

OS VINCULOS FAMILIARES ATRAVÉS DAS LENTES DO AFETO: UM ESTUDO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DA FILIAÇÃO PELA AUSÊNCIA DE AFETIVIDADE

Luiz Gustavo de Sousa Lima¹

Maria Theresa Queiroz Fausto de Medeiros²

Millena Alicia Oliveira Silva³

Rosângela Viana Zuza Medeiros⁴

Resumo: O instituto da filiação abrange inúmeros desdobramentos, mas nem todos eles estão incluídos pelo ordenamento brasileiro, sobretudo no que se refere às implicações jurídicas das relações filiais e suas eventuais possibilidades de desconstituição. Nesse sentido, a presente pesquisa, utilizando-se do método da análise bibliográfica de documentos, artigos e doutrinas, visa analisar, sob a ótica do REsp nº 1.545.959 - SC (20120007903-2), se, em casos de ausência de afetividade, a revogação da adoção é o instrumento apropriado para a ruptura do vínculo paterno ou materno-filial. Ao final, concluiu-se, em síntese, que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) não adotou a via adequada para resolução do impasse. Isso, porque, em que pese não mais haver razões capazes de sustentar a continuidade da relação, dever-se-ia recorrer, em casos como esse, à hipótese de desconstituição

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA).

² Graduanda em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA).

³ Graduanda em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA).

⁴ Graduada em Direito pela Universidade Potiguar. Mestre em Direito Civil pela Universidade de Coimbra Portugal. Doutoranda na Universidade Federal do Paraná (UFPR).

da filiação por ausência de afetividade que, inclusive, consoante o que aqui se propõe, poderá ser utilizada para desconstituir qualquer vínculo filial.

Palavras-Chave: Afetividade. Desconstituição. Filiação. Revogação da adoção. Superior Tribunal de Justiça.

THE FAMILY LINKS THROUGH THE LENSES OF AFFECT: A STUDY ABOUT THE POSSIBILITY OF DISCONSTITUTION OF AFFILIATION DUE TO THE ABSENCE OF AFFECTIVITY

Abstract: The institute of filiation covers numerous developments, but not all of them are included by the Brazilian legal system, especially with regard to the legal implications of filial relationships and their possible possibilities of deconstitution. In this sense, the present research, using the method of bibliographic analysis of documents, articles and doctrines, aims to analyze, under the view of the REsp nº 1.545.959 - SC (20120007903-2), if, in cases of lack of affection, the revocation of adoption is the appropriate instrument for the rupture of the paternal or maternal-filial bond. At the end, it was concluded, in summary, that the Superior Court of Justice (STJ) has not adopted the appropriate means to resolve the impasse. This is because, despite the fact that there are no longer any reasons capable of sustaining the continuity of the relationship, one should resort, in cases such as this, to the hypothesis of deconstitution of filiation due to lack of affection, which, according to what is proposed here, may even be used to deconstitute any filial tie.

Keywords: Affection. Deconstitution. Filiation. Revocation of adoption. Superior Court of Justice.

INTRODUÇÃO



omo é cediço, o direito de família brasileiro, em sua tradição, sempre buscou privilegiar os laços consanguíneos em detrimento das relações socioafetivas, mormente no que tange aos vínculos filiais. Os valores insculpidos na Constituição Federal de 1988, contudo, impuseram nova estrutura a tal relação, haja vista a consagração do princípio da igualdade entre filhos.

O direito privado – com vistas a acompanhar esses novos contornos – ao reger o instituto da filiação, busca cada vez mais fazer com que suas regras reflitam os ditames constitucionais. Todavia, é inevitável que determinados setores continuem a carecer de uma regulação específica no âmbito legislativo, motivo pelo qual são tratados com exaustão pelos doutrinadores e acadêmicos, que buscam preencher os vazios deixados pelo Código Civil.

Não obstante, ainda há alguns pontos cegos, isto é, campos ainda não devidamente explorados por juristas, no que atine às relações de filiação, suas implicações jurídicas e eventuais possibilidades de desconstituição, máxime na hipótese de os entes familiares não cumprirem com seu dever jurídico de cuidado. É justamente nessa lacuna que se situa o presente trabalho, o qual visou analisar os vínculos paternos e maternos filiais sob a ótica do afeto, que é valor de acentuada relevância para o direito de família brasileiro.

Nesses moldes, questiona-se, sob a perspectiva do julgado REsp nº 1.545.959 - SC (20120007903-2), se em casos de ausência de afetividade, a revogação da adoção é o instrumento apropriado para a ruptura do vínculo paterno/materno filial, sendo sua análise o objetivo geral.

No que tange, ademais, aos objetivos específicos, foram pontuados três. O primeiro deles consiste em apresentar os tipos de filiação resguardados no ordenamento jurídico brasileiro; o segundo, em identificar as formas de rupturas do vínculo

paterno/materno filial admitidas pela doutrina, legislação e jurisprudência brasileiras; e o terceiro, em analisar criticamente a tese apresentada pelo julgado REsp nº 1.545.959 - SC (20120007903-2) para romper um vínculo filial adotivo unilateral.

No que diz respeito à metodologia da respectiva pesquisa jurídica, o tipo foi doutrinária, uma vez que convergiu legislação, jurisprudência e doutrina, bem como qualitativa, com uso do método indutivo. Por sua vez, em relação às técnicas, foram aplicadas a bibliográfica e a documental.

1. DA VERDADE BIOLÓGICA AOS LAÇOS SOCIOAFETIVOS: OS TIPOS DE FILIAÇÃO ABRIGADOS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Em face dos profundos deslocamentos pelos quais passou a sociedade ao longo dos tempos, o direito, enquanto ciência que dirige o comportamento humano, incumbe-se de acompanhar, por meio de regulações legislativas, as novas problemáticas que emergem das relações coletivas. Nesse contexto, destaca-se o ramo do direito das famílias, dada complexidade das associações humanas e às suas variações dentro de determinados espaços e tempos.

No Brasil, as incessantes mutações jurídicas nesse ramo tiveram seu ápice com o advento da Constituição Federal de 1988. A esteira evolutiva dos conceitos jurídicos desemboca na consolidação de um modelo de família que constitui “o instrumento ideal, o *locus* privilegiado, onde a pessoa humana nasce e onde trava relações diversas com outras pessoas, com o propósito de alcançar o desenvolvimento das suas potencialidades e a realização plena de sua personalidade” (FARIAS; ROSENVALD, 2016. p. 564).

Os novos valores vigentes, advindos de uma sociedade cada vez mais pluralista e democrática, não mais aceitam a

admissão de preceitos legislativos que não coadunam com os princípios da igualdade, dignidade humana, liberdade e solidariedade, agora constitucionalmente consolidados e, portanto, alicerces norteadores de todo o sistema jurídico.

Assim, a família, antes concebida como uma unidade patriarcal e patrimonial, agora, por força dos artigos 226 e seguintes (CF/88), consolida-se como o núcleo fundado no afeto⁵, no qual os indivíduos encontram campo fértil para o pleno desenvolvimento de sua personalidade. *Exempli gratia*, cite-se o reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, §3º), a igualdade entre direitos e deveres dos cônjuges (art. 226, §5º) e o divórcio como meio de dissolver o casamento (art. 226, §6º).

Com efeito, tais transições recaem também no instituto da filiação, tendo neste, inclusive, uma das mais significativas mutações, qual seja, a vedação à discriminação em virtude da origem da filiação, o que atermam a ideia de prole legítima e ilegítima. É o que estabelece o art. 227, §6º, *in verbis*: “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”. Frise-se que esse dispositivo foi reproduzido pelo legislador do *Codex* de 2002, no art. 1.596.

