

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC
UNIDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO**

BEATRIZ VOLPATO DE ALCÂNTARA RODRIGUES

**A (IM)POSSIBILIDADE DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE
SOCIOAFETIVA**

**CRICIÚMA
2014**

BEATRIZ VOLPATO DE ALCÂNTARA RODRIGUES

**A (IM)POSSIBILIDADE DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE
SOCIOAFETIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no curso de Direito na Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Profº Fabrizio Guinzani.

CRICIÚMA

2014

BEATRIZ VOLPATO DE ALCÂNTARA RODRIGUES

**A (IM)POSSIBILIDADE DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE
SOCIOAFETIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado
para obtenção do grau de bacharel no curso de
Direito na Universidade do Extremo Sul
Catarinense, UNESC.

Criciúma, 02 de dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Profº Fabrizio Guinzani

Profª Renise Terezinha Melillo Zaniboni

Profª Marja Mariane Feuser

Para as pessoas mais importantes da minha vida; meus pais Ricardo e Margarida, e meus irmãos, Vinicius e Victor.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho é dedicado primeiramente a Deus, que me deu força para não desistir no meio da jornada.

Aqueles que fazem todo o sentido da minha vida, meu pai Ricardo, minha mãe Margarida e meus irmãos Vinicius e Victor, que sempre me apoiaram em tudo, meus melhores amigos, exemplos de vida e o verdadeiro significado de família.

Ao meu querido professor orientador Fabrício, que com toda paciência, respeito e sabedoria, me incentivou, ajudou e não me deixou desistir. Muito obrigada, e carinho especial.

“O afeto merece ser visto como uma realidade digna de tutela”.

(Maria Berenice Dias)

RESUMO

A paternidade socioafetiva ou mesmo filiação socioafetiva é um fato social comum e diário em sociedade. Ocorre que o vínculo da consanguinidade é forte e se abriga em toda a evolução histórica do país, que sempre prezou as relações sacralizadas com o apoio nos documentos firmados. Dessa forma, a paternidade sempre foi vista como uma presunção legal e a mãe como ser incondicional na procriação, no dever de cuidado e nos ensinamentos da prole. Assim o pai ficava somente como provedor, mas nunca como educador. A busca por novos modelos de família, por outras formas de amor, afeto, carinho e compaixão fazem com que a socioafetividade comece a surgir e desponte para um novo caminho sadio e eficaz em sociedade, pois o vínculo de sangue já não é capaz de trazer atributos inerentes a uma filiação sustentável bem como uma paternidade responsável. Contudo, no direito brasileiro ainda é incipiente a legislação para toda uma gama de situações que entrelaçam a vida humana, tendo em vista que a legislação não corresponde ao avanço dos fatos sociais e preserva o vínculo de consanguinidade quase que de forma absoluta. O trabalho desenvolvido é fruto de uma evolução que bate à nossa porta para análise e que o julgador, por certo, enfrentará ao longo da sua caminhada jurídica. Esse é o foco do presente trabalho que objetiva desmistificar o conceito tradicional e obsoleto de família em sociedade em conjunto com a socioafetividade, mostrando a possibilidade e a eficácia da ação de investigação da paternidade socioafetiva. O primeiro capítulo trará um breve relato sobre o histórico do conceito de família desde o Código Civil de 1916 até CRFB/88. E os tipos de famílias existentes e aceitos pela sociedade. Já o segundo capítulo mostrará os princípios constitucionais norteadores do Direito de Família, juntamente com o conceito e características de filiação, e as espécies de filiação existentes nos dias atuais. O terceiro e último capítulo terá a função nos mostrar a possibilidade da ação de investigação de paternidade e a investigação da paternidade socioafetiva, juntamente com as decisões dos Tribunais de Justiça Nacional pesquisados nos anos de 2005 à 2014. A pesquisa desenvolvida utiliza o método dedutivo envolvendo pesquisa documental, jurisprudencial e bibliográfica.

Palavras-chave: Filiação. Socioafetividade. Família. Ação de investigação de paternidade. Paternidade.

LISTA DE ABREVIATURAS

CC/16	Código Civil de 1916
CC/02	Código Civil de 2002
CPC	Código de Processo Civil
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 FAMÍLIAS	13
2.1 DESDOBRAMENTO HISTÓRICO	13
2.2 A FAMÍLIA DO DIREITO CANÔNICO	13
2.3 FAMÍLIA NO CÓDIGO CIVIL DE 1916.....	14
2.4 - CÓDIGO CIVIL DE 2002 E CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988	16
2.5 ESPÉCIES DE FAMÍLIAS	18
2.5.1 - Matrimonial	18
2.5.2 Informal	19
2.5.3 - Homoafetiva	19
2.5.4 Pluriparental	20
3 PRINCIPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA	22
3.1 - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	22
3.1.1 Dignidade da pessoa humana	22
3.1.2 - Igualdade dos filhos	23
3.1.3 - Da afetividade e da convivência familiar	24
3.1.4 - Da realidade socioafetiva	25
4 FILIAÇÃO	27
4.1 ESPÉCIES DE FILIAÇÃO	27
4.1.1 Filiação Biológica	28
4.1.2 Filiação Assistida	29
4.1.3 Filiação Socioafetiva	30
4.2 ESPÉCIES DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.....	31
4.2.1 Adoção Judicial	31
4.2.2 Adoção a Brasileira	32
4.2.3 Posse de estado de filho	32
5 AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE	35
5.1 - AÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA	37
6 REQUISITOS DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE	39
6.1 POSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO.....	39

6.2 QUESTÕES PROCESSUAIS.....	39
6.2.1 Produção de provas	40
6.2.2 Prova documental	40
6.2.3 Prova pericial.....	41
6.2.4 Prova testemunhal	41
6.2.5 Efeitos do reconhecimento	42
7 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS SOBRE A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA	44
8 CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS.....	53

1 INTRODUÇÃO

As relações sociais são marcadas pela evolução e pelas mudanças de valores que são variáveis conforme parâmetros de tempo e espaço e fazem com que o ordenamento jurídico sofra constantes mudanças para se adaptar à realidade social.

A pesquisa tem como objeto principal de estudo o vínculo socioafetivo entre pai e filho, que mesmo desprovidos dos laços da consanguinidade, estabelecem mediante a convivência o afeto, vínculo precioso e verdadeiro, como se fossem pai e filho legítimo.

O reconhecimento da filiação socioafetiva é um tema que vem sendo amplamente discutido pelos doutrinadores e pela jurisprudência. Além de se buscar a justiça do direito material, busca-se também a justiça dos direitos sociais, onde se prezam acima de tudo pelos vínculos afetivos.

É importante analisar a socioafetividade nas relações paterno ou materno-filiais, além de demonstrar que essa socioafetividade gera efeitos e merece ser tutelada juridicamente.

Também é necessário, uma rápida passagem pela história, para que se entenda a origem da Família, merecendo respaldo as principais características da formação e da evolução da família e da sociedade, buscando elementos para dirigir o estudo de forma a mostrar os principais feitos inseridos no ordenamento jurídico que possibilitaram as modificações para a atual concepção da Família no ordenamento jurídico brasileiro.

O primeiro capítulo trará um breve relato sobre o histórico do conceito de família desde o Código Civil de 1916 até Constituição Federal de 1988. E os tipos de famílias existentes e aceitos pela sociedade.

Já o segundo capítulo nos mostrará os princípios constitucionais norteadores do Direito de Família, juntamente com o conceito e características de filiação, e as espécies de filiação existentes nos dias atuais.

O terceiro capítulo terá como função nos mostrar a possibilidade da ação de investigação de paternidade e a investigação da paternidade socioafetiva, juntamente com as decisões dos Tribunais de Justiça Nacional dos anos de 2005 a 2014.

O presente trabalho pretende demonstrar que a atual doutrina de Direito de Família defende a paternidade socioafetiva, e a jurisprudência nacional vem aplicando o princípio da afetividade com o reconhecimento da paternidade socioafetiva, predominando sobre o vínculo biológico.

Apresentar-se-á casos concretos em que a criança não foi registrada pelo pai biológico, e sim pelo companheiro posterior da mãe. Cabe a esse pai afetivo, educar, sustentar, conviver, enfim assumir uma paternidade perante a sociedade, na qual, fica a este o compromisso de arcar com toda a responsabilidade que se tem de um filho menor mesmo após o término de seu relacionamento com a mãe biológica, caso esta separação aconteça, e, não podendo então, alegar negatória de paternidade.

A pesquisa utilizada neste estudo trata-se do método dedutivo envolvendo pesquisa documental, jurisprudencial e bibliográfica.

2 FAMÍLIAS

2.1 DESDOBRAMENTO HISTÓRICO

O direito de família cuida das relações entre os membros da mesma, e as suas influências sobre os bens e as pessoas.

A concepção de família vem evoluindo através dos tempos. No direito romano significava não somente a ligação entre pessoas do mesmo sangue ou por estarem regidas por um mesmo chefe ou autoridade, também se misturava com os bens patrimoniais (FÁBREGAS, 1986, p. 86).

Nos dias atuais, passamos a ver o lado da família no sentido amplo, as pessoas ligadas pela consanguinidade, descendentes de um tronco comum. Em sentido mais restrito, abrangendo o casal e os filhos legítimos, legitimados ou adotivos.

O direito de família tem características próprias diferenciando dos outros ramos do Direito.

Destacando a importância do elemento social e ético. Preocupando - se ainda com o status que cada pessoa ocupa dentro do círculo familiar, sempre defendendo os interesses do grupo não apenas individual.

Ainda sobre os aspectos do direito familiar o mesmo é formalista, uma vez que exigia o casamento, o reconhecimento dos filhos e a adoção.

Portanto a família antiga, era tida como associação religiosa, foi a Igreja que lhe instituiu suas regras (FÁBREGAS, 1986, p. 87).

A religião, portanto, colocava a mulher em situação desigual perante o homem. Participava dos atos da Igreja apenas em função do casamento, não porque era senhora do lar.

A mulher sempre viveu na dependência do homem, subordinada a ele e sem poder de comando de nada, nem mesmo de suas próprias vontades.

