

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CURSO DE DIREITO

MARIANA MENDANHA PARENTE CASTILHO

**PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA: Reflexos jurídicos do
Registro Civil e a Construção Jurisprudencial Pós-CF/88**

RUBIATABA-GO/2007

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CURSO DE DIREITO

MARIANA MENDANHA PARENTE CASTILHO

**PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA: Reflexos jurídicos do
Registro Civil e a Construção Jurisprudencial pós CF/88**

Monografia apresentada a Faculdade de
Ciências e Educação de Rubiataba – FACER
para obtenção do grau de Bacharel em Direito
sob a orientação da profª. Fabiana Savini
Bernardes P. de A. Resende

RUBIATABA-GO/2007

MARIANA MENDANHA PARENTE CASTILHO

**PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA: Reflexos jurídicos do
Registro Civil e a Construção Jurisprudencial pós CF/88**

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE BEL. EM DIREITO PELA
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO: _____

Profª. Fabiana Savini Bernardes Pires de Almeida Resende
Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba
Orientadora

Ms. Geruza Silva de Oliveira
Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba
Examinadora

Prof. André Luiz de Vasconcelos Teixeira
Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba
Examinador

Rubiataba, ___ de _____ de 2007

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, o amor maior de minha vida, pois foi Ele quem permitiu e abençoou através de sua graça e misericórdia a minha trajetória até aqui.

À minha preciosa e querida mãe, Carmosina “in memoriam” pelo incentivo, amizade, exemplo de coragem, virtude, simplicidade, perseverança e fé.

Aos meus filhos amados Fabio, Fabiene e Flaviane, por todo incentivo, preocupação, carinho e paciência que demonstraram durante estes anos.

Aos meus queridos netos Gabriel, Victória, Mathews e Gabrielle, tantas vezes privados da minha presença, mas não do meu amor.

Ao meu filho Tarcísio, que veio de dentro do meu coração, a quem eu escolhi amar e que tantas alegrias tem me proporcionado.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus, meu pai e provedor, que com a sua graça e sabedoria, supriu minhas forças e colocou em meu caminho todas as pessoas às quais devo minhas conquistas e realizações.

À minha mãe, “in memoriam”, a quem serei sempre grata, por ter me ensinado a ser como eu sou.

Aos meus queridos filhos que suportaram meu cansaço e ansiedade e me acompanhavam em silêncio ou me aconselhavam a descansar, nas madrugadas, durante a elaboração deste trabalho.

Aos meus queridos netos, mais uma dentre as razões de mais esta conquista.

À minha orientadora Fabiana, que me despertou para este tema e que com seu admirável saber jurídico e boa vontade deu-me a oportunidade de apresentar este trabalho consistente e que espero possa render bons frutos.

À coordenadora Roseane pelo esforço e brilhantismo à frente do curso e aos demais professores pelos ensinamentos e sábios conselhos sobre a futura profissão.

Aos colegas de jornada acadêmica pela amizade, carinho e apoio.

Aos meus sobrinhos (filhos do coração) Tarcísio e Denise, à minha irmã Sebastiana por terem me transmitido fé, quando eu precisava somar forças para continuar.

Agradeço a todos os meus amigos que me motivaram ao longo desta jornada, em especial à Deusina, D^a Doralice, D^a Deltrudes, a todos os quais aqui não citei, mas sabem que sempre lhes serei grata.

Com muita honra agradeço ao Professor João Baptista Villela, autor do artigo Desbiologização da Paternidade, pelo apoio e contribuição via e-mail.

*“...disse o príncipezinho. Eu procuro amigos. Que quer dizer cativar?
É uma coisa muito esquecida, disse a raposa.
Significa criar laços...*

Antoine Saint-Exupéry

RESUMO

O direito de família vem sofrendo constantes mudanças significativas. Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve a constitucionalização do Direito de Família, ampliando o seu conceito, trazendo a igualdade aos filhos e a vigência do afeto. A filiação sócio-afetiva representa uma das grandes inovações na seara do direito de família. A análise das características, dos requisitos e da forma como a filiação socioafetiva se consubstancia, traz às relações familiares a paternidade socioafetiva. Este tipo de filiação, embora não disciplinada, tem sido amparada pela doutrina e jurisprudência pátria com reflexo no registro civil. O afeto tem valor jurídico para determinar a filiação. A lei e o direito se curvam à realidade social.

Palavras-chave: Direito. Família. Paternidade. Sócio-afetiva. Afeto.

ABSTRACT

The family law comes suffering constant significant changes. With the advent of the Federal Constitution of 1988, it had the constitucionalização of the Family law, extending its concept, bringing the equality to the children and the validity of the affection. The socio-affective filiation represents one of the great innovations in the array of paternal family law. The analysis of the characteristics, the requirements and the way how socio affective filiation consubstantiates, brings to family relations the socio-affectionate paternity. This type of filiation although not disciplined, has been supported by the doctrine and the paternal jurisprudence with consequences in the civil register. The affection has legal value to determine the filiation. The law and the right if bend to the social reality.

Keywords : Law. Family. Paternity. Socio-affectionate. Affection.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC - Apelação cível

Art. - Artigo

ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas

C. Cível - Câmara Cível

CEJ - Centro de Estudos Judiciários

CC - Código Civil

Desor. - Desembargador

DJ - Diário da Justiça

DJSC - Diário da Justiça de Santa Catarina

DJU - Diário da Justiça da União

DNA - Ácido desoxirribonucleico

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

Ed. ampl. - Edição ampliada

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família

IBID ou IBIDEM – na mesma obra

Pág. ou p. - página

Publ. - Publicado

TJDF - Tribunal de Justiça do Distrito Federal

TJRS - Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

TRE - Tribunal Regional Eleitoral

Rel. - Relator

Sic - Assim mesmo

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA	14
1.1. Visão geral da paternidade socioafetiva	14
1.2. A filiação sócio-afetiva	15
1.3. Espécies de filiação sócio-afetiva	18
1.3.1. Adoção judicial.....	18
1.3.2. O filho de criação.....	19
1.3.3. Adoção à brasileira.....	23
1.3.4. Reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade.....	24
2. A VERDADEIRA PATERNIDADE	26
2.1. A posse do estado de filho	26
2.1.1. Nome.....	27
2.1.2. Trato.....	27
2.1.3. Fama.....	28
2.2. A construção social da paternidade	28
2.3. O novo conceito de família	39
2.4. Pluralismo familiar	30
2.5. Efeitos sociais da família contemporânea	32
2.5.1. Mães e pais solteiros.....	33
2.5.2. O abandono afetivo.....	35
2.5.3. Paternidade homoafetiva.....	38
3. A DESBIOLOGIZAÇÃO DA PATERNIDADE	40
3.1. O princípio da afetividade	42
3.2. O princípio da dignidade humana	45
3.3. O afeto como valor jurídico	47
3.3.1. O valor jurídico do afeto: arte que imita a vida.....	48
4. REFLEXOS JURÍDICOS DA PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA	50

4.1. O registro civil e a paternidade sócio-afetiva.....	51
4.2. A desconstituição da paternidade.....	52
4.3. A construção jurisprudencial.....	53
4.4. O abandono afetivo não tem reparação pecuniária.....	56
4.5. A construção da paternidade social.....	58
CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	62

INTRODUÇÃO

A paternidade sócio-afetiva é, atualmente, o paradigma do amor autêntico que orienta as relações familiares baseadas no respeito à individualidade de cada membro, dentro de uma visão mais humana concernente à família.

Os valores afetivos e seus reflexos, na compreensão social e jurídica, são analisados criteriosamente e constituem um poderoso liame entre os membros de uma entidade familiar em constante mutação, gerador de efeitos jurídicos, cujo avanço legal vem se adaptando à realidade social em constante mutação.

Os reflexos jurídicos da paternidade sócio-afetiva trazem interessantes julgados, abrindo margem a debates e consensos por parte de doutrinadores e julgadores. Grandes nomes como João Baptista Villela, o primeiro a escrever sobre o tema no Brasil, dentre tantos outros, inclusive membros do IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família, produzem inúmeros trabalhos científicos a respeito, de modo a adaptar o direito à realidade social.

Vive-se, hoje, a era do DNA, o meio mais preciso disponível, para determinar a paternidade ou maternidade de que se tem dúvida. Porém, vive-se também a era da prevalência do afeto o que torna também obrigatória em casos especiais, a investigação da paternidade socioafetiva, concorrendo com a biológica, ambas previstas constitucionalmente.

Este trabalho tem como fundamento o dever que a família, a sociedade e o Estado têm de assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade e também o caráter socioafetivo da filiação, consagrado com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A pesquisa buscou decisões judiciais e jurisprudências que demonstram o posicionamento de doutos julgadores acerca do novo tema da socioafetividade e suas conseqüências, além do parecer de doutrinadores e a análise da interpretação da lei subordinada à dignidade da pessoa humana.

O tema apresentado extrai sua grande relevância da revolução do conceito de paternidade, sob o aspecto sócio-afetivo e da elevação do afeto à condição de valor jurídico para possibilitar o reconhecimento de situações fáticas que antes ficavam desprotegidas dentro da ordem jurídica.

O objetivo geral do presente trabalho teve como fundamento os reflexos da paternidade sócio-afetiva no registro civil e, especificamente, os direitos dos pais e filhos sócio-afetivos, previstos na Constituição Federal de 1988, assentado no melhor interesse da criança.

O procedimento metodológico, diante da carência de livros que tratam especificamente do tema escolhido, teve como base principal consultas e análise de diversos julgados, artigos, revistas e periódicos, publicados na internet, além de priorizar as inovações, referentes à família, na Constituição Federal/88 e a construção doutrinária e jurisprudencial a partir de então.

No primeiro capítulo foi feito um estudo sobre a visão geral da paternidade sócio-afetiva capaz de gerar efeitos jurídicos e sociais. Foram abordadas as espécies de filiação sócio-afetiva que o nosso ordenamento jurídico contempla como a adoção, o filho de criação, a adoção à brasileira e o reconhecimento de paternidade.

As características da verdadeira paternidade e a posse do estado de filho, por meio do uso do nome de família, do tratamento dispensado pelo pretenso pai em relação ao suposto filho, tal como a assistência moral e material, os cuidados, o afeto, de forma pública e duradoura, para que toda a sociedade perceba os laços afetivos que vinculam um e outro, foram fartamente demonstrados no segundo capítulo.

Com destaque os efeitos sociais da família contemporânea, a adaptação do direito, como ciência social, às alterações ocorridas no modelo tradicional dos vínculos familiares, assuntos polêmicos como os filhos sócio-afetivos de pais solteiros, o abandono afetivo e a paternidade homoafetiva.

O terceiro capítulo tratou da desbiologização da paternidade, do triunfo do amor sobre a biologia, das relações marcadas pelo afeto, dos princípios da dignidade humana e da afetividade, da ampliação do conceito de estado de filiação para abrigar os filhos de qualquer origem, em igualdade de direitos.

