

INVALIDADES NO DIREITO DAS FAMÍLIAS: UMA ANÁLISE ACERCA DA ANULAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DE PATERNIDADE POR ERRO SUBSTANCIAL

DISABILITIES IN FAMILY LAW: AN ANALYSIS OF THE NULLITY OF THE CIVIL PATERNITY RECORD DUE TO SUBSTANTIAL ERROR

LAS NULIDADES EN DERECHO DE FAMILIA: UNA ANÁLISIS DE LA ANULACIÓN DEL EXPEDIENTE CIVIL DE PATERNIDAD POR ERROR SUSTANCIAL

* Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial (PPGDN) da Universidade Estadual de Londrina (UEL), Londrina (PR), Brasil.

** Docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial (PPGDN) da Universidade Estadual de Londrina (UEL), Londrina (PR), Brasil. Doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP); Mestra em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL/PR); Coordenadora do curso de Pós-graduação em Direito de Família e Sucessões: Teoria e Prática na Universidade Estadual de Londrina (UEL), Londrina (PR), Brasil.

*** Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial (PPGDN) da Universidade Estadual de Londrina (UEL), Londrina (PR), Brasil.

Gustavo Gabriel Danieli Santos*
Rozane da Rosa Cachapuz**
Mariane Silva Oliveira***

SUMÁRIO: *Introdução; 2 O Direito das Famílias pós Constituição Federal de 1988; 3 Socioafetividade e seus Reflexos no Regime de Invalidades do Direito das Famílias; 3.1 Socioafetividade no Direito das Famílias; 3.2 O Plano da Validade; 3.3 Defeitos do Ato Jurídico; 4 Anulação do Registro Civil de Paternidade por Erro Substancial; 4.1 Erro Substancial; 4.2 Nulidade e Anulabilidade do Ato Jurídico; 4.3 Reconhecimento de Paternidade e Pressupostos à sua Desconstituição por Erro Substancial; 5 Considerações Finais; Referências.*

RESUMO: O Direito das Famílias experimentou significativas transformações com o advento da Constituição Federal de 1988, máxime a consolidação da afetividade como elemento de vinculação ao reconhecimento de plurais arranjos familiares. A par, porém, da ambiguidade entre a fluidez das relações interpessoais, compreendidas em uma modernidade líquida, e o superior interesse da criança e do adolescente, propõe-se, por meio do método dedutivo e pesquisa bibliográfica, o reexame do regime de invalidades no Direito das Famílias, de modo a adequá-lo à nova roupagem desse dinâmico ramo. Infere-se que a caracterização do erro substancial, por si, não se afigura suficiente à anulação do registro civil de paternidade, exigindo-se, também, a inexistência de liame paterno-filial socioafetivo. Noutro vértice, mesmo que incomprovado o vício de consentimento, à míngua de vínculos biológico e socioafetivo de filiação, há de se abrir caminho à reconstrução de outra identidade familiar, alicerçada em verdadeiro afeto ou vínculo biológico de filiação, e não em uma falsa relação parental, isto é, ao fim e ao cabo: o que define a filiação são as circunstâncias depreendidas da convivência.

PALAVRAS-CHAVE: Anulação do registro civil de paternidade; Erro substancial; Socioafetividade.

ABSTRACT: Family Law has undergone significant changes with the advent of the 1988 Federal Constitution, especially the consolidation of affection as a binding element for the recognition of plural family arrangements. However, given the ambiguity between the fluidity of interpersonal

Autor correspondente:

Gustavo Gabriel Danieli Santos
E-mail: gugabriel.ds@gmail.com

relationships, in a liquid modernity, and the best interests of children and adolescents, we propose, by means of the deductive method and a bibliographical research, a re-examination of the nullity system in Family Law, in order to adapt it to the new clothes of this dynamic branch. It is inferred that the characterization of substantial error, by itself, is not sufficient for the annulment of the civil paternity registration, requiring, also, the inexistence of a paternal-filial socio-affective bond. At another point, even if the flaw of consent is unproven, the lack of biological and socio-affective bonds of affiliation, a path must be opened to the reconstruction of another family identity, based on true affection or biological bond of affiliation, and not on a false parental relationship, that is, in the end: what defines affiliation are the circumstances inferred from cohabitation.

KEY WORDS: Annulment of civil registration of paternity; Substantial error; Socio-affectiveness.

RESUMEN: El Derecho de Familia sufrió importantes cambios con la llegada de la Constitución Federal de 1988, especialmente la consolidación de la afectividad como vínculo con el reconocimiento de la pluralidad de arreglos familiares. Sin embargo, dada la ambigüedad entre la fluidez de las relaciones interpersonales, entendidas en una modernidad líquida, y el interés superior de los niños y adolescentes, se propone, a través del método deductivo y de la investigación bibliográfica, el reexamen del régimen de nulidad en el Derecho de Familia, para adaptarlo a los nuevos ropajes de esta dinámica rama. Se infiere que la caracterización del error sustancial, por sí sola, no es suficiente para anular el registro civil de paternidad, requiriendo, además, la inexistencia de un vínculo socio-afectivo paterno-filial. En otro vértice, aunque no se pruebe el vicio de consentimiento, en ausencia de vínculos biológicos y socioafectivos de filiación, hay que abrir el camino a la reconstrucción de otra identidad familiar, basada en el verdadero afecto o vínculo biológico de filiación, y no en una falsa relación parental, es decir, en definitiva: lo que define la filiación son las circunstancias inferidas de la convivencia.

PALABRAS CLAVE: Anulación del registro civil de paternidad; Error sustancial; Socioafectividad.

INTRODUÇÃO

Dispõe o artigo 1.604 do Código Civil que ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade.

Por sua vez, o artigo 138 desse mesmo Diploma Legal elenca o erro, espécie do gênero vício de consentimento, como causa de anulação do ato jurídico.

Ao cotejar essas premissas à atual dinâmica do Direito das Famílias, cuja pedra de toque é a afetividade, eflui o seguinte questionamento: à anulação do registro civil de paternidade basta a comprovação da vontade viciada, ou seja, de que o reconhecimento foi levado a efeito sem que o pai registral soubesse da inexistência da paternidade biológica, em erro substancial? Ainda, faltosos os vínculos biológico e socioafetivo de filiação, a ausência de prova do erro obstará a desconstituição da paternidade registral?

A par desse problema, propõe-se a seguinte hipótese: de um lado, a impossibilidade de anulação do registro civil de paternidade, ainda que comprovado o erro por ocasião do reconhecimento, se houver vínculo socioafetivo de filiação; de outro, a possibilidade de se desconstituir a paternidade registral, ainda que não demonstrado o erro, desde que ausentes os vínculos biológico e socioafetivo de filiação, bem como preservado o melhor interesse da criança e do adolescente.

O objeto de pesquisa alvitrado desvela-se relevante, porquanto a tônica contemporânea do Direito das Famílias, residente na afetividade, reclama a adoção de um novo olhar sobre diversos aspectos da civilística clássica, inclusive o plano da validade dos atos jurídicos *lato sensu*. No mais, proliferam-se demandas judiciais nas quais objetiva-se a anulação da paternidade registral sob a alegação de erro substancial, porém, com fins puramente patrimoniais, que não se afinam às disposições do artigo 227 da Constituição Federal de 1988¹.