2.2 A FAMÍLIA DO DIREITO CANÔNICO

A Igreja se opôs ao divórcio, considerando-o um Instituto contrário à índole e os bons costumes da própria família, juntamente com interesse dos filhos, qual a sua formação seria prejudicada.

Visto que o casamento não era apenas um contrato, um acordo de vontades, mas também um sacramento, portanto os homens não podiam dissolver a união realizada por Deus, reconhecendo a indissolubilidade do vínculo e só se discutindo o problema do divórcio em relação aos infiéis.

Durante a Idade Média, as relações de família são regidas exclusivamente pela Igreja (LIMA, 2004, p. 98).

É de grande importância ressaltar, que existia uma diferença entre o conceito católico do casamento e a concepção medieval. Para a Igreja, era apenas o consenso das partes, já para a sociedade medieval reconhecia o matrimônio como interesse político e econômico, e devia ter o consentimento das famílias a quem pertenciam.

Uma vez que o casamento era indissolúvel, a doutrina canônica estabeleceu impedimentos justificando a sua nulidade ou a sua anulabilidade (LIMA, 2004, p. 99).

Foi constituído alguns impedimentos para a realização do casamento, baseadas numa incapacidade, idade, casamento anterior, vício de consentimento, coação ou erro quanto a pessoa do outro cônjuge, ou parentesco. Distinguiu-se entre impedimentos proibitivo que só podem ser alegados até o momento da celebração, mas não dão margem a anulação, e os impedimentos que autorizam a anulação ou declaração de nulidade do casamento.

2.3 FAMÍLIA NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

O CC/16 foi baseado pelo Direito Português, que foi inspirado no Direito Romano na maioria de seus fundamentos, sendo o mais importante deles foi o patriarcalismo. Trazendo consigo a discriminação da família, limitando-a somente a separação, distinguindo os membros e denegrindo pessoas que se uniam sem matrimônio e os herdeiros dessa relação (WALD, 2005, p. 102).

Como podemos observar, Boeira nos mostra que:

Todo sistema originário do Código Civil tem como base a família como grupo social de sangue com origem no casamento. Portanto, juridicamente, pelo sistema codificado, a família legítima somente constituída através de matrimônio válido, o que implicava afastar de qualquer proteção legal os filhos de união não matrimonializadas, tidos por ilegítimos, em razão de não se enquadrarem dentro do modelo desenhado pelo sistema (1999, p.21).

A família decorrente do casamento era tida como legítima, composta por marido, mulher e filhos.

Mantendo ainda o homem como patriarca, apenas com algumas restrições. Em oposição a mulher, que casada passa a ser incluída no rol de relativamente incapazes, dependendo do marido até mesmo para poder exercer uma profissão.

A regulamentação do casamento civil passou a extinguir a jurisdição eclesiástica tornando válido apenas o feito pelas autoridades civis, passando o casamento na Igreja gratuito.

Segundo Maria Berenice Dias:

Os demais núcleos familiares, ou seja, os que não se enquadravam neste perfil, eram denominados de ilegítimos, o que já demonstra preconceito atribuído e uma noção implícita de certo e errado. Assim, aqueles que não se enquadravam no perfil daquele código, eram tidos como marginalizados e recebiam tratamento diferenciado. Ressalta-se que nem os filhos eram poupados por esse tipo de discriminação, pois também eram denominados de legítimos e ilegítimos conforme fossem oriundos ou não do matrimônio (2007, p.198).

A filiação “ilegítima” era notável uma vez que era registrada na certidão de nascimento, sendo proibida com o Decreto – Lei 3200/1941.

A Lei do Divórcio, aprovada em 1977, regulou os casos de separação e de casamento, seus efeitos e do processo, sendo considerado o fato mais importante da época no campo do direito. Mudando a matéria sobre família no sistema do Código Civil.

Extinguindo a expressão desquite e substituindo-a pela separação judicial. Legitimando mais uma vez a família e os filhos e todas as questões que se referiam ao casamento.

2.4 - CÓDIGO CIVIL DE 2002 E CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Com a aprovação da Constituição FRFB/88, foi acrescentado a igualdade entre o homem e a mulher, com a intenção de proteger todos os integrantes da família do mesmo modo, tanto a constituída pelo casamento como pela união estável. Estabelecendo juntamente a igualdade entre os filhos, nascidos ou não do matrimônio, por adoção, dando-lhes os mesmos direitos e qualificações.

Com esse entendimento o Direito de Família não tem mais enfoque direto na família legítima, sendo que a evolução dos tempos reconsiderou os aspectos afetivos e sociais. Em concordância disso a Constituição Federal mudou os artigos 226 e 227 reconhecendo outros modelos de família, como a união estável, pai/ mãe e filhos, casais que já possuem filhos e passaram a conviver juntos, aplicando o princípio da isonomia dos cônjuges igualando-os, proibindo qualquer diferenciação entre os filhos, independentemente de sua origem (WALD, 2005, p. 104).

Conforme podemos ver no artigo 227 da Constituição Federal de 1988:

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

Tendo em vista que durante muito tempo o filho “ilegítimo” ficou exposto a situações desagradáveis e constrangedoras as quais não haviam sido por eles causadas. Foi de extrema importância a proibição da discriminação entre os filhos, independentemente de sua origem.

O atual Código Civil, procurou atualizar o direito de família, modificando também a Lei do Divórcio, adequando-se as diretrizes constitucionais e sociais.

A Lei do Divórcio alterou ainda o artigo 4º da Lei nº 883/1949, conferindo-lhe o parágrafo único, com a seguinte redação, *in verbis*:

Artigo 4º - [...]

Parágrafo único – Dissolvido a sociedade conjugal do que foi condenado a prestar alimentos, quem os obteve não precisa propor ação de investigação para ser reconhecido, cabendo, porém, aos interessados o direito de impugnar a filiação.

Em relação à entrada em vigor da conhecida Lei do Divórcio, Maria Berenice Dias mais uma vez afirma que:

A instituição do divórcio (EC 9/1977 e L 6.515/1977) acabou com qualquer indissolubilidade do casamento, eliminando a ideia de família como instituição sacralizada. O surgimento de novos paradigmas – quer pela emancipação da mulher, quer pela descoberta dos métodos contraceptivos e pela evolução da engenharia genética – dissociaram os conceitos de casamento, sexo e reprodução. O moderno enfoque dado à família pelo direito volta-se muito mais à identificação do vínculo afetivo que enlaça seus integrantes. (2007, p.30).

Ainda a referida doutrinadora aduz que a primeira e mais importante alteração existente no novo Código Civil foi a nomenclatura do título do Capítulo II que era “Da Filiação Legítima”, passando para “Da Filiação”, abrangendo o tema. Essa alteração é reflexo do exposto no artigo 227, §6º o que proíbe a discriminação referente a filiação (DIAS, 2007, p. 242).

Percebendo a evolução e a realidade social que vinha sendo modificada a legislação foi obrigada a sofrer alterações para melhor conferir a proteção e diminuir as discriminações que ainda existiam em relação aos filhos tidos fora do casamento, as quais foram supridas como o advento da Constituição Federal de 1988.

Sobre o tema da CRFB/88, nos mostra mais uma vez Maria Berenice Dias que:

Instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seu membros. Estendeu igual proteção a família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações. Essas profundas modificações acabaram derogando inúmeros dispositivos da legislação então em vigor, por não recepcionados pelo novo sistema jurídico. (2007, p. 30-31)

A CRFB/88 instaurou direitos e garantias fundamentais no Direito de Família, determinando a necessidade de reorganizar e readequar a legislação. Uma delas foi o artigo 1.511, que diz sobre a igualdade dos cônjuges, e o artigo 1.631 admitindo a união estável.

Conforme Welter afirma:

O artigo 1.597, V, do referido ordenamento jurídico vigente, também prevê a modalidade de reconhecimento em que o marido da mãe, apesar de não ter vínculo genético com o filho é presumidamente pai da criança, desde que tenha previamente autorizado a reprodução heteróloga. Isso porque a vontade de ter um filho, nesse caso, é muito mais importante e forte que o vínculo biológico (WELTER, 2003, p.234).

No enfoque das espécies de filiação, a maior ênfase é a que foi possibilitada através da vigência do Código Civil, alçada no afeto: a filiação socioafetiva.

2.5 ESPÉCIES DE FAMÍLIAS

Com a modernização da sociedade atual, houve também a mudança e o desdobramento das espécies de famílias. Deixando o modelo tradicional de lado, e passando a dar lugar e importância para as famílias que antes eram discriminadas, principalmente na sociedade brasileira, as quais a cada dia vem ganhando respeito.

2.5.1 - Matrimonial

O matrimônio sempre foi o meio de se formar uma família. Isso significa que a Igreja e o Estado caracterizavam juntos as famílias na sociedade, e era vista como meio de criação e aumento das famílias. Mais uma vez Estado e Igreja interferiam na vida, das famílias e estimulavam a conduta de que para a sociedade o homem era o chefe e a estrutura da família (DIAS, 2007, p. 253).

Ainda relata a mesma autora que a sociedade impôs o matrimônio como meio de assegurar a família e os filhos, sendo que a preservação era do estado civil de casado, sem precisar sequer do afeto, ou seja, não era necessário o amor e carinho nas relações familiares.

Dias aduz que quando o Código Civil de 1916 era vigente como já vimos, existia apenas a possibilidade do desquite, mas impedia de haver um novo casamento (2007, p. 253).

Já com a Constituição Federal atual, diante das circunstâncias estabeleceu aos novos modelos de famílias, proteção e legalidade.

2.5.2 Informal

A doutrinadora Maria Berenice Dias relata ainda que a família informal é aquela derivada de relações extramatrimoniais, sem nenhum aparato legal. Antigamente eram tidas como adúlteras ou concubinárias. Eram assim consideradas, fazendo jus a maneira em que surgiam, quando era necessário o rompimento do casamento para se formar novos pares (2007, p. 255).

O legislador não deu legalidade a este tipo de família construída por diferente laço familiar, por motivo de que não houve matrimônio e nem requisitos da união estável.

Mesmo com a falta de juridicidade, começaram a surgir novos relacionamentos a partir de relações anteriores desfeitas. Mas com a evolução social, tornou-se necessário ajustar o sistema jurídico a realidade da sociedade.