Não é demasiado, sob essa perspectiva, transcrever a célebre advertência efetuada por Rolf Madaleno, para quem, no que tange à filiação, “o real valor jurídico está na verdade afetiva e jamais sustentada na ascendência genética, porque essa, quando desligada do afeto e da convivência, apenas representa um efeito da natureza [...]” (2021, p. 889)

⁵ Não é unânime, entre os juristas, o conceito do termo “afeto”. Aqui, adota-se lição de Sérgio Resende de Barros, que, ao examinar a matéria, com a clareza que lhe é peculiar, assim pontificou: “é o sentimento entre duas ou mais pessoas que se aperfeiçoam pelo convívio diuturno, em virtude de uma origem comum ou em razão de um destino comum, que conjuga suas vidas tão intimamente, que as torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição [...]” (2002, p. 8).

Do firmado no CC/2002 e das hodiernas construções doutrinárias e jurisprudenciais, extrai-se que o ordenamento jurídico brasileiro admite três modelos de filiação, assentados sob os critérios biológico, socioafetivo e jurídico.

1.1 SANGUE DO MEU SANGUE: A FILIAÇÃO BIOLÓGICA

A filiação biológica é aquela decorrente dos laços consanguíneos entre pais e filhos. No âmbito legislativo, pode-se afirmar que o CC/2002, em que pese a nítida evolução no reconhecimento dos vínculos familiares, continuou atribuindo certo grau de hegemonia a essa modalidade filial, *verbi gratia*, quando fala em presunção de filhos concebidos na constância do casamento (arts. 1.597 e 1.598) e na ação de investigação de paternidade calcada na prova pericial do exame de DNA.

Apesar das referidas previsões do Codex, o caráter absoluto da filiação biológica perde território com o reconhecimento da isonomia de filiação. Segundo Dias (2021), essa transformação também encontra razão de ser na admissão das novas entidades familiares, já que a família deixa de ser identificada exclusivamente pelo casamento, consagrando a afetividade como seu princípio norteador.

A jurisprudência segue a via da relativização da filiação oriunda unicamente do liame biológico, percorrendo um caminho que deságua na constatação de que a origem genética não é a única digna da tutela estatal. A título de exemplo, destaque-se precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ): “a paternidade biológica não tem o condão de vincular, inexoravelmente, a filiação, apesar de deter peso específico ponderável, ante o liame genético para definir questões relativas à filiação” (BRASIL, 2011).

1.2. FILHOS DO AFETO: A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

O art. 1593 do CC prevê hipóteses de parentesco civil de "outra origem", dentre elas pode-se afirmar que há a *origem afetiva*, que compreende a filiação proveniente da posse do estado de filho.

Sob esse viés, o pai ou mãe afetivo consiste naquele ou naquela que assume essa função na vida do filho, como uma espécie de adoção de fato. Assim, a filiação socioafetiva tem, como marco, atos voluntários de tratar uma pessoa como filho (filho de criação), publicizando essa afeição, sem levar em conta os fatores biológicos (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2021).

No direito brasileiro, admite-se a filiação socioafetiva quando configurados alguns requisitos, quais sejam: *comportamento social típico de pais e filhos*, como quando há atribuição de sobrenome(s) de um ou de ambos os pais ao filho; tratamento social como filho e reconhecimento da comunidade como pais e filhos; *convivência familiar duradoura*; *relação de afetividade familiar*, onde tem-se o afeto e a intenção de construir uma família; e, *ausência de hierarquia em razão da origem de filiação* (LÔBO, 2021).

Diante disso, percebe-se que o afeto possui, atualmente, maior notoriedade no ordenamento jurídico, sendo apto, inclusive, a originar um vínculo filial. Não existe apenas como mera característica ou consequência de outros tipos. Sendo assim, faz-se necessário discorrer sobre a origem dessa filiação.

1.2.1 POSSE DE ESTADO DE FILHO

A doutrina tem reconhecido a existência da tese da posse do estado de filho, a partir do art. 1605 do CC, uma vez que estabelece, como prova de filiação, “veementes presunções de fatos já certos”. Nesse sentido, busca-se comprovar uma relação filial, a partir de outros elementos característicos, malgrado ausente o parentesco no registro civil, numa espécie de

reconfiguração da teoria da aparência, ao conceder tratamento jurídico a um fato (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2021).

Pois bem, a concepção de posse do estado de filho é sedimentada nos atos de pessoa que manifesta interesse em ser pai ou mãe, por força da afetividade, desconsiderando os critérios biológicos (MADALENO, 2021).

Ademais, a doutrina reconhece a posse do estado de filho por meio do preenchimento de três requisitos: *tractatus*, que se refere ao comportamento dos parentes sob a pessoa, tratando-a como filha e ela o tratando como seus pais; *nomen*, que é a atribuição do nome da família, e *reputatio*, que seria a imagem social ou reputação, uma vez que a pessoa é reconhecida como integrante daquela família internamente, pela comunidade ou por autoridades (LÔBO, 2021).

Não obstante, nem sempre é possível exigir a efetiva utilização do nome da família, uma vez que as pessoas são conhecidas pelo prenome, bem como nem sempre ostentam o sobrenome da família afetiva (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2021).

Isto posto, a posse de estado de filho é prova essencial à caracterização da filiação socioafetiva, admitindo a vontade das pessoas de terem seus vínculos filiais reconhecidos, a partir da convivência pautada no afeto.

1.3 FILHOS DO AMOR: A FILIAÇÃO POR ADOÇÃO

Pe. Antônio Vieira, referência na literatura barroca ante os seus célebres sermões, poetizou o seguinte: “o filho por natureza ama-se porque é filho. O filho por adoção é filho porque se ama” (RAZERRA, 2011). Ao brincar com as palavras, enxerga a aurora da filiação com as lentes da afetividade.

A adoção é um ato de vontade recíproco, decorrente do desejo de amar e ser amado (DIAS, 2021), não sendo “um mero substitutivo para a frustração da procriação pelo método sexual”

(FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 1055). Ademais, é um “ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, excepcional, irrevogável e personalíssimo, que firma a relação paterno ou materno-filial com o adotando, em perspectiva constitucional isonômica em face da filiação biológica” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 666-667).

Após conceituar o instituto, urge pontuar, sucintamente, algumas regras previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Inicialmente, a adoção é excepcional e, frise-se, apenas em tese, irrevogável. Havendo meios de manter a criança no seio da família natural ou extensa, a medida não será deferida (BRASIL, 1990).

Posteriormente, o art. 41 do referido diploma prevê que “a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais” (BRASIL, 1990). Dessa forma, o rompimento dos vínculos biológicos é imperativo, salvo na hipótese de adoção unilateral, ou adoção por cônjuge ou companheiro, em que são mantidos os vínculos parentais entre o adotado e genitor(a), que é cônjuge ou companheiro do adotante.

Do conteúdo do art. 42 do ECA, extrai-se que os maiores de 18 anos podem adotar, independentemente do estado civil (inclusive os divorciados judicialmente e ex-companheiros). Todavia, há limitação quanto à adoção conjunta, no que se refere a exigência de prévia constituição de casamento ou união estável, bem como a comprovação de estabilidade familiar (BRASIL, 1990).

