

## ADOÇÃO À BRASILEIRA E A VERDADE DO REGISTRO CIVIL

Fabiola Santos Albuquerque  
Doutora em Direito pela UFPE  
Professora de Direito Civil nos cursos de Graduação e  
Pós Graduação do CCJ/UFPE  
Coordenadora do Curso de Especialização  
em Direito Civil e Empresarial do CCJ/UFPE

**Sumário: 1. Os princípios constitucionais e o direito de família. 2. A filiação socioafetiva e as relações de consangüinidade. 3. Adoção e posse de estado de filiação. 4. Afetividade vs ações de estado. 5. Estado de filiação vs verdade do registro civil. 6. Conclusão**

### 1. Os princípios constitucionais e o direito de família

O tema que será abordado, sem sombra de dúvidas, diz respeito a um dos aspectos, o mais delicado das relações familiares.

O instituto da adoção à brasileira via de regra é associado às searas penal e civil. Consiste no ato de registrar filho de outro como próprio, ou seja, é um instituto cujos efeitos balizam os dois âmbitos da esfera jurídica importando naquela a tipificação do chamado crime contra o estado de filiação, em particular, parto suposto<sup>1</sup> e nesta, entre outras repercussões destaca-se a hipótese que vai de encontro à segurança e eficácia dos atos jurídicos.<sup>2</sup>

A título de demarcação temporal sabe-se que o texto penal é da década de 40 e o artigo em comento foi alterado no início da década de 80, portanto antes da Constituição Federal e, por conseguinte, muito anterior ao Código Civil/ 02.

---

<sup>1</sup> CPB - Art. 242 – (Alterado pela Lei nº 6.898 - de 30 de março de 1981) - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena".

<sup>2</sup> Art 2. Lei dos registros Públicos (6.015/73)

Em princípio tal associação temporal pode parecer descabida, mas a finalidade é verificar se os valores continuam os mesmos ou se sofreram alterações face às mutações sociais. Será que o tipo penal do parto suposto possui ainda a mesma repercussão na esfera social? Será que a permissibilidade legal do juiz deixar de aplicar a pena, o chamado perdão judicial, tendo em vista motivo de reconhecida nobreza não serve de algum modo de indicativo das novas vicissitudes?

Cabe aclarar que não nos deteremos à esfera penal. As colocações anteriores foram apenas para fomentar a linha de raciocínio que pretendemos desenvolver. Na verdade nosso ponto de partida é a consolidação dos novos paradigmas no direito de família esculpido a partir da Constituição Federal/88, em oposição aos paradigmas clássicos que impunham funções bastante rígidas à família (casamento, procriação, patrimonialismo, patriarcalismo).

Perante o texto constitucional família é a base da sociedade, independente do tipo de arranjo familiar na qual se revela. A Constituição trata-se de uma regra de inclusão e, portanto enaltece a liberdade de cada um. Adite-se ainda o princípio da igualdade entre os cônjuges e entre os filhos.<sup>3</sup> Nesta linha, impõe-se compreender família como espaço em que cada membro na condição de sujeito de direito, dotado de dignidade ocupa um lugar, ou seja, lugar de realização da dignidade das pessoas humanas.

Corolário da dignidade da pessoa humana tem-se o princípio da solidariedade, o qual enfeixa as relações familiares e como tal serve de base fundante ao chamado fenômeno da repersonalização.

O desafio que se coloca ao jurista e ao direito é a capacidade de ver a pessoa humana em toda a sua dimensão ontológica e não como simples e abstrato sujeito de relação jurídica. A pessoa humana deve ser colocada como centro das destinações jurídicas, valorando-se o ser e não o ter, isto é, sendo medida da propriedade, que passa a ter função complementar.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> A respeito ver Paulo Luiz Netto Lôbo. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. **Revista Brasileira de Direito de Família**, a.IV, n°12, jan-mar, 2003.

<sup>4</sup> Paulo Luiz Netto Lobo. A Repersonalização das Relações de Famílias. **Revista Brasileira de Direito de Família**, a.VI, n° 24, jun-jul, 2004, p. 152.

Percebe-se uma clara inversão valorativa e deste modo uma clara opção de se privilegiar o ser em detrimento do ter. É a repersonalização ofuscando a hierarquia patrimonial.

Fazendo-se ainda uma compreensão do fenômeno da repersonalização à luz do princípio da igualdade nada mais lógico que expurgar os variados designativos impostos aos filhos, ao longo da história do direito e tão marcante na codificação oitocentista.

O reconhecimento da igualdade dos filhos, independentemente da origem, revela o novo suporte fático das relações familiares, qual seja: a afetividade.

Ao afeto é atribuído valor jurídico<sup>5</sup> e, assim exsurge a dimensão socioafetiva da família em detrimento das relações de consanguinidade. Nesta senda, a família se vê diante de um imperioso redirecionamento de papéis e um redimensionamento do lugar ocupado por cada um dos seus membros, principalmente no que tange as relações de filiação.