Prossegue a doutrinadora acima referida que hoje em dia, não há que se referir a informalidade, sendo que presentes a igualdade dos filhos e as relações tendo liberdade de escolha entre seus membros (DIAS, 2007, p. 256).

Está claro ainda, que o legislador não concede suporte jurídico para as relações esporádicas, sem a intenção de formação de família, ou quando os envolvidos possuem conhecimento que existe a infidelidade com seus cônjuges.

Desta forma, a família tida na sociedade brasileira como informal, passou a ser reconhecida como entidade familiar reconhecida e respeitada, sendo os companheiros vinculados pela união estável.

2.5.3 - Homoafetiva

Segundo Maria Berenice Dias a Constituição Federal atual, não definiu direitos e garantias as relações existentes entre pessoas do mesmo sexo, sendo que foi impossibilitado o reconhecimento deste modelo de família pelo legislador também, que reconhece apenas a união heteroafetiva (2007, p. 261).

A união homoafetiva pode ser consolidada como qualquer outra família. Uma vez que exista os requisitos básicos, como o carinho, afeto, respeito, dignidade e amor. Proibir e vetar aos homoafetivos a possibilidade de um aparato legal e reconhecimento da união é ir contra os princípios regidos pela própria Carta Magna,

a dignidade da pessoa humana, liberdade e ir e vir, que são importantes e fazem parte de uma sociedade livre de preconceitos (DIAS, 2007, p. 262).

Conforme diz Maria Berenice Dias:

É cada vez mais comum, casais homossexuais adotando crianças ou mesmo por fecundação artificial, seja homóloga ou heteróloga, com o fito de possuírem prole como se fossem biologicamente constituídas. Significa, então, que a relação homoafetiva em nada difere da heterossexual no sentido de formação da entidade familiar (2007, p.47-48).

Portanto, fica cada vez mais claro que está na hora das relações homoafetivas serem juridicamente reconhecidas, pois o mesmo sexo é pouco para impedir as relações.

2.5.4 Pluriparental

Maria Berenice Dias relata que esse modelo de família é derivado de uma relação afetiva atual, mas agrega todas as relações anteriores, ou seja, todos vivem juntos com filhos de uniões pretéritas, e as vezes sem filhos em comum. Sendo que esta nova união possui os mesmos deveres e comprometimento do relacionamento, pois com o acréscimo de pessoas e cada um vem com suas características pessoais (2007, p. 267).

Mas na esfera jurídica existe uma certa resistência em aceitar esse tipo de família, mesmo que se estabeleça vínculos de afetividade, ainda haverá o vínculo de uma família monoparental, uma vez que sempre vai ter um genitor e um descendente integrando a pluriparentalidade. Como podemos observar o artigo 1.579 do Código Civil vigente. É essa a dificuldade em ser estabelecido a juridicidade aos novos contornos da família brasileira atual.

Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo.

Notando-se assim, que somente é conveniente admitir os direitos como um todo neste tipo de família na hipótese de haver efetividade e comunhão de vida, pois mesmo que haja rompimento do vínculo, o afeto por cada membro continua

presente. Significando que para a família tornar-se sólida dependerá da relação existente entre os seus integrantes (DIAS, 2007, p. 268).

3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA

3.1 - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios possuem função de ênfase no sistema normativo brasileiro, sendo que diversos deles possuem natureza de norma constitucional.

Todo um novo modo de ver o direito emerge da Constituição Federal, verdadeira carta de princípios, quem impôs eficácia a todas as suas normas definidoras de direitos e de garantias fundamentais (DIAS, 2007, p.57).

Desta forma, os princípios constitucionais tiveram a função de informar todo o sistema legal, passando a possibilitar o alcance da dignidade humana em todas as relações jurídicas.

Há também os princípios que dão garantia aos membros da família, respeitando a liberdade, sem interferências do Estado, uma vez que é no direito de família onde todos os princípios elencados na Carta Magna, consagrando e estimando os valores sociais predominantes.

3.1.1 Dignidade da pessoa humana

Através do artigo 1º, III da nossa CRFB/88, passamos a entender que o mesmo mostra os direitos da pessoa, objetivamente divididos em três partes: direito a integridade psíquica, física e moral, protegendo-a de qualquer tipo de ofensa ou ameaça à sua personalidade.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;

A integridade física, é direito personalíssimo, entende-se que como todo cidadão tem o poder e a escolha da inviolabilidade de seu corpo. Significando a preservação de qualquer ato que possa comprometê-lo (MORAES, 2005, p. 144).

Alexandre de Moraes salienta ainda que é de extrema importância a integridade psíquica, já que a formação da personalidade de cada ser humano depende do seu bem estar emocional, devendo esta ser preservada, sem qualquer perturbação ou abalo (2005, p. 145).

Agora falando de moralidade, focamos no respeito em que se deve ter nos vários sentidos da personalidade, direito a intimidade, a honra, a imagem, familiar e social.

Conforme o artigo 226 da CRFB/88 dispõe:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

O princípio em enfoque é concretizado no Direito de Família, no momento no qual os familiares colaboram para o desenvolvimento da personalidade de cada um.

A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. (DIAS, 2007, p.62).

Diante do contexto, a família deixa de ser individualista, passando a se inspirar no afeto e respeito para a realização da dignidade de cada integrante.

3.1.2 - Igualdade dos filhos

Outro princípio constitucional que é utilizado pelo direito de família é a igualdade dos filhos, instaurando o fim das discriminações que existiam em relação aos filhos. Todos os filhos passam a ter os mesmos direitos e deveres, independentemente de sua origem, biológica, socioafetiva ou por adoção.

A Constituição Federal atual, através de seu artigo 227, §6º dispõe que:

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

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

O direito da Criança e do Adolescente vem ganhando cada vez mais força, dentro do direito brasileiro, pode-se analisar através o artigo 227 da Constituição Federal citado anteriormente, Dalmo de Abreu Dallari, dispõe:

A Constituição brasileira de 1988 inspirou-se nas mais avançadas conquistas de caráter humanista quando fixou a filosofia e os objetivos que devem servir de parâmetros à legislação brasileira sobre criança e ao adolescente. Com efeito, a Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, aprovada pela ONU em 1948, fez referência expressa aos cuidados e a assistência especiais a que tem direito a criança, dispondo enfaticamente, no art. 25, que todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social (2005, p.37).

Portanto, cada vez mais o legislador se empenha em acabar definitivamente com as diferenças e discriminações sofridas ao longo dos anos, sendo que antigamente somente a família tradicional era reconhecida e respeitada pela sociedade, discriminando os outros modelos e os filhos oriundos das mesmas.

3.1.3 - Da afetividade e da convivência familiar

Um dos fundamentos do direito de família, é os princípio da afetividade, pois dá prioridade e proteção as relações socioafetivas, fundamentando-a na comunhão de uma vida familiar plena.

O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entres os irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais. (DIAS, Maria Berenice. 2011, p.70).

Sobre o tema, Paulo Lobo é enfático ao nos mostrar mais uma vez que:

A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevaecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares. (2010, p.71).

O afeto é um dos principais e importante sentimentos que envolvem e baseiam a família. Decorrente mais do convívio do que do próprio vínculo biológico.

O seguinte entendimento doutrinário nos mostra que o convívio familiar é protegido pela Carta Magna atual e disponibilizado também pelo Estatuto da Criança

e do Adolescente como um direito fundamental para o convívio entre qualquer pessoa pertencente à família.

Artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

Artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Mais uma vez pode-se perceber o quanto é importante o convívio saudável entre as pessoas residentes em um lar, a necessidade de uma família carinhosa, com bons princípios, boa índole, onde é predominante o amor, a harmonia, a tranquilidade e paz, para que assim consiga haver o desenvolvimento, e uma vida sadia.

3.1.4 - Da realidade socioafetiva

Belmiro Pedro Welter salienta que o princípio da realidade socioafetiva é relevante em relação ao seio familiar em que a criança está vivendo. Pode ser considerado por dois aspectos, a situação na qual se encontra registrada, e o status social em que ela se encontra dentro da atual família (2003, p. 97).

Esses aspectos podem ser coincidentes com o estado de filiação, neste caso em relação a paternidade socioafetiva fundamentando o vínculo de afeto que há em tal relação familiar.

Aduz ainda o referido autor que a criança tem seu registro como seu nascimento para a sociedade civil, é o início de uma nova vida social, e de como ela se vê perante a sociedade. Tudo isso conforme a convivência da criança em relação a sua nova família, uma vez que não basta conquistá-la com presentes ou mesmo uma relação amigável com os outros membros que compõe o seu lar. É importante e necessária a intenção de criar, educar, dar carinho, amor e atenção como filho e

com tudo o mais que se refere a criança, o compromisso é a não dissolução do estado de socioafetividade para todos os fins (WELTER, 2003, p. 99).

4 FILIAÇÃO

O Código Civil de 1916 trazia a discriminação entre os filhos, distinguindo-os como legítimos, ilegítimos e adotados. Assim como observa-se o artigo 336 "A adoção estabelece parentesco meramente civil entre o adotante e o adotado".

Segundo Silvio de Salvo Venosa antes da CF/88 as leis estipulavam que a filiação era legítima e ilegítima, advinda ou não do matrimônio. Já nos dias atuais extinguiu-se todo e qualquer tipo de diferença em relação aos filhos. Trazendo o aparato legal em seu artigo 227 e no artigo 1956 do CC/02 (2006, p. 298).

Como podemos perceber, uma das definições mais precisas sobre a filiação vem de Rocha:

A relação parental que se estabelece entre pai e filhos é a mais importante. Diz-se filiação o vínculo que liga a seus pais, paternidade o vínculo que liga o pai ao filho e maternidade o vínculo que liga a mãe ao filho. A maternidade é certa, a paternidade, até bem pouco tempo, incerta, razão pela qual foi estabelecido um conjunto de presunções para determiná-la. (ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. 2003, p. 150).

Neste seguimento o CC/02, seguindo o artigo 227 da CRFB/88 mudou a distinção dos filhos para: "Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação".

