempo do nascimento e do registro deixa certo que a nomenclatura da demanda (“negatória de paternidade”) é mesmo a correta ao contexto.

E prossegue o julgador na análise do pedido:

A parte requerida, mesmo devidamente citada, mesmo tendo comparecido à audiência em pessoa e mesmo tendo ido ao dia marcado para coleta do material para perícia genética, optou por não contestar a ação ou sequer requerer a produção de demais provas. O exame de DNA foi realizado pelas partes e excluiu categoricamente a possibilidade do autor ser o pai biológico do réu (fls. 30/32). Ou seja, no caso não existe paternidade biológica. De qualquer forma, e até para que não parem dúvidas, não custa destacar que entre o registro de nascimento e o ajuizamento da presente demanda passaram-se apenas 04 anos, tempo curto e em princípio insuficiente para a consolidação definitiva de uma paternidade socioafetiva. Para além disso, a conduta processual dos demandados, que compareceram para o exame de DNA, mas que não rebateram as alegações do autor/recorrido, apontam para a correção da sentença que julgou procedente o pedido.

Como se depreende da leitura do acórdão, apesar da imutabilidade do registro civil, princípio maior do direito registral, bem como o princípio do melhor interesse da criança, o qual é o norte quando se está frente a direitos inerentes a esses incapazes, o julgado acolheu a

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

postulação do genitor, declarando não ser este o pai daquele que até então era tido como ser filho, em detrimento da paternidade socioafetiva que aquela altura ainda não havia estabelecido.

Assim, para ser submetida a alteração registral de um filho deve haver a comprovação que esse “pai” foi induzido a erro, não podendo ela ser destituída apenas pelo fato de não querer mais ser pai, resguardando assim o princípio do melhor interesse da criança/adolescente por questões psicológicas, frente ao afastamento da pessoa que ela sempre teve como pai. Desse modo, a não comprovação do vício do consentimento não poderá ser destituído do estado de filho dessa criança/adolescente com o pai que pede a anulação do registro.

Ademais, para que haja a retificação do registro do nascimento é necessário que se tenha prova perspicaz de que o registro foi feito com erro e/ou coação, haja vista que o que se tem em primazia é o Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo o bem estar do menor uma questão de ordem pública. Por sua vez, havendo o erro, diante do vício de consentimento, este deve ser revisto, desde que não haja a paternidade socioafetiva, não condizente com a verdade, condição indispensável para que o registro seja desconstituído.

Ainda, há a possibilidade de que o filho não queira mais que o pai socioafetivo permaneça no seu registro, buscando assim rever o seu registro de nascimento, para que passe a constar o seu pai biológico e ele passar a constituir seu registro, é o que traz Maluf (2014, p. 137) “[...] o filho querer anular o registro de nascimento em que consta o pai socioafetivo, para buscar o reconhecimento de sua paternidade biológica [...]”. Mas esse é um tema que merece um debate aparte, fugindo da problemática que se presta o presente artigo.

Por fim, presta-se a discussão do presente trabalho, justamente para debater sobre essa questão, envolvendo o embate dos princípios do melhor interesse da criança/adolescente e da dignidade da pessoa humana, assim como outros institutos do direito como a imutabilidade dos registros públicos e a paternidade socioafetiva, logicamente que sem a pretensão de esgotar o tema, mas tão só lançar luzes sobre o assunto.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado, a paternidade socioafetiva não é um mero fato, mas sim uma relação que vai se construindo ao longo do tempo com respeito, amor e afeto, no qual busca a cumplicidade diante do “pai” e a criança. Desse modo, não havendo esses requisitos de validade na paternidade socioafetiva - a convivência e o tratamento de afeto recíproco -, não se terá uma relação harmoniosa e duradoura.

Por conta disso, buscou-se trazer luzes ao tema, que é de tamanha relevância pelo fato que as entidades familiares devem ter por base, dentre outros primórdios, o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o melhor interesse da criança e do adolescente, estes, notadamente incapazes.

Dessa forma, no primeiro capítulo, discorreu-se sobre os aspectos históricos da família, para que fosse possível a compreensão dos fenômenos familiares que ocorrem na atualidade e, também, acerca do direito registral brasileiro e a filiação para que se compreendesse a importância que se tem em torno desse assunto.

No segundo capítulo, tratou-se da (im)possibilidade de mudança registral trazendo para o debate a paternidade socioafetiva, instituto muito comum hoje nas famílias brasileiras, a qual, conforme entendimento dos tribunais é tão relevante a ponto de se sobrepor ao interesse retificação da paternidade, mesmo advinda de alguma coação ou erro por ocasião do registro, até para evitar que a criança ou adolescente sofra grandes transtornos psicológicos, violando seus direitos.

Frente a todo dilema, tem-se que o afeto venceu a falta de consanguinidade, não cabendo ao Poder Judiciário desconstituir a filiação socioafetiva que surgiu entre pai e filho, a qual só é possível se o “pai” tiver sido coagido ao erro, registrando a criança e tendo a certeza de ser seu filho genético. Assim, caso não ocorra o erro, o registro não pode ser desconstituído, restando o pai socioafetivo obrigado a cumprir com as responsabilidades como se pai biológico fosse.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