Ratificando esta linha de entendimento, destacamos a contribuição de Rodrigo da Cunha Pereira:

Lugar de pai, lugar de mãe, lugar de filhos, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. Tanto é assim, uma questão de 'lugar', que um indivíduo pode ocupar o lugar de pai ou mãe, sem que seja o pai ou a mãe biológicos. Exatamente por ser uma questão de lugar, de função exercida, que existe o milenar instituto da adoção.<sup>6</sup>

Por óbvio que as finalidades do instituto da adoção, na perspectiva histórica, não guardam correspondências com as atuais.<sup>7</sup>

O fato é que a partir da Constituição vários outros princípios, além dos anteriores mencionados, passaram a colorir o direito de família entre eles destacam-se: o do

---

<sup>5</sup> A respeito do valor jurídico do afeto ver Luiz Edson Fachin. Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Curioso observar que a compreensão de afeto também foi objeto das vicissitudes históricas. Fustel de Coulanges na obra *A cidade antiga* destaca: O arcabouço da família não era tampouco o afeto natural, visto que os direitos grego e romano não tomavam na menos conta esse sentimento. Poderia ele existir no íntimo dos corações, mas para o direito não representava nada. [...]. Os historiadores do direito romano, observando com acerto que nem o nascimento nem o afeto foram alicerces da família romana, julgaram que tal fundamento deveria residir no poder paterno ou no do marido. Fustel de Coulanges. **A cidade antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 45.

<sup>6</sup>Cf. Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social. **Revista Brasileira de Direito de Família**. a.IV, nº16, jan.-mar, 2003, p. 08.

<sup>7</sup> A necessidade de perpetuar o culto doméstico (religião) foi o princípio do direito de adoção entre os antigos [...] Aquele a quem a natureza não deu filhos pode adotar um, para que não cessem as cerimônias fúnebres. Fustel de Coulanges..ob cit, p. 58.

melhor interesse da criança e do adolescente, o da convivência familiar, o da paternidade responsável e o do planejamento familiar. Acrescente-se ainda que “no Brasil, a igualdade constitucional quer ser compreendida no sentido de que há um direito universal ao pai”.<sup>8</sup>

Inserida neste arcabouço principiológico é que a adoção deve ser compreendida e por extensão como o instituto, por excelência, da concretização da chamada filiação socioafetiva.

## 2. A filiação socioafetiva e as relações de consangüinidade.

No curso da história do direito civil, filho legítimo era apenas aquele oriundo do casamento, todas as demais situações de filiação estavam fadadas ao desprestígio da tutela jurídica. A consangüinidade constituía-se num traço cultural muito rigoroso, não por acaso as severas penas, presentes nas mais diversas legislações, impostas à mulher adúltera.

O prestígio à consangüinidade guarda consonância com os valores que serviram de lastro ao Código Civil/16, cujo viés patrimonialista era o signo distintivo. A manutenção e a preservação do patrimônio da família perpassavam necessariamente pelo crivo da legitimidade das relações. Somente com a incidência de valores humanistas, norteando as relações jurídicas e seus influxos nos institutos eminentemente privados - família, propriedade e contratos é que se inicia um processo de oxigenação e de revisitação crítica a alguns dogmas. Trata-se de um processo evolutivo na trajetória do direito civil, lastreado no relevante papel desempenhado pela doutrina e jurisprudência, o qual atinge seu ápice com a Constituição Federal/88.

Novos princípios permeando as relações de família, a exemplo do da afetividade, ganham *locus* privilegiado e, portanto mitigam o endeusamento ao biologismo nas relações de filiação.

---

<sup>8</sup> João Baptista Villela. O modelo constitucional da filiação: verdade & superstições. **Revista Brasileira de Direito de Família**. a.I, nº 02, jul-set, 1999, p. 131.

Não por acaso é crescente a tese doutrinária que enxerga a filiação socioafetiva como gênero, na qual passam a ser espécies a adoção, o filho de criação e as havidas por inseminação artificial heteróloga.<sup>9</sup>

Como dito alhures, o instituto da adoção é a expressão máxima do princípio da socioafetividade, porém este não o é único que preenche seu conteúdo, ou seja, a compreensão da adoção deve ser em conformidade com os todos os demais princípios, anteriormente, mencionados. Neste momento destacamos o princípio da convivência familiar, ou seja, nos dias atuais o sentido da adoção é garantir à criança o direito ao seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social em condições de liberdade e de dignidade<sup>10</sup> no seio de uma família.

Ressalte-se, todavia que o sentido de adoção nem sempre exprime somente as relações oriundas do parentesco civil, quer dizer, a afetividade é elemento intrínseco a qualquer espécie de vínculo.

O elemento definidor e determinante da paternidade certamente não é o biológico, pois não é raro o genitor não assumir o filho. Por isso é que se diz que todo pai deve adotar o filho biológico, pois só o será se assim o desejar, ou seja, se de fato o adotar.<sup>11</sup>

Nestes termos já seria lógico supor que dimensão socioafetiva está contribuindo para reduzir a dimensão da regra *pater is est*, já que seu escopo é a consolidação da posse do estado de filho com base no afeto.

Para ratificar tal entendimento nos valem das contribuições de João Baptista Villela

Se o fundamento capital da paternidade é de natureza afetiva e não biológica, torna-se imperioso abrir maior espaço, entre nós, à posse do estado de filho, cujo papel no direito de família não pode ficar limitado

---

<sup>9</sup> A propósito ver Belmiro Pedro Welter. Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva. São Paulo: RT, 2003. Interessante destacar que art. 1593 do CC – O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem – tem dado ensejo doutrinário que não se pode desconsiderar, também, a paternidade desbiologizada, capaz de provocar efeitos jurídicos, inclusive a paternidade socioafetiva. Rodrigo da Cunha Pereira. Código civil da família anotado. 2ªed. Porto Alegre: Síntese, 2003, p.97. No mesmo sentido ver enunciado nº 103 da Jornada de Direito Civil nº 01 do Conselho da Justiça Federal.

<sup>10</sup> Art. 4º do ECA

Art. 227 CF/88 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

<sup>11</sup> Rodrigo da Cunha Pereira. Direito de família: uma abordagem psicanalítica. 3ªed. Belo horizonte: Del Rey, 2003, p. 133.

ao âmbito da prova, senão que deve alcançar a própria constituição do status familiae.<sup>12</sup>

[...]

