



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

Pressupostos da paternidade socioafetiva

Por: Franciane Dal'Boit²⁶
 franciane.boit@ifpr.edu.br

Resumo

O presente artigo tem por objetivo demonstrar a necessidade de um novo olhar para a instituição familiar, em especial a paternidade socioafetiva. Esse olhar se justifica na busca de efetivação de direitos da criança e do adolescente sob o prisma da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse dos filhos. Primeiramente, a pesquisa analisa o conceito de poder familiar, sua natureza jurídica e a evolução histórica das famílias. Em segundo momento, se analisa a paternidade socioafetiva de forma ampla. Por fim, o artigo adentra então na questão da obrigação alimentar e do direito sucessório, apresentando diversas interpretações jurídicas sobre o tema, encontradas através de pesquisas bibliográficas e jurisprudencial.

Palavras-chave: Paternidade socioafetiva; Dignidade da pessoa humana; Poder familiar.

Resumo

Tiu artikolo celas pruvi la neceson freŝan rigardon ĉe la familio institucio, precipe la soci-afekcia paternidad. Tiu vido estas pravigita en la postkuro de infano rajtoj realigo kaj adoleskantoj tra la prismo de homa digno kaj bonaj interesoj de infanoj. Unue, la esploro analizas la koncepto de familio potenco, lia jura naturo kaj la historia evoluado de familioj. En dua loko, ĝi analizas la soci-afekcia paternidad larĝe. Fine, la artikolo tiam eniri en la demando de bontenado obligacioj kaj la leĝo de gamo, kun malsamaj juraj interpretoj sur la subjekto, trovitaj tra bibliografiaj kaj jurisprudencial esplorado.

Ŝlosilvortoj: Soci-afekcia patre; Homa digno; Familia potenco.

Abstract

This article aims to demonstrate the need for a new look at the family institution, in particular the socio-affective paternity. This view is justified in seeking realization of the

26. É especialista em Direito Previdenciário pela União Educacional de Cascavel – UNIVEL e graduada em Direito pela Universidade Paranaense – UNIPAR. É servidora pública federal, Assistente em Administração, lotada no campus do Instituto Federal do Paraná – IFPR, na cidade de Assis Chateaubriand. É pesquisadora-júnior do Grupo de pesquisas Filosofia, Ciência e Tecnologias – IFPR, atuando na Linha de Pesquisa de História, arte, cultura, saúde, direito, política e suas representações.



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

rights of the child and the adolescents under the prism of the the dignity of the human person and the best interest of the children. First, the research analyzes the concept of family power, its legal nature and the historical evolution of the families. In the second moment, analyzing the socio-affective paternity broadly. Finally, the article then enters the question of the food obligation and inheritance law, having different legal interpretations on the subject, found through bibliographic and jurisprudential research

Keywords: *Socio-affective Paternity; Dignity of the Human Person; Family Power.*

Introdução

A paternidade socioafetiva tem recebido grande atenção dos operadores do direito nos últimos anos, por esta deter todas as responsabilidades inerentes do poder familiar, além de ser uma garantia constitucional da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança.

Deste modo, em 2013 o Supremo Tribunal Federal, em votação no Plenário Virtual, reconheceu sua Repercussão Geral, em detrimento de sua relevância sob os pontos de vista econômico, jurídico e social.

Assim, o presente artigo se mostra importante pela sua complexidade e, também, pela diversidade de interpretações jurídicas encontradas nas pesquisas bibliográficas e jurisprudencial, as quais serão apresentadas.

Poder familiar

Conceito e natureza jurídica

A denominação “poder familiar”, utilizada pela atual Constituição da República Federativa do Brasil e adotada posteriormente pelo Código Civil, expressa um conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais sobre a pessoa e os bens dos seus filhos menores, priorizando o interesse e a proteção destes, zelando pela sua guarda e educação, cumprindo com as determinações legais, até à maioridade.

*IΦ-Sophia*

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

O termo veio em substituição à antiga denominação “pátrio poder”, face às novas garantias constitucionais trazidas em 1988, especialmente a de igualdade de direitos e deveres entre o homem e a mulher. A breve substituição foi de supra importância, diante daquele termo exaltar o poder do pai sobre os filhos, como um direito absoluto e ilimitado.

Segundo Maria Berenice Dias (2009, p. 383), não é ainda a melhor expressão adequada; mantém ênfase no poder, deslocando-se a obrigação do pai para a família. Atualmente, os doutrinadores compartilham “autoridade parental” como a denominação mais correta, expressando-se melhor esta relação de parentesco.