Ao alcance do desiderato, é dizer, à demonstração da hipótese acima estabelecida, socorrendo-se ao método dedutivo e por meio de pesquisa bibliográfica, primeiro, analisar-se-á algumas das principais transformações experimentadas pelo Direito das Famílias com o advento da Constituição Federal de 1988, máxime a assunção da afetividade como elemento de vinculação ao reconhecimento de plurais arranjos familiares, e seus reflexos no plano da validade dos atos jurídicos *lato sensu*. (em alguma esse parágrafo repete informações do parágrafo anterior; talvez seja interessante reescrevê-lo)

Em seguida, perpassando-se a Teoria Geral do Fato Jurídico, a fim de identificar a categoria à qual pertence o reconhecimento de paternidade, e seus planos de análise, versar-se-á sobre o erro substancial referido no artigo 1.604 do Código Civil, para, na sequência, sopesando-se os antecedentes gerais fixados, verificar, particularmente, se, na atual formatação do Direito das Famílias, a caracterização do erro basta à anulação do registro civil de paternidade; e se a ausência do erro - mesmo se faltosos vínculos socioafetivo e biológico de filiação -, culminando na manutenção do registro civil de paternidade, salvaguarda, ou não, o melhor interesse da criança e do adolescente.

2 O DIREITO DAS FAMÍLIAS PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 impactou sobremaneira o Direito das Famílias, porquanto alocou a dignidade da pessoa humana ao centro axiológico do ordenamento jurídico pátrio, viabilizando, desse modo, o reconhecimento,

¹ “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao3%7a.htm. Acesso em: 19 out. 2019).

pelo Direito, de uma pluralidade de arranjos familiares, fundados, especialmente, na afetividade e cujo *telos* consiste na realização existencial de cada membro do núcleo familiar², sem prescindir dos predicados da solidariedade e responsabilidade.

Daí por que, nesta primeira seção, interessa analisar, sucintamente, algumas das principais transformações experimentadas pelo Direito das Famílias com o advento da Constituição Federal de 1988, e que repercutem, inclusive, no plano da validade dos atos jurídicos praticados na seara familiarista³, dentre os quais está o reconhecimento de paternidade.

À época do Código Civil de 1916 até a chegada da Constituição Federal de 1988; reinava absoluto o modelo matrimonializado de família, isto é: a família existia legalmente e era reconhecida como tal no meio social desde que proveniente de casamento válido e eficaz. Essa conjuntura, entretanto, implicava marginalização de outros arranjos familiares, inclusive, a título de exemplo, do concubinato - que, hoje, corresponde à união estável -, cujos poucos efeitos jurídicos eram regulados pelo direito das obrigações, em equiparação à sociedade de fato⁴.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988 se traduz como marco representativo da mudança paradigmática pela qual passou o Direito das Famílias no Brasil, na medida em que, parametrizando-se pela dignidade da pessoa humana, passou a albergar diversos mosaicos familiares, espelhados não apenas pelo casamento, mas, expressamente, também pela união estável e família monoparental, sem prejuízo de outros arquétipos alicerçados, sobretudo, na afetividade, que consistem, conforme clara redação do artigo 226 do texto constitucional, na base da sociedade e, bem por isso, recebem especial proteção do Estado.

A esse respeito, são precisas as reflexões de Rolf Madaleno⁵:

A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional, vista como uma unidade de produção e de reprodução cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental.

Sob esse influxo, em especial à vista da valorização dos ideais de igualdade, solidariedade, fraternidade e liberdade, em detrimento do patriarcalismo, emerge consentânea a compreensão lacaniana⁶ de família enquanto estruturação psíquica, na qual cada membro ocupa um lugar e uma função⁷, sem, contudo, estarem necessariamente ligados por vínculos biológicos⁸ ou definidos pelo gênero - o que justifica, aliás, a conservação do reconhecimento de paternidade, ainda que levado a efeito por vício de consentimento e faltoso o elo biológico, se houver vinculação

² Ou telos eudemonista: “e como tal entendemos a felicidade, considerando-a, além disso, a mais desejável de todas as coisas, sem contá-la como um bem entre outros. Se assim fizéssemos, é evidente que ela se tornaria mais desejável pela adição do menor bem que fosse, pois o que é acrescentado se torna um excesso de bens, e dos bens é sempre o maior o mais desejável. A felicidade é, portanto, algo absoluto e autossuficiente, sendo também a finalidade da ação [...] A felicidade é, pois, a melhor, a mais nobre e a mais aprazível coisa do mundo” (ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4. ed. Trad. Leonel Vallandro e Gerard Bornheim. São Paulo: Nova Cultural, 1991). Ainda a esse respeito: “não importa a posição que o indivíduo ocupa na família, ou qual a espécie de agrupamento familiar a que ele pertence - o que importa é pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças, valores e se sentir, por isso, a caminho da realização de seu projeto de felicidade” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Família e Casamento em Evolução*. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 8).

³ Não se descarta, nesse ponto, que, em matéria de Direito das Famílias, há regramento específico versando a respeito de nulidades e anulabilidades. Sem embargo, à sua escorreita compreensão, não há como lançar mão das categorias gerais do Direito Civil que tratam dos planos da existência, validade e eficácia do ato jurídico, os quais não permanecem imunes às aludidas transformações.

⁴ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 36.

⁵ *Curso de direito de família*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 36.

⁶ Em referência ao psicanalista francês Jacques Lacan. Para aprofundamento, vale conferir a obra: *A Família*. Trad. Brigitte Cardoso e Cunha, Ana Paula dos Santos e Graça Lamas Graça Lapa. Lisboa: Assírio & Alvim Sociedade, 1981.

⁷ V.g. lugar do pai, lugar da mãe, lugar do filho, lugar dos avós, lugar do marido e lugar da mulher.

⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família: uma abordagem psicanalítica*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 151.

socioafetiva entre o pai registral e o filho; ou, ainda, a possibilidade de uniões estáveis e casamentos homoafetivos, bem como de adoção por esses casais.

A família é entendida, assim, como o “núcleo formador do sujeito, *locus* do amor e da afetividade, irradiador de direitos e deveres, norteados pelos princípios da responsabilidade e solidariedade”⁹.

Dentro desse contexto, Rolf Madaleno¹⁰, mais uma vez, visualiza a revolução provocada pela Constituição Federal de 1988 no Direito das Famílias a partir de três principais eixos, a saber: família plural, com variadas formas de constituição; igualdade no enfoque jurídico da filiação, antes sinalada por preconceitos; e consagração do princípio da igualdade material entre homens e mulheres. A esses deve ser acrescido, ainda, um quarto vértice essencial: o superior interesse da criança e do adolescente, é dizer, deixam estes de ser considerados objetos de direito, para alçarem o posto de sujeitos de direito, com absoluta prioridade na tutela pelo ordenamento jurídico¹¹.

Houve, com isso, a dessacralização, despatrimonialização e descodificação do Direito das Famílias, e, por outro lado, a plurissignificação da família.

Descortina-se nítido esse cenário ao se notar que: (i) as prestações vitais de afetividade e realização existencial sobrepõem-se, cada vez mais, à áurea sagrada da família e aos tabus relativos à paternidade e maternidade; (ii) a valorização, em tese, da pessoa e de sua dignidade, e não de seu patrimônio, implicou na repersonalização das relações familiares, visto que a família, crescentemente, tem se matizado na afetividade, na busca de seu espaço social, político e jurídico à realização existencial de cada membro do núcleo familiar. “Houve a proletarização da família, isto é, a tendência na qual importam mais as pessoas, e não os seus capitais, suas heranças e suas riquezas pessoais”¹²; e (iii) diante da fluidez das relações interpessoais, compreendidas numa modernidade líquida¹³ e plural, verifica-se o afloramento de situações, condutas e complexos conflitos familiares que não encontram correspondência expressa e específica nos textos normativos positivados (ou codificados), o que, porém, não pode servir de óbice à sua tutela pelo Direito, uma vez que “a celeridade da vida não pode ser detida pelas muralhas de um direito codificado”¹⁴.