Na medida, pois, que a paternidade se constitui pelo fato, é fácil perceber que a posse do estado de filho pode entrar em conflito com a presunção pater is est. Igualmente o podem outras situações que não resultam da norma, mas de comportamentos concretos.

Desafortunadamente, em oposição à tese da filiação socioafetiva, há os defensores da tese do biologismo.

Um raciocínio que, perdido nas seduções da genética e ofuscado pelo impacto do espetacular, supõe que todo o complexíssimo tema da paternidade se deixe aprisionar e resolver pelos exames do DNA. Percebe-se aí uma obsessão do tangível, cujo efeito é reduzir o direito a um ramo ancilar das ciências positivas. Pensar que a paternidade possa estar no coincidir de seqüências genéticas constitui, definitivamente, melancólica capitulação da racionalidade crítica neste contraditório fim-de-século. O reducionismo do direito aos parâmetros da ciência positiva, vício em que incorre a paternidade sustentada nas seqüências genéticas, importa afastá-lo de seu ambiente próprio, fora do qual os achados são equívocos e as propostas erráticas.<sup>13</sup>

### 3. Adoção e a posse do estado de filiação

Como já demonstrado a adoção encontra-se intrinsecamente relacionada com a afetividade, a qual por sua vez, é balizada na posse de estado de filiação. Segundo Paulo Lobo “a posse de estado de filiação é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade. Trata-se de conferir à aparência os efeitos da verossimilhança, que o direito considera satisfatória”.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Cf. O modelo constitucional da filiação: verdade & superstições. **Revista Brasileira de Direito de Família**. a.I, nº 02, jul-set, 1999, p. 132.

<sup>13</sup> João Baptista Villela. Op. cit, p. 133.

<sup>14</sup> Cf. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.) Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.510.

A codificação civil brasileira é bastante tímida no que tange a prova do estado de filiação.<sup>15</sup> Ao contrário da nossa legislação, a atual redação da legislação francesa é preciosa ao estabelecer as espécies não taxativas de presunção de estado de filiação, não sendo necessária a reunião delas:

Art. 311-1 – A posse de estado se estabelece por uma reunião suficiente de fatos que indiquem a relação de filiação e de parentesco entre um indivíduo e a família a que se diz pertencer. A posse de estado deve ser contínua

Art. 311-2

- a) quando o indivíduo porta o nome de seus pais;
- b) quando os pais o tratam como seu filho, e este àqueles como seus pais;
- c) quando os pais provêem sua educação e seu sustento;
- d) quando ele é assim reconhecido pela sociedade e pela família;
- e) quando a autoridade pública o considere como tal.

Diante da timidez da nossa lei é mister, a realização de um trabalho criativo pelo julgador, balizado pelos princípios constitucionais que informam as relações de filiação, a fim de apreciar, casuisticamente, todas as circunstâncias presentes no caso concreto.

Perante nossa lei a adoção detém caráter de irrevogabilidade, o que significa dizer que, além de constituir a sublimação da afetividade retira da esfera da liberdade individual a possibilidade de arrependimento posterior. É o chamado contrato vitalício de paternidade.<sup>16</sup> Este aspecto é importante para ratificar a tese que a nossa lei ao se reportar a adoção, não estabeleceu nenhum critério de diferenciação, quer dizer, todo e qualquer tipo de adoção, inclusive a adoção à brasileira, deverá conter todos os requisitos que servirão de base para demonstrar a constituição da posse de estado de filiação, quer seja na adoção legal, como também naquela chamada de “ilegal”<sup>17</sup> pois, o que deve ser relevante e

---

<sup>15</sup> CC/02 – Art. 1605, II – Quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

<sup>16</sup> Belmiro Pedro Welter. Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva. **Revista Brasileira de Direito de Família**. a.IV, nº 14, jul-set, 2002, p. 132.

<sup>17</sup> Ação anulatória de ato jurídico – Falsidade de filiação – Adoção à brasileira – alongado decurso do processo – consolidação, pelo tempo, de laços familiares, tornando irrelevante a falsidade – Interesse do adolescente, já à beira da maioridade, de permanecer na companhia da mãe civil, mantendo o seu nome. Fato superveniente (CPC, art. 462). O processo é um instrumento político de realização do próprio direito, tendo o magistrado como primeiro e primordial compromisso a realização da justiça. Não se justifica decretar-se uma nulidade que se contrapõe ao interesse de quem teoricamente se pretende proteger. A adoção plena, realizada por via oblíqua, deve subsistir, quando o curso do tempo revelou ter atingido sua finalidade precípua, proporcionando ao adolescente um lar substitutivo, ensejando-lhe o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. (TJSC – AC 49.961 (88.085278-1) – SC – 4ª C.Cív. Rel. Des. Pedro Manoel Abreu – J. 26.03.1998)

determinante é a constatação da afetividade, da realização do direito da criança à convivência familiar é dar um ninho, “um lar num mundo duro, um abrigo, uma proteção, um pouco de calor humano. A casa é, cada vez mais, o centro da existência”.<sup>18</sup>

Impõe-se compreender a linha evolutiva do direito de família consubstanciada pelo afeto enquanto valor jurídico e, portanto como mola propulsora para fundamentar e até mesmo justificar um ato que em princípio colida com a lei, como é a hipótese da adoção à brasileira, mas que o tempo consolida uma realidade fática calcada no afeto e no amor. É esta realidade que promove o ser humano em sua vida e em sociedade.

Aqui chegamos ao ponto crucial deste trabalho, o que deve prevalecer a afetividade, inerente a adoção e, por conseguinte a adoção à brasileira, ou a verdade do registro civil? Antes, todavia se fazem necessários breves comentários acerca das chamadas ações de estado.