REFERÊNCIAS

- A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA.** Disponível em:
http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf. Acesso: 20 Maio 2015.
- ALFRADIQUE, Aline Nazareth. **A quebra da paternidade socioafetiva com a superveniência do vínculo biológico.** Disponível em:
http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2009/trabalhos_12009/alinealfradique.pdf . Acesso em: 15 maio 2015
- ALMEIDA, Guilherme Weber de. **A Evolução Histórica no Direito de Família no Ordenamento Jurídico.** Disponível em:
<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,evolucao-historica-do-direito-de-familia-no-ordenamento-juridico-brasileiro,44723.html>. Acesso em: 10 abril 2015
- BENTO, Daniela Roberta. **A Importância da Paternidade Socioafetiva Frente ao Direito.** Disponível em:
BRASILEIRO <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/669/692> . Acesso em: 14 Maio 2015
- BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 08 Maio 2015.
- _____. **Código Civil de 1916.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 10/04/2015
- _____. **Código Civil de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 08 Maio 2015.
- _____- **Estatuto da Criança/Adolescente.** Lei Nº 8.069, de 13 DE Julho de 1990.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 22 Set. 2015
- _____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível Nº 70063645790, Sétima Câmara Cível, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 25/03/2015. Disponível em:
<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=70063645790&num_processo=70063645790&codEmenta=6212403&temIntTeor=true>.
Acesso em: 27 Maio 2015.
- _____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível Nº 70062579776, Oitava Câmara Cível, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 11/12/2014. Disponível em:<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribun

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

al+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70062579776&num_processo=70062579776&codEmenta=6085427&temIntTeor=true
>. Acesso em: 27 Maio 2015.

____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível Nº 70063819924, Sétima Câmara Cível, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 29/04/2015).

Disponível

em:<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70063819924&num_processo=70063819924&codEmenta=6265047&temIntTeor=true>
> Acesso em: 27 Maio 2015.

____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível Nº 70064023237, Oitava Câmara Cível, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 23/04/2015. Disponível em:

<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70064023237&num_processo=70064023237&codEmenta=6254257&temIntTeor=true>.
Acesso em: 27 Maio 2015.

____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível Nº 70066142845, Sétima Câmara Cível, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 30/09/2015).

Disponível em:

<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70066142845&num_processo=70066142845&codEmenta=6501753&temIntTeor=true>.
Acesso em: 25 Out. 2015.

CALTRAM, Andrea Francisco. **O Registro de Nascimento como Direito Fundamental ao pleno exercício da cidadania.** Disponível em:

<https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/2006/WLLANLIBSYCU.pdf> 10/042015. Acesso em: 10 Abril 2015

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, família, sucessões.** 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

____. **Manual de Direito das Famílias.** 8ª ed. rev. E atual. – São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** Teoria Geral do Direito Civil. Volume 1. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

____. **Direito Civil Brasileiro.** 6. ed. **Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2012.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 8. ed. São Paulo:Saraiva, 2011.

LIGABUE, Priscila Albani. **A Relativização da coisa julgada nas ações de investigações de paternidade frente ao exame de DNA**. Disponível em:
http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006_2/priscila.pdf. Acesso em: 15 Maio 2015.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. – São Paulo: Saraiva. 2011.

LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. **Notas e Registros Públicos**.3 ed. rev. e ampl.- São Paulo: Saraiva, 2009.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: Teoria e Prática**. 5 ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo; Método, 2014.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**. Porto Alegre: Magister, 2014.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo de Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RAMOS FILHA, Iaci Gomes da Silva. **Paternidade Sócioafetiva e a Impossibilidade de sua Desconstituição Posterior**. Disponível em:
<http://www.ceap.br/tcc/TCC12122008111148.pdf>. Acesso em: 13 Abril 2015.

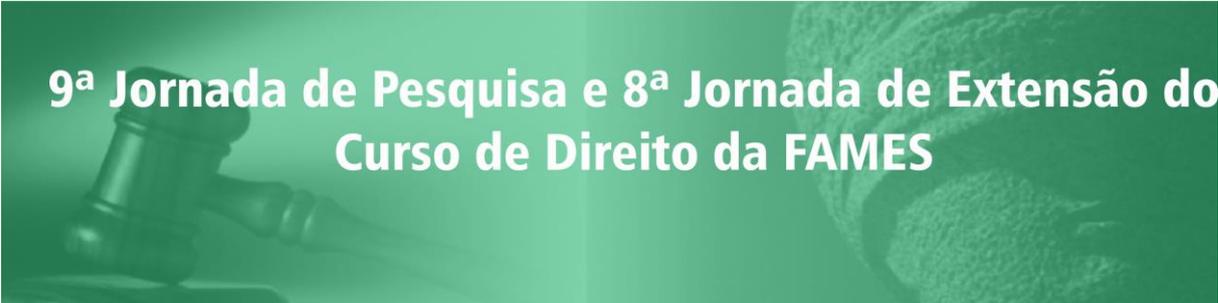
RIOS, Fernanda de Mello. **Paternidade Socioafetiva e a Impossibilidade de sua Desconstituição**.
Disponível:
<file:///C:/Users/winseven/Downloads/FERNANDA%20DE%20MELLO%20RIOS%20material%20artigo%20tcc.pdf>. Acesso em: 18/08/2015

RIZZARDO, Arnaldo.**Direito de Família**. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROSA, Conrado Paulino. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANCHES, Maria Isabel Duarte de Souza. ARANTES, Sílvia Gelli. Reconhecimento da Paternidade Socioafetiva e a Impossibilidade da Desconstituição Posterior. Disponível em:
[file:///C:/Users/winseven/Downloads/106-218-1-SM%20material%20tcc%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/winseven/Downloads/106-218-1-SM%20material%20tcc%20(2).pdf). Acesso em:18 Ago 2015.

SILVA, Luana BabuskaChrapakda.**A Paternidade Socioafetiva e a Obrigação Alimentar**. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/monografia-paternidade-socioafetiva.pdf>. Acesso em: 11 Maio 2015.



9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei da Introdução e parte geral**. São Paulo: Método, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 4 ed. Parte Geral. Vol.1. São Paulo: Atlas, 2004.

_____.**Direito Civil**. 14.ed. Direito de Família. São Paulo: Atlas,2014.