Outrossim, o poder familiar é, segundo Josiane Rose Petry Veronese (2005, p. 36), uma incumbência que decorre da lei, constituindo direito personalíssimo, indisponível, intransferível, irrenunciável e imprescritível, não podendo o menor ser objeto de abandono ou de transferência, salvo, neste último, por determinação judicial.

Assim, portanto, a suspensão temporária ou a destituição do poder familiar apenas ocorrerá nos casos observados em lei, através de sentença judicial, assegurado aos genitores o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Dispõe o artigo 1.637, do Código Civil (BRASIL, 2002), que poderá existir suspensão do poder familiar quando um dos genitores “abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos” ou também se for “condenado por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão”. A suspensão por determinação judicial atribuíra ao outro genitor a prática exclusiva e temporária do poder familiar.

Ainda, o artigo 1.635 tratou de especificar os casos em que ocorrem a extinção do poder familiar, sendo: pela morte dos pais ou do menor; pela emancipação



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

ou maioria do filho; pela adoção; e, por último, por decisão judicial, na forma do artigo 1.638, *in verbis*:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

No entanto, tal medida é excepcional por ser permanente e irrevogável, ocorrendo apenas quando não existir alternativas de colocação do menor sob a guarda e responsabilidade de parentes, até a cessação da situação de risco, demonstrada por estudo social.

Contudo, destituídos os pais do poder familiar, a lei nomeará um tutor (terceiro capaz e de fora do poder familiar) para assistir o menor, se responsabilizando pela proteção e administração dos bens em questão. O artigo 1.728 do Código Civil (BRASIL, 2002) define as situações em que se aplica a tutela: nos casos em que os pais falecerem; vierem a serem julgados ausentes ou decaírem do poder familiar.

A perda do poder familiar, conforme assevera Sílvia Rodrigues (2004, p. 369), é sanção de maior alcance e corresponde à infringência de um dever mais relevante, sendo medida imperativa, e não facultativa.

Enquanto para Maria Berenice Dias (2009, p. 388) o abandono afetivo pelos genitores gera obrigação indenizatória por dano afetivo, em face do descumprimento do dever inerente à autoridade parental de conviver com o filho.

Enfim, a família possui especial proteção do Estado, por ser a base da

**IΦ-Sophia**

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

sociedade, tendo por objetivos defender a dignidade e o bem-estar e garantir o melhor interesse da criança e do adolescente.

Evolução histórica das famílias

Ao longo dos séculos, o modelo de instituição familiar sofreu transformações; o que era tido como padrão, a muito já está ultrapassado; atualmente importa-se muito mais com o afeto como motivador das relações, do que aqueles que advém do matrimônio e de laços consanguíneos.

Na antiga Roma, a estrutura era patriarcalista; a autoridade era exercida pelo chefe de família com poder absoluto e ilimitado sobre o filho, daí advindo a denominação de pátrio poder; inclusive o pai exercia poder total sobre os direitos civis e patrimoniais, sendo obrigado o filho a entregar todos os bens que adquirisse (RODRIGUES, 2004, p. 354).

Outra característica era que a consanguinidade não era importante no Direito Romano. O conceito de família não era fundado no parentesco consanguíneo, mas tinha um cunho político, econômico e, principalmente, religioso, posto que não era considerado da mesma família quem não cultuasse os mesmos deuses (VENOSA, 2010, p. 2515).

No Brasil, as leis que vigoravam antes da atual Carta Magna também sistematizavam o modelo de família patriarcal. O marco histórico, no que diz respeito à legislação, foi com a promulgação da Lei 3.071 de 1916 (antigo Código Civil), em que designava o marido como sendo o único chefe da sociedade conjugal, enquanto a esposa recebia a condição de relativamente incapaz.

Desta feita, o matrimônio era o único meio de constituição de uma família

**IΦ-Sophia**

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

estruturada e bem vista pela sociedade, além de ser o único modo de os filhos gozarem dos direitos inerentes à filiação estabelecida pelo ordenamento jurídico.

As mudanças mais significativas só começaram a ocorrer em 1962, com o Estatuto da Mulher Casada, reconhecendo a igualdade entre os cônjuges, devolvendo a plena capacidade à mulher casada. Entretanto, o parágrafo único do seu artigo 380, estabelecia que na existência de conflitos entre o casal no exercício do poder familiar, ainda prevaleceria a decisão do pai, sendo ressalvada à mãe o direito de recorrer ao juiz para a solução da divergência.