#### 4. Afetividade vs ações de estado

Vimos que afetividade e posse de estado de filiação são aspectos indissociáveis, porém há um outro elemento que, ao nosso sentir, também merece ser apreciado, qual seja: a posse de estado de pai. Nestes termos defendemos que a posse de estado de filho e a posse de estado de pai exprimem reciprocidade, uma não existe sem a outra, pois não se pode falar de filiação ou de paternidade se o afeto não estiver presente nos dois pólos.

Ratificando a mesma linha de entendimento nos valem das contribuições de Belmiro Pedro Welter, para quem:

a doutrina, de um modo geral, afirma que a filiação afetiva ‘ consiste no gozo do estado, da qualidade de filho legítimo e das prerrogativas dela derivadas’ e ‘a posse e o estado são inseparáveis, pois se possuem simultaneamente o estado de pai e o estado de filho’.<sup>19</sup>

Neste momento incidimos diretamente nos artigos 1601<sup>20</sup> e 1614,<sup>21</sup> ambos do

---

<sup>18</sup> Michelle Perrot O nó e o ninho. **Veja: 25 anos – reflexões para o futuro**. São Paulo: Abril, 1993, 81

<sup>19</sup> Cf. Igualdade entre as filiações biológica e sociafetiva. **Revista Brasileira de Direito de Família**. a.IV, nº 14, jul-set, 2002, p. 136.

<sup>20</sup> Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

<sup>21</sup> O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos 4 (quatro) anos que se seguem à maioridade, ou à emancipação.



CC/02. Estes dispositivos rendem ensejo a inúmeras interpretações sejam pela doutrina ou pela jurisprudência. O fato é que dizem respeito à ação negatória de paternidade e de investigação de paternidade, respectivamente. Por lógico, não traremos à colação as inúmeras abordagens e seus desmembramentos, mas tão somente àquelas que servirão de base aos fundamentos da adoção à brasileira. Razão pela qual dividimos em dois blocos.

- ✚ A tensão existente é saber o que deve prevalecer a posse de estado (filho/pai) ou a verdade biológica? Sem dúvidas que as ações mencionadas dizem respeito a ações de estado e, portanto imprescritíveis. Com isso permitem seu cabimento em qualquer momento ou encontram restrições?
- ✚ E no caso da adoção à brasileira, que de plano a verdade biológica é afastada, por ser estabelecida sob a égide da afetividade poderá ser desconstituída em razão de erro ou falsidade do registro<sup>22</sup> a qualquer tempo? A chantagem emocional, via de regra oriunda pelo término de uma relação afetiva entre os pais encontra respaldo para impetrar uma ação visando à desconstituição do registro civil em razão da adoção à brasileira? E o princípio da preservação da família será desconsiderado?

Quanto ao primeiro bloco de questionamento e conforme defendemos anteriormente, somente faz sentido falarmos de posse de estado (filho/pai) sob a égide da afetividade. Tendo como ponto de partida este princípio nos filiamos a corrente doutrinária que defende que, uma vez consolidado o estado de filiação/paternidade torna-se descabida a propositura de tais ações.

A origem apaga-se no momento da adoção. O filho integra-se à nova família total e definitivamente. A condição de filho jamais poderá ser contestada pelo pai ou mãe que o adotaram, nem poderá ser impugnada a nova paternidade ou maternidade, inclusive quando atingir a maioridade, pois inaplicável o disposto no art. 1614 do Código Civil. Por consequência, o filho que foi adotado não poderá promover investigação de paternidade ou maternidade biológicos.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Art.1604 CC – Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

<sup>23</sup> Paulo Lobo. **Código civil comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial**. Álvaro Villaça Azevedo (Coord.).São Paulo: Atlas, 2003, v. XVI, p.144. No mesmo sentido ver Luiz Edson Fachin. A filha das estrelas em

No mesmo sentido Max Guerra Kopper afirma que “o perfilhante, que haja praticado ‘adoção à brasileira’, deve ser havido como carecedor do direito de ação quando pleiteie judicialmente a desconstituição dessa ‘adoção’”.<sup>24</sup>

Consoante Paulo Lobo se faz necessário estabelecer limites positivos concernentes à interposição das mencionadas ações. Estes limites certamente levarão à sociedade elementos essenciais ao debate, de modo a vivificar a crítica contra decisões judiciais que as admitem sob o manto da indisponibilidade e imprescritibilidade das pretensões relativas ao estado das pessoas.<sup>2526</sup>

Interessante, mais uma vez, observar a orientação da legislação francesa acerca do tema:

Art. 334-9 Qualquer reconhecimento será nulo, qualquer petição de investigação será inadmissível, quando o filho tiver uma filiação legítima pela posse de estado.

A prevalência da verdade socioafetiva em detrimento da verdade biológica também é objeto de inúmeras controvérsias. A título ilustrativo destacamos a opinião de Eduardo Cambi, para quem:

---

busca do artigo perdido. **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.) Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

<sup>24</sup> Cf. Adoção à brasileira-existência, efeitos e desconstituição. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**, v. 58, set/dez, 1998, p. 15.