Os filhos podem e devem ser reconhecidos a qualquer tempo, quer sejam havidos dentro ou fora do casamento, independentemente do estado civil de quem os reconhece.

As novas identificações sobre paternidade, vão desde a desbiologização da paternidade, pois, atualmente, pode-se identificar que pais e filhos não biológicos ou não consanguíneos, mas que mantêm construídos laços familiares, também identificada como filiação psicológica são parentes entre si. Assim denomina-se a posse de estado de filho ou estado de filho afetivo ou ainda filiação socioafetiva (VENOSA, 2006, p. 298).

A paternidade socioafetiva é visada no melhor interesse da criança e no princípio da dignidade da pessoa humana.

4.1 ESPÉCIES DE FILIAÇÃO

Todo ser humano tem pai e mãe, a filiação é considerada a mais importante entre todas as classes de parentesco, pois, este elo liga um ser a outro, passado a se integrarem a uma mesma família.

Sob entendimento de Lobo:

[...] é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é considerada filha da outra (pai ou mãe). O estado de filiação é a qualificação jurídica dessa relação de parentesco, atribuída a alguém, compreendendo um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. O filho é titular do estado de filiação, da mesma forma que o pai e mãe são titulares dos estados de filiação, da mesma forma que o pai e a mãe são titulares dos estados de paternidade e de maternidade, em relação a ele (2008, pág. 138).

No mesmo seguimento de compreensão sobre as espécies de filiação, temos o ensinamento e o entendimento de Venosa:

Sob o aspecto do Direito, a filiação é um fato jurídico do qual decorrem inúmeros efeitos. Sob perspectiva ampla, a filiação compreende todas as relações, e respectivamente sua constituição, modificação e extinção, que têm com sujeitos os pais com relação aos filhos. Portanto, sob esse prisma, o direito de filiação abrange também o pátrio poder, atualmente denominado poder familiar, que os pais exercem em relação aos filhos menores, bem como os direitos protetivos e assistenciais em geral (2005, pg.243).

No mesmo sentido, o artigo 50 da Lei Maria da Penha, considera como família “a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”.

4.1.1 Filiação Biológica

Vinda do vínculo consanguíneo, é considerada verdadeira em decorrência da origem genética.

Maria Helena Diniz nos ensina que o parentesco natural ou consanguíneo em linha reta é o existente entre pessoas que estão ligadas umas às outras por um vínculo de ascendência e descendência. [...] A linha, ou ordem de parentesco, consiste na série de pessoas oriundas de um tronco ancestral comum, podendo ser reta ou transversal. A linha reta é ascendente ou descendente conforme se encare o parentesco, subindo-se de pessoa ou descendente conforme se encare o parentesco, subindo-se da pessoa a seu antepassado ou descendo-se, em qualquer limitação (2005, p. 415/416).

Agora, tratando em *strictu sensu*, dizemos filiação onde o vínculo existente entre pais e filhos, é a consanguinidade em linha reta de primeiro grau. (DINIZ, 2005, p.426).

Já no artigo 226, §7º da CFRB/88 colocou fim à superioridade da paternidade biológica, trazendo a noção de paternidade responsável, "o direito da filiação não é somente o direito da filiação biológica, mas é também o direito da filiação vivida".

Nos dias de hoje a filiação não é mais constituída pela origem genética da paternidade, pois nos casos de inseminação heteróloga, adoção, ou consideração de paternidade socioafetiva, o aço de sangue torna-se secundário perante a maior parte das decorrências jurídicas (VENOSA, 2005, p.273).

A verdadeira relação afetiva paterno-filial não é mais construída por apenas pais e filhos biológicos, haja vista as grandes demandas de paternidade que se vê atualmente, quando um filho só conhece o seu pai através de exame de DNA, mas este próprio filho não é reconhecido por seu pai através do afeto.

4.1.2 Filiação Assistida

Esse modo de filiação, é feito através de meios genéticos pela busca da realização de se ter um filho, utilizadas por mulheres com dificuldades de engravidar, isso em decorrência da falha na ovulação, ou problemas de infertilidade de seu parceiro.

Novas técnicas científicas foram admitidas pela nossa legislação, e através dos artigos 1.597, III, IV, V do CC/02 passou a ser reconhecida a fecundação artificial homóloga, embriões excedentários e inseminação artificial heteróloga.

Artigo 1.597 - Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
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.

Como pode-se observar, a fecundação homóloga é a utilizada no âmbito do casal. Na heteróloga, o sêmen é de um terceiro. Ainda sobre o mesmo segmento nos mostra Maria Berenice Dias:

Essa hipótese de filiação gera o parentesco civil e já se mostra baseada em métodos substitutos da reprodução natural, o que caracteriza uma evolução no sistema legal, na medida em que ausente à necessidade de vínculo matrimonial para a realização de fecundação artificial. (2008, p.37).

Essa tecnologia de reprodução assistida constitui diversas espécies para atender os mais variados tipos de problemas que surgem no ato de procriar.

4.1.3 Filiação Socioafetiva

Nos dias atuais, muito tem-se falado da paternidade socioafetiva, haja vista, o grande avanço na doutrina jurídica especializada. Belmiro Pedro Welter, nos mostra e ensina sobre o tema em tela:

A paternidade e filiação socioafetiva é aquela que se entende na convivência familiar, independentemente da origem do menor, isto é, do filho. Esta nova formação familiar, advém da evolução da instituição familiar e de nossa própria sociedade, pois, são famílias que se constituem através do afeto, amor, proteção entre pais e filhos, sujeitos desta relação.

Essa qualificação une duas realidades, uma é a aceitação da pessoa em determinado grupo social, e a relação de afeto no tempo no qual se assume o papel de pai e filho.

A paternidade socioafetiva passou a ser uma das mais importantes características da família na atualidade se ajustando nas relações familiares onde no dia-a-dia o amor, carinho e afeto são cultivados.

Sobre a paternidade nos mostra o pensamento de Juliane Fernandes Queiroz no sentido de que o afeto muitas vezes é mais importante que a biologia.

A referida autora relata ainda que:

Assim como na adoção, a paternidade deve ser vista como um ato de amor e desapego material, e não simplesmente como fenômeno biológico e científico, sob pena de revivermos odiosas concepções de eugenia que assolaram o mundo em passado não muito remoto. Nesse sentido a doutrina refere-se à paternidade socioafetiva. Várias legislações já nos dão exemplo disso ao admitir as consequências da paternidade à inseminação artificial com sêmen de terceiro, admitida pelo casal. Na inseminação heteróloga, autorizada pelo marido ou companheiro, a paternidade

socioafetiva já estaria estabelecida no momento em que o pai concorda expressamente com a fertilização (QUEIROZ, 2001, p. 175).

Fundamentando o conceito de posse de estado de filho, que é quando a condição de filho fundamentada em laços de afeto e juridicamente a socioafetividade é acolhida na CRFB/88 nos artigos 1º, inciso III e artigo 227, §6º que admite a possibilidade de reconhecimento da filiação regulamentando a posse de estado de filho, não sendo, considerado qualquer vínculo biológico, o que também é fundamentado na doutrina da proteção integral disposta nos artigos 4º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Já para Maria Berenice Dias nos mostra os requisitos que são necessários pra configuração do estado de posse dos filhos.

Para alguns doutrinadores, para a formação de tal vínculo é necessário o preenchimento de três requisitos analisados em conjunto e que devem estar presentes para se definir a filiação, na qual são: a) trato - quando o filho é tratado como tal, ou seja, criado, educado e apresentado como filho pelo pai e pela mãe: b) nome: usa o nome da família e assim se apresenta; e, c) reputação - é conhecido pela opinião pública como pertence à família de seus pais. (2009, p.45).

A paternidade envolve a constituição de valores e da singularidade da pessoa e de sua dignidade humana, adquirida principalmente na convivência familiar durante a infância e a adolescência.

4.2 ESPÉCIES DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

4.2.1 Adoção Judicial

A adoção judicial é um ato jurídico, um comportamento de amor e afetividade, sendo também solidário, o ato de adotar gera uma família baseada em laços afetivos acima de laços biológicos.

Liborni Siqueira ressalta que a adoção a partir do ECA/90, tal ato passou a ser considerado um medida de proteção à criança e ao adolescente, trazendo ao menor a garantia de seu desenvolvimento psicológico, físico e moral (1993, p. 62).

A adoção atribui a condição de filho ao adotado com os mesmos direitos dos filhos de sangue, transferindo o poder familiar extinguindo uma filiação e criando outra, nos termos dos artigos 1618 a 1629 do Código Civil.

Para Venosa a adoção é:

A filiação natural e biológica repousa sobre o vínculo de sangue, genético ou biológico, a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva. A adoção moderna é, portanto, um ato u negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independente do vínculo biológico.

Portanto a adoção judicial, coloca a criança em tudo e por tudo na família adotante, dando-lhe o mesmo caráter da relação biológica.

4.2.2 Adoção a Brasileira

Segundo Liborni Siqueira foi a pratica comum por décadas, a adoção a brasileira é uma ação pelo qual uma pessoa registra o filho de outrem como se seu fosse, sendo, porém, uma adoção sem o devido processo legal, é uma forma de reconhecimento da paternidade socioafetiva em detrimento da biológica (1993, p. 64).

O referido autor informa que o ato da adoção a brasileira é crime, ainda que a intenção dos declarantes seja a melhor possível, estando conduta semelhante tipificada no artigo 299 do Código Penal como crime de falsidade ideológica. Os nossos tribunais, no entanto, estão absolvendo os pais que declaram a filiação na abertura dos registros de nascimento de menores, que na realidade não são seus, devido à nobreza do ato (SIQUEIRA, 1993, p. 64).

O adotante a brasileira possui os mesmos deveres e direitos estabelecidos no Código Civil para os pais de filhos biológicos, com o filho adotado, incluindo o dever de alimentos.

Porém, sem controle da justiça, este ato pode ser uma porta de saída para casos de tráfico ou venda de menores.

4.2.3 Posse de estado de filho

A família tradicional baseada no matrimônio, diminui cada vez mais, cedendo lugar para a família que surge baseada no afeto. Afirma-se que a posse de estado de filho não se estabelece com o nascimento, e num ato de vontade, mas com a afetividade, colocando em risco tanto a verdade jurídica, quanto a certeza científica do estado da filiação.