Neste contexto o afeto emerge como valor jurídico caracterizador da moderna entidade familiar, conferindo uma conotação plural do que seja família e proporcionando, portanto, maior liberdade de escolha aos indivíduos.

A valoração do afeto inclui um profundo questionamento concernente à declaração da paternidade no ato registral. Mais do que uma simples declaração na verdade, trata-se de uma constituição de direitos sobre uma situação já existente.

Finalmente, no quarto capítulo, chegou-se aos reflexos jurídicos da paternidade sócio-afetiva no registro civil e na construção jurisprudencial pós - CF/88, sob o comando constitucional que é o de dignificar a pessoa humana.

Ressaltou-se os direitos e deveres na paternidade sócio-afetiva, as conseqüências do reconhecimento no registro civil, o trauma do abandono afetivo, a desconstituição da paternidade e a impossibilidade de reparação pecuniária no caso do abandono afetivo.

A família atual foi remodelada, houve a reconstrução social da paternidade. Os laços socioafetivos prevaleceram sobre os liames consangüíneos na medida em que repetidas experiências no âmbito psicológico, social e filosófico determinaram reações na seara jurídica que aboliram o falso moralismo e a discriminação.

1. PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA

1.1. Visão geral da paternidade sócio-afetiva

É o relacionamento embasado na posse recíproca da condição de pai e de filho, aprofundado por laços de afeto, carinho, respeito e dedicação, capaz de gerar efeitos jurídicos e sociais, em virtude de um compromisso assumido por livre e espontânea vontade.

Toda paternidade deveria ser sócio-afetiva, com interesses mútuos, companheirismo e muito amor, ainda que não tenha origem no parentesco biológico. Aliás, a paternidade biológica e a não biológica devem ser consideradas espécies do gênero paternidade socioafetiva.

O amor manifesta-se livremente na escolha feita pelo próprio coração, sem imposição de direitos ou deveres, mas pelo simples desejo de cuidar, proteger, educar e prover as necessidades do filho sem o encargo da herança genética.

Diz a sabedoria popular que pai é aquele cria e genitor é quem gera. Para ser pai é preciso mais do que gerar; é imprescindível estabelecer uma relação afetiva. É a convivência amorosa que dá sentido à relação de parentalidade.

Procriar é fisiológico; criar é afetivo. O desenvolvimento deste afeto fica bastante claro segundo Madaleno (2006, p.7) ¹:

Os filhos são realmente conquistados pelo coração...em ambiente de sólida e transparente demonstração de amor a pessoa gerada por indiferente origem genética, pois importa ter vindo ao mundo para ser acolhida como filho de adoção por afeição. Afeto para conferir tráfego de duas vias a realização e a felicidade da pessoa. Representa dividir conversas, repartir carinho,

¹Rolf Madaleno. Filhos do coração. Revista Juristas, João Pessoa, a. III, n. 92. Disponível em: <http://juristas.com.br/mod_revistas.asp?ic=623>. Acesso em 19/09/2006.

conquistas, esperanças e preocupações; mostrar caminhos, aprender, receber e fornecer informação. Significa iluminar com a chama do afeto que sempre aqueceu o coração de pais e filhos socioafetivos [sic], o espaço reservado por Deus na alma e nos desígnios de cada mortal, de acolher como filho aquele que foi gerado dentro do seu coração.

A grande revolução na matéria veio com a proibição de quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação e que concedeu a todos os filhos os mesmos direitos, com a Constituição de 05 de outubro de 1988, em seu art. 227, caput, *in verbis*:

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

A paternidade deve permitir um entendimento que vai além do fornecimento de alimentos e da sucessão hereditária, permeado por laços de afeto e edificado sobre o sólido alicerce da confiança.

A paternidade sócio-afetiva tende a se consolidar no plano social com o fortalecimento dos laços sócio-afetivos e também por meio do reconhecimento do filho perante a família e a sociedade.

Na paternidade sócio-afetiva o afeto e o amor são reconhecidos como valores fundados na reciprocidade de direitos e deveres. E sobre este enfoque, o afeto que liga a relação paterno-filial tem maior relevância do que apenas a questão da consangüinidade.

1.2. A filiação sócio-afetiva

O filho sócio-afetivo não vem de fora, vem de dentro, assim como o filho biológico.

Ele nasce da escolha do próprio coração, fruto de uma disposição interna de amar.

O filho é titular do estado de filiação da mesma forma que o pai é titular do estado de paternidade em relação a ele, sendo esta condição presumida no matrimônio, como se pode verificar do Código Civil Brasileiro, *in verbis*:

Art. 1.597 [...]

Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

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

II – nascidos nos trezentos dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento.

O estado de filiação/paternidade compreende direitos e deveres reciprocamente considerados e reconhecidos pela legislação em decorrência das seguintes origens: por consangüinidade, por adoção, por inseminação artificial e pela posse do estado de filiação. Tartuce (2006, p.1)² diz em seu artigo Novos Princípios do Direito de Família brasileiro :

Mas vale lembrar que a solidariedade não é só patrimonial, é afetiva e psicológica. Assim, "ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado (CF 227) o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação".

Não há a menor possibilidade de se colocar afeto no coração de um pai biológico simplesmente por intermédio da lei. Porém, ainda que exista desafeto entre pai e filho, o direito impõe o dever de assistência entre os membros da família como princípio jurídico previsto na Carta Magna de 1988, “Artigo 229 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

² Flávio Tartuce. Novos princípios do Direito de Família brasileiro . Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1069, 5 jun. 2006. Disponível em <[www://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468)>. Acesso em 23/10/2007.

A filiação sócio-afetiva resulta da escolha de um pai que ama e se dispõe a proporcionar segurança, afeto e carinho, razão pela qual a jurisprudência vem decidindo pela prevalência deste vínculo sobre os laços biológicos, ainda que permita ao interessado investigar a sua história biológica, sem alterar a declaração registral, como se constata no acórdão a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. Não obstante ter o exame de dna afastado a paternidade, deve prevalecer a realidade sócioafetiva sobre a biológica, diante da relação formada entre pai e filha ao longo de anos. Recurso desprovido. (TJRS –AP 700 077 067 99 – 8ª C. Cível –Rel. Alfredo Guilherme Englert – Unânime – J. 18.03.2004).

Villela³, um dos principais autores que trata do princípio da afetividade, do amor paternal exercido livremente, escreveu:

(...) Assim, a lei e a Justiça desrespeitam gravemente uma criança, quando lhe dão por quem, em ação de investigação de paternidade, resiste a tal condição. Um ser com todos os vícios e crimes, mas que aceite verdadeiramente a paternidade, é preferível àquele que a recuse, ornado embora de todos os méritos e virtudes, se tomar como critério o bem da criança. Imagine-se cada um tendo como pai ou mãe, quem só o é por imposição da força: ninguém experimentará mais viva repulsa, nem mais forte constrangimento. Todo o direito de família tende a se organizar, de resto, sob o princípio basilar da liberdade, tão certo é que as prestações familiares, seja entre os cônjuges, seja entre pais e filhos, só proporcionam plena satisfação quando gratuitamente assumidas e realizadas.

1.3. Espécies de filiação sócio-afetiva

³ João Baptista Villela. A desbiologização de paternidade. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 71, p. 50, jul/set. 1980.

O nosso ordenamento jurídico, para acompanhar o avanço do Direito de Família e como uma forma de amoldar-se ao desenvolvimento humano, incorporou as quatro espécies de filiação decorrentes da paternidade sócio-afetiva, quais sejam: a adoção judicial; o filho de criação; a adoção *à brasileira* e o reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade.

1.3.1. Adoção judicial

Pelo instituto da adoção judicial ou filiação civil, o filho é aceito por livre escolha do adotante, de forma legal, estabelecendo-se um vínculo que imita a filiação natural, ou seja, resultante de herança genética. Tem um aspecto bastante positivo porque representa a oportunidade de um lar, composto por pais e às vezes de irmãos, para as crianças que crescem nas ruas ou em orfanatos.

A Constituição Federal (1988), em seu artigo 227, parágrafo 5.º dispõe que "A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte dos estrangeiro".

O ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente)⁴, em seu art. 19, dispõe que "a criança ou o adolescente tem o direito fundamental de ser criado no seio de uma família, seja esta natural ou substituta". E ainda, ⁵ art. 41, caput: "A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais".

[...] Uma novidade introduzida no Código Civil, mas desde sempre utilizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente diz respeito a necessidade do contraditório na Adoção, com sentença judicial, tornando-a, após o trânsito em julgado, em regra, irrevogável. Dessa forma, sepulta-se de vez, o

⁴ Constituição Federal do Brasil. Lei n.8.069 de 13 de julho de 1990. In Vade Mecum. 3 ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2007.

⁵ Ibid.

procedimento previsto no Código de 1916 que permitia a Adoção por escritura pública e, por um breve lapso temporal, após o adotado atingir a maioridade, fosse revogada. Rompe-se, ainda, o vínculo familiar com a família de origem, salvo os impedimentos matrimoniais. O adotado pelo atual Código Civil, terá todos os direitos alimentícios e sucessórios, assim como os deveres.[...]Bevilaqua ⁶

A adoção, principalmente a nível internacional, tem sido aceita pela opinião pública. Considera-se uma solução para minimizar o problema do abandono de milhares de crianças, nos países de terceiro mundo, vítimas das guerras e da má distribuição de riquezas. Pelo menos deveria solucionar o drama de muitas crianças privadas do convívio familiar.

1.3.2. O filho de criação

Enquanto na adoção a relação de filiação estabelecida tem natureza substitutiva, ou seja, visa a substituição da família biológica pela família adotiva, a que diz respeito ao filho de criação tem natureza aditiva, não há perda de vínculo com a família de origem..

Se uma pessoa, de forma pública e contínua, tratou o filho de outrem como seu, o apresentou à sua família e à sociedade, proveu todas as suas necessidades, obviamente o reconheceu ainda que esta opção não conste de nenhum documento.

Sousa (2005)⁷, oportunamente escreveu, *in verbis*:

1. Os filhos do afeto. A figura do filho de criação sempre esteve presente em nossa cultura e em nossas famílias. O termo “criação” desponta aqui como

⁶ Fábila Bevilaqua. Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Novo Código Civil. Disponível em: <<http://www.estacio.br/campus/centro2/publicacoes/ADOCADO.PDF>>. Acesso em 03 nov. 2007.