O consentimento do adotado (maior de doze anos) e dos pais ou representantes é necessário, excepcionada a hipótese de que estes sejam desconhecidos ou destituídos do poder familiar. Ademais, a teor do art. 47 do ECA, as duas modalidades de adoção (maiores e menores de idade) devem ser constituídas obrigatoriamente por sentença judicial, que será inscrita no registro

civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão (BRASIL, 1990).

Para além da adoção legal, existem modalidades que não seguem o procedimento previsto pela Lei 8069/90 e, por isso, não são recepcionadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, à exemplo da adoção à brasileira e *intuitu personae*.

Em síntese, a primeira (à brasileira) ocorre com o registro voluntário de filho alheio como próprio. Este fato configura crime contra o estado de filiação, presente no artigo 242 do Código Penal. Assim, uma vez configurada, há possibilidade de que, na esfera penal, o juiz, a um, condene o réu, a dois, conceda perdão judicial ou, a três, não aplique a penalidade, por reconhecer a nobreza do ato (DIAS, 2021, p. 345). Não obstante, no juízo cível, o que se tem não é a recepção da adoção à brasileira, mas a aplicação do instituto da socioafetividade para convalidar, excepcionalmente (e não em regra) este ato jurídico, após uma análise casuística feita pelo magistrado.

Por outro lado, a segunda, *intuitu personae*, é configurada pela entrega do filho, ao adotante, pelos próprios genitores. Ao conhecer do fato, o *parquet* ainda segue a tendência de postular pela busca e apreensão do infante para que retorne à institucionalização, e seja posteriormente adotado conforme a lista do cadastro (DIAS, 2021, p. 346). Não obstante, a depender do caso concreto, tem o STJ concedido *habeas corpus* para revogar a ordem de busca e apreensão, mantendo a criança no seio familiar, não como forma de recepcionar esta modalidade no ordenamento jurídico, mas como proteção do melhor interesse da criança e da formação de vínculos de socioafetividade.

Diante das profusas espécies dentro do mesmo gênero “adoção”, é de se registrar a existência de regras comuns a todas elas. Uma delas se encontra grafada no art. 43 do ECA, o qual consigna que todas devem ser fundadas em motivos legítimos e apresentarem reais vantagens ao adotando (BRASIL, 1990).

De mais a mais, compreende-se que existem diversas

maneiras de se originar um vínculo parental, além do vínculo biológico, vez que o vínculo civil agora abarca a socioafetividade.

Com efeito, o afeto, como materialização do dever de cuidado, deve ser elemento comum a todas elas, sendo facilmente percebido no âmago de uma filiação adotiva, que tem nele o seu genótipo.

Seguindo essa lógica, a essencialidade do afeto não é restrita à filiação por adoção. Logo, se é preponderante para qualquer tipo de vínculo filial, como proceder ante a sua ausência? Há possibilidade de que uma filiação seja desconstituída a partir da carência de afetividade entre os envolvidos? Por conseguinte, no próximo tópico serão abordadas as hipóteses de desconstituição da filiação permitidas, atualmente, pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2. “ADEUS PAPAI/MAMÃE”: AS HIPÓTESES DE RUP-TURA DE VÍNCULO PATERNO/MATERNO FILIAL

Conhecer as suas origens é direito de todo homem. A sua genética compõe sua personalidade, sendo através dela que se instituem os vínculos familiares e o estado social formador de sua identidade. Trata-se, nas palavras de Rolf Madaleno (2020, p. 852), de “imprescindibilidade psíquica fundamental na construção da história pessoal de cada um, e está longe de parecer uma mera e inútil curiosidade”

Nessa toada, despontam, com acentuada relevância, conflitos em que se busca desconstituir uma filiação preexistente, calcando-se, por vezes, no elo biológico, e por vezes, no laço afetivo.

Assim, já que foram pontuadas quais formas de filiação são consolidadas pela legislação civilista brasileira, bem como aquelas que foram sendo, ao longo do tempo, construídas em virtude das novas concepções doutrinárias e jurisprudenciais,

agora, trilhando o mesmo caminho, demonstrar-se-á quais são as possibilidades de romper esses vínculos paterno/materno filiais.

2.1 ESSE FILHO NÃO É MEU

Sob a égide do Código Civil de 1916, a presunção de paternidade dos filhos nascidos na constância do casamento era condição sólida e enraizada, de modo que “o marido só podia contestar a paternidade do filho nascido de sua mulher se provasse que, no período em que esta engravidou, encontrava-se fisicamente impossibilitado de coabitar com ela ou já estavam legalmente separados” (GONÇALVES, 2019. p. 361).

Assim como foi sobejamente demonstrado, a legislação civilista vigente seguiu admitindo essa presunção (art. 1.597, CC), contudo, o fez de maneira menos enrijecida. Consolidou-se em nosso sistema jurídico, como aponta Caio Mário da Silva Pereira (2017), a possibilidade do pai ou da mãe negarem a existência de um vínculo de filiação que se formou por força de uma presunção legal.

Nesse sentido, do ponto de vista dos filhos, preceitua o ECA, em seu art. 27, que “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”. Noutra giro, sob a ótica dos pais, por força dos arts. 1.601 e 1.608 do Código Civil de 2002, “cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível” e “quando a maternidade constar do termo do nascimento do filho, a mãe só poderá contestá-la, provando a falsidade do termo, ou das declarações nele contidas.”

Dessa maneira, o ordenamento jurídico brasileiro estabeleceu mecanismos que possibilitam a ruptura do vínculo filial biológico pelo pai ou mãe que não reconhece determinado filho como seu, dentro do ponto de vista genético: as ações de

negativa de paternidade e/ou maternidade.

2.1.1. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE E DE MATERNIDADE

A ação negatória de paternidade é o meio pelo qual se contesta o reconhecimento legal de filiação. No que concerne ao polo ativo da demanda, o STJ consolidou o entendimento, no Recurso Especial nº 1328306/DF, que a legitimidade ordinária de tal ação é exclusivamente do pai registral, haja vista se tratar de ação de estado, que protege direito personalíssimo e indisponível do genitor (BRASIL, 2013).

No que toca ao cerne deste tipo de ação, aduzem Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2016) que a contestação da filiação, promovida por ação negatória de paternidade, deve estar fundada em motivo alheio à vontade do pai registral, como vícios de vontade, desde que não tenha se estabelecido vínculo socioafetivo entre as partes envolvidas.

Por outro lado, há que se admitir que o ato de contestar a filiação seja direito também da mãe. Impende mencionar, nesse sentido, que a presunção "*mater semper certa est*", qual seja, "a mãe é sempre certa", sendo a maternidade determinada pela gravidez e pelo parto, culminou na deficitária regulação legal acerca desses vínculos maternos. Não há mais possibilidade de se afirmar que determinado vínculo de maternidade é absoluto (DIAS, 2021). É nessa toada que desponta a ação negatória de maternidade.

Nas palavras de Paulo Lôbo (2021), conforme disposição do art. 1.608 do Código Civil, a mulher cujo nome esteja no registro de nascimento, pode impugná-lo, provando a falsidade da declaração. Promovendo uma interpretação desse dispositivo legal em conjunto ao princípio da igualdade, consagrado constitucionalmente, atinge-se as possibilidades de impugnação de registros que possuíam declaração realizadas pela própria mãe e

por terceiros. No primeiro caso, a falsidade do termo de nascimento poderá ser atribuída à autoridade responsável pelo registro ou declaração de mãe induzida a erro, como nas situações envolvendo troca de bebês por negligência nos hospitais. No segundo caso, pode a mãe impugnar a maternidade, da mesma maneira da impugnação da paternidade, não ficando limitada à prova da falsidade (LÔBO, 2021).