<sup>25</sup> Cf. Código civil comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial. Álvaro Villaça Azevedo (Coord.). São Paulo: Atlas, 2003, v. XVI, p.144

PATERNIDADE – RECONHECIMENTO – 2. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE E AÇÃO ANULATÓRIA DO REGISTRO DE NASCIMENTO – 1. Quem, sabendo não ser o pai biológico, registra como seu filho de companheira durante a vigência de união estável estabelece uma filiação sócio-afetiva que produz os mesmos efeitos que a adoção, ato irrevogável. 2. O pai registral não pode interpor ação negatória de paternidade e não tem legitimidade para buscar a anulação do registro de nascimento, pois inexistente vício material ou formal a ensejar sua desconstituição. Embargos rejeitados, por maioria. (TJRS – EI 599.277.365 – 4º G.C.Cív. – Relª Desª p/o Ac. Maria Berenice Dias – DJRS 21.10.199910.21.1999)

<sup>26</sup> Em sentido oposto: NEGATÓRIA DE PATERNIDADE – Ação proposta pelo suposto pai alegando vício de consentimento. Admissibilidade. Direito ao reconhecimento do estado filial que é indissociável da personalidade humana, devendo ser prestigiado, ainda que existente sentença transitada em julgado fundada na verdade formal. Admite-se seja proposta ação negatória de paternidade, pelo suposto pai, alegando vício de consentimento, eis que o direito ao reconhecimento do estado filial é indissociável da personalidade humana, devendo ser prestigiado, ainda que existente sentença transitada em julgado fundada na verdade formal. (TJSP – AC 227.204-4/1-00 – 1ª C. – Rel. Des. Elliot Akel – J. 19.03.200203.19.2002).

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE – Legitimidade de filho. Em benefício da dignidade humana da criança (arts. 1º, III, e 226, § 6º, da CF e 17 e 29 do ECA – L. 8.009/90), admite-se a sua plena legitimidade para pesquisar a sua herança genética, cancelando registro de paternidade produzido com erro, ainda que com nobres motivos. Quebra do monopólio da legitimidade centralizada do marido para a negatória de paternidade (art. 344 do CC). Improvimento. (TJSP – AI 189.803-4/0 – 3ª CDPriv. – Rel. Ênio Santarelli Zuliani – J. 19.06.200106.19.2001)

PATERNIDADE – Pai e filha que pretendem a desconstituição do registro civil por não espelhar a verdade real. Possibilidade jurídica do pedido. É juridicamente possível o pedido de desconstituição do registro civil de nascimento formulado pela filha, assistida pela mãe, juntamente com seu pai registral, baseados em exame de DNA que atesta a inexistência do liame biológico, havendo interesse da menor, que é relativamente incapaz, em investigar a sua paternidade real. (TJRS – AC 70.001.597.731 – 7ª C.Cív. – Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves – DOERS 27.03.200103.27.2001).

Essas ações passaram a ter maior relevância com o acesso mais amplo ao exame do DNA. A genética tem produzido grandes avanços na medicina, os quais têm sido aproveitados pelo Direito.[...]. No entanto, se com o DNA a paternidade é reconhecida sem margem de dúvidas, é preciso indagar a respeito dos efeitos decorrentes desta paternidade, perguntando-se: há sempre que prevalecer a verdade biológica em detrimento da socioafetividade?

[...]

Nesse dilema entre privilegiar a verdade biológica e a socioafetiva, ainda que sobre aquela não paire quaisquer dúvidas em razão do exame do DNA, é possível ficar com a segunda em detrimento da primeira. Para isso, não é necessário grande esforço de raciocínio, mas uma simples ponderação teleológica, segundo a qual da aplicação do direito, não deve resultar injustiças<sup>27</sup>

Ratificamos o entendimento, novamente, com a opinião de Max Guerra Kopper, Na verdade, o exame de DNA será de extrema valia nos casos em que inexistente paternidade reconhecida. Naqueles casos em que do registro da pessoa consta pai ignorado. Nesses casos, não temos dúvida em afirmar, a ação de investigação de paternidade será imprescritível e o pai biológico, uma vez identificado, haverá de figurar como tal no assente de nascimento, independente – aí sim – de qualquer outra consideração.

Dessa forma, as ações de estado somente fazem sentido quando não houver sido constituída a posse de estado (filho/pai), ou seja, o vínculo da afetividade não aflorou em um dos pólos ou em nenhum deles.<sup>28</sup> Cabível também na ausência de um pai no registro, do contrário se o pai já tem um filho ou o filho já tem um pai não se deve conceber referidas ações.

Consoante as citações referidas tem-se evidenciado que são duas situações distintas que exigem interpretações também diferenciadas, quais sejam: a primeira se pauta na necessária estabilidade das relações paterno-filiais e a segunda em assegurar o direito

---

<sup>27</sup> Cf. O paradoxo da verdade biológica e socioafetiva na ação negatória de paternidade, surgido com o exame de DNA, na hipótese de “adoção à brasileira”. *Revista Trimestral de Direito Civil*, a.3, v.12, out/dez, 2002, p. 254-5.

<sup>28</sup> NEGATÓRIA DE PATERNIDADE – Reconhecimento voluntário. Desconfiança do pai de que a genitora não lhe era fiel. Exame de DNA excludente da paternidade. Ausência de vínculo afetivo entre o requerente e o registrado. Procedência do pedido. Desconstituição do registro civil. Interpretação atual do § 3º, do art. 178, do CC. Observância das peculiaridades da espécie. (TJMG – AC 000.231.621-4/00 – 2ª C.Cív. – Rel. Des. Abreu Leite – DJMG 08.02.2002/08.2002)

fundamental de dar um pai a quem não tem – “ direito universal a um pai”.