Com a entrada em vigor da Constituição Federal em 1989, a igualdade entre os cônjuges foi consolidada de vez, rompendo o modelo patriarcal e autoritário do Código Civil de 1916, reconhecendo a família como célula vital da sociedade.

A Constituição Federal também inovou ao reconhecer a união estável como entidade familiar e igualou a condição de filhos (art. 22, § 6º). Posteriormente, o Código Civil de 2002, declarou possuírem os filhos, havidos ou não da relação de casamento ou por adoção, os mesmos direitos e qualificações, proibindo quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, tais como: naturais, adulterinos, incestuosos e espúrios (artigo 1.596).

Por fim, em 1990 os menores receberam proteção integral através do Estatuto da Criança e do Adolescente, atribuindo aos pais direitos e deveres, garantindo-lhes o direito de recorrer à autoridade judiciária para a solução do problema em caso de discordância relativa aos filhos e a seus bens (artigo 21), o que também foi adotado pelo Novo Código Civil, em seu artigo 1.631, parágrafo único.

Enfim, a instituição familiar passou por grandes mudanças, tanto em sua composição, quanto nos direitos e deveres atribuídos aos genitores, as quais



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

continuarão ocorrendo, necessitando sempre de um novo olhar pelos os operadores do direito.

Paternidade socioafetiva

Da filiação

A filiação é um fato jurídico do qual decorrem inúmeros efeitos e garantias, tendo como sujeitos os pais com relação aos filhos, em que o Estado visa garantir às crianças e aos adolescentes todos os direitos protetivos e assistenciais.

No entanto, perdura no cenário jurídico a discussão entre paternidade biológica e socioafetiva. Existem defensores da corrente biológica, os quais defendem que os filhos, reconhecidos e os não reconhecidos, possuem direito, inclusive, à herança, apoiando-se na Constituição Federal (1988, artigo 227, parágrafo 6º), que diz: “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”.

Enquanto que a outra corrente defende a prevalência do vínculo socioafetivo em detrimento da biológica, fundada em jurisprudência firmada em diversos cortes pelo país, justamente para evitar demandas de cunho meramente patrimonial.

Nessa mesma linha, Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 226) defende que a filiação afetiva é aquela na qual o amor e o carinho recíprocos entre os membros suplantam qualquer grau de relação genética, biológica ou social.

Paulo Luis Netto Lôbo cita que:

O ponto essencial é que a relação de paternidade não depende

*IΦ-Sophia*

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

mais da exclusiva relação biológica entre pai e filho. Toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não-biológica; em outras palavras, a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a paternidade não-biológica.

O professor João Baptista Villela da Faculdade de Direito da UFMG (1980, p. 47), já em 1979, antes mesmo da publicação da Constituição Federal de 1988, criou a teoria da Desbiologização da Paternidade, afirmando que: “a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea. Tanto no registro histórico, como no tendencial, a paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação”.

Além disso, em termos de legislação, o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1989, artigo 25, parágrafo único), já entendia por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade de pais e filhos, formada por pessoas próximas com as quais mantém edificado na convivência familiar.

O Novo Código Civil (BRASIL, 2002, artigo 1.593) também possibilitou o reconhecimento de outras espécies de parentesco civil, o qual foi confirmado na I Jornada de Direito Civil, promovida em Brasília nos dias 12 e 13 de setembro de 2002, pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal – CJF, aprovando o seguinte enunciado:

103 - O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade sócio-afetiva, fundada na posse do estado de filho.



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

Na realização da III Jornada de Direito Civil, em 2004, aprovaram o enunciado de número 339, o qual esclarece que: “a paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho”.

Enfim, os enunciados aprovados constituem uma obra coletiva acerca das interpretações do Código Civil de 2002, reunindo entendimentos de diversos e respeitáveis doutrinadores jurídicos.

Para Maria Berenice Dias (2009, p. 388) “o direito ampliou o conceito de paternidade, que passou a compreender o parentesco psicológico, que prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal”.

Ainda, ela explica que da convivência afetiva resulta no direito à filiação, em virtude da posse de estado de filho (verdade aparente) e, portanto, atribuindo-se um papel secundário à verdade biológica. Enfim, volta-se aos tempos do direito romano, quando a consaguinidade não era significativa (VENOSA, 2010, p. 251).

Por fim, a Lei Federal nº 11.924/2009, acrescentou o § 8º ao artigo 57, na Lei Federal nº 6.015/73 - Lei de Registros Públicos, permitindo “o enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família”.