Liborni Siqueira informa que a parentalidade socioafetiva possui alguns requisitos que caracterizam a posse de estado de filho. Embora não haja legislação específica, grande parte dos doutrinadores os identifica como: trato, nome e reputação (1993, p. 67).

Com relação ao trato, conforme se diz o próprio termo, este se configura através do tratamento que é dispensado na relação paterno-filial, ou seja, dá-se por meio da convivência. Tal elemento encontra-se embasado no próprio conceito de filiação, sendo este único de natureza socioafetiva, desenvolvido na convivência familiar, consolidando-se, portanto, na afetividade (SIQUEIRA, 1993, p. 67).

Deste modo, o estado de filho encontra-se completamente ligado com a própria relação vivenciada com o pai, na medida em que seu bem-estar, cuidando de sua saúde, promovendo a sua educação, e também zelando a todo instante pela boa informação do filho. Portanto, o elemento trato é aquele que se dá no conviver, ou seja, manifesta-se nos atos do dia-a-dia, no educar, no instruir, no se divertir, no chorar e no sorrir, enfim, o trato representa a manifestação fática da mais pura e verdadeira prova de filiação, aquela que se constrói e que se encontra alicerçada na afetividade (PEREIRA, 2006, p. 103).

O segundo significa a utilização pelo filho de patronímico pertencente ao pai, afinal é razoável que se pretenda que o nome da família seja utilizado pelo indivíduo ou, pelo suposto filho. Entretanto, o elemento nome é o de menos importância, uma vez que a paternidade poderá ser comprovada apenas com os outros dois elementos.

É pensamento de Boeira:

A doutrina reconhece em sua maioria, o fato de o filho nunca ter usado o patronímico do pai, não enfraquece a posse do estado de filho se concorrem os demais elementos – trato fama – a confirmarem a verdadeira paternidade. Na verdade, esses dois elementos são os que possuem densidade suficiente capaz de informar e caracterizar a posse de estado (1999, p.63).

E, por fim, como terceiro elemento tem-se a fama ou reputação. Esta nada mais é que a notoriedade acerca da filiação. Tal notoriedade não permanece circunscrita apenas no lar em que vivem pais e filhos, devendo transcendê-lo tanto a outros familiares quanto à sociedade como um todo.

Segundo o doutrinador Belmiro Pedro Welter:

[...] o vínculo entre pai e filho não é de posse e de domínio, e sim, de amor, de ternura, de respeito, de solidariedade, na busca da felicidade mútua, em cuja convivência não há mais nenhuma hierarquia. Enquanto a família biológica navega na cavidade sanguínea, a família afetiva transcende os mares do sangue, conectando o ideal de paternidade e da maternidade responsável, hasteando o véu impenetrável que encobre as relações sociológicas, regozijando-se com o nascimento emocional e espiritual do filho, edificando a família pelo cordão umbilical do amor, do afeto, do desvelo, do coração e da emoção (re)veleando o mistério insondável da filiação, engendrando um verdadeiro reconhecimento de estado de filiação afetivo (2003, p. 64).

Embora haja alguma semelhança entre os dois institutos: a posse de estado de filho e a posse de direitos reais, não se pode admitir o mesmo tratamento entre eles, já que a posse de estado de filho diz respeito a um direito da personalidade, devendo assim, ser tratado, ao passo que a posse de direitos reais diz respeito a coisas, que não possuem vontade e não tem capacidade de expressão.

5 AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Ao iniciar este capítulo, não se pode deixar de relatar a importância do desenvolvimento sadio de uma criança.

Todas as crianças para se desenvolverem plenamente necessitam de um ambiente seguro e de proteção, proporcionado por sua família.

Entretanto nem sempre as famílias são formadas tradicionalmente, isto é, pai, mãe e filhos.

Cada vez mais cresce as famílias compostas de mãe e filhos, devido ao abandono do pai. Nesta sequência, surge a necessidade dos filhos saberem quem são seus pais e conseqüentemente, serem reconhecidos para receber o afeto, a proteção e o sustento.

Neste sentido, busca-se conhecer um dos moldes do reconhecimento da paternidade através da ação de investigação de paternidade.

Conforme o pensamento de Silvio Rodrigues:

Inicialmente, cumpre salientar que na vigência do Código Civil de 1916, a ação de investigação de paternidade só poderia ser proposta pelo filho natural, excluindo da seara do direito de ação os filhos incestuosos e adulterinos. Porém, a Constituição Federal de 1988 vedou qualquer discriminação entre os filhos, razão esta que legitima que qualquer forma de filiação seja reconhecida por este mecanismo judicial. (2003, p. 324-325).

Isso nos mostra, que a responsabilidade da família está garantida na CFRB/88 como princípio constitucional embasado no desenvolvimento saudável da criança e do adolescente.

Segundo entendimento de Simas Filho também entende-se que:

Se não reconhecida à paternidade de forma voluntária, o investigador a buscará judicialmente, requerendo ao Judiciário que lhe seja declarado o status familiar, através da ação de investigação de paternidade, que é processada pelo rito ordinário e admite todos os meios de prova, em especial a pericial, em virtude dos grandes avanços científicos (2002, p.41).

Por excelência, o reconhecimento judicial da filiação resulta de sentença proferida em ação intentada para este fim, pelo filho, sendo medida de caráter pessoal. A investigação pode ser ajuizada contra o pai ou mãe, ou ambos, desde que observados os pressupostos legais de admissibilidade de ação, considerados como presunção de fato. Quanto a sua contestação, poderá ser feita por qualquer pessoa que tenha interesse econômico ou moral, como exemplifica Maria Helena

Diniz no caso da mulher do réu, dos seus filhos patrimoniais ou os reconhecidos anteriormente, os parente sucessíveis ou qualquer entidade obrigada ao pagamento de pensão aos herdeiros dos supostos pais (p.33).

Neste sentido, a ação de investigação de paternidade é meio judicial para se obter, de forma forçada e coativa, o estado de filiação, sendo ação de estado, de natureza declaratória e imprescritível (GONÇALVES, p.333).

Neste sentido, disserta Mário Aguiar Moura que:

[...] o reconhecimento tem natureza declaratória. Serve apenas para fazer ingressar no mundo jurídico uma situação que existia de fato. Repousando sobre a filiação biológica, a filiação jurídica, mesmo que declarada muito tempo depois do nascimento, preenche todo o espaço decorrido em que não existiu o reconhecimento. Retroage até à época da concepção, no sentido de o reconhecimento adquirir todos os direitos que porventura se tenha concretizado e atualizado médio tempore.(GONÇALVES, p. 333).

O reconhecimento da paternidade resulta então, da atividade do homem ou diretamente da lei.

No mesmo sentido, é o pensamento de José Aparecido Cruz:

Ademais, a ação de investigação de paternidade se enquadra nas chamadas ações de estado, ou seja, aquelas que são dedicadas a resolver discussões acerca do status personae, assim como as ações de separação judicial, de tutela, curatela, interdição e etc. (2001, p.74).

No mesmo segmento temos o embasamento de Maria Helena Diniz ao dizer que a investigação se processa mediante ação Ordinária promovida pelo filho, que tem legitimidade ad causam, ou seu representante legal quando incapaz, contra o genitor ou seus herdeiros ou legatários, podendo ser acumulada com a de petição de herança, com a de alimentos e com a de retificação (p. 463,464).

Tendo a atividade humana como causa, o reconhecimento da paternidade resulta de atos voluntários ou de atos jurídicos.

Os atos voluntários decorrem de uma declaração de vontade. Já os atos jurídicos decorrem de uma investigação judicial na busca do reconhecimento da paternidade.

A ação é do rito ordinário e se garante pelo artigo 274 do CPC, pode ser apresentada no prazo de 15 dias a contestação, com o intuito de impugnar o pedido dos autos, especificando as provas que pretende-se produzir.

Já o artigo 1616 do CC/02, diz que a sentença se for procedente a ação, produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento voluntário, portanto, pode se ordenar

que o filho reconhecido seja criado longe daquele que lhe negou a condição de filho anteriormente.

Já o ECA em seu artigo 27 diz que: " O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça".

Assim, tem a presente ação a intenção de investigar aquele que se recuse a realizar o exame, pois toda criança ou mesmo adulto tem o direito de ser reconhecida pelo pai e conseqüentemente ser registrada e receber afeto, proteção, amor e conviver se possível, com seu pai e este cumprir com seus deveres de paternidade.

Assim sendo, leva-se da legislação que a ação de investigação de paternidade é proposta a constatar a verdade biológica, incumbindo avaliar a possibilidade jurídica do seu uso para o consideração da paternidade socioafetiva.

5.1 - AÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

A filiação socioafetiva é reconhecida por uma grande parcela de doutrinadores, mas quando surge a questão da regularização aparece também o problema, uma vez que ainda não existe regulamentação jurídica para afiliação socioafetiva.

Maria Berenice Dias salienta que o desenvolvimento da sociedade e as novas formas pela qual a família se apresenta emprestou visibilidade ao afeto, quer para identificar os vínculos familiares, quer para definir os elos de parentalidade, de modo que novas demandas começam a aportar em juízo (2002, p.394).

Assim, com a prevalência da filiação socioafetiva sobre a biológica, a maior atenção que começou a se conceder a vivência familiar, a partir do princípio da proteção integral, aliado ao reconhecimento da posse de estado de filho, possibilitaram reconhecer o afeto como ensejador de vínculo de parentalidade (DIAS, 2002, p.394).

Belmiro Pedro Welter, relata mais uma vez que:

Uma vez julgada procedente a ação de investigação de paternidade e/ou maternidade socioafetiva, decorrem os mesmos efeitos jurídicos do arts 39 a 52 do ECA, que são aplicados à adoção, quais sejam: a) declaração do estado de filho afetivo; b) a feitura ou alteração do registro civil de nascimento; c) a adoção do nome (sobrenome) dos pais sociológicos; d) as relações de parentesco como os parentes dos pais afetivos; e) a irrevogabilidade da paternidade e da maternidade sociológica; f) a herança entre pais; g) o poder familiar; h) a guarda e o sustento do filho ou pagamento de alimentos; i) o direito de visitas, etc...(2003, p.74).