Portanto, é possível questionar a maternidade caso haja elementos que sustentem a sua ausência e o cancelamento do registro, como: *a um*, não ter ocorrido o parto, havendo declaração falsa para atribuir à mulher filiação que não existe, ou, oriunda de outra mulher; *a dois*, ter havido o parto, porém, houve troca de criança que efetivamente nasceu da mulher; *a três*, ter havido o parto, todavia, descobriu-se posteriormente que houve troca de embriões, gerados pela inseminação artificial; e, *a quatro*, casos de erro, dolo ou fraude no assento do registro (LÔBO, 2021).

2.2 AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO DE NASCIMENTO

Prova-se a filiação com o registro de nascimento, todavia, este pode ser anulado quando identificado vício de vontade decorrente de erro ou falsidade, nos moldes do artigo 1.604 do CC. Em ação anulatória de registro de nascimento, embora terceiros possuam legitimidade para interposição, deve-se investigar a presença da filiação socioafetiva, pois, comprovada a afetividade, e desfrutando o filho da posse de estado em relação ao pai do registro, a pretensão não merece acolhida. Assim, considerando que há o direito de o pai negar paternidade biológica e o do filho de continuar com filiação que sempre se identificou, deve prevalecer o último (DIAS, 2021).

Nesse contexto, a Apelação Cível 0265872-74.2016.8.09.0168 do TJGO, que trata sobre ação de desconstituição de paternidade, expôs que o registro deve permanecer

como válido se refletir a existência duradoura do liame de socioafetividade entre o pai registral e o menor. Entretanto, *in casu*, as provas dos autos demonstraram que não havia afetividade entre as partes, sendo o caso de desconstituir o vínculo filial, nos moldes do art. 1.604 do Código Civil, isto é, com base em erro ou falsidade do registro (GOIÁS, 2021).

Por seu turno, diante do Recurso Especial nº 1930823 PR 2020/0182853-4, restabeleceu-se sentença que julgou procedente a negatória de paternidade, com anulação de registro civil. O Ministro Relator explicou que a anulação do registro de paternidade deve se pautar no melhor interesse da criança, mas não se sobrepôr à voluntariedade da paternidade socioafetiva. Faz-se necessário que haja a vontade do pai de ser reconhecido como tal, sem que a intenção esteja ligada a vício de consentimento.

No caso deste recurso, concluiu-se que o registro foi levado a efeito somente em virtude de erro essencial, uma vez que o pai acreditava ser o genitor do infante. Em arremate, verificou-se que o pai registral e a criança não tiveram relação socioafetiva, bem como foi constatado que o atual companheiro da sua genitora possuía vínculos de afetividade com a criança (BRASIL, 2021).

2.3 AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE PARENTALIDADE

O Código Civil confere ao filho, nos quatro anos que se seguirem a sua maioridade, a oportunidade de solicitar no Judiciário a desconstituição de filiação, dispensada a apresentação de justificativa para tanto, quando ele tiver sido reconhecido como filho sem o seu consentimento, nos termos do art. 1.614 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Nas palavras de Dias (2021), trata-se de um direito conferido ao filho de rejeitar e repudiar a paternidade, não havendo necessidade de expor motivo, razão ou fundamento de sua negativa. Nesse sentido, Pontes de Miranda dispôs que, para a

rejeição da filiação, basta que o filho discorde com a paternidade que lhe foi imposta.

Outrossim, tendo em vista que a jurisprudência tem considerado a primazia da filiação socioafetiva em relação à biológica, além da ausência de vínculo natural, a inexistência de laço afetivo permite que o filho busque alteração do seu registro, excluindo aquele que não é pai, uma vez que não exerce tal função. Destaca-se, ainda, que o requerimento pode ser formulado contra a mãe e contra ambos (DIAS, 2021).

Posto isso, a ação de impugnação de parentalidade é espécie do gênero “desconstituição da filiação”, que pode ocorrer, afora as ações negatórias de paternidade, maternidade e anulatória de registro, conforme se verá a seguir, em virtude da evidente inexistência de afetividade entre pai ou mãe e filho.

É dizer, se a afetividade dever ser condição *si ne qua non* para qualquer vínculo de filiação, razão pela qual, quando vislumbrada, é fundamento para não desconstituir a filiação nas ações citadas, é preciso refletir se é possível, seguindo o caminho inverso, desconstituir qualquer filiação ante a ausência de afeto, dada a negativa de interesse na manutenção do vínculo filial.

A título de exemplo, tem-se o REsp N 1.545.959 - SC 20120007903-2, a seguir exemplificado, o qual permitiu a revogação de uma adoção unilateral. Na oportunidade, será analisado se os argumentos utilizados pelo STJ correspondem a mais oportuna solução para o caso.

3. ANÁLISE CRÍTICA DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.545.959 - SC (20120007903-2)

Os diversos institutos de filiação e suas formas de desconstituição, dispostos nos capítulos anteriores, demonstram a complexidade das relações familiares existentes. Inegavelmente, tenta o legislador abranger a maior parte delas, bem como os

juízes decidirem da melhor forma, de acordo com as diversas fontes do direito. Entretanto, como mencionado, há apenas uma tentativa, porquanto a complexidade dessas dinâmicas sociais faz com que o ordenamento jurídico seja incapaz de prever e, conseqüentemente, regular determinadas situações.

Na seara familiarista, tal conjuntura é ainda mais ostensiva. Não são raras as vezes em que os tribunais divergem acerca de seus entendimentos, ou se veem obrigados a fugir da subsunção fato/lei, considerando que, dado o alto grau de complexidade dos fatos, o preceito legal, se aplicado, correrá o risco de desvirtuar sua finalidade ou ferir os valores mais caros da sociedade.

Tal situação ocorreu no julgamento do Recurso Especial n. 1.545.959/SC pelo STJ. Passemos, inicialmente, a conhecer o caso, para, posteriormente, verificar se os fundamentos utilizados pela relatora resistem a um exame lastreado em parâmetros de legalidade e coerência.

3.1 CONTEXTO FÁTICO E JURÍDICO DO JULGADO

Em manifestação acentuadamente assinalada pelo afastamento do tecnicismo e do formalismo legal, a 3ª Turma do STJ, proferiu decisão que flexibilizou a regra da irrevogabilidade da adoção⁶, em nome do princípio do melhor interesse do adotado (BRASIL, 2017).

A situação fática diz respeito a uma adoção unilateral ocorrida aos 14 anos de idade do adotando, pelo cônjuge de sua mãe, em virtude do falecimento de seu pai. *In casu*, cerca de um ano após o deferimento da adoção, o jovem passou a morar com sua avó paterna e a conviver no meio social do genitor, o que ocasionou o rompimento concomitante dos vínculos afetivos com o pai adotivo (BRASIL, 2017). Assim, aos 31 anos, ajuizou

⁶ Regra insculpida no art. 39, §1º, do ECA, *in verbis*: “A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.” (grifo nosso)

ação pleiteando a revogação da adoção, inclusive com a aquiescência da mãe e do pai adotivo. O juiz de primeiro grau, acolhendo parecer do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, extinguiu o processo sem resolução do mérito, sob a justificativa de impossibilidade jurídica do pedido do autor, tendo em vista a regra da irrevogabilidade da adoção. Irresignado, o autor interpôs apelação, a qual foi negada pelo TJ/SC; da mesma forma foram rejeitados os embargos de declaração, de modo que os autos chegaram ao STJ (BRASIL, 2017).