Não obstante, a recorrente magnitude atribuída ao exame de DNA como prova cabal e incontroversa, interessante registrar acórdão do STJ que mesmo diante dos resultados obtidos através do DNA, no qual resultou a exclusão da paternidade, ratificou o vínculo sob o fundamento que apesar do grau de confiabilidade do DNA não exclui a possibilidade de erro, não pela técnica, mas em função da falibilidade humana, por conseguinte não considerou o exame de modo isolado, mas em harmonia com as demais provas produzidas nos autos.<sup>29</sup>

A referência ao acórdão foi no sentido de demonstrar o quanto estas questões suscitam dúvidas entre os julgadores e os doutrinadores. O mesmo ocorre nas questões pertinentes à matéria da adoção à brasileira e a verdade do registro civil. Estamos diante de um conflito entre valores normativos, quais sejam: estado de filiação de um lado e verdade

---

<sup>29</sup> STJ –Resp 317.809 (2001/0043198-4). **No mesmo sentido** INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – Prova do relacionamento sexual com exclusividade à época da concepção. Laudo pericial negando a paternidade. Convicção do juiz de modo contrário com base nas demais provas dos autos. Possibilidade. Exames hematológico e DNA. Inexistência de certeza absoluta. Prova pericial. Rejeição. Reconhecimento da paternidade. Provado o relacionamento sexual, com exclusividade, entre o investigado e a mãe do investigante, à época da concepção, deve a paternidade ser reconhecida, não obstante a prova pericial relativa aos exames hematológico e impressões digitais de DNA de pela sua negativa. É que, além de tal prova não repousar sempre numa certeza absoluta, não pode a prova pericial decidir, por si só, as demandas judiciais, pois, se possível, tornaria dispensável a atuação do Juiz nos processos onde ela fosse produzida, ou daria à sentença judicial caráter meramente homologatório da conclusão do técnico. Ademais, o Juiz não está adstrito ao laudo pericial para formar sua convicção, podendo decidir de modo contrário a ele, baseando-se em outros elementos ou fatos provados nos autos. (TJMG – AC 10.025/5 – 5ª C.Cív. – Rel. Des. José Loyola – DJMG 10.03.1995)

**Em sentido oposto:** REGISTRO CIVIL – Paternidade. Erro essencial. Prova pericial comprovando a negativa da paternidade. DNA. Aceitabilidade do exame. Anulação da paternidade reconhecida. O exame de impressões digitais em DNA é, no plano científico, de grande alcance e fomentador, daí, de juízo de valor sobre o tema reconhecimento, ou não, de paternidade. Sua margem de erros, ainda do conhecimento geral, é pouquíssima, e tal, cientificamente, é aceito em todo o mundo dito civilizado. Embora todo ser humano queira saber e ter por configurada, legalmente, sua ascendência, contudo, e em vista do hodierno avanço da ciência, consolidar uma paternidade não verdadeira seria, como é, chancelar um posicionamento judicial censurável, além de desacertado. Assim, se a própria mãe reconhece que aquele que registrou seu filho menor como pai não é realmente o pai biológico do mesmo, fato este comprovado através de exame DNA, espontaneamente feito pelas partes, resta evidente que o ato jurídico do registro foi consequência de erro essencial, havendo prejuízo à verdade real, eis que consubstanciada a negativa da paternidade no plano da ordem genética, a justificar a anulação do registro civil, quanto à paternidade reconhecida. (TJMG – AC 209.426-6/00, 3ª C.Cív.,Rel. Des. Isalino Lisbôa – DJMG 05.09.2001).

Ação para ser declarado nulo assento de nascimento em que o autor declarou como seu filho, nascido de convivência com a mãe, criança cuja paternidade veio a negar com base em laudo que indicou sua esterilidade. Laudo de DNA, que o excluiu também. Conquanto haja o autor convivido com a mãe do réu, como se casados fossem, a união de fato não tem o condão de impor paternidade a quem não concorreu para que fosse concebido o menor. Mesmo tendo-o registrado, propiciado-lhe assistência, pois é padecente de paralisia cerebral, e celebrado acordo, em ação de alimentos, fornecendo-lhe, sobrepõe-se a verdade biológica, base da filiação no § 6º, do art. 226, da CF. Não-incidência do prazo decadencial do que se aplica apenas ao marido, que pretenda negar a paternidade. Não se estende sequer à união estável. Recurso desprovido. (TJRJ – AC 6.377/2001 – 7ª C.Cív. – Rel. Des. Luiz Roldão – DORJ 27.09.2001/09.27.2001)

biológica do outro?

##### 5. Estado de filiação vs verdade do registro civil.

É sabido que o registro civil por gozar de fé pública destina-se a conceder autenticidade aos atos, logo só se pode vindicar estado contrário provando erro ou falsidade (CC art. 1604).

No caso da adoção à brasileira defendemos o afastamento da hipótese do erro / da falsidade do registro, na medida em que quem declara como seu filho de outrem declara conscientemente a falsidade, por consequência destrói aquele argumento, ademais o reconhecimento confere caráter de irrevogabilidade.

Sob este prisma, uma vez configurada a posse de estado (filho/pai) há de se perfilhar ao entendimento favorável à preservação das relações familiares. Como visto a origem do vínculo é irrelevante o que é determinante é a situação fática em si.

Ponderando-se entre a verdade socioafetiva e a verdade do registro civil há de se ter em mente que “o fetichismo das normas há de ceder à justiça do caso concreto, quando o juiz tem que optar entre o formalismo das regras jurídicas e a realização humana e mais socialmente útil do Direito”.<sup>30</sup>

O que deve prevalecer a verdade declarada ou a “falsidade” do registro?

O registro não revela nada mais do que aquilo que foi declarado, por conseguinte corresponde à realidade do fato jurídico. Descabido falar em falsidade do registro se ele materializa uma relação em que a posse de estado (filho/pai) já ingressou na realidade social e jurídica.