Dita descodificação, calha assinalar, tem ensejado a “transferência de maior competência decisória a juízes e tribunais, que passaram a fazer valorações próprias diante de situações concretas da vida”¹⁵. À guisa de exemplificação, cite-se as hipóteses de interrupção de gravidez de fetos anencéfalos; da utilização científica de células-tronco; ou da união de pessoas do mesmo sexo. Em todas elas, o Judiciário constatou a compatibilidade entre o caso concreto e os valores e princípios constitucionais, definindo padrões de moralidade que escapam à previsão do legislador¹⁶.

A seu turno, a plurissignificação defluiu, justamente, da alteração de paradigmas acima delineada, em que o Direito passa a tutelar uma pluralidade de formatações familiares, de sorte que não se revela possível estabelecer uma

⁹ *Ibid.*, p. 151-152.

¹⁰ *Op. cit.*, p. 4.

¹¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Princípio da paternidade responsável. *Revista de Direito Privado*, n. 18, abr. 2004, p. 21-41.

¹² MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 44.

¹³ Quer dizer: numa modernidade líquida, incapaz, assim como os líquidos, de manter formas e congelar padrões, mantendo-se num fluxo permanente, também os relacionamentos humanos são enfraquecidos (BAUMAN, Zigmunt. Entrevista com Zigmunt Bauman [Entrevista concedida a Maria Lúcia Garcia Pallares-Burke]. *Tempo Social*, São Paulo, v. 16, n. 1, jun. 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702004000100015&lng=pt&nrm=iso&tng=pt. Acesso em: 30 jan. 2020). “Compromissos do tipo ‘até que a morte nos separe’ se transformam em contratos do tipo ‘enquanto durar a satisfação’, temporais e transitórias por definição” (BAUMAN, Zigmunt. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 203-205).

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito Civil: alguns aspectos de sua evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 105.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, n. 2, 2015, p. 48. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3180>. Acesso em: 10 jan. 2020.

¹⁶ TEPEDINO, Gustavo. *Dilemas do Afeto*. Anais do X Congresso Brasileiro de Família, 2015, p. 24.

significação, ou modelo, única e universal de família, mas sim identificar uma diversidade de configurações familiares (v.g. recompostas, monoparentais, homoafetivas, constituídas pelo casamento ou pela união estável, extensa, substituta, anaparental, simultânea, poliamorismo, multiespécie, dentre outras)¹⁷.

A partir dessa breve incursão pela arquitetura do Direito das Famílias pós Constituição Federal de 1988 - necessária à escoreta compreensão de qualquer discussão contemporânea em matéria de família, o que inclui a anulação do registro civil de paternidade por erro substancial, nos moldes do problema que norteia este artigo -, já é possível inferir que a família, em sua plurissignificação, alicerça-se, principalmente, sobre a afetividade, enquanto elemento de vinculação e constituição dos elos parentais e conjugais, cumprindo, então, dentro do recorte metodológico proposto, perquirir os reflexos desse quadro no sistema de invalidades do Direito das Famílias.

3 SOCIOAFETIVIDADE E SEUS REFLEXOS NO REGIME DE INVALIDADES DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Embora o Direito das Famílias, como dito, possua regramento específico acerca de nulidades a anulabilidades¹⁸, não menos certo é que, à sua compreensão, imprescindível debruçar-se sobre as categorias gerais do Direito Civil que versam sobre os planos da existência, validade e eficácia do ato jurídico *lato sensu*, que, por sua vez, ao serem transportados à seara familiarista, não permanecem completamente imunes às transformações delineadas no tópico anterior deste artigo.

Vê-se, a propósito, no que pertine ao objeto do presente trabalho, que o artigo 1.604 do Código Civil autoriza a anulação do registro civil de paternidade se comprovado erro substancial por ocasião do reconhecimento da paternidade, vício de consentimento este resgatado da Teoria Geral do Negócio Jurídico, mais especificamente no plano da validade, conforme disposições dos artigos 138 e 139 do aludido *Códex*.

Sucedo que, dentro da dinâmica do Direito das Famílias contemporâneo, a existência do erro, por si, estribada na ausência de paternidade biológica (circunstância desconhecida pelo pai registral à época do reconhecimento), não mais conduz à automática desconstituição do registro civil de paternidade, que exige outro pressuposto, à luz do superior interesse da criança e do adolescente, qual seja: a ausência de vínculo socioafetivo de filiação.

Nessa trilha, interessa pontuar alguns reflexos da socioafetividade no sistema de invalidades do Direito das Famílias, particularmente no tocante ao reconhecimento de paternidade.

3.1 SOCIOAFETIVIDADE NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

A afetividade adentrou ao mundo do Direito por meio daquilo que antes lhe era excluído: as relações de filiação que não decorrem necessariamente de um vínculo biológico, e as relações homoafetivas¹⁹. Em outros termos, factível a formação de uma entidade familiar por meio de um elo afetivo forte, estreito e persistente, que, hoje, independe do sexo e até das relações sexuais, patenteando a desencarnação da família de um único precedente biológico²⁰.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. Direito das Famílias. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 39.

¹⁸ V.g. artigos 496, 533, inciso II, 516, § 3º, 1.548 a 1.564, 1.604, 1.649 e 1.653, do Código Civil vigente.

¹⁹ GROENINGA, Giselle Câmara. Direito e psicanálise: um novo horizonte epistemológico. Congresso Brasileiro IBDFAM. Anais. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 258-262.

²⁰ MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 7.

Sem o condão de excluir os critérios biológicos ou matrimoniais, a afetividade, ao lado daqueles, constitui-se em mais um elemento formativo da família.

Ainda em 1979, João Baptista Villela²¹, em trabalho pioneiro no Brasil a respeito do tema, versou sobre a desbiologização da paternidade, apontando que a paternidade não é fato natural, mas sim cultural, porquanto, citando o civilista suíço Cyril Hegnauer, “não é a voz mítica do sangue que indica à criança quem são seus pais, senão o amor e o cuidado, que conduzem do desvalimento para a autonomia”. Há, assim, o nascimento fisiológico e o nascimento emocional. É neste, e não apenas naquele, que a paternidade se define e revela.

Conquanto atualmente seja possível distinguir três²² principais correntes doutrinárias a respeito do papel desempenhado pela afetividade no Direito das Famílias, desvela-se apropriada a inferência de que a Constituição Federal de 1988, ao vedar o tratamento discriminatório de filhos, na esteira dos princípios da igualdade e inocência, acabou por consolidar o afeto como elemento de superior relevância no estabelecimento da paternidade²³.

Ao analisar essa conjuntura, Pietro Perlingieri²⁴ acentua que:

O sangue e o afeto são razões autônomas de justificação para o momento constitutivo da família, mas o perfil consensual e a *affectio* constante e espontânea exercem cada vez mais o papel denominador comum de qualquer núcleo familiar. O merecimento de tutela da família não diz respeito exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas que se traduzem em uma comunhão espiritual e de vida. Para tornar possível a participação também aos menores que não tenham tido ou tenham perdido a possibilidade de uma estável comunhão de afetos, o ordenamento prevê a constituição, com a mesma dignidade em relação à família *iure sanguinis*, de uma formação social onde convivem pessoas ligadas por relações conjugais e/ou de filiação, origina-se esta última da geração no casamento, daquela natural, da legitimação, das adoções.

Logo, a afetividade - do ponto de vista jurídico, que não se confunde, frise-se, com o afeto enquanto fato psicológico ou anímico - descortina-se como dever jurídico, inerente às pessoas que já ostentam vínculo familiar configurado, e, bem assim, como geradora de vínculo familiar para as pessoas que não possuem o vínculo familiar reconhecido²⁵.