O entendimento acima, tem como principal visão o tratamento igualitário aos filhos, mas a filiação não é adoção e ainda não possui normas próprias, utilizando o ECA como base as suas regras.

Sobre o tema, disserta Luiz Edson Fachin que:

Ressente-se o Brasil de um necessário movimento de reforma legislativa que, partindo de um novo texto constitucional, possa organizar, no plano da legislação ordinária, um novo sistema de estabelecimento da filiação. Pai também é aquele que se revela no comportamento cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços de paternidade numa relação socioafetiva, aquele, enfim que, além de emprestar o nome de família, o trata como sendo verdadeiramente seu filho perante o ambiente social. E no fundamento da posse de estado de filho é possível encontrar a verdadeira paternidade, que reside no serviço e no amor que na procriação. Esse sentido da paternidade faz eco no estabelecimento da filiação e, por isso, reproduzindo a modelar frase do Professor João Batista Villela, é possível dizer que, nesse contexto, há um nascimento fisiológico e, por assim dizer, um nascimento oficial (2003, p.52).

Portanto muito mais importante do que qualquer vínculo consanguíneo, é o amor e a convivência com um pai presente, que luta por seu filho e quer o seu bem, acima do sangue mas apenas com o coração.

6 REQUISITOS DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

6.1 POSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO

Se falando em possibilidade jurídica, há de se ter cautela com o que se pedir, uma vez que deve existir a previsão legal do pedido.

Belmiro Pedro Welter sustenta que a filiação socioafetiva pode ser admitida com base nos artigos 1.593, 1.596, 1.597, V, 1.603 e 1.605, II do Código Civil:

a)art. 1.593., que diz: ‘O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem’. (Essa outra origem de parentesco é justamente a sociológica (afetiva, socioafetiva, social, eudemonista); b)art. 1.596, em que é reafirmada a igualdade entre a filiação (art.227, §6º, da Constituição Federal); c) art. 1597, V, pois o reconhecimento voluntário da paternidade na inseminação artificial heteróloga não é de filho biológico, e sim socioafetivo, já que o material genético não é do(s) pai(s), mas sim, de terceiro(s); d)art.1603, visto que, enquanto a família biológica navega a cavidade sanguínea, a família afetiva transcende os mares do sangue, conectando o ideal da paternidade e da maternidade responsável, hasteando o véu impenetrável que encobre as relações sociológicas, regozijando-se com o nascimento emocional e espiritual do filho, edificando a família pelo cordão umbilical do amor, do afeto, do desvelo, do coração e da emoção, (re)velando o mistério insondável da filiação, engendrando um verdadeiro reconhecimento do estado de filho afetivo; e) art. 1.605,II, em que filiação é provada por presunções – posse de estado de filho (estado de filho afetivo). (2003, p.161-162).

A jurisprudência, com frequência, também tem se manifestado no mesmo sentido da doutrina.

6.2 QUESTÕES PROCESSUAIS

Sobre o entendimento de José Aparecido Cruz, podemos ver que:

Em casos específicos de ação de investigação de paternidade figurará no polo ativo ordinário, o filho investigante, e caso seja infante, será representado pela mãe, tutor ou representante legal, ou ainda no polo ativo extraordinário, o Ministério Público em conformidade com o artigo 2º, §4º da Lei 8.560/92. No polo passivo o pai ou seus herdeiros, caso o mesmo seja falecido (2001, p.98).

O próprio artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente já transcrito aqui, demonstra que “o reconhecimento do estado de filiação, é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível [...]”.

O objetivo final da ação investigatória, é que seja declarada ou negada a paternidade de um filho.

O foro do domicílio do réu é o competente para ajuizar ação de investigação de paternidade, conforme o artigo 94 do Código de Processo Civil.

Fica expresso pelo Código de Processo Civil em seu artigo 292 que a cumulação de pedidos na ação de investigação de paternidade, petição de herança ou cancelamento de registro é possível mesmo que entre eles não haja conexão.

6.2.1 Produção de provas

Permite-se na ação de investigação de paternidade, a utilização de todos os meios de provas admitidas em direito, todavia a pericial é a que se destaca dentre as demais.

6.2.2 Prova documental

O papel das provas na investigação de paternidade é incontestavelmente amplo, pois a decisão da filiação depende delas.

A prova documental constitui-se de escritos, gráficos e fotografias, nos termos do artigo 385, §§ 1º e 2º do CPC:

Art. 385. A cópia de documento particular tem o mesmo valor probante que o original, cabendo ao escrivão, intimadas as partes, proceder à conferência e certificar a conformidade entre a cópia e o original.

§ 1º - Quando se tratar de fotografia, esta terá de ser acompanhada do respectivo negativo.

§ 2º - Se a prova for uma fotografia publicada em jornal, exigir-se-ão o original e o negativo.

Distintas são as espécies de documentos que podem ser utilizados como prova na investigação de paternidade. Documentos públicos como certidões de nascimento e particulares como cartas, bilhetes, declarações, cartões, esses devem ter algum indício de que o suposto pai e a mãe do investigante tiveram de fato um relacionamento afetivo, mesmo que rápido.

Neste sentido nos mostra José Aparecido Cruz:

A prova documental deverá ser produzida pelo autor na propositura da ação e pelo réu quando da contestação, sendo aceitos para este tipo de ação, certidão de nascimento do investigante, exames de laboratório, escritos, cartas, bilhetes que façam parte da vida amorosa à época da concepção, fotografias com negativos, etc. (2001, p.146/147).

É importante lembrar, que estes documentos juntados aos autos como provas, devem ser originais, uma vez que mostrem veracidade, e não deixem dúvidas quanto a quem os produziu.

6.2.3 Prova pericial

Maria Christina de Almeida informa que a prova pericial sempre foi aproveitada nas ações investigatórias de paternidade. Mas, até a descoberta do exame de DNA, os efeitos das perícias eram somente de eliminação da paternidade e nunca de confirmação (2001, p. 109).

Anteriormente à descoberta do exame de DNA, para averiguar a paternidade, realizavam-se exames baseados na cor dos olhos, formato do rosto, etc., sendo que posteriormente evoluiu-se para o critério de sangue.

Como nos mostra Simas Filho sobre a importância do perito:

O perito é qualquer pessoa que, possuindo qualidades especiais, geralmente de natureza moral, técnica, científica ou artística, supre as insuficiências do julgador, naquilo que se refere à verificação e apreciação de fatos da causa, que para tanto exijam tais conhecimentos. O perito auxilia o Juiz, levando-lhe conclusões a respeito de fatos interessantes ao deslinde da demanda, que o magistrado por si só, não teria condições de aferir. É um especialista em determinado assunto (1996, p 65).

O artigo 420 do CPC garante, a prova pericial na investigação de paternidade, desde que haja um conjunto de perito e assistentes técnicos. Uma vez que, o Direito usa deste recurso científico para apontar com grandes chances de constatação, ou não, a ligação biológica dos indivíduos e conseqüentemente a paternidade dos mesmos.

6.2.4 Prova testemunhal

Na ação de investigação de paternidade a prova testemunhal é usada para provar, por exemplo, o relacionamento afetivo entre o suposto pai e a mãe do investigante.

Os depoimentos das testemunhas devem ser analisados com as necessárias observações, avaliando a credibilidade das testemunhas.

José Bernardo Ramos Boeira, nos faz lembrar, que sobre o testemunho o processo não se faz acerca daquilo que aconteceu, mas sobre o que se diz ter acontecido. Assim sendo, os fatos na sua reconstrução pela prova testemunhal, são, de certa forma, construídos. De tal modo, se a informante relata os fatos da maneira que pensa tê-los percebido é de suma importância que o julgador tenha sensibilidade e inteligência para averiguar adequadamente o testemunho, pois, pode apresentar falhas, em virtude das pessoas que se propõe a depor, esquecer-se de detalhes dos fatos, fantasiar acontecimentos, ou até mesmo mentir ou omitir, prejudicando muito as investigações dos fatos (1999, p. 202).

6.2.5 Efeitos do reconhecimento

O reconhecimento tem efeito *ex tunc*, ou seja, retroativo, irrevogável e declaratório, [...] possui efeitos idênticos aos do reconhecimento voluntário (VENOSA, 2005, p.292).

Além da eficácia *erga omnes* de sua filiação, o investigando poderá ainda utilizar o patrimônio, receber alimentos, herança, obter o domicílio e nacionalidade do pai e ainda estará submetido ao poder familiar do mesmo, caracterizando de todo, a paternidade constituída (SIMAS FILHO, 2002, p.70-71).

Venosa nos mostra que:

Ao lado do caráter moral, o reconhecimento de filiação gera efeitos patrimoniais. Os filhos reconhecidos equiparam-se em tudo aos demais, no atual estágio de nosso ordenamento, gozando de direito hereditário, podendo-se pedir alimentos, pleitear herança e propor ação de nulidade de partilha (2006, p.292).

O estado de filiação não surge somente dos laços biológicos ou através de meios judiciais, como, a adoção. Os laços de afeto que se formam no dia a dia entre pais e filhos são os fundamentos principais para designar a figura de pai ou de mãe.

Ressalta-se que não se pode edificar diferença jurídica entre o filho biológico e o socioafetivo, pois ambos são reconhecidos como filhos, vivendo em um ambiente familiar que os acolheu, gerando a posse de estado de filho que nada mais do que um nascimento emocional entre pais e filhos. Por fim, não há diferença de criação, educação, destinação, criação educação, destinação de carinho e amor entre os filhos socioafetivos e biológicos, não se podendo arquetizar conceitos desiguais para quem vive em igualdade de condições, sob pena de se reacender a odiosa discriminação entre os filhos, hoje inconstitucional, mas que já vigorou no Direito pretérito (WELTER, p.52).

Na CFRB/88 existem artigos que demonstram que a filiação não se limita somente a biologia, entre eles:

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

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

Constrói-se uma relação entre pais e filhos, quando o pai, mesmo não sendo o genitor, assume os deveres fundamentais na formação da pessoa, ou seja, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar (LÔBO, 2008, p.40).