Ademais, está em trâmite no Senado e na Câmara o Projeto de Lei Federal nº 2.285, de 2007 - Estatuto das Famílias, o qual busca desvincular o Livro de Direito de Família do Código Civil, visando reunir toda a legislação material e processual sobre o tema em uma única lei.

O Estatuto das Famílias pretende corrigir a distância entre os fatos e as



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

normas, atenta a realidade da vida e à valorização das famílias como a base da sociedade, imprescindível para a formação sadia do indivíduo.

Desse modo, o estatuto prevê nos artigos 10 e 70, respectivamente: “o parentesco resulta da consanguinidade, da socioafetividade ou da afinidade” e “os filhos, independentemente de sua origem, têm os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações e práticas discriminatórias”.

Boa parte deste grande progresso é fruto de sólida construção doutrinária e jurisprudencial. Vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DÚVIDA EM RELAÇÃO AOS LEGÍTIMOS HERDEIROS BENEFICIÁRIOS - EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO EM FAVOR DO DEVEDOR PELO PAGAMENTO MEDIANTE DEPÓSITO EM JUÍZO - INTELIGÊNCIA DO ART. 898 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PARTE RECONHECIDA, NOS AUTOS DE ARROLAMENTO, COMO HERDEIRO DO SEGURADO POR PATERNIDADE SOCIOAFETIVA - INSTITUTO DA COISA JULGADA - LEGITIMIDADE PARA RECEBER À INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - AUTORIZAÇÃO PARA LEVANTAMENTO DO VALOR DEPOSITADO EM JUÍZO - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO O reconhecimento da parte, em autos de arrolamento, como herdeiro do segurado por paternidade socioafetiva, o legitima para receber o valor da indenização securitária consignado em juízo. (TJ-PR - AC: 6939777 PR 0693977-7, Relator: Luiz Lopes, Data de Julgamento: 07/10/2010, 10ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 497)

Enfim, nota-se o afeto sendo reconhecido como norteador das decisões nos Tribunais, antes marcado pela valorização da família patriarcal e do patrimônio, e hoje pela concretização dos princípios da proteção da família e da dignidade da pessoa humana, todos trazidos pela Constituição Federal.



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

Posse do estado de filiação

A posse do estado de filho, segundo José Bernardo Ramos Boeira (1999, p. 60): “é uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente a terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai”.

Assim, portanto, posse de estado de filho é sinônimo de paternidade, independente do vínculo biológico ou não, e se caracteriza pela existência de três pilares: nome, trato e fama (FACHIN, 1996, p. 126).

O primeiro seria a utilização do sobrenome do pai, como se biológico fosse. A segunda é a exteriorização do pai ao tratar e educá-lo como filho. O último se caracteriza pela forma como as pessoas veem essa relação; é a apresentação do pai perante a sociedade, cumprindo as funções pertinentes.

Consoante bem colocado por Jacqueline Filgueras (2001, p. 30):

A “posse de estado de filho” constitui a base sociológica da filiação, é esta noção fundada nos laços de afeto, o sentido verdadeiro de paternidade. Portanto é essa noção que deve prevalecer em casos de conflitos de paternidade, quando as presunções jurídicas já não bastam e não convencem, ou quando os simples laços biológicos não são suficientes para demonstrar a verdadeira relação entre pais e filhos. Não são os laços de sangue nem as presunções jurídicas que estabelecem um vínculo entre uma criança e seus pais, mas o tratamento diário de cuidados, alimentação, educação, proteção e amor, que cresce e se fortifica com o passar dos dias.

Da mesma forma, embora a lei tenha resguardado direitos ao marido de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher (CÓDIGO CIVIL, 2002, artigo 1.601), provando-se erro (vício de consentimento) ou falsidade do registro (artigo



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

1.604), mediante ação judicial própria (LEI DOS REGISTROS PÚBLICOS, 1973, artigo 113), os tribunais de justiça estão mantendo o vínculo afetivo, justamente pela constatação do estado de filiação, fortemente marcado por vínculos afetivos e edificado na convivência familiar.