De notória e acurada sensibilidade, acerca do que exprime o registro civil, são as palavras de João Baptista Villela. Segundo ele:

O registro está onde sempre esteve: continua a ser a memória dos fatos jurídicos. Nada indica que tenha passado à condição de prontuário da fenomenologia biológica. Conviria deixar bem assentado, desde logo, esta dimensão capital do registro que é a

---

<sup>30</sup> Eduardo Cambi. O paradoxo da verdade biológica e socioafetiva na ação negatória de paternidade, surgido com o exame de DNA, na hipótese de “adoção à brasileira”. **Revista Trimestral de Direito Civil**, a.3, v.12, out/dez, 2002, p. 255..

natureza declaratória de seus conteúdos. [...]

O registro declara o que antes dele se constituiu ou o que com ele próprio se constitui precisamente a partir de uma declaração. Como quando alguém reconhece-se pai e o diz ao respectivo oficial. Na base de sua atuação, está-se vendo, encontra-se um fato jurídico, mas não um fato da natureza nem mesmo um fato social destituído de relevância jurídica.<sup>31</sup>

Somos da opinião que a desconstituição do registro civil de uma relação já consolidada no tempo acarretará muito mais danos que benefícios aos envolvidos. Importa na vitória da desconsideração e do desprezo à segurança jurídica das relações familiares. É o afeto perdendo espaço para critérios deterministas e descomprometidos com a tutela da dignidade da pessoa humana. Repise-se que a desconstituição do registro civil colide frontalmente com a tábua axiológica e principiológica do melhor interesse da criança, da convivência familiar, do direito a um ninho (lar) e da paternidade responsável.

A desconstituição em si, não gera apenas a exoneração das obrigações alimentares e sucessórias, mas uma ruptura com todos os vínculos, com todo o histórico de vida e condição social que nortearam uma realidade fática consolidada no tempo. Sentimentos apequenados, mesquinhos e patrimoniais, geralmente servem de fundamentos aos pedidos de desconstituição do registro. Nestas hipóteses torna-se imperioso a sensibilidade do julgador no sentido de identificar um pedido desfalcado de legítimo conteúdo moral e assim evitar uma decisão colidente com toda a moldura principiológica que preside o novel direito de família, sem contar com as conseqüências danosas à dignidade da pessoa.

Portanto, em relação ao segundo bloco de questionamentos, anteriormente propostos defendemos que ele não encontra fundamentação legal, no sentido de que uma relação estabilizada no tempo seja objeto de modificação tão somente por critérios meramente formais.

Para ilustrar a discussão colacionamos alguns julgados pertinentes ao registro civil.

---

<sup>31</sup> Cf. O modelo constitucional da filiação: verdade & superstições. **Revista Brasileira de Direito de Família**. a.I, nº 02, jul-set, 1999, p. 138-9.

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE – “ADOÇÃO À BRASILEIRA” – CONFRONTO ENTRE A VERDADE BIOLÓGICA E A SOCIOAFETIVA – TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PROCEDÊNCIA – DECISÃO REFORMADA – 1. A ação negatória de paternidade é imprescritível, na esteira do entendimento consagrado pela Súmula nº 148/STF, já que a demanda versa sobre o estado da pessoa, que é a emanção do direito de personalidade. 2. No confronto entre a verdade biológica, atestada em exame de DNA, e a verdade socioafetiva, decorrente da denominada “adoção à brasileira” (isto é, da situação de um casal ter registrado, com outro nome, menor como se deles filho fosse) e que perdura por quase quarenta anos, há de prevalecer a solução que melhor tutele a dignidade da pessoa humana. 3. A paternidade socioafetiva, estando baseada na tendência de personificação do direito civil, vê a família como instrumento de realização do ser humano; aniquilar a pessoa do apelante, apagando-lhe todo o histórico de vida e condição social, em razão de aspectos formais inerentes à irregular “adoção à brasileira”, não tutelaria a dignidade humana, nem faria justiça ao caso concreto, mas, ao contrário, por critérios meramente formais, proteger-se-ia as artimanhas, os ilícitos e as negligências utilizadas em benefício do próprio apelado. (TJPR – AC 108.417-9 – Rel. Des. Accácio Cambi – J. 12.12.2001 – DJPR 04.02.2002/04.2002).

No mesmo sentido : FILIAÇÃO – ANULAÇÃO OU REFORMA DE REGISTRO – FILHOS HAVIDOS ANTES DO CASAMENTO, REGISTRADOS PELO PAI COMO SE FOSSE DE SUA MULHER – SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA HÁ MAIS DE QUARENTA ANOS, COM O ASSENTIMENTO TÁCITO DO CÔNJUGE FALECIDO, QUE SEMPRE OS TRATOU COMO FILHOS, E DOS IRMÃOS – FUNDAMENTO DE FATO CONSTANTE DO ACÓRDÃO, SUFICIENTE, POR SI SÓ, A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DO JULGADO – Acórdão que, a par de reputar existente no caso uma “adoção simulada”, reporta-se à situação de fato ocorrente na família e na sociedade, consolidada há mais de quarenta anos. Status de filhos. Fundamento de fato, por si só suficiente, a justificar a manutenção do julgado. (STJ – REsp 119.346 – GO – 4ª T. – Rel. Min. Barros Monteiro – DJU 23.06.2002/06.23.2002)

FILIAÇÃO – A conhecida adoção à brasileira, ou o reconhecimento voluntário de filho da companheira, cria ato irrevogável (art. 1º, da Lei nº 8.560/92 e art. 357 do CC) para personificação do direito ao nome e condição social da criança, fator de dignidade humana (art. 1º, III da CF), preponderante ao desejo de retaliação pelo fim de relacionamento dos adultos; quanto à falsidade do registro, causa de nulidade prevista no art. 348 do CC, não poderia o modernizado Direito de Família penalizar o inocente quando o próprio agente causador da fraude recebe indulgência criminal (art. 242, parágrafo único, do CP). Provimento para extinguir a ação sem julgamento de mérito (art. 267, VI, do CPC) por ausência de legítimo interesse (substancial) econômico ou moral (arts. 3º, do CPC e 76 do CC). (TJSP – AC 218.764-4/5 – 3ª CDPriv. – Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani – J. 19.02.2002/02.19.2002)