O estado de posse de filiação gera deveres e direitos elencados no artigo 227 da Constituição Federal Brasileira e qualifica a pessoa juridicamente nessa relação de parentesco (LÔBO, 2008, p. 40).

O pai afetivo será aquele que exerce o papel efetivo de pai. Ou seja, aquele que, sustenta, educa, lhe dá afeto e que assume como filho perante a sociedade.

O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e solidariedade derivam da convivência familiar e não do sangue (LOBO, 2008, p.41).

Neste sentido, o entendimento que defende a paternidade sócioafetiva, é o de que, uma vez presumida a paternidade por meio do afeto, pai e filho, têm o dever de levá-la como única até o fim da vida de ambos.

7 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS SOBRE A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Neste capítulo analisaremos decisões jurisprudenciais acerca do tema desta monografia, conforme abaixo:

Entende o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

a) Apelação Cível n. 2005.000406-5, de Araranguá

Relator: Des. Monteiro Rocha

EMENTA: DIREITO CIVIL - FAMÍLIA - INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E ALIMENTOS - EXAME DNA POSITIVO - PROCEDÊNCIA PARCIAL EM 1º GRAU - INSURGÊNCIA DO INVESTIGADO - CERCEAMENTO DE DEFESA - AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS E INDEFERIMENTO DE 2º EXAME DNA - TESTEMUNHAS DEFERIDAS INDEPENDENTEMENTE DE INTIMAÇÃO - NOVA PERÍCIA - DESNECESSIDADE - LAUDO REGULAR - RECURSO IMPROVIDO - RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE - EXISTÊNCIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E GENÉTICA - PREVALÊNCIA DAQUELA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - PATERNIDADE PARA FINS EXCLUSIVAMENTE BIOLÓGICOS - MANUTENÇÃO DO REGISTRO CIVIL - SENTENÇA REFORMADA.

Sobre o entendimento da decisão, compreende-se que quando há conflito entre paternidade biológica e socioafetiva, deve valer-se a que for melhor e acolhe o princípio constitucional da dignidade humana.

No caso em tela foi dado provimento a paternidade socioafetiva, mesmo sendo feito o exame de DNA, e o mesmo confirmado que o réu é pai biológico da autora.

Tem-se duas versões sobre estes autos, de um lado a paternidade socioafetiva em relação ao pai registral, que durante dezoito anos deu todo amparo, carinho, amor e assistência. E de outro lado o pai biológico, quem em momento algum teve contato com a autora, e muito menos se importou com a sua existência.

A paternidade socioafetiva não pode ser desconstituída uma vez que teve o reconhecimento voluntário e espontâneo, e acima do sangue está o afeto, sentimento vinculado a adoção, que pelo artigo 48 do ECA e 1609, I, do CC/02 é irrevogável, a chamada adoção a brasileira.

Portanto, o parentesco socioafetivo, está amparado nos princípios do moderno direito de família, como o da dignidade da pessoa humana, da

solidariedade familiar, e da afetividade, preponderando sobre os laços parentais biológicos.

Traz a colação as demais jurisprudências relativas ao tema em comento, conforme abaixo:

b) Apelação Cível nº 2007.029396-7

Desembargador relator: Monteiro Rocha

Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Julgamento em 22/04/2009.

DIREITO CIVIL - FAMÍLIA - NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - INCONFORMISMO - CERCEAMENTO DE DEFESA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INOCORRÊNCIA - PROVAS SUFICIENTES - INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO BIOLÓGICA - FATO INCONTROVERSO - ALEGAÇÃO ACOLHIDA - VÍNCULO GENÉTICO INEXISTENTE - ANULAÇÃO DO REGISTRO CIVIL FUNDADO EM VÍCIO DE CONSENTIMENTO - AFASTAMENTO - RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO - ATO IRREVOGÁVEL - FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA QUE EXCLUI A BIOLÓGICA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A inexistência de vínculo genético entre pai registral e a filha adotiva não excluiu a paternidade socioafetiva demonstrada. O reconhecimento voluntário da filiação através de registro civil, sendo que o elo de afeto caracteriza a relação paterna- filial socioafetiva ato irrevogável.

E mais uma vez, o afeto prevalece sobre a genética, com base no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido foi o entendimento da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina ao proferir, mesmo não havendo vínculo biológico manteve o vínculo socioafetivo, pois o registro foi feito espontaneamente. E mesmo não convivendo mais com a genitora, continuou tratando e dando assistência a filha.

O reconhecimento voluntário da filiação configura típica adoção, a chamada adoção à brasileira, ato que é irrevogável a teor dos arts. 48 do ECA e 1.609, I do CC e que, ao longo dos anos, consolida o parentesco afetivo.

O parentesco socioafetivo, amparado nos princípios do moderno direito de família, tais como o da dignidade da pessoa humana, o da solidariedade familiar e o da afetividade, prepondera sobre os laços parentais biológicos.

Com o embasamento do artigo 1610 do CC/02: "O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento".

Portanto, a paternidade socioafetiva é a que melhor se coaduna com a dignidade da pessoa humana. E mais uma vez o amor e afeto se sobressaem ao vínculo genético.

É entendimento também do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

c) Apelação Cível n. 1.0024.02.826960-3/001, Segunda Câmara Cível

Tribunal de Justiça de Belo Horizonte

Relator: Des. Caetano Levi Lopes, julgado em 31/01/2006.

EMENDA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PREPONDERÂNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA SOBRE A BIOLÓGICA. RECURSO PROVIDO. 1. É DIREITO DE TODOS BUSCAR SUA ORIGEM GENÉTICA. 2. ENTRETANTO, SE A PESSOA FOR MENOR, DEVE PREVALECER À PATERNIDADE SOCIOAFETIVA SOBRE A BIOLÓGICA, ATÉ QUE, ATINGA A MAIORIDADE, O FILHO DECIDA QUAL DAS DUAS PREFERIRÁ. 3. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA.

No mesmo seguimento das decisões mencionadas acima, o Tribunal de Minas Gerais deu provimento a paternidade socioafetiva. Sendo que cada vez mais o afeto, carinho, amor e respeito vêm sobressaindo o vínculo sanguíneo.

No caso em tela, mesmo o pai socioafetivo tendo conhecimento que a filha não era sua biológica, e sim fruto de uma relação adulterina de sua esposa, reconheceu a menina como sua filha, dando-lhe seu nome e mais que isso, deu-lhe amor e respeito mesmo que por pouco tempo devido ao seu falecimento. Mas passando por cima da irresponsabilidade e inconsequência do pai biológico que em momento algum teve o interesse de se fazer presente na vida da filha.

A paternidade socioafetiva deve preponderar sobre a biológica nos casos em que o pai afetivo dispensa proteção ao menor muito superior àquela dispensada pelo pai biológico. Tal criação jurisprudencial busca-se perdurar relações socioafetivas entre pai e filho. Note-se que no presente caso não há relação afetiva a ser preservada porque o Sr. Aldair faleceu.

A Constituição Federal adota a família como base da sociedade a ela conferindo proteção do Estado. Assegurar à criança o direito à dignidade, ao respeito e à convivência familiar pressupõe reconhecer seu legítimo direito de saber a verdade sobre sua paternidade, decorrência lógica do direito à filiação. Não é interesse da menor que conste em seu registro de nascimento o nome daquele que não é seu genitor (Apelação Cível n. 1.0024.02.826960-3/001).

Portanto a paternidade socioafetiva vem à tona mais uma vez, tornando essencialmente importante na vida da filha.

Também entende o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

d) Apelação Cível n 70019825512, Oitava Câmara Cível

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Relator: Des. Luiz Ari Azambuja Ramos, julgado em 28/06/2007.

EMENDA: FAMÍLIA. ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ASSENTO DE NASCIMENTO. VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO COMPROVADO. VÍNCULO DE PARENTALIDADE. PREVALÊNCIA DA REALIDADE SOCIOAFETIVA SOBRE A BIOLÓGICA. RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DA PATERNIDADE, DECLARAÇÃO DE VONTADE IRRETRATÁVEL. EXEGESE DO ART. 1609 DO CCB/02. AÇÃO IMPROCEDENTE, SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA (SEGREDO DE JUSTIÇA).

Visto que a paternidade não pode ser apenas sob o enfoque biológico, dando importância somente a relação biológica, esquecendo uma das principais características da relação paterno-filial, o afeto.

No caso em tela, o pai registral conviveu durante quatro anos e meio com a filha, impossível que em nenhum momento tenha sido criado um liame de afeto, carinho e amor. Tanto que o pai assumiu a paternidade sabendo que a menina não era sua filha biológica.

Portanto, fica inviável a procedência da anulação do registro de nascimento, sobressaindo mais uma vez o vínculo socioafetivo sob o genético.

e) Apelação Cível Nº 70037214111, Sétima Câmara Cível

Tribunal de Justiça do RS

Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 15/12/2010.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. VERDADE REGISTRAL QUE DEVE PREVALECER SOBRE A VERDADE BIOLÓGICA. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. Preliminar. Não configura cerceamento de defesa a realização de exame psicológico somente com a menor. Desnecessidade de extensão da prova ao autor e à genitora da infante. Art. 130 do CPC. Preliminar de cerceamento de defesa desacolhida. Mérito. O reconhecimento da paternidade é ato irrevogável, a teor do art. 1º da Lei nº 8.560/92 e art. 1.609 do Código Civil. A retificação do registro civil de nascimento, com supressão do nome do genitor, somente é possível quando há nos autos prova cabal de ocorrência de um dos vícios de consentimento, inexistente no caso. Tendo o autor reconhecido e registrado a requerida como sua filha, exercendo plenamente a paternidade, estabelecendo, com reciprocidade, vínculos de afetividade e paternidade com a menor, impõe-se manter hígido o registro civil. Verdade registral que deve prevalecer sobre a verdade biológica, em face do liame socioafetivo existente entre as partes. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

O autor afirma que a genitora engravidou logo após iniciarem namoro, relacionamento este que terminou logo após o nascimento da filha, a qual imaginava ser sua filha. Com o crescimento da menor, percebeu que esta não apresentava as características de sua família, circunstância que gerou a desconfiança de a menor não seria sua filha biológica.