A filiação socioafetiva, nessa esteira, consubstancia-se na denominada posse de estado de filho, vale dizer, quando há uma aparência paterno-filial, embasada no afeto, cuja configuração reclama o: *tractus*, ou seja, o tratamento recíproco entre pai e filho, e entre parentes; *nominatio*, quando utiliza o nome dos pais e é apresentado como filho; e *reputatio*, que é o conhecimento, no meio social, de uma estável relação paterno-filial afetiva²⁶.

Inobstante, pois, não previsto expressamente nos textos normativos codificados, a partir de uma interpretação sistemática, construtiva e principiológica, o vínculo paterno-filial socioafetivo é amparado pelo Direito.

²¹ VILLELA, João Batista. Desbiologização da Paternidade. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 1979, p. 414-415. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>. Acesso em: 03 fev. 2020.

²² A primeira sustenta expressamente a afetividade como princípio jurídico do direito de família (Rodrigo da Cunha Pereira; Guilherme Calmon Nogueira da Gama; Carlos Dias Motta; Maria Berenice Dias; Pablo Stolze Gagliano; Rodolfo Pampona Filho; Carlos Roberto Gonçalves; Rolf Madaleno; Giselle Câmara Groeninga; Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf; Jorge Fugita; Caio Mário da Silva Pereira; Maria Helena Diniz; Flávio Tartuce; José Fernando Simão), a segunda reconhece a importância do afeto para a família, mas o restringe à categoria de valor relevante (sem qualificá-lo como princípio) (Fábio Ulhoa Coelho; Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald; Paulo Nader; Anoldo Wald; Eduardo de Oliveira Leite); e a terceira repele explicitamente a perspectiva principiológica no trato da afetividade e argumenta, ainda, que o afeto não deve ser objeto do Direito (Regina Beatriz Tavares da Silva; Marco Túlio de Carvalho Rocha; Roberto Senise Lisboa) (CALDERÓN, Ricardo. Princípio da afetividade no direito de família. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 233-235).

²³ FACHIN, Luiz Edson. Comentários ao novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 27.

²⁴ PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 244-245.

²⁵ CALDERÓN, op. cit., p. 246.

²⁶ CARVALHO, Dimas Messias de. Parentalidade Socioafetiva e a Efetividade da Afetividade. Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família, 2013, p. 326-327. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/307.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2020.

Essa ilação ressoa, também, na pretensão anulatória do registro civil de paternidade levado a efeito sob erro substancial, visto que, nessa específica hipótese, já não basta a prova do erro, ou seja, de que inexistente paternidade biológica e essa circunstância era desconhecida pelo pai registral. Reclama-se, além disso, prova da inexistência da paternidade socioafetiva.

3.2 O PLANO DA VALIDADE

Não há como concorrer à resposta das indagações que orientam esta pesquisa sem perquirir a categoria jurídica à qual pertence o reconhecimento de paternidade, mormente a fim de aquilatar, em cotejo com as reflexões esposadas nos tópicos anteriores, os pressupostos autorizadores da anulação do registro.

Para tanto, incontornável regressar às bases da Teoria do Fato Jurídico.

Rememore-se, nessa perspectiva, que o direito é acontecimento diuturno na vida do homem, que se manifesta por uma série de eventos que se revestem de juridicidade quando experimentam a incidência da norma jurídica, tornando-se, assim, fatos jurídicos.

Foi Savigny quem primeiro utilizou a expressão fato jurídico (*juristische Tatsache*), conceituando-o como o acontecimento em razão do qual as relações de direito começam e terminam. Deixou, porém, de sopesar as transformações ocorridas nessas relações jurídicas, o que reclamou refinamento e, assim, consubstanciou na concepção de fato jurídico enquanto aquele que produz um evento jurídico, máxime a constituição, modificação ou extinção de uma relação jurídica²⁷.

742

Nesse sentido, e porque uma definição deve conter a indicação do *genus proximum* e da *differentia specifica*²⁸, atribui-se a Pontes de Miranda²⁹ uma adequada conceituação do fato jurídico, por concebê-lo como o fato complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica, podendo, ou não, emanar efeitos jurídicos.

Assentado isso, os fatos jurídicos podem ser classificados, basicamente, a partir de dois critérios propostos por Pontes de Miranda: (i) conformidade, ou não, do fato jurídico com o direito (lícitos ou ilícitos); e (ii) presença, ou não, de ato humano volitivo no suporte fático conforme descrito hipoteticamente na norma jurídica³⁰.

Neste estudo, o recorte metodológico alvitrado recai sobre essa segunda classificação, mais especificamente sobre as espécies do gênero ato jurídico *lato sensu*.

É que há fatos jurídicos decorrentes de simples fatos da natureza ou do animal não humano, prescindindo, pois, do ato volitivo humano; esses são os fatos jurídicos *stricto sensu* (v.g. nascimento, morte, implemento de idade, confusão, aluvião e avulsão). Há, também, fato que, conquanto lhe seja essencial a conduta humana para existência, o Direito reputa mais relevante o resultado fático do que a conduta que lhe deu origem (v.g. incapaz que descobre tesouro enterrado no fundo do quintal de imóvel de seu domínio); são esses os atos-fatos jurídicos. Em terceiro lugar, há fatos em que a vontade não apenas é relevante, como se consubstancia em elemento nuclear; daí é que advêm os atos jurídicos *lato sensu*, dos quais decorrem os atos jurídicos *stricto sensu* e os negócios jurídicos³¹.

²⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 111.

²⁸ Tradução livre: pelo gênero próximo e diferença específica.

²⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Validade, nulidade e anulabilidade. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 79.

³⁰ MELLO, op. cit., p. 118.

³¹ MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 123 e 126.

Por sua vez, os chamados atos jurídicos *lato sensu* são os fatos jurídicos “cujo suporte fático prevê como cerne uma exteriorização consciente de vontade, que tenha por objeto obter um resultado juridicamente protegido, ou não proibido e possível”³².

Do gênero ato jurídico *lato sensu* emanam, pois: (i) o ato jurídico *stricto sensu*, ou ato não negocial, que é aquele cuja vontade manifestada pelas pessoas compõe o suporte fático de certa categoria jurídica, porém, o fato jurídico respectivo já tem efeitos preestabelecidos pelas normas jurídicas, sendo inexcluíveis pelo querer dos interessados (são efeitos necessários, ou *ex lege*); e (ii) o negócio jurídico ou ato negocial, no qual a vontade não apenas integra o suporte fático como, também, viabiliza aos sujeitos regularem, dentro de determinados parâmetros (normas jurídicas), a amplitude, o surgimento, a permanência e a intensidade dos efeitos que constituam o conteúdo eficaz das relações jurídicas que nascem do ato jurídico³³.

A análise de qualquer fato jurídico deve ser feita, a princípio, em dois planos: primeiro, é necessário averiguar se contém os elementos de existência (plano da existência); segundo, aferida a existência, constatar se produz efeitos jurídicos. Esses dois planos aplicam-se aos atos jurídicos *lato sensu*, enquanto espécies do gênero fato jurídico que são, agregando-lhes, ainda, em particular, o plano da validade, eis que seus efeitos sujeitam-se à vontade externada, exigindo declaração, que há de ser válida³⁴.

Classicamente, os elementos essenciais do ato jurídico são aqueles indispensáveis à sua existência: vontade, objeto, forma e, para parte da doutrina, a causa. A validade do ato jurídico, por sua vez, exige que esses elementos contenham certos atributos, isto é, a vontade deve ser válida, resultante de agente capaz, o objeto lícito, possível, determinado ou determinável e a forma conforme ou não proibida pela lei³⁵.