Na Corte Superior, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, rigorosamente alicerçado na letra da lei, votou por negar provimento ao recurso especial. Em suas palavras, “não se revela plausível admitir o abrandamento de uma regra instituída em prol da estabilidade da adoção e da dignidade de um grupo indeterminado de pessoas, apenas para viabilizar a satisfação individual do recorrente” (BRASIL, 2017, p. 9).

O voto de Cueva, contudo, foi vencido. Isso porque os demais ministros seguiram a argumentação da Ministra Nancy Andrighi, para quem a regra da irrevogabilidade da adoção pode ser superada se comprovada a inexistência de reais vantagens para o adotando. Argumenta a Ministra que, no caso em apreço, o recorrente “leva consigo um patronímico que, além de vulnerar sua história biológica, não reflete uma história socioafetiva construída, deixando-o em um limbo com relação a um dos mais caros valores de nossa sociedade: a família” (BRASIL, 2017, p. 20).

Assim, não se poderia admitir, ainda conforme Andrighi, que a regra da irrevogabilidade da adoção, a qual visa proteger o instituto, fosse aplicada em um contexto fático em que milita contra o bem-estar do próprio adotando (BRASIL, 2017).

3.2 A IRREVOGABILIDADE DA ADOÇÃO POSTA EM XEQUE: UMA ANÁLISE DOS ARGUMENTOS DA MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Preliminarmente, convém relembrar o que se discutiu em linhas anteriores, relativamente à regra geral de irrevogabilidade da sentença que defere a adoção e, partindo deste ponto, compreender sob quais pilares se sustentam a decisão que possibilitou a relativização desta regra, devidamente insculpida no art. 39, §1 do ECA, na hipótese de adoção unilateral.

3.2.1 A RELATIVIZAÇÃO DA IRREVOGABILIDADE LIMITADA A CASOS DE ADOÇÕES UNILATERAIS

Ao limitar a possibilidade de revogação para a modalidade unilateral, a ministra justificou que, nas adoções bilaterais (as quais ela nomeia como “regulares”), “há uma exaustiva tentativa de realocar a criança ou adolescente, primariamente, no grupo familiar ampliado e, apenas quando exauridas essas tentativas, a criança ou adolescente ficaria disponível para adoção”; no mesmo viés, disse que “na prática, quando ocorre uma adoção regular, não há um núcleo familiar extenso que poderia dar abrigo [...]”; e, seguidamente, dissertou que, em casos tais, “quem subsiste não tem interesse, ou condições de cuidar daquele membro da família ampliada” (BRASIL, 2017).

Ademais, defende Nancy que, malgrado a ruptura do vínculo biológico ocorra em ambas as espécies de adoção, com a ressalva de que, na unilateral, tal rompimento esteja circunscrito a um dos genitores, este geralmente não é objetado nas adoções bilaterais, porquanto “quem poderia fazê-lo, teve oportunidade anterior de manter o menor dentro da sua família natural, mas não o fez” (BRASIL, 2017).

Por outro lado, afirma a ministra que o mesmo cenário não seria vislumbrado na unilateral, na qual não se exige consulta ao núcleo familiar extenso, mas tão somente a aquiescência do genitor acerca da adoção do seu filho pelo seu companheiro. Assim, argumenta que “nessas circunstâncias, os benefícios do

processo de adoção não são tão evidentes quanto aqueles advindos da adoção regular”, em razão do menor não se encontrar “completamente desassistido” e o “grupo familiar extenso, vinculado ao ascendente falecido, de regra, continuar ativo e participante da vida do adotando” (BRASIL, 2017).

Pois bem, ainda que guarneçam de lógica, as justificativas apresentadas deixam algumas arestas aparentes. É que, seguindo a linha de inteligência apresentada, pressupõe-se que seria permitida a revogação, por exemplo, em casos de adoções bilaterais por tios, isto é, parentes de terceiro grau, nas quais os vínculos com a família extensa são mantidos, permanecendo o adotado, inclusive, com os mesmos avós, o que geraria uma “exceção da exceção”.

E mais, há de se ter em conta eventuais casos de adoção bilateral não exitosos, em que a criança não constrói vínculos sólidos com a família adotiva. Ainda que sejam exceções, não é oportuno dizer que os benefícios da adoção, nas bilaterais, são mais evidentes do que os vistos numa eventual adoção unilateral, uma vez que nesta somente se transfigura o que já era uma relação de pai ou mãe e filho “de fato” em “direito”. A bem da verdade, não há como atribuir um grau mais vantajoso a uma ou a outra modalidade de adoção, dada a diversidade e subjetividade das relações familiares.

3.2.2 O NÃO ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA NO CASO EM COMENTO

Para a ministra, a continuidade do vínculo adotivo no caso em questão afronta a existência de reais vantagens ao adotando, nos moldes do art. 43 do ECA, *in verbis*: “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”. Trata-se, segundo Andrighi, de norma-princípio, haja vista ter o condão de prevalecer sobre outras regras referentes ao processo de adoção.

A redação do referido dispositivo, contudo, não deixa dúvidas quanto ao momento em que se deve aferir se há, de fato, vantagens ao adotando, qual seja, o ato de deferimento ou indeferimento da adoção. No caso em apreço, na época em que a adoção foi concretizada, estavam presentes todos os requisitos, mormente as reais vantagens para o adotando, o qual consentiu com o procedimento⁷. Assim, inexistindo óbices naquele momento, a adoção foi deferida, produzindo todos os efeitos a ela inerentes, motivo pelo qual a regra do art. 43 do ECA não pode ser retomada em momento posterior, numa espécie de “ultratividade” do dispositivo legal.

No mesmo íterim, Andriighi menciona o princípio do melhor interesse da criança, o qual, em sua concepção, serve como norte para a interpretação de toda a legislação, sendo, portanto, uma das razões que sustenta a possibilidade de excepcionar a regra da irrevogabilidade da adoção. O argumento, entretanto, não merece prosperar, haja vista ter sido a ação de revogação da adoção ajuizada pelo adotando já maior de idade, razão pela qual não há que se falar em interesse da criança ou do adolescente.

Em campo doutrinário, vale citar a lição de Pablo Stolze, que ao examinar essas duas regras (existência de vantagens ao adotando e melhor interesse da criança) ligadas ao procedimento de adoção, pontificou que o preenchimento delas é imprescindível “para que o juiz possa, com segurança, deferir a adoção, na perspectiva da proteção integral da criança e do adolescente” (2022, p. 238). Observa-se que o célebre civilista faz questão de destacar que os princípios nortearão o deferimento da adoção, não fazendo menção à possibilidade da aplicação destes em momento posterior, inclusive para fundamentar decisão que possibilite sua revogação.

⁷ Na época, o adotando tinha 14 anos de idade. Conforme preceitua o ECA, tratando-se de maior de 12 anos, o seu consentimento é necessário para a concretização da adoção (art. 28, §2º).

É de aduzir-se, portanto, que o que a Ministra busca, ao mencionar tanto a regra da existência das reais vantagens ao adotando, quanto o princípio do melhor interesse da criança, é fazer com que tais preceitos “viajem no tempo”, perdurando durante toda a relação de filiação adotiva.