O exame de DNA restou claro que o autor não é pai genético da menor, mas isso não exclui o registro de paternidade, uma vez que foi feito espontaneamente e existe o vínculo de afeto.

Portanto, a verdade registral deve prevalecer sobre a verdade biológica, em face do liame socioafetivo existente entre as partes. O verdadeiro pai, para Jéssica, é o autor, não sendo admissível subtrair-lhe, em nome da verdade biológica, a sua própria origem, a única verdade que conheceu até então.

f) Apelação Cível Nº 70031123599, Oitava Câmara Cível

Tribunal de Justiça do RS

Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 08/09/2009.

APELAÇÃO CÍVEL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Ainda que o exame de DNA aponte pela exclusão da paternidade do pai registral, mantém-se a improcedência da ação negatória de paternidade, se configurada nos autos a paternidade socioafetiva. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. Apelação desprovida.

Para que possa existir a paternidade socioafetiva, é necessário o preenchimento de alguns requisitos, como por exemplo, o homem que registra o filho como seu, tendo consciência que se trata de filho alheio.

Outro requisito, é que o pai trate o filho como seu, de modo a assumir ser visto na sociedade, o filho deve ser aceito pelo pai socioafetivo como filho.

O exame de DNA excluiu o autor de ser pai biológico do réu. Mas a pretensão negatória da paternidade esbarra na filiação socioafetiva entre os ligantes, a qual restou perfeitamente delineado dos autos.

Portanto o direito do menor de buscar a verdade sobre a sua filiação deve partir dele, e não do pai registral, sob pena de afronta ao precitado princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana recepcionado pelo Código Civil em vigor, dentre outros, nos Direitos da Personalidade.

Mais uma vez a paternidade socioafetiva, prevalece sobre a ligação genética. Salientando a importância do vínculo afetivo, baseado no respeito, afeto, amor e carinho.

g) Apelação Cível Nº 70033783390, Sétima Câmara Cível
Tribunal de Justiça do RS

Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 22/09/2010

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL CUMULADA COM AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE SOCIOAFETIVIDADE. Segundo orientação sedimentada desta Corte, comprovada a socioafetividade entre pai e filha não é possível a anulação do registro civil, tampouco a desconstituição de paternidade. Inteligência do art. 1.609 do Código Civil que dispõe acerca da irrevogabilidade do reconhecimento do filho havido fora do casamento. APELAÇÃO DESPROVIDA.

O pedido de anulação do reconhecimento voluntário de paternidade feito pelo autor, em relação a Cristian, menino com apenas 8 anos de idade, tem por base, o exame de DNA que afasta a possibilidade de ser pai o biológico do infante.

Ficou evidenciado pela prova insuficiente trazida aos autos que o apelante manteve relacionamento íntimo com a genitora em várias oportunidades, e que optou por registrar o menino na qualidade de filho, e em nenhum momento esteve em dúvida quanto à paternidade.

Tal constatação é bastante para afirmar que, diante da paternidade socioafetiva existente, não há como se anular o registro efetivado pelo apelante, até porque durante mais de sete anos foi tido como pai do demandado, só vindo a saber que não o era ante o resultado do DNA.

Assim sendo, é notório o vínculo socioafetivo existente entre pai e filho, o que não resta dúvidas entre a relação de afeto e respeito entre cada um.

h) Apelação Cível Nº 70023877798, Sétima Câmara Cível
Tribunal de Justiça do RS

Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 27/08/2008

APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. CRIANÇA QUE FOI ACOLHIDA AOS TRÊS MESES DE IDADE, CRIADA COMO SE FILHO FOSSE ANTE A IMPOSSIBILIDADE BIOLÓGICA DO CASAL EM GERAR FILHOS. ADOÇÃO NÃO FORMALIZADA. A verdade real se sobrepõe a formal, cumprindo-nos conhecer o vínculo afetivo-familiar criado pelo casal e a criança, hoje adulto, ainda que não tenha havido adoção legal. Paternidade socioafetiva que resulta clara nos autos pelos elementos de prova. RECURSO DESPROVIDO. (SEGREDO DE JUSTIÇA)

O autor foi entregue aos pais socioafetivos quando tinha apenas três meses de vida pela mãe biológica, o casal que não possuía filhos, assumiu o autor como seu filho perante a família, sociedade, vizinhança e etc.

Com a morte do pai, o autor permaneceu na administração dos bens. O pais adotantes assumiram a criança socialmente, tanto que registraram com seu nome na matrícula escolar, e posicionaram-se como pais na ocasião do casamento do apelado.

A ausência de uma ato formal, a adoção de João Batista por José, não pode se sobrepor a uma realidade construída ao longo do tempo, trazendo transformações emocionais na estrutura familiar e social do casal.

Portanto fica claro os elementos que estabelecem a existência de paternidade socioafetiva em mais um caso.

Desta forma, diante do exposto, conclui-se que a paternidade socioafetiva deve ser considerada, sim, como uma das novas manifestações familiares instituídas através do afeto, sem o qual nenhuma base familiar pode resistir. Também tem sua importância reconhecida tal como sempre aconteceu em relação à paternidade biológica ou jurídica, pois com estas modalidades ela não apresenta maiores diferenças, a não ser no que se refere à sua origem.

8 CONCLUSÃO

A conclusão que se chega neste trabalho revela que a sociedade está se modificando e evoluindo para fim de aceitar a multiparentalidade familiar no país.

É certo que as famílias não são como antigamente e que os valores são outros, observando-se de sobremodo o princípio da dignidade da pessoa humana, além do princípio do melhor interesse da criança e do objetivo secular da felicidade não só individual, mas coletiva naquela família multiparental.

A família formada diariamente e de modo contínuo, sempre persistindo na melhoria do bem estar social e de seus familiares. Nada adianta o vínculo biológico sem o substrato humano da convivência, pois é assim que se conhece uma pessoa no seu íntimo e se criam afinidades e laços fortes.

Assim, a posse de estado de filho configura o que melhor pode ser definido como vínculo e parentesco na medida em que caracteriza o estado de filho em sua plenitude sem qualquer relevância quando ao aspecto do DNA, que já foi revitalizado diante a socioafetividade.

Não se quer e tampouco se pretende relegar a paternidade biológica a status inferior ou que seja inferior, não se trata disso. Apenas, a socioafetividade deve ser preservada e elevada a status formador da família, devendo ser amparada como instituto jurídico apto a formar o vínculo verdadeiro e de manifestação de vontade com reflexos por toda a vida daquelas pessoas.

A paternidade socioafetiva e/ou afetividade social inserida no mundo atual diante de tantas famílias recompostas ou laços originários inexistentes. Nesse sentido, o Direito necessita amparar e dar afetividade ao parentesco pela posse de estado de filho, que tem no tratamento interpessoal e subjetivo seu pilar primordial.

Diante desse panorama, urge a necessidade de tutelar a criança da melhor forma a fim de garantir a sadia qualidade de vida num ambiente familiar estável e acolhedor, com pais presentes e exteriorizando a autoridade parental como verdadeiras referencias por toda vida, gerando cidadãos completos e íntegros para a sociedade, frutos de família unida e fundada essencialmente no afeto.

A paternidade socioafetiva é a efetiva responsabilidade da existência de uma criança como cidadão do mundo, pois a convivência nesse núcleo familiar já se perpetuou e se tornou duradoura. Então, negar paternidade que já intrinsecamente

consolidada e formada de modo afetuoso e solidário é retroceder na contramão do direito, que sempre evolui.

A afetividade deve ser analisada sempre sob o prisma da família constituída, da caracterização da posse de estado de filho, do amor que une os integrantes da família. Além disso, o fator propulsor e desencadeador para a paternidade será sempre a convivência familiar, fundada na vida, ou melhor, no cotidiano da criança e seu relacionamento como o pai afetivamente considerado.

Conclui-se, pois, que a filiação socioafetiva é personalíssima e depende única e exclusivamente do vínculo familiar existente.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Maria Christina de. **Investigação de Paternidade de DNA**. Aspectos polêmicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- BARROS, Sérgio Rezende de. **Direitos Humanos de Família**, São Paulo: Imago, 2003.
- BARROS, Fernanda Otoni de. **O direito ao pai**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de Paternidade** – Posse de estado de filho. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1999.
- BOSCARO, Márcio Antônio. **Direito de Filiação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CRUZ, José Aparecido da. **Averiguação e investigação de paternidade no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- DELINSKI, Julie Cristine. **O novo direito de filiação**. São Paulo: Dialética. 1997.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. **Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FÁBREGAS, Luiz Murillo. **O Divórcio**. Rio de Janeiro: 3. ed. Edições Trabalhistas S.A, 1986.
- FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- GOMES, Orlando, **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2008.

- JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- LIMA, Maurílio Cesar de. **Introdução à história do direito canônico**. 2 ed. São Paulo: edições Loyola, 2004.
- LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- LOBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio da solidariedade familiar**. In: Família e Solidariedade: Teoria e Prática do Direito de Família. Org. Rodrigo da Cunha Pereira. Rio de Janeiro: Lumenjuris, 2008.
- MARTINS, Antônio Darienso. **Investigação de Paternidade e antecipação dos efeitos da tutela**. Curitiba: Juruá, 2007.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de paternidade e seus efeitos**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.
- QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: Aspectos Jurídicos e Técnicas de Inseminação Artificial**. Del Rey, 2001.
- RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2003, v.6.
- ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Introdução ao processo civil - processo de conhecimento**. São Paulo: Fórum, 2011.
- SIMAS FILHO, Fernando. **A prova na investigação de paternidade**. Curitiba: Juruá, 2002.
- SIQUEIRA, Liborni. **Adoção no tempo e no espaço**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Disponível em <<http://www.tjsc.jus.br/>>, acesso em 03 out. 2014.
- Tribunal de Justiça de Minas Gerais, disponível em <<http://www.tjmg.jus.br/portal/>>, acesso em 03 out. 2014.
- Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/site/>>, acesso em 03 out. 2014.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Famílias**. Atlas, 2006.
- WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológicas e socioafetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.