⁷ Lourival de J, Serejo Sousa. Filhos e irmãos de criação: parentesco por afetividade e sua repercussão no Direito Eleitoral. Revista Paraná Eleitoral, n. 57, jul/2005. Disponível em: <http://www.paranaeleitoral.gov.br/artigo_impresso.php?cod_texto=209>. Acesso em 03 nov. 2007.

afeição, adoção, aceitação, sustento e guarda. Pode ser um parente distante ou o filho da empregada de confiança, ou um órfão, o filho da comadre, de um amigo pobre, de qualquer origem, enfim. Basta que se faça a opção de criar e ele será unguído com os cuidados de um filho. Ao longo do tempo, principalmente em se tratando de uma comunidade interiorana, esse filho passa a ser conhecido na cidade inteira, podendo até receber um apelido que o identifique com o seu pai ou com sua mãe, como José de Maurício, Maria de Creuza, ou qualquer outro indicativo da família que o abriga. Em casa, ele recebe todo o afeto que é dedicado aos filhos consangüíneos como amor, assistência material, lazer, tudo. O que falta, então, para que o filho de criação seja oficialmente reconhecido como filho? Apenas o ato de adoção legal, pois a adoção de fato está consumada no dia-a-dia, por anos e anos de convivência. O mais importante é que os pais adotivos, que fizeram livremente a opção de receber esse filho, mantenham tal vínculo até a morte. Se o tratamento que é dispensado ao filho consangüíneo é o mesmo dado ao seu irmão de criação, não há como negar essa relação filial e admitir as suas conseqüências, notadamente sob a perspectiva da igualdade constitucional. Com razão Rolf Madaleno quando leciona: Os filhos são realmente conquistados pelo coração, obra de uma relação de afeto construída a cada dia, em ambiente de sólida e transparente demonstração de amor à pessoa gerada por indiferente origem genética, pois importa ter vindo ao mundo para ser acolhida como filho de adoção por afeição. Nessa mesma linha de entendimento, Maria Christina de Almeida afirma: “o elo entre pais e filhos é, principalmente, socioafetivo, moldado pelos laços de amor e solidariedade, cujo significado é muito mais profundo do que o do elo biológico.” 2. O alcance do artigo 1.593 do Código Civil No ato de aplicar a lei, deve o intérprete buscar o contexto da norma em consonância com as peculiaridades do caso concreto. Então, com apoio na lógica do razoável, encontrará a conclusão mais justa, que corresponda à efetiva aplicação da lei e atenda ao anseio de justiça. Diz o artigo 1.593 do Código Civil: O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou de outra origem. A expressão “ou outra origem” tem a mesma natureza de tantas outras que caracterizam o novo Código Civil, onde se encontram inúmeras expressões de conteúdo jurídico indeterminado que desafiam o intérprete para definir o seu alcance. Nem se pode objetar alegando que a expressão “outra origem” significa somente adoção, como constava da redação original do artigo. No momento em que foi substituída pelo

legislador, pretendeu-se que a nova redação tivesse uma abrangência maior que a adoção, para alcançar também os filhos da reprodução heteróloga, os filhos de criação etc. É sabido que a afetividade afirmou-se hoje como o paradigma do amor autêntico que orienta todas as questões de Direito de Família. Em relação aos filhos de criação é coerente afirmar-se que se trata de um parentesco socioafetivo, devendo esta idéia de afetividade abrigar-se na expressão “outra origem” do art. 1.593, do Código Civil. Ao juiz caberá concretizar essa norma, com fundamento nos princípios constitucionais e nos valores sociais da comunidade. A doutrina tem contribuído muito bem para a elucidação da mens legis do art. 1.593, no que pertine ao alcance da idéia de parentesco. Paulo Luiz Netto Lôbo entende que “constituem parentescos de ‘outra origem’ os parentescos por afinidade e por adoção.” Sílvio Rodrigues faz a seguinte análise do artigo em referência: “Pelo artigo 1.593, será natural o parentesco consangüíneo ou de outra origem, assim acrescentado no texto quando da redação final elaborada pela Câmara dos Deputados, para contemplar a situação da inseminação artificial, em que o próprio Código também considera a paternidade presumida, com resultado idêntico à filiação consangüínea (art.1.597)”. Em comentários ao referido artigo, em obra coordenada por Heloísa Maria Daltro Leite deparamo-nos com esta conclusão mais aberta, que se direciona para nosso propósito: “Tem-se, assim, no art. 1.593 do novo Código Civil, elementos para a construção de um conceito jurídico de parentesco em sentido amplo, no qual o consentimento, o afeto e a responsabilidade terão papel relevante, numa perspectiva interdisciplinar.” Em novembro de 2004, civilistas de todo o país, reuniram-se no auditório do STJ para estudo do atual Código Civil e, ao final do encontro, emitiram enunciados, dentre os quais um referente ao artigo 1593, de autoria do Des. Luiz Felipe Brasil Santos (TJ-RS), com a seguinte redação: “A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.” Esse enunciado consolidou o entendimento que alcança a pretensão buscada por este estudo.

3.Repercussão no Direito Eleitoral Em julgamento feito pelo TRE do Maranhão, do qual fez parte o autor deste trabalho, ficando como voto vencido, apreciou-se um recurso de registro de candidatura em que foi levantada a inelegibilidade de uma candidata que era irmã de criação do atual prefeito de um município, em seu segundo mandato. Na ocasião, argumentou-se que se tratava de um fato que não podia ser negado, principalmente depois da instrução que fora feita, considerando-se a

realidade de uma cidade pequena do interior, onde a candidata tinha a fama e o tratamento de filha de criação dos pais do prefeito, portanto, irmã deste. Neste caso, tentou-se convencer que estávamos diante de um novo parentesco, o parentesco por afetividade, pela ocorrência da adoção de fato que se estabelecera, a posse de estado de filho, o que não podia deixar de ser considerado pelo Direito Eleitoral, em que pese a teoria das inelegibilidades não admitir interpretação extensiva. Aplicar-se-ia, então, uma interpretação teleológica, recomendada pelo artigo 219 do CE, fortalecida pelo princípio da inadmissibilidade de perpetuação da mesma família no poder, conforme reiteradas decisões do Tribunal Superior Eleitoral e, mesmo, pelo disposto no art.23 da LC 64/90. O julgamento ficou resumido na ementa do acórdão nº 5.935 (TRE- MA), assim expresso: Eleições 2004. Recurso inominado. Adoção de fato. Inelegibilidade. Descaracterização. Recurso conhecido e desprovido. – Adoção meramente de fato não rende ensejo à inelegibilidade de que trata o art. 14, § 7º, da CF.– Recurso conhecido e desprovido. A jurisprudência do TSE tem um precedente com referência à adoção de fato, em que o ministro relator rejeitou a ocorrência da inelegibilidade, em acórdão que teve a seguinte ementa: Registro de candidatura. Parentesco. Adoção. A adoção meramente de fato não enseja a inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Recurso não conhecido. (Acórdão nº 13.068. Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 11.3.1997). A Súmula nº 7, do TSE tem o seguinte teor: É inelegível para o cargo de prefeito a irmã da concubina do atual titular do mandato. Posteriormente, essa súmula foi revogada pela Resolução nº 20.920/TSE, tendo em vista decisão do STF. Entretanto, em votos recentes, sua incidência foi praticamente ripristinada, após a vigência do novo Código Civil, que trouxe a previsão legal (art. 1.595) para sustentar a incidência que antes não havia (Cf. Resolução nº 21.376, de 1º.04.2004, Rel. Min. Carlos Madeira), pois o código anterior não reconhecia a união estável. Ora, esse mesmo argumento teleológico que levou o TSE a adotar a Súmula nº 7, pode ser usado para reconhecer a inelegibilidade do irmão de criação. Se o cunhadio, em uma relação de fato, gera a inelegibilidade, a irmandade também deve gerar esse mesmo obstáculo à elegibilidade, por se tratar, em ambos os casos, de parentes colaterais em 2º grau. Depois do precedente de Viseu (PA), em que o TSE reconheceu a existência de união estável numa relação homoafetiva, com certeza, também modificará sua posição em relação à adoção de fato.4.

Conclusão Não é possível deixar-se no leito da indiferença uma relação de afeto tão forte como é aquela que existe entre filhos e irmãos de criação. O Direito, como relação intersubjetiva, não pode desconsiderar que os efeitos culturais da filiação por afeto são tão fortes quanto os da consangüínea, ou, em certos casos, até superam os efeitos desta última. O conceito jurídico indeterminado que se encontra na expressão outra origem, do art. 1.593 do CC deve ter sua adequação aos casos concretos em que se constata relações de afeto como autênticas manifestações de parentalidade. No campo do Direito Eleitoral, quando este busca no Direito de Família elementos para corroborar seus julgamentos, já é tempo de considerar-se o afeto com força suficiente para influenciar na teoria da inelegibilidade, a exemplo do avanço protagonizado pelo caso de Viseu (PA). A parentalidade socioafetiva é uma realidade que não poder ser mais desconhecida. Juiz do TRE-MA

1.3.3. Adoção à brasileira

A adoção à brasileira é bastante comum e está disciplinada no Código Penal. Consiste em registrar uma criança em nome dos adotantes, sem o devido processo legal. Por melhor que seja a intenção, trata-se de crime praticado por aqueles que consideram a adoção judicial um processo por demais burocrático e demorado.

*Existem casos de indivíduos que se subtraem à ação da legislação para o fim de recebimento de criança em **adoção**. Para tanto, munem-se de artifícios escusos, recebendo o infante clandestinamente da mãe biológica (por vezes na saída da própria maternidade) e correndo para a lavratura do assento de nascimento indevido perante o Cartório de Registro Civil. Lamenza (grifo do autor)⁸.*

⁸ Francismar Lamenza. Promotor de Justiça da Infância e da Juventude da Lapa Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da USP. Autor do artigo UM RAIÓ-X DA “ADOÇÃO À BRASILEIRA”, disponível em: http://www.mp.rn.gov.br/caops/caopij/doutrina/doutrina_adocao_brasileira.pdf. Acesso em 17/11/2007.

Os pretensos pais, neste tipo de adoção querem evitar os procedimentos legais, as filas de espera e uma possível rejeição de seu perfil como interessados.

Nesta espécie de paternidade sócio-afetiva, a criança, ao nascer, é registrada diretamente em nome dos pais afetivos, como se fossem biológicos. Trata-se da adoção informal.

Na maioria dos casos os pais afetivos já recebem a criança na saída da maternidade e daí já procuram imediatamente o cartório para a lavratura do assento de nascimento, fazendo constar falsamente os seus nomes em substituição aos nomes dos pais biológicos.

Embora seja um crime previsto no art. 242, “registrar como seu o filho de outrem, com pena cominada de reclusão, de 2 a 6 anos”⁹, a jurisprudência geralmente afasta a penalidade quando o adotante registra ou reconhece o filho de sua companheira como seu, se não há dolo e o agente visa exclusivamente o bem estar da criança.

1.3.4. Reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade

O reconhecimento da paternidade é um ato declaratório posterior ao registro de nascimento e averbado à margem deste. Pode ocorrer voluntariamente e, neste caso, por meio de um termo de declaração pessoal de reconhecimento ou por imposição judicial precedida de investigação de paternidade.