Não se pode admitir, contudo, em respeito à segurança jurídica do instituto, que essa norma venha a ser evocada anos depois da concretização do procedimento, tendo a relação existido sem vícios. Se assim ocorresse, estar-se-ia propondo uma espécie de revisão contínua da filiação por adoção, uma vez que é impossível prever até quando persistirão, por exemplo, as vantagens ao adotando, num caso como esse. A nova configuração que propõe a Ministra acarretaria em uma fragilidade desse tipo de filiação, sendo clara afronta ao princípio constitucional da igualdade entre os filhos (CF, art. 227, § 6º).

3.2.3 O CANCELAMENTO DO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ADOÇÃO

A ministra Nancy Andrighi, em voto seguido pelos demais, determinou que “*cancelasse, para todos os efeitos legais, o deferimento do pedido de adoção feito em relação ao recorrente*” (BRASIL, 2017).

Ao proferir uma decisão dessa natureza, não se propõe o cancelamento de ato jurídico qualquer, mas do deferimento de uma adoção. Em vista disso, o ECA estabeleceu importante proteção a essa hipótese de filiação, qual seja, a sua irrevogabilidade, motivo pelo qual não é possível cancelar sua existência, uma vez que constitui vínculo filial com a mesma importância do biológico.

A decisão do STJ gerou, assim, evidente insegurança jurídica, uma vez que se cancelou um ato complexo, desde a sua origem. No caso em comento, o autor da ação de revogação da adoção consentiu com o estabelecimento da filiação, bem como

não se identificou qualquer elemento de vício no ato jurídico; logo, ele foi válido e operou efeitos durante toda a juventude do demandante. Todavia, ao decretar o “cancelamento do deferimento do pedido de adoção”, gerou-se a presunção de que está se determinando a inexistência/nulidade do ato jurídico, suprimindo a sua eficácia, o que pode resultar em grandes implicações jurídicas.

A alternativa que melhor se adequa em casos semelhantes, consiste em uma modulação diferente dos efeitos da decisão, de forma que a desconstituição de qualquer filiação não retroaja ao momento de sua constituição (no caso do julgado, a sentença que deferiu a adoção), com efeitos *ex tunc*, mas passe a valer a partir daquele momento (*ex nunc*), assim como a nova filiação que virá a ser constituída ou restaurada.

3.3 UMA OUTRA ALTERNATIVA: A DESCONSTITUIÇÃO DA FILIAÇÃO POR AUSÊNCIA DE AFETIVIDADE E A CONSEQUENTE SUBSTITUIÇÃO DE VÍNCULOS FILIAIS

Ab initio, consideramos que a teleologia da decisão do STJ, calcada na possibilidade de ruptura do vínculo filial adotivo em razão da falta de afetividade entre pai e filho, não é de todo equivocada. Entretanto, os fundamentos empregados na decisão implicam em uma fragilização do instituto. Sendo assim, a partir de uma interpretação e aplicação abrangente das diversas fontes do direito brasileiro, é possível enveredar por outro caminho: a desconstituição da filiação por ausência de afetividade, com a substituição do vínculo filial por outro.

Nesse sentir, Arnaldo Rizzardo (2019, p. 441) leciona que, graças ao *caput* do art. 227 da Constituição Federal⁸,

⁸ CF, 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

reforçou-se a ideia de que os verdadeiros pais são aqueles que assumem as obrigações fundadas no amor, na dedicação e na afetividade, independentemente da amarra consanguínea. É nesse contexto, ainda consoante o autor, que passou a adentrar os fóruns e os tribunais o brocardo “pai é aquele que cria”, tornando-se axioma utilizado com frequência pelos juristas em decisões da seara familiarista.

Diante desse cenário, uma vez que o afeto deve nortear os vínculos filiais, têm-se, como consequência inarredável, o fato de que este deve constituir critério fundamental para uma possível desconstituição da filiação, seja natural ou civil. Nesses moldes, a seguir serão expostos os fundamentos e instrumentos hábeis para alicerçar uma lide dessa natureza.

3.3.1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Nas palavras de Stolze Gagliano e Pamplona Filho (2022), a dignidade humana é o princípio central do nosso ordenamento, no qual traz a noção jurídica de que a dignidade compreende o respeito à existência humana, conforme as suas possibilidades e expectativas, sejam patrimoniais e/ou afetivas, as quais são essenciais à realização pessoal e à felicidade.

Ademais, segundo o jurista e filósofo Karl Larenz, é intrínseco à dignidade pessoal, o respeito enquanto pessoa, não sendo prejudicado em sua existência em relação à vida, corpo e saúde e do direito de obter um âmbito existencial próprio. Nessa perspectiva, a dignidade humana é garantida quando há respeito à dimensão existencial do indivíduo, em sua esfera pessoal e no âmbito das suas relações sociais. Quanto às relações familiares, o referido princípio deve garantir a existência e respeito à família que a pessoa se projeta ou está inserida (GAGLIANO; FILHO PAMPLONA, 2022).

Sob essa ótica, permitir que um indivíduo ingresse com

ação judicial, a fim de desconstituir um vínculo filial com pessoa que não possui mais relação social e afetiva, é garantir a dignidade da pessoa humana, à medida em que respeita seu direito existencial de querer fazer parte de uma família que o gera sentimento de pertencimento. Além disso, aplicando o referido princípio, trata-se de ato de respeito possibilitar que determinada pessoa substitua a sua filiação por outra que proporcione o desenvolvimento da sua personalidade e sua inserção em relações afetivas.

3.3.2 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Princípio fundamental do direito das famílias, a afetividade está presente na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, estando à frente de aspectos patrimoniais ou biológicos. O referido princípio seria decorrente do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, o afeto, com *status* de valor jurídico, tornou-se o elemento base e que move os vínculos familiares (DIAS, 2021).

Outrossim, o princípio da afetividade possui duas vertentes. *A um*, que se refere aos casos onde já há algum vínculo familiar estabelecido, resultando em um dever jurídico. Nesse sentido, Paulo Lôbo dispõe que a afetividade consiste em um dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, não obstante haja ausência de amor e afeição, findado, somente, com a morte ou perda do poder familiar ou autoridade parental. *A dois*, cuida-se de vertente voltada para aqueles que não tem vínculo familiar, logo, criar-se-á uma relação de parentalidade, criando a noção de posse de estado de filho ou casado (CALDERÓN, 2017).

A afetividade, acrescente-se, compreende duas dimensões: *subjetiva e objetiva*. A primeira diz respeito ao psíquico de cada pessoa, que seria o afeto em si como sentimento, estando implícito na dimensão objetiva. A segunda, engloba fatos reais

que permitam a constatação de presença e manifestação de afetividade (CALDERÓN, 2017). Nessa perspectiva, o afeto é juridicamente relevante quando é externado pelos membros familiares, mediante a realização de condutas objetivas, próprias da convivência familiar (posse de estado), condicionando comportamento e expectativas e gerando o desenvolvimento da personalidade dos integrantes da família (TEPEDINO; TEIXEIRA, 2022).

Em face do exposto, é possível afirmar que não havendo o cumprimento do dever jurídico de afetividade, como também não havendo manifestação de afetividade, culminando no não desenvolvimento da dignidade de determinado(s) ente(s) familiar(es), não há sentido na existência do vínculo de filiação. Nas relações jurídicas contemporâneas, em que o afeto é basilar, a existência de filiação para fins somente registrais não é suficiente e vai de encontro ao dever de cuidado. Dessa maneira, o princípio da afetividade pode e deve servir como fundamento jurídico a embasar eventual desconstituição de vínculo de filiação, seja paterna ou materna, substituindo por outrem que desempenha, de fato, o papel de pai ou mãe.