Neste sentido o STJ se posiciona:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - EXISTÊNCIA DE VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO NUTRIDO DURANTE APROXIMADAMENTE VINTE E DOIS ANOS DE CONVIVÊNCIA QUE CULMINOU COM O RECONHECIMENTO JURÍDICO DA PATERNIDADE - VERDADE BIOLÓGICA QUE SE MOSTROU DESINFLUENTE PARA O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE ALIADA AO ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO REGISTRO SOB O ARGUMENTO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO – IMPOSSIBILIDADE - ERRO SUBSTANCIAL AFASTADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - PERFILHAÇÃO - IRREVOGABILIDADE - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O Tribunal de origem, ao contrário do que sustenta o ora recorrente, não conferiu à hipótese dos autos o tratamento atinente à adoção à moda brasileira, pois em momento algum adotou a premissa de que o recorrente, ao proceder ao reconhecimento jurídico da paternidade, tinha conhecimento da inexistência de vínculo biológico; II - O ora recorrente, a despeito de assentar que tinha dúvidas quanto à paternidade que lhe fora imputada, ao argumento de que tivera tão-somente uma relação íntima com a genitora de recorrido e que esta, à época, convivia com outro homem, portou-se como se pai da criança fosse, estabelecendo com ela vínculo de afetividade, e, após aproximadamente vinte e dois anos, tempo suficiente para perscrutar a verdade biológica, reconheceu juridicamente a paternidade daquela; III - A alegada dúvida sobre a verdade biológica, ainda que não absolutamente dissipada, mostrou-se irrelevante, desinfluyente para que o ora



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

recorrente, incentivado, segundo relata, pela própria família, procedesse ao reconhecimento do recorrido como sendo seu filho, oportunidade, repisa-se, em que o vínculo afetivo há muito encontrava-se estabelecido; IV - A tese encampada pelo ora recorrente no sentido de que somente procedeu ao registro por incorrer em erro substancial, este proveniente da pressão psicológica exercida pela genitora, bem como do fato de que a idade do recorrido corresponderia, retroativamente, à data em que teve o único relacionamento íntimo com aquela, diante do contexto fático constante dos autos, imutável na presente via, não comporta guarida; V - Admitir, no caso dos autos, a prevalência do vínculo biológico sobre o afetivo, quando aquele afigurou-se desinflante para o reconhecimento voluntário da paternidade, seria, por via transversa, permitir a revogação, ao alvedrio do pai-registral, do estado de filiação, o que contraria, inequivocamente, a determinação legal constante do art. 1.610, Código Civil; VI - Recurso Especial a que se nega provimento. RESP 1078285 / MS RECURSO ESPECIAL 2008/0169039-0. MINISTRO MASSAMI UYEDA - TERCEIRA TURMA. DATA DO JULGAMENTO 13/10/2009. DATA DA PUBLICAÇÃO DJE 18/08/2010.

O referido caso analisado demonstra que o indivíduo que assume a filiação, exteriorizando a posse de estado de filho voluntariamente, descaberá não só a investigação da paternidade biológica, mas também a anulação do registro de nascimento, em detrimento do melhor interesse do filho.

Noutro giro, é ressalvado ao menor, após dissolvida a sociedade conjugal, o direito de retificar a filiação, provando que o pai presumido não é o verdadeiro na forma e no prazo legal, se assim o desejar futuramente.

Quanto a isso, o Projeto do Estatuto das Famílias prevê, no artigo 74, que “o filho registrado ou reconhecido pode impugnar a paternidade, desde que não caracterizada a posse do estado de filho em relação àquele que o registrou ou o

**IΦ-Sophia**

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

reconheceu”.

Enfim, nota-se que, tanto o pai registrário, quanto o filho afetivo, ambos deverão apresentar provas específicas da necessidade de anulação do registro de nascimento, demonstrando a verdadeira relação entre o pai e o filho, posto que a posse de estado de filho constitui a base sociológica da filiação, é esta noção o sentido verdadeiro de paternidade.

Do estatuto social elaborado por profissionais especialistas

A “posse de estado de filho” é verificado através de estudo social realizados por profissionais especializados, avaliando todos os aspectos emocionais e psicológicos da relação, sendo verificado quem está assumindo o papel de pai, com sentimentos nobres de carinho, amor e de participação na vida da criança.

Nesta linha, Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 230) afirma que a matéria é muito mais sociológica e psicológica do que jurídica, portanto, fundamental é que o juiz de família esteja atento a esses aspectos e sempre se valendo dos profissionais auxiliares especialistas nessas áreas.

Outrossim, tal estudo jamais ficará vinculado ao laço biológico. Os profissionais procederá na forma do artigo 28, parágrafo 3º, do ECA, em que identificará o vínculo de parentesco de pai e filho, e a relação de afinidade ou de afetividade, quais sejam a posse de estado de filho e ao genitor as responsabilidades decorrentes do poder familiar (DIAS, 2009, p. 325).