Noutras palavras:

A validade é, pois, a qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, consistente em estar de acordo com as regras jurídicas (“ser regular”). Validade é, como o sufixo da palavra indica, qualidade de um negócio existente. “Válido” é adjetivo com que se qualifica o negócio jurídico formado de acordo com as regras jurídicas [...]. Os requisitos, por sua vez, são aqueles caracteres que a lei exige (requer) nos elementos do negócio para que este seja válido. Há certo paralelismo entre o plano da existência e o plano da validade: o primeiro é um plano de substância, no sentido aristotélico do termo: o negócio existe e os elementos são; o segundo é, grosso modo, um plano de adjetivos: o negócio é válido e os requisitos são as qualidades que os elementos devem ter. Há, no primeiro plano: a existência, o negócio existente e os elementos sendo. Já no segundo: a validade, o negócio válido e os requisitos como qualidades dos elementos³⁶.

Ausente a qualificação desses elementos intrínsecos, ter-se-á a invalidade, em princípio, que não se confunde com a ineficácia, cuja caracterização decorre de um impedimento de caráter extrínseco³⁷.

Sopesando-se esses antecedentes teóricos, infere-se que o reconhecimento de paternidade, por reclamar ato volitivo humano no suporte fático, conforme descrito hipoteticamente na norma³⁸, enquadra-se, primeiro, no gênero ato jurídico *lato sensu*.

³² Ibid., p. 145.

³³ Ibid., p. 155-158.

³⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 24.

³⁵ AMARAL, Francisco. Direito Civil: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 256-260.

³⁶ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 42.

³⁷ BETTI, Emilio. Teoria Geral do Negócio Jurídico. Trad. Servanda Editora. São Paulo: Servanda, 2008, p. 653.

³⁸ Cf. artigos 1.596 a 1.617 do Código Civil de 2002.

Em segundo lugar, os efeitos decorrentes do reconhecimento de paternidade já estão preestabelecidos pelas normas jurídicas e não são excluíveis pela vontade dos interessados, o que conduz à conclusão de que se ajustam à categoria jurídica dos atos jurídicos *stricto sensu*, sujeitos, pois, à análise nos planos da existência, validade e eficácia, nessa ordem.

Por consectário, faltosos os adjetivos dos elementos de existência do ato jurídico *lato sensu*, em princípio, torna-se deficiente o suporte fático, sujeitando o ato à invalidade.

Cumprido, então, na derradeira subseção deste tópico, *en passant*, tecer algumas considerações acerca dos defeitos do ato jurídico, mais especificamente a respeito dos vícios de consentimento, que também albergam o erro substancial, a fim de, na sequência, verificar se a caracterização do erro basta à anulação do registro; e a ausência do erro - mesmo se faltosos os vínculos afetivos e biológicos de filiação -, culminando na manutenção do registro civil de paternidade, salvaguarda, ou não, o melhor interesse da criança e do adolescente.

3.3 DEFEITOS DO ATO JURÍDICO

Retome-se, nessa linha de intelecção, que os defeitos do ato jurídico emergem justamente da falta de elementos de adjetivação dos pressupostos de existência, ou da presença de circunstâncias que tornem deficientes os suportes fáticos.

O conceito de defeito, convém registrar, é mais amplo do que o de vício, eis que este está inserido naquele, ou seja, a relação é de gênero e espécie. Conquanto no Código Civil brasileiro, sob a rubrica de defeitos dos atos jurídicos, estejam apenas o erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão³⁹, simulação e fraude contra credores⁴⁰, também a incapacidade civil relativa, o assentimento de outrem, ou outra falta nulificante ou anulante representam *défice*⁴¹.

Dentro desse contexto, interessam ao objeto deste trabalho os vícios de consentimento, notadamente o erro substancial, a ser tratado com mais vagar em tópico específico, adiante, bastando ter claro, por ora, que a declaração de vontade é elemento essencial do ato jurídico e, para que exista validamente, deve ser livre, isto é, não eivada de vício.

Logo, se não foi emitida de modo regular, melhor dizendo, se existe, porém, não corresponde àquela que o agente exteriorizaria se soubesse da realidade que o permeia, configurar-se-á o vício de consentimento, que, a seu turno, em princípio, dá ensejo à anulação⁴².

Toda essa teorização, porém, não pode ser transportada ao Direito das Famílias sem adaptações, à vista dos interesses jurídicos envolvidos nas relações familiares, ou seja, a caracterização do erro substancial, por si, diferentemente do que, em tese, pode ocorrer na seara obrigacional, não conduz à automática anulação do registro civil de

³⁹ Vícios de consentimento: erro (erro vício/erro motivo; erro obstáculo; erro de fato quanto à pessoa, objeto, qualidade, ou quantidade; erro essencial/substancial; erro acidental; erro na transmissão da vontade, em relação ao instrumento ou ao intermediário), dolo (positivo/comissivo; negativo/omissivo; dolus malus; dolus bonus; dolo principal/determinável/essencial; dolo incidental/acidental), coação, estado de perigo e lesão (AMARAL, Francisco. Direito Civil: introdução. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 337-346).

⁴⁰ Vícios sociais: simulação e fraude contra credores. Em relação aos vícios sociais e sua distinção em relação aos de consentimento, vale registrar a contribuição de José de Abreu Filho (O Negócio Jurídico e sua Teoria Geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 254-255): "Os defeitos do negócio jurídico são divididos pela doutrina em duas categorias distintas. É que a anomalia pode, como já assinalamos, incidir diretamente sobre a vontade, conturbando-a e, consequentemente, contaminando o consentimento. Em outros casos não existe esta incidência sobre o mecanismo volitivo; ocorre, entretanto que, embora escoimada a vontade e o consentimento de tais circunstâncias anômalas, o agente pretende violentar disposições contidas no ordenamento, colhendo-se um resultado diverso daquele que aparenta pretender. Como se verifica, na primeira hipótese há uma afetação do consentimento; na segunda se adota uma conduta lesiva a direitos de terceiros, garantidos pelo ordenamento, ou mesmo se pretende violentar situações já consolidadas, direitos já constituídos lesando credores. Daí a denominação adotada pela doutrina; os primeiros são conhecidos como vícios de consentimento, também denominados vícios psíquicos; os segundos mereceram a denominação de vícios sociais".

⁴¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Validade, nulidade e anulabilidade. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 314-315.

⁴² DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral do Direito Civil. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 491.

paternidade, por mais que a verdade biológica fosse desconhecida pelo pai registral à época do reconhecimento da paternidade.

Isso em razão da socioafetividade, que, na configuração do Direito das Famílias contemporâneo, como visto, ocupa lugar de destaque, constituindo, também, o vínculo paterno-filial. Daí a necessidade de se repensar o regime das invalidades no Direito das Famílias, de modo a adequá-lo à nova roupagem desse dinâmico ramo.

Nessa toada, cumpre, *in fine*, reflexionar a respeito do reconhecimento de paternidade e a possibilidade de sua desconstituição no Direito das Famílias.

4 ANULAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DE PATERNIDADE POR ERRO SUBSTANCIAL

Constatou-se, antecedentemente, que: (i) o reconhecimento de paternidade pertence à categoria dos atos jurídicos *stricto sensu*; (ii) via de consequência, sua análise há de ser realizada nos planos da existência, validade e eficácia do ato jurídico; (iii) dentro do segundo plano (validade), está sujeito a defeitos, nos quais estão insertos os vícios de consentimento⁴³; e (iv) dentre estes últimos (vícios de consentimento), está o erro substancial.

Partindo-se dessas constatações, afunila-se a pesquisa, nas seções seguintes, ao erro substancial e seus efeitos (questiona-se: nulidade ou anulabilidade), nomeadamente, no reconhecimento de paternidade, para, em seguida, ao transportar as premissas à dinâmica do Direito das Famílias na contemporaneidade, conforme esquadrihado nas seções anteriores, concluir acerca da problemática e hipótese fixadas preambularmente.