3.3.2.1 A AFETIVIDADE NAS AÇÕES JUDICIAIS

Tanta é a relevância do princípio em comento que, até mesmo nos casos de ações calcadas em outros aspectos, as construções jurisprudenciais e doutrinárias têm concedido, à análise da existência de afetividade, papel de destaque, conforme já demonstrado em tópicos anteriores. Dentre as ações mencionadas, destaca-se a ação de anulatória de registro e a impugnação da parentalidade.

No que atine à primeira, com base nos julgados mencionados anteriormente, têm-se os mesmos efeitos práticos de eventual ação de desconstituição de filiação por ausência de afetividade, posto que é possível ruptura de relação paterno-filial, em

razão da ausência de filiação socioafetiva.

Outrossim, no que diz respeito à impugnação, tendo em vista que o art. 1.614 do CC, de fato, não exige para impugnação, fundamento de erro, falsidade ou falta de vínculo biológico, a afetividade pode e deve ser discutida na referida ação. O Codex estabeleceu normativa em aberto que permite, então, sua aplicação extensiva. Sendo assim, havendo reconhecimento de filhos sem manifestação de vontade do menor, após a maioridade, este poderá solicitar a desconstituição do registro, ante a ausência de vínculo afetivo. Cuida-se, também, de ação de impugnação que culmina nas mesmas implicações práticas da ação de desconstituição da filiação por ausência de afetividade, defendida neste capítulo.

3.3.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Com ampla discussão na doutrina e na jurisprudência, a defesa da existência do abandono afetivo e, conseqüentemente, a reparação civil por danos inerentes a ele, constitui hipótese em que a afetividade alcança seu ápice de importância nas relações familiares.

Conforme Recurso Especial nº 1.887.697-RJ, há entendimento consolidado na Terceira Turma do STJ pela possibilidade de reparação de danos em razão de abandono afetivo. O referido recurso dispõe que o abandono afetivo seria o descumprimento do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável, que consiste nas condutas obrigatórias de propiciar o desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade do filho. Sendo assim, segundo a Ministra Nancy, "*amar é faculdade, mas cuidar é dever*" (BRASIL, 2021).

In casu, o genitor da parte autora deixou o lar em que convivia com ela, não participando mais de sua educação, criação e desenvolvimento. Logo, teria o pai promovido a quebra da

relação paterno-filial quando a filha tinha 6 anos, momento em que todos os vínculos afetivos já se faziam presentes. O laudo pericial atestou que o genitor interferiu na formação do vínculo de afeto, deixando de procurar e conviver; desse modo, o abandono afetivo trouxe danos psicológicos à menor, evidenciando consequências físicas e mentais que foram incluídas na sua personalidade, motivo pelo qual foi arbitrada indenização de R\$30.000,00 (BRASIL, 2021).

Assim, percebe-se que o abandono afetivo é caracterizado pela ausência de dever de cuidado dos pais com os filhos, em outros termos, ausência de afetividade. Em razão dos danos causados por essa conduta, é de se refletir que, se a falta de afetividade na relação paterno-filial é fundamento suficiente para gerar responsabilização civil, deve ser, similarmente, suficiente para desconstituir a filiação que gera tais danos. Nesse viés, demonstrou-se no julgado e no item 3.3.1.2 que a afetividade deve ser inerente ao vínculo filial, logo, a sua ausência também deve ser substrato para ensejar a ação defendida nesta pesquisa.

3.3.5 A NÃO RESTRIÇÃO DA DESCONSTITUIÇÃO PARA A ADOÇÃO UNILATERAL E A RECOMENDAÇÃO DE QUE O VÍNCULO FILIAL SEJA SUBSTITUÍDO

Conforme já exposto anteriormente, o que se propõe com esta pesquisa é apresentar uma nova solução para casos como o do julgado em tela, sem que se desqualifique uma filiação em face das demais. É dizer, ao limitar a possibilidade de revogação para casos de adoção, em especial, na modalidade unilateral, o âmago do princípio da igualdade entre os filhos foi diretamente atingido.

Procedendo com tal restrição, o STJ deixa escancarado que o mesmo não poderia ocorrer com a filiação biológica, socioafetiva ou adotiva (tratando-se de adoção bilateral). Todavia, a CF/88 extinguiu completamente a possibilidade de qualquer

distinção quanto à origem da filiação, prevendo em seu art. 227, § 6º que “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, 1988). Não há razão, portanto, para restringir a possibilidade de revogação para casos de adoção unilateral, uma vez que importa, notadamente, na desvalorização desse instituto, expressamente vedada pela nova ordem constitucional.

Todavia, seja qual for o tipo de filiação que se deseja destituir, eventual ação dessa natureza demanda a existência de um vínculo sucedâneo que assuma a posição do anterior. Isto significa que é desejável que a filiação registral seja substituída no registro de nascimento do filho, e não meramente suprimida, sob pena de lesar direito da personalidade consubstanciado no nome, o qual tem previsão no art. 16 do Código Civil (CC/2002), *in verbis*: “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome” (BRASIL, 2002).

Por conseguinte, o nome identifica a pessoa no meio social, diferenciando-a das demais, e indica a sua procedência familiar. Sobre isso, Maria Berenice Dias (2021, p. 165) ensina que:

O nome é um dos direitos mais essenciais da personalidade e goza de todas essas prerrogativas. À luz da Psicanálise, o nome retrata não só a identidade social, mas, principalmente, a subjetiva, permitindo que a pessoa se reconheça enquanto sujeito e se identifique jurídica e socialmente. Trata-se de um bem jurídico que tutela a intimidade e permite a individualização da pessoa, merecendo a proteção do ordenamento jurídico de forma ampla. Assim, o nome dispõe de um valor que se insere no conceito de dignidade da pessoa humana (CR 1.º III).

Assim sendo, ainda que haja opção do interessado pela exclusão dos ascendentes do registro, ou de apenas um deles, sem que se incluam novos ou se restaurem os anteriores, o artigo 11, também do CC/2002, consigna que “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer

limitação voluntária”. Ou seja, de todo modo, não deve o sujeito dispor dessa prerrogativa.

É certo que a ação de impugnação de parentalidade ou desconstituição do registro, ação negatória de paternidade e a ação anulatória de registro não exigem a substituição de um vínculo por outro, o que poderia ocorrer na ação de desconstituição da filiação por ausência de afetividade. No entanto, pelas razões expostas, recomendamos a aplicação dessa limitação específica.

3.3.6 LEGITIMIDADE ATIVA PARA EVENTUAL AÇÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DA FILIAÇÃO POR AUSÊNCIA DE AFETIVIDADE

No que se refere à legitimidade ativa para a ação, o balizamento feito pela Ministra Nancy Andriahi em seu voto merece guarida, nestes termos: “o propósito recursal fica circunscrito a dizer se, uma vez perfectibilizada a adoção unilateral prevista no artigo 41, § 1o, do ECA, pode o filho adotado, após a maioria, enjeitar a adoção e pretender sua revogação/anulação judicial” (BRASIL, 2017).

Logo, apenas o filho maior de idade deve ser legítimo, não sendo admitida, igualmente, a representação do menor de dezoito anos. A razão de ser dessa restrição é a necessidade de que o próprio sujeito decida sobre o seu estado de filiação, o que garante maior segurança jurídica ao ato, bem como evita que os seus reais interesses sejam prejudicados em face dos desígnios de quem o represente. Além disso, o decurso do tempo consolidará (ou o contrário) a ruptura afetiva entre as partes envolvidas, evidenciando tal condição, que é *sine qua non* para a procedência do pedido.