Quando ocorre a aceitação voluntária ou judicial da paternidade é estabelecido o estado de filho socioafetivo (posse de estado de filho), com a atribuição de todos os direitos, qualificações e deveres do filho biológico.

⁹ Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. In Vade Mecum. 3 ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2007.

O reconhecimento voluntário feito margem do próprio registro de nascimento encontra amparo no Código Civil Brasileiro (2002), art. 1.609, II. É um ato irrevogável.¹⁰, mas poderá ser anulado por inobservância das formalidades legais.

O reconhecimento judicial é obtido por meio de ação de investigação de paternidade, tratando-se de direito personalíssimo e indisponível, previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, *in verbis*: “Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça.”

¹⁰ Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. In Vade Mecum. 3 ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2007.

2. A VERDADEIRA PATERNIDADE

Uma das principais características da verdadeira paternidade é a existência duradoura do vínculo sócio-afetivo entre pai e filho.

A paternidade pode ser: jurídica, determinada pela presunção *resultante da convivência com a mãe*; biológica, atualmente comprovada por meio do exame de DNA; e a socioafetiva, fundada nos laços de afeto, no carinho e cuidados dispensados ao filho.

Na paternidade jurídica presume-se que o filho de mulher casada foi gerado por seu marido. Coincide também com a inseminação homóloga, quando o material genético pertence próprio casal.

O pai biológico é o real doador do sêmem inoculado na mulher. Pode ocorrer na inseminação heteróloga, ou seja, quando o marido consente que gestação aconteça por inseminação artificial, com o anonimato do doador.

A paternidade sócio-afetiva tem por base o afeto e o princípio constitucional de proteção à criança e ao adolescente, e manifesta-se, sobretudo pela posse do estado de filho, que, muitas vezes, gera efeitos jurídicos capazes de definir a filiação.

2.1. A posse do estado de filho

A visão doutrinária e jurisprudencial do julgador atém-se à relação afetiva que pai e filho mantêm entre si. Tem valor o vínculo existente entre aquele que, além de provedor, é um pai que revela incondicional amor por aquele que acolheu como filho, de cujo afeto a própria

sociedade é testemunha.

Muitos indivíduos que levemente assumem o risco de gerar os filhos não desejados, abdicam da criação e convivência de sua prole. Felizmente, existem pessoas que desconhecem limites para o amor que se desenvolve na convivência familiar.

O reconhecimento da paternidade sócio-afetiva caracterizada pela posse do estado de filho, constitui-se por um conjunto de circunstâncias capazes de exteriorizar essa condição que exige três requisitos básicos: nome, trato e fama.

2.1.1. Nome

O pretense filho pode tornar-se conhecido pelo uso do nome da família que lhe é atribuído. Ainda que não conste do ato registral, o apelido de família identifica o filho socioafetivo perante a sociedade.

A doutrina identifica que o fato de o filho não ter usado o nome do pai, não será elemento capaz de descaracterizar ou enfraquecer a posse de estado de filho, uma vez que presentes os dois outros requisitos.

2.1.2. Trato

Resulta do tratamento dispensado pelo pretense pai em relação ao suposto filho, tal

como a assistência afetiva, moral e material de acordo com as possibilidades econômicas do pai afetivo, de forma que toda a sociedade perceba os laços afetivos que os vinculam.

2.1.3. Fama

A fama é a publicidade indispensável que exterioriza a posse do estado de filho. A dos laços afetivos pode ocorrer entre os vizinhos, amigos, empregados, professores, médicos, dentre outros.

Também chamada de reputação, fica caracterizada no momento em que a sociedade em geral, toma conhecimento da relação socioafetiva existente entre pai e filho, se convencendo do vínculo que envolve pai e filho como integrantes da mesma família.

2.2. A construção social da paternidade

A paternidade é exercida de acordo com a noção social que os pais têm e varia de cultura para cultura. As experiências vivenciadas resultaram em novos conceitos. Não só a família plural, mas também a filiação é alvo de profunda transformação, o que levou o Direito de Família a repensar as relações paterno-filiais.

A paternidade socioafetiva sempre deu origem a importantes discussões na seara jurídica, porque todos os conflitos daí advindos se formaram no intuito de resguardar os direitos dos filhos do coração. As inevitáveis modificações de pensamento, superando culturas e tradições da sociedade, resultaram, finalmente, no reconhecimento da paternidade socioafetiva.

Hoje, vivemos em um mundo globalizado, em que as pessoas se tornaram mais livres e conscientes de sua individualidade; em consequência, surgiu uma nova sociedade mais tolerante. O sistema jurídico ainda que de forma mais lenta, adaptou-se às mudanças. A Constituição Federal de 1988 incorporou a nova realidade.

O que realmente conta é o envolvimento emocional, o sentimento recíproco de amor que enlaça vidas e patrimônios, os compromissos voluntariamente assumidos e que merecem a proteção de um novo Direito de Família.

A proteção assegurada, histórica e unicamente ao casamento passou a ser concedida à família embasada no afeto. Foram reconhecidas outras entidades familiares, ainda que referidas, na CF/88, somente a união estável entre um homem e uma mulher e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

A comunidade familiar composta por filhos e a presença apenas do pai ou da mãe, de avós ou tios que criam os netos ou sobrinhos já fazem parte do novo conceito de família.

2.3. O novo conceito de família

De acordo com a inovação do conceito de família, a paternidade deixa de ser um simples fenômeno biológico. Não basta ao pai ideal ser um simples provedor das necessidades familiares, quase sempre ausente do ambiente doméstico e alheio às carências de apoio, compreensão e carinho, que representam o direito recíproco de cada membro que compõe o grupo familiar, sobretudo dos filhos menores.

Se, no início, os seres humanos se agruparam e se multiplicaram movidos pela necessidade intuitiva da raça humana, de perpetuação da espécie, depois se desenvolveram como um núcleo fundado no poder patriarcal, hoje se mantêm como uma entidade familiar assentada sobre uma base sólida de afeto e respeito..

Diniz (2006, p. 9)¹¹ afirma que “o objeto do direito de família é a própria família, embora contenha normas concernentes à tutela dos menores que se sujeitam a pessoas que não são seus genitores”. E mais adiante acrescenta¹²:

Deve-se, portanto, vislumbrar na família uma possibilidade de convivência, marcada pelo afeto e pelo amor, fundada não apenas no casamento, mas também no companheirismo [...] É ela o núcleo ideal do pleno desenvolvimento da pessoa. É o instrumento para a realização integral do ser humano.

Ficou no passado, aquele modelo único de família, voltado para si mesmo, onde a felicidade pessoal dos seus integrantes, na maioria das vezes, era sacrificada visando a manutenção do vínculo familiar a qualquer custo.

Esta evolução tão reclamada pela sociedade teve como saldo extremamente positivo no texto constitucional e no campo jurídico e social o fim da discriminação e da expressão filho ilegítimo. A dignidade do ser humano finalmente prevalece sobre a hipocrisia moral.

A família passa a ser considerada menos como instituição e mais como um grupo sócio-cultural, junto ao qual o Estado é menos intervencionista, adotando medidas que visam mais proteger e tutelar essa nova família cujo centro deixa de ser a figura paterna.

2.4. Pluralismo familiar

O casamento deixa de ser a única forma de se constituir família no Brasil, tornando-se, a Carta Magna, um marco divisor entre o conceito de família anterior e o atual. In verbis:

*CF, Art. 226. A família, base da sociedade tem especial proteção do Estado.
[...]*

¹¹ Maria Helena Diniz. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. 21. ed, São Paulo: Saraiva, 2006, v. 5.

¹² Ibid., p.13.

§ 3º. *Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.*

§ 4º. *Entende-se também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.*

§ 5º. *Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.*

[...]

A família e não se restringe mais a um grupo de pessoas que possuem a mesma herança genética. A união estável e a família monoparental rompem com este monopólio, além de mudar a figura daquele pai típico, chefe e provedor, ao dividir seus direitos e deveres com sua mulher.

O Código Civil de 2002, por seu turno, consagrou em sede infraconstitucional as linhas fundamentais da Constituição em prol da paternidade de qualquer origem e não apenas da biológica. Encerrou-se definitivamente o paradigma do Código Civil anterior, que estabelecia a relação entre filiação legítima e filiação biológica; todos os filhos legítimos eram biológicos, ainda que nem todos os filhos biológicos fossem legítimos. Com o desaparecimento da legitimidade e a expansão do conceito de estado de filiação para abrigar os filhos de qualquer origem, em igualdade de direitos (adoção, inseminação artificial heteróloga, posse de estado de filiação), o novo paradigma é incompatível com o predomínio da realidade biológica. Insista-se, o paradigma atual distingue paternidade e genética. Luiz Netto (2006, p.15-21)¹³

Os membros da nova comunidade familiar podem ser meio-irmãos, avós e netos, padrasto ou madrasta, portanto, vindos de outros casamentos, de outras culturas e gerações diferentes

¹³ Paulo Luiz Netto. A paternidade socioafetiva e a verdade real. Revista CEJ, Brasília, n. 34, p. 15-21, jul./set. 2006. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero34/artigo03.pdf>>. Acesso em 17/11/2007.

Esta afetividade que gera uma entidade familiar merecedora de abrigo no Direito de Família é o lugar ideal de promoção da pessoa humana, o espaço mais adequado para a realização dos direitos fundamentais dos filhos.

A família como uma instituição de origem biológica, cede seu espaço a um organismo com características culturais e sociais, que ainda se ajusta à nova estrutura da sociedade, em decorrência do divórcio, da adoção, da investigação de paternidade, da reprodução artificial e sobretudo do afeto.

“O Direito não cria a realidade, é a sociedade que se desenvolve de acordo com o momento histórico, até que os fatos e situações se tornem tão evidentes que nada reste ao legislador que não curvar-se a eles e regulá-los”. Simon (2001)¹⁴

Os fatos sociais e assim também a família pluralizada são gradativamente inseridos no arcabouço social e, posteriormente, reconhecidos na visão doutrinária e jurisprudencial, banindo preconceito, discriminação e expressões incompatíveis com a nova estrutura familiar.

2.5. Efeitos sociais da família contemporânea

A família que, na concepção anterior resguardava o poder do pai, assumiu uma postura mais democrática, uniforme e defensora da descentralização para o respeito às liberdades individuais.

Por outro lado, a imagem da “boa mãe” que diminui o papel dos pais, vai cedendo espaço à figura de um pai, nem sempre biológico, mais comunicativo e participante, que divide responsabilidades seja com a mãe ou com os avós.

¹⁴ Romeu Simon. A evolução histórica das uniões informais e do conceito de família. 2001. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/52/00/520/#perfil>> Acesso em: 02/11/2007.