O parecer final apresentado pela equipe especializada contribuirá para o juiz formar a sua convicção para a tomada de decisão. Se reconhecer o vínculo afetivo, ao filho estarão garantidos todos os direitos sucessórios; como pedir alimentos; pleitear e

*IΦ-Sophia*

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

gozar herança; propor ação de nulidade de partilha.

O estudo visa secundariamente identificar também situações de alienação parental ou situação de risco (abandono na subsistência); sempre visando à proteção, à dignidade e ao interesse do filho nas relações recíprocas de afeto.

Dos direitos e deveres

Do dever de alimentar

A obrigação alimentar deverá ser o suficiente para manter a mínima dignidade do alimentado, respeitando a proporção de suas necessidades e dos recursos da pessoa obrigada, sem que desfalque o necessário para o seu sustento (CÓDIGO CIVIL, 2002, artigo 1.695).

A isso denomina-se princípio da proporcionalidade (binômio: necessidade X possibilidade), na qual busca a sua fundamentação em outros dois: o enriquecimento sem causa e a dignidade da pessoa humana.

A legislação civil não se posicionou em limitar o parentesco quanto ao direito de pedir alimentos (CÓDIGO CIVIL, 2002, artigo 1.694). Assim, deve-se entender que é possível pedir alimentos pelo filho ao pai afetivo, conforme o entendimento do enunciado 341 aprovado na IV Jornada de Direito Civil pelo Conselho da Justiça Federal: “para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar”.

Nesta mesma linha, o projeto do Estatuto das Famílias (2007, artigo 211), prevê que “proposta ação investigatória por menor de idade ou incapaz, havendo forte prova indiciária da paternidade, biológica ou socioafetiva, o juiz deve fixar alimentos provisórios, salvo se o autor declarar que deles não necessita”.



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

Por outro lado, Maria Berenice Dias (2009, p. 387), afirma que na existência da suspensão do poder familiar, quando a criança é posta em família substituta ou sob a guarda de terceiros, os genitores são obrigados a prestar alimentos ao filho, por não se extinguir o poder familiar dos pais, que não ficam livres da obrigação alimentar; exceto se o menor for adotado, cessando a obrigação devido à sua extinção.

Dentre todas essas considerações, as obrigações inerentes da paternidade socioafetiva não são absolutas. Situações fundadas em vício de vontade por parte do genitor, permeada por sentimentos de rejeição, traição e mágoa (adultério), mesmo eventual existência de posse de estado de filho, podem resultar na exoneração da obrigação alimentar, por não atender aos interesses da criança.

A jurisprudência trazida aqui é por si só esclarecedora:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. PRESUNÇÃO PATER EST. ADULTÉRIO COMPROVADO. DOIS EXAMES DE DNA AFASTANDO A PATERNIDADE. DESCABIMENTO DE ALEGAÇÃO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. 1. A ação negatória de paternidade de que trata o art. 1601 do Código Civil existe justamente para casos em que o marido pretende impugnar a paternidade de filho havido na constância do casamento e é perfeitamente cabível em caso de adultério comprovado. 2. A eventual existência de posse de estado de filho, fundada em vício de vontade por parte do genitor, não é óbice à procedência da negatória, uma vez que não atende aos interesses da criança a manutenção de uma paternidade exclusivamente jurídica, permeada por sentimentos de rejeição, traição e mágoa. 3. Não há qualquer benefício para a criança em mantê-la juridicamente vinculada a um pai que, embora a tenha criado nos primeiros anos de vida, desde o ano de 2001 o tem como a materialização do adultério, com todos os sentimentos negativos que a situação envolve. 4. Afastada a paternidade, impõe-se a exoneração da obrigação alimentar. Deram Provento, por Maioria. (Segredo



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

De Justiça). Apelação Cível nº 70017264730, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, RELATOR: LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, Julgado em 06/12/2006.

Da mesma forma, os Tribunais também têm entendido pela exoneração de alimentos quando a tenra idade da criança afasta a paternidade socioafetiva e o resultado do exame de DNA afasta a paternidade biológica. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. Se o resultado do exame de DNA afasta a paternidade biológica, e a tenra idade da criança afasta a paternidade socioafetiva, correta a decisão liminar que concedeu a antecipação de tutela, exonerando o autor da prestação alimentícia, sob pena de restar configurado dano irreparável, já que a verba alimentar possui caráter irrepitível. Negado Provimento, de Plano. Agravo de Instrumento Nº 70033701764, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 04/12/2009.

Realizado tais reflexões, nota-se a grande necessidade de estudo social realizado por profissionais especializados para avaliar os aspectos emocionais e psicológicos de cada relação familiar, o qual identificará o pai de fato do menor, quem a criança tem por referência paterna, uma vez que afeto não é algo que se possa impor.