4.1 ERRO SUBSTANCIAL

Dentre os vícios de consentimento previstos na legislação brasileira, como visto, está o erro (artigos 138 e 1.604 do Código Civil), cujo perfazimento, em princípio, abriria espaço à invalidação do registro civil de paternidade.

Recobre-se que a caracterização do erro advém da equivocada percepção do agente sobre a realidade que o permeia naquele momento em que ocorre a prática do ato jurídico⁴⁴. Ao manifestar sua vontade, supõe uma realidade que, se tivesse pleno conhecimento, não corresponderia àquela externada, de modo que há “divergência entre a manifestação de vontade, e a vontade que se havia de manifestar”⁴⁵.

Dessa maneira, para que se opere o erro, há de se conjecturar que o agente não tivesse total conhecimento não apenas das circunstâncias, mas também das implicações resultantes de seu ato. É dizer: o agente desconhecesse de modo completo a significação do ato por si praticado, o que, conforme acentuou Emílio Betti⁴⁶, demanda a necessidade racional de se encontrar, na consciência daquela significação, um elemento indispensável para poder se referir o ato ao seu autor.

Não há, desse modo, correspondência entre a manifestação de vontade externada pelo agente e seu real interesse, pois lhe falta o conhecimento completo e inequívoco do resultado da sua manifestação.

⁴³ Na relação gênero-espécie aludida na seção 3.3 deste trabalho.

⁴⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 149.

⁴⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Validade, nulidade e anulabilidade. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 384.

⁴⁶ BETTI, Emilio. Teoria Geral do Negócio Jurídico. Trad. Servanda Editora. São Paulo: Servanda, 2008, p. 592.

Surge daí a necessidade de extirpar do mundo jurídico o ato emanado a partir de errônea percepção. No entanto, para que o ato jurídico resultado do erro seja passível de anulabilidade, é mister que o engano seja “de tal importância que, sem ele, o ato não se realizaria. Se o agente conhecesse a verdade, não manifestaria vontade de concluí-lo”⁴⁷.

Tem-se, por conseguinte, a hipótese de erro essencial ou substancial, que está disciplinada nos artigos 138 e 139 do Código Civil⁴⁸, nos seguintes termos:

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

Art. 139. O erro é substancial quando:

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

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

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

Destila-se, do cotejo da doutrina e legislação correlata, que a essencialidade ou substancialidade do erro emanado deve ser capaz de contrariar a vontade do agente caso o erro fosse inexistente. Ou seja, com conhecimento completo do ato, não manifestaria a vontade concretizada.

Assim é que o registro da paternidade sem o real conhecimento da inexistência de vínculo biológico de filiação enquadrar-se-ia, em princípio, na categoria de erro substancial, que vicia, conseqüentemente, o ato emanado, na medida em que, se o pai registral tivesse conhecimento da ausência de liame biológico, não declararia o reconhecimento da paternidade que lhe foi atribuída.

Essa é a razão pela qual prevê o artigo 1.604 do Código Civil que: “ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”⁴⁹.

E ao reclamar-se estado contrário àquele resultante do registro de nascimento, vale dizer, afirmando-se que a paternidade atribuída não pertence ao pai registral, porquanto reconhecida sob erro substancial, o ato seria nulo ou anulável? A prova do erro seria bastante à desconstituição da paternidade?

Emprender-se-ão, adiante, esforços no fito de contribuir à solução das sobreditas indagações.

4.2 NULIDADE E ANULABILIDADE DO ATO JURÍDICO

Em linhas gerais, a existência de deficiência na manifestação da vontade torna o ato jurídico *lato sensu* nulo ou anulável.

Segundo Pontes de Miranda⁵⁰, a diferenciação entre nulidade e anulabilidade é construção técnica doutrinária, criada para conferir tratamento jurídico distinto aos vícios que acometem os negócios e os atos jurídicos em sentido específico, a depender da sua intensidade para o comprometimento do efetivo aperfeiçoamento do ato emanado.

⁴⁷ AMARAL, Francisco. Direito Civil: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 339.

⁴⁸ BRASIL. Código Civil (2002). Diário Oficial da União, Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 19 out. 2019.

⁴⁹ BRASIL. Código Civil (2002). Diário Oficial da União, Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 19 out. 2019.

⁵⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Validade, nulidade e anulabilidade. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 93.

A nulidade do negócio ou do ato jurídico *stricto sensu* poderá, assim, ser absoluta ou relativa. Na primeira hipótese, a invalidade se produz *ipso iure*, ou seja, decorre do próprio direito, sem a necessidade de ação, salvo exigência legal; não é passível de convalidação; em regra⁵¹, é ineficaz com efeitos *ex tunc*; pede-se a desconstituição do nulo, de sorte que a ineficácia, em princípio, é consequência natural; e é imprescritível. Na segunda, diversamente, a invalidade depende da ação própria a ser aforada pelo interessado; produz efeitos e só deixa de produzi-los após o trânsito em julgado da sentença constitutiva negativa; e se sujeita à prescrição⁵².

Para Emilio Betti⁵³, cuja percepção das nulidades se dá a partir da noção de inválido e ineficaz:

Qualifica-se, propriamente, de inválido, ou seja, desprovido (em definitivo) de valor preceptivo (§ 17), o negócio a que falte, ou em que esteja viciado, algum dos elementos essenciais (§ 22), ou em que não exista um dos pressupostos necessários (§ 25), constitutivos do tipo de negócio a que ele pertence. [...] Qualifica-se, pelo contrário, como simplesmente ineficaz, o negócio em que estejam em ordem os elementos essenciais e os pressupostos de validade, quando, no entanto, obste à sua eficácia uma circunstância de fatos a ele extrínseca.

O ato nulo deve, portanto, ser expurgado do mundo jurídico, e sua desconstituição pode ser buscada por qualquer pessoa interessada, ou mesmo deve ser reconhecida de ofício, uma vez que interessa a toda a sociedade. Já o ato jurídico anulável, sobre o qual pende uma nulidade relativa, apesar de defeituoso, é tolerado no mundo jurídico, havendo a especificação legal das pessoas legitimadas a buscar a declaração de sua anulabilidade, de modo que interessa a sua desconstituição apenas aos diretos interessados e reconhecidos na lei⁵⁴.

Em elucidativo exemplo, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda⁵⁵ pontuou que:

A imagem mais própria para se diferenciar o nulo e o anulável é a de coleção de cubos (elementos), empilhados regularmente, formando o suporte fático, a que ou faltou algum dos cubos, vendo-se o espaço vazio, e é a imagem do suporte fático do negócio nulo, ou a que algum dos cubos menores não foi junto, mas é juntável pelo que o devia ter posto lá, o cubo complementar, ou, pelo tempo mesmo que decorreu, não pode ser mais visto o vazio.

Assim, o vício apto a tornar nulo o ato jurídico deve lhe ser essencial, e, por isso, não lhe confere nenhuma eficácia jurídica⁵⁶. A declaração de sua nulidade faz com que se considere que, desde a manifestação da vontade, o ato nunca surtiu efeitos, porque jamais foi válido, em razão do vício insanável que o compromete.

De outra parte, o vício que torna o ato jurídico anulável restringe-se ao interesse das partes diretamente envolvidas⁵⁷ e pode ser eliminado, restabelecendo-se, com isso, sua regularidade, de modo que a declaração da anulabilidade operará efeitos dali em diante.

Noutras palavras, os atos jurídicos anuláveis são aqueles cujos vícios - dentre os quais está o erro, conforme expressa redação do artigo 171, inciso II, do Código Civil⁵⁸ - podem ser sanados para conferir-lhes regularidade, e cuja legitimidade para invocá-los, à anulação, é daquele que, por erro, manifestou sua vontade equivocadamente⁵⁹.