É comum encontrar pais solteiros, que criam os filhos sozinhos ou ainda ver pais separados compartilhando, de forma pacífica, entre si a guarda dos filhos.

A transformação sócio-cultural resultou na família informal, formada por pais e filhos ou pai/mãe e filho; sendo o casal composto de pessoas de sexos diferentes ou do mesmo sexo.

A família informal está empenhada na valorização da dignidade humana fazendo prevalecer sobre o princípio da autoridade o da solidariedade e do amor.

2.5.1. Mães e pais solteiros

A mulher sempre esteve exposta ao preconceito e ao falso moralismo, porém a sociedade teve que se curvar a situações fáticas que só engrandecem a maternidade quando muitas mães solteiras, fenômeno crescente em todo o mundo, seja por livre opção ou por circunstâncias adversas, criam os seus filhos com ímpar dignidade.

A mãe solteira pode optar por criar o filho sozinha ou ainda continuar sozinha depois da separação já que, para a mulher de hoje, o homem e o casamento não são mais essenciais para que ela exerça o direito à maternidade. Ter um filho hoje não significa mais ter necessariamente um marido e um casamento.

A estrutura da família tradicional — com marido, esposa e filhos — cede espaço a outros tipos de composição familiar regidas pelo afeto.. Este fenômeno pode refletir uma opção de vida, além de mudanças no contexto econômico, cultural e social.

O fato de ser mãe solteira deixou de ser motivo de vergonha e isto é imposto à comunidade onde ela vive porque a lei proíbe qualquer tipo de discriminação. A chamada produção independente é aceita socialmente sobretudo porque as celebridades que muitas

peessoas procuram imitar demonstram que o relacionamento entre mãe e filho(s) pode dispensar a figura tradicional do pai protetor e provedor das necessidades de sua prole, inclusive afetivas.

Hoje inúmeras mulheres têm mais instrução do que antes e estão mais qualificadas profissionalmente para sustentar a si mesmas, de modo que elas não precisam da estabilidade financeira proporcionada por um casamento para poder ter filhos.

Há um grande número de garotos que, lamentavelmente, não assume a paternidade o que contribui, de forma significativa, para agravar ainda mais as precárias condições de vida de muitas crianças e de suas jovens mães.

Nesta situação, muitas destas mães são forçadas a abandonar os estudos e, sem qualificação profissional, mal remuneradas, sem apoio dos pais ou de parentes, além de lidar com uma carga emocional muito grande, desconhecem os caminhos para obrigar os pais biológicos de seus filhos a reconhecê-los juridicamente e assim, optam pela conveniência de um companheiro adequado que assume também o papel de pai socioafetivo.

Quando os filhos crescem em famílias assim, é possível que eles também tenham conflitos emocionais e queiram conhecer e ser reconhecidos pelo pai biológico, direito este que lei lhes faculta a qualquer tempo.

Com o crescimento do número de separações, é cada vez mais comum os pais "solteiros" passarem momentos cuidando dos filhos e se divertindo com eles.

Pais lutam contra o preconceito e pelo direito de compartilhar a guarda de filhos ou até mesmo pelo direito de adotar crianças e constituir uma família independente da presença da figura materna.

[...]A procura de homens que vivem sozinhos pela adoção, porém, vem crescendo, diz o juiz-assessor da corregedoria do tribunal de São Paulo, Reinaldo Cintra. "Há uma tendência de aumento de procura por parte dos solteiros." Apesar de não haver uma estatística sobre a opção sexual dos que adotam, quando se trata de homossexuais, a maioria está em casal. O processo pelo qual passam os homens solteiros é o mesmo das mulheres e dos casais, apesar de o cuidado ser maior até para que se evite problemas mais graves, como a pedofilia. "Nos preocupamos muito com os motivos que levam aquele homem a querer a adoção. Se for por querer companhia,

por exemplo, não autorizamos. Tem de querer criar, educar."Era isso o que Fábio Paranhos, 43, mais desejava: poder formar um "cidadão do bem", diz. Há oito anos ele adotou Sofia, hoje com 11. "Sempre quis ter uma família grande, mas não encontrei uma mulher para casar. Eu desejava educar, formar, ensinar uma criança e, depois, ter netos, bisnetos..."Em uma época em que a adoção por homens solteiros era ainda mais rara do que hoje, ele deu entrada no processo. "Nas entrevistas, eu estava seguro. O mais complicado era explicar como ia me organizar sozinho."O solteiro, diz o juiz, precisa mostrar de que forma vai conciliar o trabalho e a organização da casa com uma criança. "E a gente também avalia o histórico da pessoa e seus planos. Sendo solteiro, nada o impede de casar, por exemplo. E a criança precisa fazer parte dos planos."O professor universitário José Heleno Ferreira, 42, não desistiu de encontrar uma companheira, mas diz achar que agora será mais difícil. Em novembro de 2005, ele adotou três crianças. "As mulheres se assustam, claro." Quando começou o processo, ele queria adotar um menino de até dois anos. Acabou com três filhos: Letícia, 8, Lucas, 6, e Túlio, 5.Entre os solteiros, a procura por bebês é mais rara do que entre casais, diz Cintra. "Um solteiro executa tudo sozinho e é difícil lidar com recém-nascido", afirma. "Na nossa sociedade, muitos ainda associam a criação de filhos ao papel feminino e alguns dos homens que adotam sozinho enfrentam a desconfiança. Mas, assim como há o instinto da maternidade, também há o de paternidade."[...]¹⁵

O texto acima consta do arquivo de Aprendiz (2007)¹⁶ e bem ilustra esta liberdade de escolha.

2.5.2. O abandono afetivo

A presença paterna tem forte influência na vida do filho, de forma a propiciar-lhe a personalidade bem estruturada de um adulto tranquilo e feliz. Porém, grande parte dos pais

¹⁵ Solteiro adota para realizar sonho de ser pai. Aprendiz.13/08/2007. Disponível em: <http://aprendiz.uol.com.br/content/brethijwr.mmp#topo>. Acesso em 10/11/2007.

¹⁶ O portal Aprendiz é um site jornalístico, atualizado diariamente e de conteúdo aberto, que trata de educação, cidadania e trabalho. Com uma audiência média de oito mil visitantes únicos por dia e 1.200.000 page views por mês, o portal faz parte das ações da organização não-governamental Cidade Escola Aprendiz, em São Paulo.

biológicos não assume ou reconhece para si o direito/dever de participar da formação, convivência afetiva e desenvolvimento de seus filhos.

Os filhos de pais solteiros ou separados que sequer aparecem nos dias de visitas ou que, às vezes, aparecem rapidamente e até ignoram datas e eventos importantes para os filhos são responsáveis por sérios transtornos emocionais na vida dos filhos.

Até mesmo os filhos matrimoniais, cujos pais nunca têm tempo, podem sofrer o abandono afetivo. Há situações em que o pai não paga ou boicota pensão alimentícia e nem se preocupa com isto; ou aquele que não reconhece seu filho, negando-lhe o seu sobrenome na certidão de nascimento.

Enfim, a ausência da figura paterna, em decorrência de um abandono material e/ou psíquico, tem gerado graves conseqüências na estruturação emocional dos filhos o que repercute, obviamente, nas relações sociais.

O abandono material não é o pior, mesmo porque o Direito tenta remediar essa falta, oferecendo alguns mecanismos de cobrança e sanção aos pais irresponsáveis. O Código Penal, por exemplo, tipifica como crime o abandono material e intelectual:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País

Porém, o mais grave é mesmo o abandono psíquico e afetivo, a ausência do pai no exercício de suas funções paternas, no papel daquele que representa a lei, o limite, segurança e proteção, deixa uma lacuna que jamais será preenchida.

A criminologia demonstra que a ausência das funções paternas já se apresenta hoje, inclusive, como um fenômeno social alarmante, e provavelmente é o que tem gerado as péssimas conseqüências conhecidas por todos nós, como o aumento da delinqüência juvenil, menores de rua, etc. E isto não é um fenômeno isolado de determinadas camadas sociais.

Certamente, nas classes menos favorecidas economicamente, o abandono material é maior, pois se mistura também com a questão política de abandono do Estado, considerando que não é possível pensar o Estado sem seu núcleo básico, a família. É preciso reaprender, a família nesse novo contexto social, o que é um pai verdadeiro, pois já se sabe que a ausência dele pode ser desastrosa para o sujeito.

Não existe dano moral nem situação afetiva à qual se possa aplicar uma penalidade indenizatória por abandono afetivo. Ao pai compete assumir seus deveres e obrigações financeiras. A pensão alimentícia não pode suprir outras as carências sentimentais, mas para sustentar o filho, os pais precisam empenhar-se em proporcionar-lhe um bom nível de vida até a maioridade. De alguma forma, isto representa afeto e respeito.

Os laços afetivos significam algo mais profundo e nenhuma decisão judicial poderá mudar uma situação ou sanar eventuais deficiências, pois não têm natureza técnica e sim espiritual. A ausência paterna quase sempre é decorrente da própria vontade do genitor, que muitas vezes por ressentimentos concernentes à convivência com a ex-companheira transfere um sentimento de indiferença também para os filhos.

De fato, nem sempre aquele que gera se interessa por sua descendência e, forçoso é admitir, que muitos pais e mães biológicos prefeririam que seu filho não tivesse sido gerado, e ainda podem passar de uma atitude de negação de existência do filho ao completo desprezo pelo seu destino.

Existem meios jurídicos para reivindicar a assistência dos pais, contudo, não há possibilidade de se colocar afeto no coração de um pai por intermédio da lei, ainda que o liame seja biológico. Não se pode impor que o genitor seja verdadeiramente um pai afetivo. O amor é, antes de mais nada, uma questão que escapa à esfera técnica.

O abandono afetivo da criança pode ocorrer no momento da separação dos pais, que geralmente acontece num clima de ódio e revolta. Alguns pais se divorciam do cônjuge e dos filhos. Além disto, o desejo de vingança pode levar aquele que detém a guarda a criar dificuldades para que o outro tenha acesso ao filho.

O cônjuge que se sentiu rejeitado pode povoar a cabecinha infantil com sentimentos de inferioridade, de culpa e de rejeição, que na verdade são transferidos da mente do adulto com uma grande carga negativa que a mente humana é capaz de acumular e transmitir.

2.5.3. Paternidade homoafetiva

O assunto ainda é novo e colidente na esfera jurídica e social. No confronto de opiniões prevalece a ideologia de cada um. Assim como a família, a filiação é objeto de profundas transformações. Dias (2004)¹⁷ expõe seu pensamento sobre a adoção homoafetiva.