Desse modo, não haverá obrigação alimentar quando dois indivíduos ligados por vínculo parental de afinidade em 1º grau (padrasto/enteado) conviverem juntos, mas não se colocarem nas posições de pai e filho em seus corações e perante a sociedade, conforme os três pilares citados: nome, trato e fama.

Assim, portanto, caso o companheiro da mãe não travou uma relação afetiva recíproca com o filho dela, ainda a obrigação alimentar continuará sendo do pai

**IΦ-Sophia**

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

biológico, por ser ele a sua referência paterna.

Do direito sucessório

A prevalência da paternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o melhor interesse da criança e do adolescente, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões negatórias de paternidade.

Entretanto, os adeptos da corrente biológica defende que, se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão.

Nesse sentido é o seguinte entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E PETIÇÃO DE HERANÇA. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1.593; 1.604 e 1. 609 do Código Civil; ART. 48 do ECA; e do ART. 1º da Lei 8.560/92. 1. Ação de petição de herança, ajuizada em 07.03.2008. Recurso especial concluso ao Gabinete em 25.08.2011. 2. Discussão relativa à possibilidade do vínculo socioafetivo com o pai registrário impedir o reconhecimento da paternidade biológica. 3. A maternidade/paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho. 4. A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões

IΦ-*Sophia*

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

negatórias de paternidade, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos. 5. Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão. 6. O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros. 7. A paternidade traz em seu bojo diversas responsabilidades, sejam de ordem moral ou patrimonial, devendo ser assegurados os direitos sucessórios decorrentes da comprovação do estado de filiação. 8. Todos os filhos são iguais, não sendo admitida qualquer distinção entre eles, sendo desinfluyente a existência, ou não, de qualquer contribuição para a formação do patrimônio familiar. 9. Recurso especial desprovido. (STJ - REsp: 1274240 SC 2011/0204523-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 08/10/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/10/2013).

Mas a aplicação desta corrente resguarda cautelas. Não seria justo reconhecer a paternidade biológica quando o filho sempre soube que seu pai registral não era o biológico e continuava sendo tratado como se filho fosse, fortemente edificado na convivência familiar, restando consolidada a relação jurídica de paternidade socioafetiva.

Ou seja, a ação de investigação de paternidade cumulada com retificação de registro possivelmente será julgada improcedente, quando o único propósito do filho for para obtenção de herança.



IΦ-*Sophia*

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

É preciso ter em mente que o Estado protege de forma especial a família e a dignidade de cada indivíduo, por isso, não é cediço dizer que os valores de ordem unicamente patrimonial não serão cultuadas no Direito das Famílias.

Esse também é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXISTÊNCIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA DO PAI REGISTRAL. INTERESSE EXCLUSIVAMENTE PATRIMONIAL DAS AUTORAS. 1. É preciso ter em mira que a família é protegida de forma especial pelo Estado por ser a própria base da sociedade, cuidando o Estado para que, dentro dela, as pessoas se mantenham protegidas na sua dignidade, recebendo as primeiras e mais importantes noções de vida social e também os preceitos morais que devem nortear as suas vidas. 2. É improcedente a ação de investigação de paternidade quando as autoras sempre souberam que o pai registral não era o pai biológico delas e sempre foram tratadas como filhas, restando consolidada a relação jurídica de paternidade socioafetiva por mais de quarenta anos, tanto que somente providenciaram na ação investigatória poucos dias após a morte do pai biológico, com o claro e exclusivo propósito de obterem uma herança. 3. Parece claro que, para as autoras, se o seu pai biológico de nada valeu enquanto vivo, talvez lhes possa servir depois de morto, nem que, para isso, precisem desconsiderar a figura daquele que foi sempre o verdadeiro pai delas, agora já falecido, mas foi quem lhes deu o nome e o sustento, isto é, o amparo material e moral, bem como o suporte afetivo, nos seus primeiros e mais importantes anos de vida, e cujo nome já carregam ao longo de aproximadamente quarenta anos. 4. Se as autoras vislumbram apenas a sua vantagem econômica em decorrência da possível herança, mas em detrimento da memória de seu pai registral e se, enfim, são esses os valores cultuados pelas autoras, não podem ser os valores que a sociedade e o Estado devem tutelar. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70060592045, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 27/08/2014) (TJ-RS - AC: 70060592045 RS Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de, Julgamento: 27/08/2014, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/09/2014)

**IΦ-Sophia**

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

Nesse contexto apresentado, ou seja, de ter o filho o conhecimento que o pai registrário não é o biológico, até poderá propor ação investigatória de paternidade, a qual será acolhida, mas se julgada procedente, apenas terá conteúdo meramente declaratório na sentença, sem efeitos jurídicos e sem levar a registro (DIAS, 2009, p. 325).