⁵¹ Ressalvam-se as hipóteses de nulo ou anulável eficaz, como é o caso daquelas previstas nos artigos 1.561 e 1.563 do Código Civil de 2002, que versam sobre o casamento putativo.

⁵² PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 97-114.

⁵³ BETTI, Emilio. Teoria Geral do Negócio Jurídico. Trad. Servanda Editora. São Paulo: Servanda, 2008, p. 655.

⁵⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Validade, nulidade e anulabilidade. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 98.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral do Direito Civil. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 593.

⁵⁷ AMARAL, Francisco. Direito Civil: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 360.

⁵⁸ "Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: [...] II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores" (BRASIL. Código Civil (2002). Diário Oficial da União, Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 19 out. 2019).

⁵⁹ DINIZ, op., cit., p. 585.

É essa, justamente, a hipótese de anulação - e não nulidade, pois - do registro civil de paternidade, em razão de vício - diga-se: erro - no momento do reconhecimento da paternidade, realizado pelo pai registral por supor a presença de circunstância fática, a princípio, elementar para a efetivação do ato, qual seja: a existência de vínculo biológico com o filho reconhecido - sem se descurar, acentue-se, da factibilidade do reconhecimento da paternidade socioafetiva, inclusive extrajudicialmente, cuja abordagem, todavia, refoge ao recorte metodológicos realizado neste trabalho.

Delineado que o reconhecimento de paternidade realizado sob erro substancial submete-se, em princípio, à anulação, com todos os efeitos que lhe são próprios, cumpre apurar se, na atual dinâmica do Direito das Famílias, mencionado vício basta à desconstituição do ato jurídico *stricto sensu* em questão.

4.3 RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE E PRESSUPOSTOS À SUA DESCONSTITUIÇÃO POR ERRO SUBSTANCIAL

É presumida a filiação dos filhos concebidos na constância do casamento, conforme disposições do artigo 1.597 do Código Civil⁶⁰.

Nada obstante o texto legal não estenda expressamente essa presunção aos filhos havidos durante a união estável, há de ser observada, também nesse particular aspecto, a similaridade entre os institutos, que constituem, outrossim, entidades familiares para os fins do artigo 226, *caput*, da Constituição Federal de 1988, isto é, têm especial proteção do Estado.

748

Logo, a presunção *pater is est*⁶¹ alberga, também, os filhos concebidos no decorrer da união estável - na esteira, aliás, do recente entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal⁶², ao equiparar o regime sucessório dos cônjuges e companheiros⁶³.

Dito isso, quando não presumido, o reconhecimento de paternidade, de regra, operar-se-á de maneira espontânea e voluntária. Nesse caso, conforme assentando nas seções anteriores, a declaração de reconhecimento de paternidade constitui ato jurídico *stricto sensu*, dotado de eficácia declaratória, com efeitos que retroagem à data da concepção do filho⁶⁴.

Note-se, desse modo, que a possibilidade de erro substancial reside nas hipóteses de reconhecimento voluntário de paternidade, elencadas no artigo 1.609 do Código Civil: (i) o reconhecimento de paternidade efetivado no próprio registro de nascimento daquele que será reconhecido, que será operado pela via administrativa, ocasião em que o pai ou ambos os genitores comparecerão ao Cartório de Registro Civil, estando todos de acordo com o ato; (ii) mediante escritura pública ou escrito particular, inclusive o reconhecimento constante em pacto antenupcial não efi-

⁶⁰ “Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

^I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

^{II} - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

^{III} - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

^{IV} - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

^V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido” (BRASIL. Código Civil (2002). Diário Oficial da União, Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 19 out. 2019).

⁶¹ Tradução livre: é o pai aquele que demonstrou viver em justas núpcias.

⁶² “STF - Tema 809: É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 878.694. Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno. Brasília, 10 de maio de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>. Acesso em: 07 jan. 2020.

⁶³ DIAS, Maria Berenice. Direito das Famílias. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 204-206.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 243.

caz para fins de estabelecimento do regime de bens escolhido pelo casal, caso não se concretize o casamento; (iii) por meio de testamento, em qualquer de suas formas; e (iv) por manifestação direta e expressa diante de juiz de direito, independente de se estar diante de juiz cuja jurisdição se dê em registros públicos⁶⁵.

Assim, o reconhecimento voluntário de paternidade constitui efetiva manifestação de vontade do pai registral, que independe de prova prévia da vinculação biológica e, em princípio, materializa-se como ato espontâneo, solene, público, incondicional, irrevogável, indisponível e oponível *erga omnes*⁶⁶.

Bem por isso a paternidade registral, à primeira vista, poder-se-ia ser desconstituída apenas mediante prova de erro ou falsidade do registro (artigo 1.604 do Código Civil). Melhor dizendo: descoberta, posteriormente ao reconhecimento da paternidade, a inexistência de vínculo biológico de filiação (circunstância desconhecida pelo pai registral quando praticou o ato jurídico), invalidar-se-ia o registro.

Todavia, a anulação do registro civil de paternidade - na atual conjuntura do Direito das Famílias, matrizada na afetividade enquanto elemento formativo de plurais arranjos familiares - reclama mais do que a demonstração do vício de consentimento. É preciso, ainda, que não tenha se constituído vínculo paterno-filial socioafetivo e, sobretudo, que a desconstituição do ato atenda ao melhor interesse da criança e do adolescente.

Nesse sentido, aliás, foi fixada a tese pelo Superior Tribunal de Justiça, em voto condutor proferido pela Ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial n. 932.692/DF⁶⁷, de que, mesmo diante do reconhecimento de paternidade eivado de vícios de consentimento, há de ser observada, para a desconstituição da relação parental estabelecida, a (in)existência de socioafetividade entre o pai registral e o filho reconhecido, assim como a efetiva consideração do que melhor atenderá aos interesses do infante/adolescente, sob o prisma da proteção integral e prioridade absoluta consagradas no artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

Dita ilação se dá sob dois aspectos.

Primeiro, ainda que comprovado cabalmente o erro substancial por ocasião do reconhecimento da paternidade, em matéria de filiação, para a desconstituição do registro, imprescindível, também, que não se tenha estabelecido laço socioafetivo entre o pai registral e o filho, uma vez que, nesse caso, se aferida a existência do vínculo, há de prevalecer o melhor interesse do menor, que está, em princípio, na manutenção do registro. Nesse sentido:

[...] a ambivalência presente nas recusas de paternidade é particularmente mutilante para a identidade das crianças, o que lhe impõe substancial desvelo no exame das peculiaridades de cada processo, no sentido de tornar, o quanto for possível, perenes os vínculos e alicerces na vida em desenvolvimento. A fragilidade e a fluidez dos relacionamentos entre os seres humanos não deve perpassar as relações entre pais e filhos, as quais precisam ser perpetuadas e solidificadas; em contraponto à instabilidade dos vínculos advindos dos relacionamentos amorosos ou puramente sexuais, os laços de filiação devem estar fortemente assegurados, com vistas ao interesse maior da criança⁶⁸.

Segundo, porque, caso não comprovado o erro (ou seja: o pai registral estava ciente, por ocasião do registro, de que não era o pai biológico, mas, ainda assim, realizou o reconhecimento), porém, não se tenha estabelecido qualquer vínculo socioafetivo entre o pai registral e o filho, à míngua de vinculação biológica entre ambos, há de se

⁶⁵ BRASIL. Código Civil (2002). Diário Oficial da União, Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 19 out. 2019.

⁶⁶ DIAS, Maria Berenice. Direito das Famílias. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 242.

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 932.692/DF. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Brasília, 18 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=200700525078.REG>. Acesso em: 18 out. 2019.