[...] A adoção não pode estar condicionada à preferência sexual ou à realidade familiar do adotante, sob pena de infringir-se o mais sagrado cânone do respeito à dignidade humana, que se sintetiza no princípio da igualdade e na vedação de tratamento discriminatório de qualquer ordem. A dificuldade em deferir adoções exclusivamente pela orientação sexual dos pretendentes acaba impedindo que expressivo número de crianças sejam subtraídas da marginalidade. Não se pode olvidar nossa realidade social, com um enorme contingente de menores abandonados ou em situação irregular, quando poderiam ter uma vida cercada de carinho e atenção. São preconceituosos os escrúpulos existentes, sendo necessário revolver princípios, rever valores, abrir espaços para novas discussões e afastar injustificável resistência a que indivíduos ou casais homossexuais acalentem o sonho de ter filhos.

¹⁷ Maria Berenice Dias. Adoção homoafetiva. Revista Juristas, João Pessoa, a. III, n. 92, 19/09/2006. Disponível em: <http://www.juristas.com.br/mod_revistas.asp?ic=986>. Acesso em: 4/11/2007.

Embora não haja legislação específica, compreende-se que a paternidade homoafetiva, encontra abrigo no art. 227, § 6º, da CF (1988), in verbis: “§ 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”.

A criança educada em um lar de pais homoafetivos, não vai ser necessariamente homossexual. O objetivo é constituir uma família composta por pais e filhos que serão educados normalmente como as demais crianças que compõem famílias com pais heterossexuais.

A idoneidade moral do pai homoafetivo deverá ser reconhecida durante a fase de avaliação da adequação do perfil do adotante às necessidades psico-social do adotando.

Alegam os defensores da paternidade homoafetiva que noticiários levam ao ar, diariamente, denúncias de casos de maus tratos e/ ou de abuso sexual contra crianças, no próprio seio da família biológica, ou em instituições religiosas, de orientação às crianças e adolescentes e até mesmo em núcleos de proteção ao menor.

A promiscuidade, conforme ainda enfatizam, não está ligada à opção sexual do indivíduo e muitos homossexuais conhecidos nasceram e foram criados em lares de pais heterossexuais.

3. A DESBIOLOGIZAÇÃO DA PATERNIDADE

A desbiologização da paternidade, no entendimento de Villela (1979)¹⁸ se resume no reconhecimento de uma relação sócio-afetiva entre pais e filhos sem vínculo biológico. O afeto não decorre da herança genética que se recebe dos pais biológicos. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não do sangue.

A convivência com pais não biológicos ocorre quando alguém que se dispõe a velar com todo amor o(s) filho(s) do coração. Para Villela (1980, p. 47)¹⁹: “ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir”.

A paternidade socioafetiva desperta entre os estudiosos do Direito Familiar, um grande interesse porque além de refletir as alterações incontestáveis do modelo tradicional de família, revela que as pessoas estão se despidendo dos sentimentos de falso moralismo enquanto diminuem a resistência em adotar como seu o filho de outrem.

A nova família formada por pessoas sem qualquer vínculo biológico, inserida no texto constitucional, visa precipuamente a proteção da dignidade da criança como pessoa humana titular de direitos.

As relações marcadas pelo afeto permitem que muitas crianças vítimas do abandono afetivo, por parte de seus pais biológicos, encontrem amparo e reconhecimento por meio de uma paternidade responsável, cuja relevância reside na capacidade de amar sem qualquer espécie de imposição.

É o amor que define o verdadeiro pai, que mesmo consciente da ausência de vínculo biológico, despende em favor daquele filho, atitudes de verdadeiro afeto paternal, acompanhando-o ao longo de sua vida e tendo como principal objetivo resguardar os interesses da criança.

¹⁸ João Baptista Vilela. Desbiologização da Paternidade. Revista Forense. Rio de Janeiro, volume 271.

¹⁹ João Baptista Villela. A desbiologização de paternidade. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 71, p. 47, jul./set. 1980

Villela²⁰ relata um exemplo do triunfo do amor sobre a biologia, na lenda do círculo de giz, onde a criança era colocada e sua guarda entregue à pretendente que mais força tivesse para puxá-la:

Numa cidade da Grusínia governava um rico senhor, até que, sobrevindo uma sublevação, é vencido e decapitado. Sua mulher e a criadagem organizam apressadamente a fuga, para não caírem nas mãos dos insurretos. Um incômodo obstáculo se interpõe aos seus planos: Miguel, o pequeno filho do Governador deposto, a quem a mãe acaba preterindo aos vestidos que deseja, a todo custo, meter na carruagem. Grusche, uma criada se compadece do menino, resiste aos apelos instintivos para também fugir e, enfrentando perigos, fome e frio, assume-lhe decididamente a proteção. Refugia-se nas montanhas, onde sofre vergonha e, de novo, privações. Uma reviravolta política e o Grão Duque, então afastado do poder, recupera-o. A antiga ordem se estabelece. O pequeno Miguel é localizado, retirado de Grusche e levado ao Tribunal [...] A prova é então preparada. O menino é levado para o círculo de giz e, nesse momento, sorri para Grusche. Convocadas pelo Juiz, as litigantes tomam posição. Grusche acaba por soltar a criança, que a mulher do Governador, ao contrário, puxa para si. Expressões de vitória. Mas o Juiz manda repetir a prova. E Grusche, mais uma vez, solta o menino. Desesperada, vira-se para o Juiz e exclama: “Eu o criei! Devo agora machuca-lo? Não posso fazê-lo”. Ato contínuo, Azdak, o irreverente juiz, que só se utilizava do Código para sobre ele se assentar, levanta-se e sentencia: “O Tribunal está convencido de quem seja a verdadeira mãe”. E, voltando-se para Grusche: “Toma o teu filho e leva-o”.

A desbiologização deve estar centrada no amparo moral, psicológico e educacional, no respeito e a confiança entre pais e filhos no recíproco afeto, mesmo que não-biológicos. A vivência de tais princípios minimiza os riscos de ruptura familiar em suas variadas e mutáveis estruturas através dos tempos.

Com isso fica mais claro o motivo da desbiologização e a concepção da paternidade socioafetiva, atribuindo-se direitos e deveres em consequência do direito de escolha de se

²⁰ Ibidem, mesma página.

constituir uma família.. Essa visão de poder familiar de certa forma está atenta ao fato de que a autonomia da vontade e da responsabilização se sobrepõe ao vínculo biológico.

3.1. Princípio da afetividade

Embora a lei não mencione a palavra afeto, a maioria dos doutrinadores e pesquisadores do Direito de Família, refere-se ao princípio da afetividade como elemento fundante deste núcleo social.

A sociedade evoluiu e como não poderia deixar de ser, o modelo atual de família é, hoje, muito mais pautado na relação afetiva do que na identidade biológica. A afetividade surge como elemento essencial e marcante da união familiar.

A respeito do reconhecimento do valor do afeto, como elemento essencial, assim define a afetividade familiar, o constitucionalista Barros (2002, p.5-10) ²¹:

(...) é uma espécie de afeto que – enquanto existe – conjuga intimamente duas ou mais pessoas para uma vida em comum. É o afeto que define a entidade familiar. Mas não um afeto qualquer. Se fosse qualquer afeto, uma simples amizade seria família, ainda que sem convívio (...).

Exupéry (1983, p.74)²², assim expressa em seu livro, *sobre* a essência do princípio da afetividade: “tu te tornas eternamente responsável por aquele que cativas”.

Dedicação, afeto e responsabilidade se entrelaçam na função daquele que assume o papel de pai. Amar, proteger e moldar o caráter do filho, impor limites, indicar caminhos, compartilhar decisões, aplaudir, consolar, ouvir em silêncio, brincar, abraçar, estar presente, são aspectos da verdadeira paternidade, independente da origem da filiação.

²¹ Sérgio Resende de Barros. A ideologia do afeto. Publicado na Revista Brasileira de Direito de Família, Editora Síntese, Porto Alegre, RS, ano IV, n. 14, p. 5-10, jul./ago./set. 2002.

²² Antoine de Saint Exupéry. O pequeno príncipe. 13. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1967.

O que os jovens menos desejam é a lacuna deixada por um pai ou mãe ausente e/ou indiferente aos acontecimentos do seu dia a dia. Por isto quando a ausência é necessária, seja por força do trabalho ou qualquer outra razão, deve ser preenchida com a qualidade do verdadeiro afeto.

Toda criança precisa de uma família, de amor, de ser chamada de filho(a), de sentir a presença protetora do pai, do companheirismo e amizade e até mesmo da autoridade paterna que representa segurança e afeto.

O relacionamento socioafetivo com os pais não biológicos expressam o verdadeiro amor, sendo válido repetir o pensamento de Villela (1980, p. 47)²³: “ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir”.

A expressão, no âmbito jurídico, já surge como um marco divisório, porque, sem sombra de dúvidas, gera conflitos de interesses entre a paternidade socioafetiva e a paternidade biológica no que tange aos direitos conquistados pelos filhos sócio-afetivos, como, por exemplo, a pensão alimentícia e o direito de herdar.

Pais e filhos reunidos sob o mesmo teto, sem qualquer vínculo biológico, retratam uma realidade comum da sociedade nos dias de hoje, quando a liberdade sexual é exercida de forma irresponsável e traz como triste consequência os chamados “filhos-não-desejados”.

O vasto campo da afetividade atesta a evolução do ser humano capaz de abrigar sentimentos que definem também um novo conceito de honra e dignidade. Desta forma, assim como esta concepção exclui resquícios de preconceitos em relação à escolha de uma companheira que já tenha filhos, estes também são aceitos e adotados pelo coração.

O aspecto afetivo, a amizade, o amor, o apoio, o companheirismo e a mútua dependência definem o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o relacionamento socioafetivo que se forma e vincula pai e filho, expressando repetidas situações vivenciadas, no âmbito social.

²³ João Baptista Villela. A desbiologização de paternidade. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 71, p. 47, jul/set. 1980.

Em outro exemplo, Villela (1980, p.47-48)²⁴ menciona a conhecida sentença de Salomão:

[...] Que fez o sábio magistrado para dirimir o conflito das duas mulheres, que se dizendo, cada uma, ser a mãe, pretendiam a guarda da criança? Não recorreu a qualquer critério da natureza biológica. Nada que, sequer longe, recordasse os sofisticados exames serotológicos ou as complexas perícias antropogenéticas, que um juiz tem hoje à disposição. Simplesmente pôs à prova o amor à criança por parte das querelantes. Sua capacidade de renúncia em favor do filho. O dom de si mesmas. Não buscou o lúcido filho de Davi assentar a verdade biológica, senão, antes, surpreender a capacidade afetiva. [...] Creio ser correntio ver a sentença de SALOMÃO como prova de uma grande sagacidade. Através de sua encenação, ordenando que se partisse a criança ao meio, estaria o soberano querendo descobrir a mãe biológica, certo de que esta reagiria contra a idéia. [...] Consistisse o seu propósito na atribuição da guarda à mãe carnal, e o seu critério teria sido, objetivamente falando, de duvidosa propriedade, pois nem sempre aquela que gera é também a que mais ama. [...] Pode mesmo odiar ao extremo da morte. Se se entender, ao contrário, que deveria ter a guarda aquela que excedesse em amor, tivesse ou não gerado, o critério é, então, realmente perfeito. Expressão, sim, de uma inexcedível sabedoria. Digno de ser tomado como norma de ouro para todos os tempos e lugares. Ouso, portanto, sustentar que o texto bíblico, na conhecida passagem, não nos dá nenhuma garantias de que a mãe atendida tenha sido a mãe biológica. Mas nos dá muito mais do que isso. Dá-nos uma admirável e simples lição de maternidade.