REGISTRO DE NASCIMENTO – RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO DA PATERNIDADE – ADOÇÃO SIMULADA OU À

BRASILEIRA – Descabe a pretensão anulatória do registro de nascimento do filho da companheira, lavrado durante a vigência da união estável, já que o ato tipifica verdadeira adoção, que é irrevogável. Apelo improvido. (TJRS – AC 598.300.028 – 7ª C.Cív. – Relª Desª Maria Berenice Dias – J. 18.11.1998/11.18.1998)

IMPUGNAÇÃO DE FILIAÇÃO – Anulação de declaração de paternidade e maternidade em registro de nascimento ocorrido há mais de 50 (cinquenta) anos. Pedido desfalcado de conteúdo moral. Ação de estado. Imprescritibilidade. Se a autora e seu companheiro resolveram criar a ré como filha, desde alguns meses de nascida, e o varão a registrou, depois de 12 anos, atribuindo a paternidade a si mesmo e a maternidade à autora, no tipo de procedimento conhecido como "adoção à brasileira" não é admissível que, passados mais de 50 (cinquenta) anos, venha a autora propor esta ação de anulação do ato ao argumento de que não anuiu com o mesmo, tanto que o desconhecia. Se a declaração foi, como se alega, inverídica em relação ao fato da geração, não o foi quanto à manifestação da vontade de criar com a pessoa registrada um vínculo de parentesco, que é, no caso, o parentesco civil de fato, cuja natureza nem mesmo a inobservância dos ritos legais poderia descaracterizar. (TJRJ – AC 1999.001.08518 – 14ª C.Cív. – Rel. Des. Mauro Fonseca Pinto Nogueira – DORJ 27.04.2000/04.27.2000)

AÇÃO DE ANULAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE FILHO EXTRAMATRIMONIAL – Prevalência da paternidade socioafetiva. Não ofende a verdade o registro de nascimento que espelha a paternidade socioafetiva, mesmo que não corresponda à paternidade biológica. (TJRS – EI 70000904821 – 4º G.C.Cív. – Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos – J. 10.11.2000/11.10.2000)

**Em sentido oposto:** INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – Em benefício da dignidade humana da criança (arts. 1º, III, e 226, § 6º, da CF e 17 e 29 do ECA – L. 8.069/90), admite-se a sua plena legitimidade para pesquisar a sua herança genética, cancelando registro de paternidade produzido com erro, ainda que com nobres motivos. Quebra do monopólio da legitimidade centralizada do marido para a negatória de paternidade (art. 344 do CC). (TJSP – AI 189.803-4/0 – 3ª C. – Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani – J. 19.06.2001/06.19.2001)

## 6. Conclusão

Por todo o exposto verifica-se que o tema adoção à brasileira suscita inúmeras controvérsias doutrinária e jurisprudencial, de tal sorte que qualquer posicionamento adotado, indubitavelmente, renderá homenagens as regras ou aos princípios. Seguindo-se àquelas, o instituto estará sempre tisonado ao tipo penal e a infração à lei. Rendendo-se a estes, a adoção à brasileira encontra eco no direito de família contemporâneo, comprometido com uma nova pauta principiológica e realizando a socioafetividade em detrimento dos ditames do biologismo.



Vivenciamos a consolidação de novas molduras das relações familiares comprometidas com valores humanos e solidários, logo inconcebível privilegiar os ditames do biologismo em prejuízo da afetividade das relações estabelecidas no tempo.

A verdade arrogante da ciência, a qual se manifesta pelo exame de DNA, não pode ter o condão da primazia da verdade e simplesmente apagar todo um conjunto valorativo comprometido com a dignidade da pessoa humana.

A diretriz perseguida é a estabilidade das relações de família, uma vez constituída a posse de estado (filho/pai) há de se considerar as relações fáticas consolidadas no tempo, de tal sorte que sobre a adoção à brasileira não mais recaia a pecha da tipificação penal e civil, pois no mínimo logram incompatibilidade com os novos paradigmas do direito de família.

Há de se compreender a adoção à brasileira sob o viés da filiação e nada mais. É fato a necessidade de se desconstruir a idéia da “ilegalidade” e assim erigi-la na senda principiológica, evolutiva e inovadora do direito de família, compreendendo-a como mais uma expressão da vinculação socioafetiva, funcionalizada aos ditames constitucionais e densificando a dignidade da pessoa humana.

A nossa lei penal reconhece o instituto do perdão judicial, o qual dispõe que em razão de reconhecida nobreza pode o juiz deixar de aplicar a pena. Este indicativo guarda compatibilidade com o sentido proposto para a desconstrução de paradigmas dotados de valores e preconceitos impostos à adoção à brasileira, ou seja, o juiz deve verificar todas as circunstâncias relevantes, de modo a localizar a posse de estado de filiação. No mesmo sentido destacamos a lei argentina (Lei nº 19.216 – 07/09/71 concede anistia àqueles que tiverem inscritos menores como filhos próprios, sendo eles alheios, desde que não tenham feito com fins lucrativos ou com o propósito de causar prejuízo).

Deste modo se verifica que a adoção à brasileira não é um problema exclusivo da nossa realidade, mas que seu perdão é uma constante tendo em vista o fim maior que persegue que é o de garantir uma família a uma pessoa.