Outrossim, se o estado de filiação de um menor impúbere ou púbere pode ser reconhecido sem o seu consentimento (art. 1614 do Código Civil de 2002), dada a incompreensão acerca da dimensão do ato jurídico e de condições de deliberar sobre esta

matéria, como consequência inexorável não teria condições de decidir sobre eventual desfiliação, que notadamente lança várias sequelas jurídicas na esfera civil, especialmente obrigacional, familiar e sucessória.

Assim, tal qual ocorre na ação negatória de paternidade, uma vez evidenciados os laços de socioafetividade entre os envolvidos, não deve a filiação ser desconstituída, sendo do autor o ônus probatório do seu direito. A distinção entre ambas, dessa forma, repousa no fato de que a ação de desconstituição da filiação aqui proposta pressupõe a inversão dos polos ativo e passivo, além de ter como causa postulatória a inexistência de elo socioafetivo, o que não ocorre no primeiro caso, calcado na ausência de laço consanguíneo.

Tal qual um farol no alto mar do direito das famílias, o afeto ilumina as decisões judiciais. Outrossim, como o norte de uma bússola, que para ele sempre aponta, vem direcionando a inteligência dos doutrinadores e operadores do direito. Assim, diante de tudo o que foi discutido, é inegável a primazia do afeto na sistemática atual do ordenamento jurídico brasileiro, sendo alfa e ômega dos vínculos filiais, que dele se originam, nele se desenvolvem, e em razão dele podem ser, conforme demonstrado, desconstituídos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise crítica do julgamento do Recurso Especial nº 1.545.959/SC pelo STJ, em especial dos argumentos utilizados pela Ministra Nancy Andri ghi para impor o afastamento da regra da irrevogabilidade da adoção diante de um caso concreto, demonstrou que, por vezes, em que pese os resultados práticos de uma decisão judicial serem satisfatórios, a utilização de determinados instrumentos pode repercutir negativamente no mundo jurídico. Nem sempre os fins justificam os meios.

Prima facie, se poderia pensar que a decisão do STJ

representaria um avanço na busca pela concretização dos valores constitucionais na seara familiarista, uma vez que muito se fala em afeto, em melhor interesse da criança e em dignidade humana. No entanto, o caminho utilizado acabou causando insegurança jurídica, haja vista que, para reforçar o afeto como paradigma constitutivo da relação paterno-filial, os argumentos evocados enfraqueceram o instituto da adoção.

Nesse sentido, é plenamente possível desconstituir a filiação por adoção. Todavia, como visto, a decisão em tela se baseou em fundamentos inapropriados, como: a aplicação da revogabilidade somente para os casos de adoções unilaterais, a análise das vantagens da adoção em período posterior ao deferimento e o cancelamento do deferimento do pedido de adoção.

Diante do equívoco gerado pela referida decisão, o que se propõe nesta pesquisa, com efeitos semelhantes aos do veredito do STJ, é a desconstituição da filiação por ausência de afetividade, atribuindo papel ainda mais central ao afeto, que pode, inclusive, ser utilizada com tese em outras vertentes e contextos.

Nesse diapasão, a desconstituição da filiação por ausência de afetividade poderia ter sido utilizada no caso em apreço, uma vez que, conforme demonstrado alhures, há grandes fundamentos jurídicos que poderiam embasar a decisão, como: os princípios da dignidade humana e da afetividade; a possibilidade de responsabilidade civil por abandono afetivo, segundo a jurisprudência; e, argumentos doutrinários centrados no afeto.

Frise-se que tal ação é a melhor via a ser utilizada, diante de situações como a analisada, para honrar os preceitos da Constituição Federal, principalmente porque poderá ser desfrutada independentemente do tipo de filiação, haja vista todas serem iguais perante o direito. Ademais, ainda em respeito aos ditames constitucionais, não se poderia admitir a continuidade do vínculo entre pai/mãe e filho, sem que haja um alicerce afetivo entre os dois.

Suprimir o direito de um filho de questionar onde

residem suas reais demonstrações de afeto, ou até mesmo condicionar o exercício desse direito à existência de ligações biológicas, é expulsá-lo do espaço em que teria sua personalidade e sua dignidade humana melhores desenvolvidas. Assim, graças à desconstituição da filiação por ausência de afetividade, proposta nesta pesquisa, poder-se-ia inserir o indivíduo no grupo familiar com o qual se identifica e nutre admiração e ternura. Trata-se do apogeu na luta pela prevalência do afeto no âmbito das relações filiais.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROS, Sérgio Resende. *A ideologia do afeto*. Revista brasileira de direito de família, Porto Algre, v. 4, n. 4, p. 5-10, jul./set., 2002.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 18 maio 2022.
- BRASIL. *Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990.
- BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 18 maio 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *Recurso Especial nº 1087163/RJ (2008/0189743-0)*.

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO CIVIL. ANULAÇÃO PEDIDA POR PAI BIOLÓGICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PREPONDERÂNCIA. Recorrente: W R J. Recorrido: L R M M. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, 18 de agosto de 2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200801897430&dt_publicacao=31/08/2011. Acesso em: 11 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *Recurso Especial N° 1.328.306 - DF (2012/0120657-7)*. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. LEGITIMIDADE ORDINÁRIA ATIVA. [...]. Recorrente: J H S A E OUTRO. Recorrido: A DE CC. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 14 de maio de 2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201206577&dt_publicacao=20/05/2013. Acesso em: 11 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *Recurso Especial n° 1930823 PR 2020/0182853-4*. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. [...]. Recorrente: J C E S. Recorrido: S DE O E (menor). Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, 10 de agosto de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001828534&dt_publicacao=16/08/2021. Acesso em: 11 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *Recurso Especial N° 1.545.959 - SC (2012/0007903-2)*. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO UNILATERAL. REVOGAÇÃO.

- POSSIBILIDADE. Recorrente: A I K. Interessado: R J K. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Relatora para acórdão: Ministra Nancy Andrighi, 06 de junho de 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200079032&dt_publicacao=01/08/2017. Acesso em: 10 set. 2022.
- CALDERÓN, Ricardo. *Princípio da afetividade no direito de família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil. Famílias*. 5. Ed. Salvador: Juspodivm, 2013, v.6, p. 1055.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. 9. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil - Volume único*. 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v.6.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Direito de Família*. 12 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.
- GOIÁS. Tribunal de Justiça de Goiás (1ª Câmara Cível). *Apelação Cível 0265872-74.2016.8.09.0168*. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. [...]. Apelante: M.P.E.G. Apelado: M.V.M.C. Relator, Des. Roberto Horácio de Rezende, 01 de março de 2021. Disponível em: <https://tj->

go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1185373971/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-apelacao-civel-2658727420168090168-aguas-lindas-de-goias. Acesso em: 11 jul. 2022.

- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- LÔBO, Paulo. *Direito civil - volume 5: famílias*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. E-book.
- MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil - Vol. V*. 25. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- OLIVEIRA, Guilherme de. Critérios Jurídicos da parentalidade. *In: OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 271-306.
- RAZERRA, Bruna. *O afeto nas relações familiares: construindo os alicerces de uma nova casa*. 2011. 66 f. Monografia (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais). Curso de Direito. Universidade de Passo Fundo, Passo Fundo, RS, 2011.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Direitos de Família*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- TEPEDINO, Gustavo; TEIXERA, Ana Carolina Brocardo. *Fundamentos do direito civil: direito de família*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.