O reconhecimento da desbiologização demonstra a evolução do direito de família que tem como foco principal, o afeto, a proteção, o respeito e a confiança recíproca, desvinculando o fator biológico das relações familiares.

A desbiologização é um fator preponderante na ampliação dos valores morais, jurídicos e sociais que acompanha o processo evolutivo da sociedade. Essa nova visão

²⁴ Ibidem, p. 47-48.

valoriza a autonomia da vontade e do senso de responsabilidade livremente assumida que se sobrepõe ao vínculo biológico.

Lobo (2000) em conferência proferida no “III Encontro de Direito de Família do IB DFAM/DF – Família, Lei e Jurisdição”, realizado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – Seção Distrito Federal, entre os dias 22 e 26 de maio de 2006, no auditório do Superior Tribunal de Justiça, em Brasília-DF.

[...] Em outros termos, a filiação não é um determinismo biológico, ainda que seja da natureza humana o impulso à procriação. Na maioria dos casos, a filiação deriva-se da relação biológica; todavia, ela emerge da construção cultural e afetiva permanente, que se faz na convivência e na responsabilidade.

No estágio em que nos encontramos, há de se distinguir o direito de personalidade ao conhecimento da origem genética, com esta dimensão, e o direito à filiação e à paternidade/maternidade, nem sempre genético.

O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não do sangue. A história do direito à filiação confunde-se com o destino do patrimônio familiar, visceralmente ligado à consangüinidade legítima. [...].

O desafio que se coloca aos juristas, principalmente aos que lidam com o direito de família, é a capacidade de ver as pessoas em toda sua dimensão ontológica, a ela subordinando as considerações de caráter biológico ou patrimonial. Impõe-se a materialização dos sujeitos de direitos, que são mais que apenas titulares de bens. A restauração da primazia da pessoa humana, nas relações civis, é a condição primeira de adequação do direito à realidade e aos fundamentos constitucionais.

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 [...]. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares.

[...] encontrar a harmonização entre o direito de personalidade ao conhecimento da origem genética, até como necessidade de concretização

*do direito à saúde e prevenção de doenças, e o direito à relação de parentesco, fundado no princípio jurídico da afetividade.*²⁵

3.2. O princípio da dignidade humana

A dignidade da pessoa humana é um dos princípios fundamentais previstos constitucionalmente. E tal dignidade não poderá ser violada ou sacrificada. Não é criada, nem concedida, motivo por que não pode ser retirada, pois é inerente a cada ser humano.

A constituição federal de 1988, é democrática e conhecida como constituição cidadã, como era chamada pelo deputado Ulysses Guimarães, por flexibilizar normas referentes às entidades familiares, como a igualdade da condição de filhos de qualquer origem. É o que diz o art. 22, § 6º: “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”.

Do curso de direito civil brasileiro, Diniz (2006, p. 17)²⁶, vale ressaltar o seguinte:

Com o novo milênio surge a esperança de encontrar soluções adequadas aos problemas surgidos na seara do direito de família, marcados por grandes mudanças e inovações, provocadas pela perigosa inversão de valores, pela liberação sexual; pela conquista do poder (empowerment) pela mulher, assumindo papel decisivo em vários setores sociais, escolhendo seu próprio caminho; pela proteção aos conviventes; pela alteração dos padrões de conduta social; pela desbiologização da paternidade; pela rápida desvinculação dos filhos do poder familiar, etc. Tais alterações foram acolhidas, de modo a atender à preservação da coesão familiar e dos valores culturais, acompanhando a evolução dos costumes, dando-se à família moderna um tratamento legal mais consentâneo à realidade social,

²⁵ Paulo Luiz Netto Lobo. Princípio jurídico da afetividade na filiação . Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 17/11/2007.

²⁶ Maria Helena Diniz. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. 21. ed, São Paulo: Saraiva, 2006, v. 5.

atendendo-se às necessidades da prole e de diálogo entre os cônjuges ou companheiros.

O princípio da dignidade humana pode ser considerado o super-princípio do direito de família, que orienta as relações familiares e submete o ordenamento jurídico no melhor interesse da criança, como pessoa humana titular de direitos.

É responsabilidade da família, da sociedade e do Estado “assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação e 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”. Art. 227, CF (1988).

Quando se prioriza a dignidade, o bem estar e os interesses do menor, a família torna-se de fato um modelo ideal de convivência familiar, baseada no respeito, capaz de amoldar personalidades bem estruturadas e promover a felicidade de seus membros.

O Código Civil de 2002 consagrou, em sede infraconstitucional, o princípio da dignidade humana em prol da paternidade de qualquer origem. Desapareceu a expressão filho ilegítimo e ampliou-se o conceito de estado de filiação para abrigar os filhos de qualquer origem, em igualdade de direitos.

A paternidade de qualquer origem é dotada de igual dignidade. O art. 1.596, CC (2002) entre os filhos havidos ou não da relação de casamento, incluindo aí os filhos adotivos, ampliando-se o entendimento para os filhos socioafetivos, sendo proibida qualquer designação discriminatória.

3.3. O afeto como valor jurídico

O princípio da afetividade deve estar intimamente interligado ao princípio da dignidade humana.

“Portanto, em prol da dignidade da pessoa humana, base de sustentação dos direitos humanos, a afetividade vem a ser um novo valor jurídico, elemento essencial e tão esquecido na sociedade materialista moderna, sendo que sua ausência fere a dignidade sim”, é o entendimento de Guilherme (2004, p.1) ²⁷, com relação a este polêmico aspecto do afeto.

Diversas circunstâncias põem fim a relacionamentos, provocando sérios traumas nas pessoas envolvidas. Muitos casos são levados aos Tribunais.

A Carta Magna imprimiu uma visão mais humanística, avocando para o sujeito e, não mais as instituições, o objeto de sua tutela. Neste contexto, o afeto emerge como valor jurídico caracterizador da entidade familiar, conferindo uma conotação plural do que seja família, proporcionando, portanto, maior liberdade de escolha aos indivíduos.

A valoração do afeto inclui um profundo questionamento concernente à declaração da paternidade no ato registral. Mais do que uma simples declaração na verdade, trata-se de uma constituição de direitos sobre uma situação já existente.

Se uma criança, por exemplo, teve a sua filiação reconhecida no ato do seu registro de nascimento por mais de dez anos, toda a sua estrutura emocional está assentada no afeto que nutre por quem voluntariamente registrou-se como pai, agiu como pai durante todo este tempo independentemente da consangüinidade.

3.3.1. O valor jurídico do afeto: a arte que imita a vida

²⁷ Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme. Passado, presente ou futuro? A mediação interdisciplinar como tuteladora da afetividade e personalidade no Direito de Família. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 480, 30 out. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5865>>. Acesso em 27/10/2007.

Recentemente a Rede Globo de Televisão, emocionou o Brasil inteiro com o tema paternidade socioafetiva, por meio da telenovela Páginas da Vida. Por ser um tema amplamente debatido no Curso de especialização da Toledo de Presidente Prudente, o Prof. Simão escreveu a respeito da novela e do direito o seguinte:

[...]

Pai é que cria e não quem doa material genético.

III – A novela e o Direito.

O embate entre a biologia e o afeto chegou ao fim. No último capítulo, enquanto o pai biológico se preocupava em fazer reformas na mansão em que morava (“Acho que uma quadra de tênis seria ótima para meus filhos”), os parentes do afeto (Dra. Helena e Alex) sofriam intensamente com a possibilidade de serem privados de seus meninos.

O Tribunal de Justiça fictício, com voto relatado por Eva Wilma, optou pelo afeto em detrimento das provas biológicas de paternidade. Não anulou a adoção de Helena, aplicando o princípio constitucional do melhor interesse da criança, Clara, portadora de Síndrome de Down, nem admitiu que Francisco fosse morar na luxuosa mansão, ou mesmo no exterior como desejava Léo.

Ainda que a mãe adotiva ou o avô fossem detentores de menor poder aquisitivo, mostrou a novela que, em Direito de Família, a expressão “melhores condições” (CC, art. 1584) vai muito além das condições materiais, que, na visão deturpada de certa camada a elite brasileira, resolveria qualquer problema.

O dinheiro não resolve tudo, pelo menos para o Direito de Família.

Privilegiar o afeto foi correto e educativo. Debater o tema com seriedade foi proveitoso à sociedade. Afastamo-nos da noção de ars gratia artes (a arte pela arte) para a idéia de arte como forma de reflexão.

Cabe apenas uma nota, entretanto. Em razão do arrependimento do pai, o pobre menino rico, e de seus sentimentos pelos filhos, caberia, na prática, ao Poder Judiciário ter fixado pelo menos, o direito de visita às crianças, se, em razão dos estudos dos psicólogos e assistentes sociais, ficasse comprovado que isso beneficiaria Francisco e Clara.

A ficção superou, em certos aspectos, a realidade. Reconhecer o valor jurídico do afeto é admitir que os princípios contidos na Constituição

Federal efetivamente produzem efeitos sobre a legislação civil como um todo.(Grifo do autor)

É o afeto que define a família. Criar e manter os laços afetivos depende da vontade dos membros da entidade familiar. Valorizar e proteger o afeto como um bem é um dever jurídico.

4. REFLEXOS JURÍDICOS DA PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA

Os reflexos jurídicos da paternidade sócio-afetiva no registro civil e na construção jurisprudencial pós - CF/88 seguem o comando constitucional que é o de dignificar a pessoa humana.

A verdadeira paternidade é exercida por aquele pai que cuida e não por aquele que abandona. Assim, o afeto, o cuidado, a responsabilidade no exercício da paternidade, a presença de elementos que caracterizem a posse do estado de filho, são valores tutelados pelo ordenamento jurídico.

No melhor interesse da criança, a paternidade sócio-afetiva poderá ser mantida ou desconstituída. O Direito aplicado a cada situação em particular, exige dos jurisdicionados a responsabilidade por seus atos e omissões.

O capítulo III do Estatuto da Criança e Adolescente trata do direito à convivência familiar e comunitária, composto de dispositivos que visam colocar a criança ou adolescente inserido no seio de uma família. É texto do artigo 19, *in verbis*:

“Art 19 – Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado

no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.”