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 932.692/DF. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Brasília, 18 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=200700525078.REG>. Acesso em: 18 out. 2019.

proceder a desconstituição do registro, para abrir espaço à reconstrução de outra identidade familiar, embasada em verdadeiro afeto ou vínculo biológico de filiação, e não em uma falsa relação de parentesco do menor com quem não deseja com ele criar e manter vínculos, ou seja: o que determina a filiação são as circunstâncias extraídas da convivência, e não a vontade ou o consentimento⁶⁹.

Existem, pois, “situações que tornam imperioso desconstituir o registro: quando ele não corresponde nem a verdade biológica nem existe vínculo afetivo que justifique a sua manutenção. As hipóteses são frequentes”⁷⁰.

Em outros termos, a caracterização do erro substancial, por si, não se desvela suficiente à anulação do registro civil de paternidade, exigindo-se, também, a inexistência de liame paterno-filial socioafetivo.

Noutro vértice, mesmo que incomprovado o vício de consentimento, à míngua de vínculos biológico e socioafetivo de filiação, factível a desconstituição da paternidade registral, para, atendendo ao melhor interesse da criança e do adolescente, garantir-lhe a construção de vínculo filial com aquele que o enxerga, deseja e tem como verdadeiro filho.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nessa ordem de ideias, aferiu-se que, sobretudo após o advento da Constituição Federal de 1988, que reconheceu a possibilidade de formações familiares para além daquelas provenientes do matrimônio, ocorreu a plurissignificação da família para o Direito.

A família, nesse cenário, descortina-se como *locus* de formação do sujeito e instrumento à realização existencial de cada um de seus membros, bem como é matrizada na afetividade, o que, aliado à sua compreensão enquanto estruturação psíquica (na qual cada membro ocupa um lugar e uma função, sem, porém, estar necessariamente vinculado por elos biológicos, ou definidos pelo gênero), importou na dessacralização, despatrimonialização e descodificação do Direito das Famílias, e, de consequência, na dita plurissignificação.

Por sua vez, a afetividade, para além de dever jurídico inerente às pessoas que já ostentam vínculo familiar, perfaz-se como elemento vinculativo de diversos mosaicos familiares e tem o condão, inclusive, de constituir o liame paterno-filial, conjuntura essa, a partir de uma interpretação sistemática, construtiva e principiológica, amparada pelo Direito.

Todas essas transformações experimentadas pelo Direito das Famílias ressoam sobre diversos aspectos da civilística clássica, inclusive no plano da validade dos atos jurídicos *lato sensu*, que é, a princípio, a perspectiva de análise à anulação do registro civil de paternidade.

Aquilatou-se, nesse sentido, ao submergir-se à Teoria do Fato Jurídico, que: (i) o reconhecimento de paternidade pertence à categoria dos atos jurídicos *stricto sensu*; (ii) via de consequência, sua análise há de ser realizada nos planos da existência, validade e eficácia do ato jurídico; (iii) dentro do segundo plano (validade), está sujeito a defeitos, nos quais estão inseridos os vícios de consentimento; e (iv) dentre estes últimos (vícios de consentimento), está o erro substancial.

⁶⁹ LÔBO, Paulo Luiz Neto. STJ autoriza desconstituição de paternidade mesmo após cinco anos de convivência. IBDFAM, 2015. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5557/STJ+autoriza+desconstitui%C3%A7%C3%A3o+de+paternidade+mesmo+ap%C3%B3s+cinco+anos+de+conviv%C3%Aancia>. Acesso em: 10 out. 2019.

⁷⁰ DIAS, Maria Berenice. Direito das Famílias. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 434.

Por via de consequência, o registro da paternidade sem o real conhecimento da inexistência de vínculo biológico de filiação enquadrar-se-ia, em princípio, na categoria de erro substancial, que vicia o ato emanado, sujeitando-lhe à anulação, e não à nulidade, na medida em que, se o pai registral tivesse conhecimento da ausência de vinculação biológica, não realizaria o reconhecimento da paternidade que lhe foi atribuída.

À vista, porém, da nova roupagem do Direito das Famílias, a existência do erro substancial por ocasião do reconhecimento da paternidade, *de per si*, não culmina na automática anulação do registro civil de paternidade, ou seja, não é capaz de desconstituir o ato viciado.

Daí por que há de ser repensado o regime das invalidades no Direito das Famílias, de modo a adequá-lo à atual dinâmica desse ramo, que, além de fundar-se na afetividade, norteia-se pelo melhor interesse da criança e do adolescente.

Assim, em resposta ao problema e confirmando a hipótese deste artigo, a caracterização do erro substancial, por si, não se mostra suficiente à anulação do registro civil de paternidade, exigindo-se, também, a inexistência de elo paterno-filial socioafetivo. Por outro lado, mesmo que incomprovado o vício de consentimento, à míngua de vínculos biológico e socioafetivo de filiação, há de se abrir caminho à reconstrução de outra identidade familiar, alicerçada em verdadeiro afeto ou vínculo biológico de filiação, e não em uma falsa relação parental. Isto é: ao fim e ao cabo, o que define a filiação são as circunstâncias depreendidas da convivência, sempre com vistas à salvaguarda do melhor interesse da criança e do adolescente.

REFERÊNCIAS

- ABREU FILHO, José de. **O Negócio Jurídico e sua Teoria Geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 4. ed. Trad. Leonel Vallandro e Gerard Bornhein. São Paulo: Nova Cultural, 1991.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**: existência, validade e eficácia. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, n. 2, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3180>. Acesso em: 10 jan. 2020.
- BAUMAN, Zigmunt. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dent-zien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BAUMAN, Zigmunt. Entrevista com Zigmunt Bauman [Entrevista concedida a Maria Lúcia Garcia Pallares-Burke]. **Tempo Social**, São Paulo, v. 16, n. 1, junho 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702004000100015&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 30 jan. 2020.
- BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Trad. Servanda Editora. São Paulo: Servanda, 2008.
- BRASIL. Código Civil (2002). **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 19 out. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 19 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 932.692/DF**. Relatora Ministra Nancy Andrichi. Terceira Turma. Brasília, 18 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?li-vre=200700525078.REG>. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 878.694**. Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno. Brasília, 10 de maio de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>. Acesso em: 07 jan. 2020.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CARVALHO, Dimas Messias de. Parentalidade Socioafetiva e a Efetividade da Afetividade. **Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família**, 2013. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/307.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Direito das Famílias**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

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

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Princípio da paternidade responsável. **Revista de Direito Privado**, n. 18, abr. 2004, p. 21-41.

GROENINGA, Giselle Câmara. Direito e psicanálise: um novo horizonte epistemológico. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO IBDFAM, **Anais** [...]. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e Casamento em Evolução. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

LACAN, Jacques. **A Família**. Trad. Brigitte Cardoso e Cunha, Ana Paula dos Santos e Graça Lamas Graça Lapa. Lisboa: Assirio & Alvim Sociedade Editorial, 1981.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. STJ autoriza desconstituição de paternidade mesmo após cinco anos de convivência. **IBDFAM**, 2015. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5557/STJ+autoriza+desconstitui%C3%A7%C3%A3o+de+paternidade+mesmo+ap%C3%B3s+cinco+anos+de+conviv%C3%Aancia>. Acesso em: 10 out. 2019.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito Civil, alguns aspectos de sua evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Validade, nulidade e anulabilidade**. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. Dilemas do Afeto. **Anais do X Congresso Brasileiro de Família**, 2015.

VILLELA, João Batista. Desbiologização da Paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, 1979. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>. Acesso em: 03 fev. 2020.

Recebido em: 21 de setembro de 2020

Aprovado em: 22 de junho de 2021