A referida ação apenas declarará a existência do vínculo biológico, por ser um direito personalíssimo da parte (TARTUCE, 2006, p. 284), ou seja, a filiação permanece inalterada, não transportando as obrigações ao pai biológico, eis que tais características não estão atreladas ao fator genético.

Assim, portanto, reconhecido a paternidade socioafetiva em razão das características da posse do estado de filho, calcada no afeto recíproco entre as pessoas que ocupam os papéis de pai e filho, impossível deveria ser a anulação do registro de nascimento em favor da biológico, quando o cunho for exclusivamente econômico, restando apenas ao filho uma sentença declaratória de existência de vínculo biológico.

Considerações finais

A tradicional família, instituída na origem biológica, perdeu espaço. Atualmente, há uma heterogeneidade de estruturas familiares diversa da consanguinidade, quebrando-se modelos.

Consequentemente, a paternidade jurídica, biológica e afetiva, por vezes, se confrontam, casos em que deve imperar a socioafetiva, em virtude da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança.

**IΦ-Sophia**

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

Portanto, o exame de DNA não é a única forma de provar a paternidade e os direitos a ela inerentes, pois em todos os casos deverá ser estudado o contexto social em que se insere e, principalmente, identificar a posse do estado de pai e filho, o que amparará o vínculo parentesco civil.

Haverá situações, contudo, em que a convivência domiciliar de padrastos com enteados não estabelecerá vínculos afetivos, por não se colocarem nas posições de pai e filho; ou quando a tenra idade da criança afastar a paternidade socioafetiva. Em casos assim não existirá qualquer direito inerente à paternidade.

Em suma, a filiação socioafetiva advém das características da posse do estado de filho, e é calcada no afeto recíproco entre as pessoas que ocupam os papéis de pai e filho e, após avaliados todos os aspectos emocionais e psicológicos da relação familiar, poderá resultar no reconhecimento dos direitos e deveres inerentes à paternidade, desprezando-se a verdade real.

Referências

- BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade**: posse de estado de filho: paternidade socioafetiva. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 1999.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 fev. 2015.
- BRASIL. **Antigo Código Civil**. Lei nº 3.071, de 01º de Janeiro de 1916. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em 08 fev. 2015.
- BRASIL. **Estatuto da Mulher Casada**. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em 08 fev. 2015.
- BRASIL. **Lei de Registros Públicos**. Lei nº 6.015/73.. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015original.htm>. Acesso em 08 fev. 2015.
- BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990.



IΦ-Sophia

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em 08 fev. 2015.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 08 fev. 2015.

BRASIL. **Jornadas de Direito Civil**. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em 08 fev. 2015

BRASIL. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 2.285 de 2007** – Prevê o Estatuto das Famílias. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=373935>. Acesso em 08 fev. 2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200801690390&dt_publicacao=18/08/2010>. Acesso em 08 de fev. 2015.

_____ Disponível em: <ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200220351&dt_publicacao=15/10/2013>. Acesso em 08 fev. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: RT, 2009.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica afetiva**. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 1996.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 41, maio 2000. Disponível em: <jus.uol.com.br/revista/texto/527>. Acesso em: 08 fev. 2015.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

PARANÁ. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Disponível em: <portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11015189/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-693977-7>. Acesso em 08 fev. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70017264730&num_processo=70017264730&codEmenta=1714129&temIntTeor=true>. Acesso em 08 fev. 2015.

_____ **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php nome_>

IΦ-*Sophia*

Revista eletrônica de investigação filosófica, científica e tecnológica

comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70033701764&num_processo=70033701764&codEmenta=3270042&temIntTeor=true>. Acesso em 08 fev. 2015

_____ **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** Disponível em: <www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70060592045&num_processo=70060592045&codEmenta=5912502&temIntTeor=true> Acessado em 08 fev. 2015

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil:** direito de família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil:** direito de família. 1. ed. São Paulo: Método, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** direito de família. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Poder familiar e tutela:** à luz do Novo Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Florianópolis, SC: OAB/SC Editora. 2005.

VILLELA, João Baptista. **A desbiologização da paternidade.** Revista Forense, Rio de Janeiro, n. 71, 1980.