A família representa para a criança ou adolescente o seu porto seguro, onde a sua personalidade é respeitada. O afeto é uma exigência natural e legal para que o filho se desenvolva sem traumas que venham abalar a sua integridade física e emocional.

Se o pai cria e educa uma pessoa como filho, ele deixa transparecer a verdade socioafetiva. Os pais verdadeiros são aqueles que amam e dedicam sua vida a uma criança. Dessa forma a paternidade sócio-afetiva, muitas vezes, vai se sobrepor à paternidade biológica. Contudo, mais importante do que esta prevalência sobre esta última é a valorização do afeto.

4.1. O registro civil e a paternidade sócio-afetiva

É possível considerar a posse de estado de filho como causa suficiente para demandar o reconhecimento da filiação e, por conseguinte, a declaração da paternidade, posto que somente esta seja capaz de garantir a verdadeira estabilidade de alguém perante a sociedade.

A posse do estado de filho caracteriza-se pela reunião de três elementos clássicos: a utilização do nome daquele que se considera pai, o que sugere a existência do laço de filiação; o tratamento que expresse a vontade de tratar como faria um pai; e a fama, que constitui a imagem social que revela à sociedade ser filho do pretendido pai.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), proclamou de forma mais abrangente este tema quando destaca “qualquer que seja a origem da filiação”, como se vê a seguir:

Art. 26.

Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento,

mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Art. 27.

O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

Com o desenvolvimento de uma nova visão doutrinária e jurisprudencial não se prende o julgador ao simples fato do resultado do exame de DNA - Projeto NEV-Cidadão (2008)²⁸. O que ele terá em mente ao decidir quem é o pai de uma pessoa, é a relação afetiva que eles mantêm entre si. Assim, não se perderia qualquer vínculo existente entre aquele que educou, criou, alimentou e o suposto filho.

Reconhecida a paternidade surgem os reflexos jurídicos como o direito a pleitear alimentos, o direito de herdar, o poder familiar sobre o filho menor, dentre outros..

4.2. A desconstituição da paternidade

A desconstituição da paternidade não se justifica apenas pela ausência do vínculo biológico. O artigo 1604 do novo Código Civil dispõe: “Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”

²⁸ O exame de DNA transmite as características genéticas dos pais para os filhos. Assim, o DNA é como uma impressão digital herdada dos pais e, por isso, através do exame de DNA é possível verificar, com precisão de 98%, a paternidade e maternidade de uma pessoa. Disponível em:<<http://www.guiadireitos.org>> Acesso em 17/11/2007.

A prova é elemento fundamental para a desconstituição da paternidade, pois, nas sábias palavras do professor Veloso (1999, p. 73)²⁹:

Extrema injustiça seria permitir que o pai pudesse desfazer o estabelecimento da paternidade de um filho, a seu bel-prazer, a todo e qualquer tempo alegando que o ato não corresponde à verdade. Este gesto é reprovável, imoral, sobretudo se o objetivo é fugir do dever de alimentos, ou para evitar o agravante de parentesco num crime, por exemplo.

De outro lado, o artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil, dispõe que: “ O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito”

A criança ou adolescente que descobre não ser seu pai “verdadeiro” aquele indivíduo que sempre o tratou com carinho e dedicação tem o direito de conhecer aquele que o gerou. Porém, não se deve esquecer de demonstrar para esse filho que o que realmente tem relevância é o fato de que aquele homem, mesmo sabendo não ser seu pai biológico o tomou para si numa responsabilidade de “verdadeiro” pai.

Também não se pode negar ao pai sócio-afetivo, a possibilidade de desconstituir a paternidade que reconheceu pensando ser seu filho biológico aquele que, de fato, não era. Nesse momento, entende-se até mesmo a revolta de alguém que foi reconhecer como seu um filho que era de outro, induzido a erro, previsto no art. 1604 do Código Civil, todavia há de se proteger a dignidade da principal vítima que é a criança.

A legislação e os juristas tentam acompanhar as mudanças sociais para atender aos anseios dos integrantes da nova família. A paternidade socioafetiva ainda é um assunto novo e controverso à mercê do bom senso e do sentimento de justiça do julgador, na análise da interpretação da e sua aplicação a cada caso.

²⁹ Zeno Veloso. Negatória de Paternidade: Vício de Consentimento. *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 3, Porto Alegre : Síntese, p. 73,out./dez. 1999.

4.3. A construção jurisprudencial

O juiz tem à sua disposição a faculdade de determinar a paternidade socioafetiva, não permitindo a desconstituição da paternidade registrária, como no caso de adoção à brasileira, para evitar um trauma maior à criança.

A este respeito, manifesta-se o direito na jurisprudência do TJDF (DJU, 1996, p. 1.121)³⁰:

Paternidade reconhecida. Acordo posterior dos pais para desconstituí-la. Pedido de homologação. Impossibilidade jurídica. - As questões de "estado", antes de interessarem ao indivíduo, interessam primeiramente ao Estado, que tem o dever de velar pelas relações delas decorrentes. Uma vez reconhecida a paternidade, esta agrega-se à personalidade do Reconhecido, passando a constituir um Direito indisponível seu. Não podem os pais, sob a capa de acordo, desconstituir esse Direito que passou a compor a personalidade do infante. Decisão. Julgar os autores carecedores de ação e declarar extinto o processo.

Manter a relação de afeto entre pais e filhos sócio-afetivos, sempre que possível, tem como foco principal o respeito à dignidade humana da criança. Do relacionamento futuro que poderá surgir entre pai e filho após a descoberta da inexistência de paternidade biológica, o juiz poderá ou não optar pela permanência do vínculo no âmbito afetivo.

O liame de filiação, com base na sócio-afetividade, não será contestado e prevalecerá sobre as demais formas de filiação se guardar os interesses do menor, salvo se, no futuro, o filho, utilizar-se do artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, para buscar sua verdadeira origem genética. Neste caso, terá ele amplo direito, tendo em vista que este é um direito personalíssimo e imprescritível.

Na possibilidade de qualquer prejuízo ao desenvolvimento futuro da criança, poderá, o julgador, perfeitamente, admitir o desligamento da filiação sócio-afetiva, mediante o

³⁰ TJDF- 2ª turma Cível – Relator Getúlio Moraes Oliveira – Publ. no DJU. 07/02/96 – pág. 1.121. In jurisprudência Informatizada Saraiiva – CD ROOM nº 13 – 1998.

reconhecimento da inexistência do vínculo biológico e, conseqüentemente, reconhecendo a falsidade ideológica do registro de nascimento. É sobretudo o bem-estar da criança que irá influenciar sobre a continuidade ou não do vínculo sócio-afetivo.

Mais jurisprudência sobre o tema, do TJRS (2001)³¹:

“EMENTA: APELAÇÃO. ADOÇÃO. Estando a criança no convívio do casal adotante há mais de 4 anos, já tendo com eles desenvolvido vínculos afetivos e sociais, é inconcebível retirá-la da guarda daqueles que reconhece como pais, mormente, quando a mãe biológica demonstrou interesse em dá-la em adoção, depois se arrependendo. Evidenciado que o vínculo afetivo da menor, a esta altura da vida encontra-se bem definido na pessoa dos apelados, deve-se prestigiar, como reiteradamente temos decidido neste colegiado, a PATERNIDADE SOCIOAFETIVA [sic], sobre a paternidade biológica, sempre que, no conflito entre ambas, assim apontar o superior interesse da criança. Negaram Provisamento.

· “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÕES DE ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO E INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. ADOÇÃO À BRASILEIRA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.

1. O prazo prescricional do art.18, § 9º, VI, do antigo CC, que vigia ao tempo do ajuizamento da ação anulatória do registro de nascimento, de há muito não mais vigorava, sendo imprescritível a referida ação.

2. ADOÇÃO À BRASILEIRA. Tendo o autor sido registrado como filho pelo pai registral, o qual sabia não ser o pai biológico, caracterizada a adoção à brasileira, que é irrevogável, descabendo a anulação do registro de nascimento.

3. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA [sic]. Plenamente caracterizada a paternidade socioafetiva entre o autor e o pai registral, ela prevalece sobre a verdade biológica, o que impede não só a anulação do registro de nascimento, bem como a investigação da paternidade biológica. Preliminar rejeitada por maioria. Apelação provida para julgar improcedentes ambas as ações.”

³¹ TJRS. AC nº 000190039. Sétima Câmara Cível. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 02/05/2001. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1036>> Acesso em 17/11/2007.

O lado emocional do pai jurídico deve ser avaliado quanto à existência ou não de vícios no registro de nascimento para que aquela criança não se torne alvo de uma irrefletida decepção circunstancial, vítima da situação jurídica que lhe foi imposta e na qual não teve participação alguma.

Manifesta-se o TJRS (DJSC n. 11.839, 2004, p. 17)³²:

EMENTA: DIREITO DE FAMÍLIA – AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE – DEMANDA MOVIDA POR TERCEIRO – ILEGITIMIDADE – EXAME DE DNA QUE EXCLUI O ESTADO DE FILIAÇÃO – IRRELEVÂNCIA NA HIPÓTESE – RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO, VOLUNTÁRIO E IRRESPONSÁVEL DA PATERNIDADE – ATITUDE QUE EM PRINCÍPIO APARENTA GESTO DE NOBREZA E QUE POSTERIORMENTE, ANTE A FRUSTRAÇÃO DO RELACIONAMENTO MANTIDO COM A GENITORA DO MENOR, TRANSFORMA-SE EM DESASTRE PARA O INFANTE – COMPORTAMENTO QUE DEVE SER DESESTIMULADO EM HOMENAGEM AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL ESTABELECIDOS NO ART. 226, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO – IRREVOGABILIDADE DO ATO – INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1º DA LEI 8.560/92 E 1.609 E 1.610 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 – RECURSO PROVIDO

1. É um contra-senso pretender-se a busca da verdade real, com arrimo em exame pericial do DNA, quando o próprio interessado fez questão de esconder a dita verdade e, ipso facto, declarar espontânea e voluntariamente uma falsa paternidade, sem sopesar as conseqüências que poderiam advir para si e, sobretudo, para o menor.

No confronto de tais interesses, há que prevalecer o da criança, porquanto inserido numa realidade sócio-afetiva sem ter o direito nem sequer de opinar. É que, “na aplicação da lei, a proteção aos interesses do menor

³² TJRS, AC n.º 70006332209, Desª Elba Aparecida Nicolli Bastos, julg. em 30.9.2004. Publicação: DJSC n. 11.839, edição de 07.02.2006, p. 17. Disponível em: <http://www.cc2002.com.br/noticia.php?id=70>. Acesso em 17/11/2007

sobrelevará qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado” (REsp n.º 4.987, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

2. O Poder Judiciário, através de suas decisões, não deve estimular tais atitudes, eis que absolutamente irresponsáveis e sustentadas, na maioria das vezes, em interesses pessoais de quem confirma falsamente a paternidade.

3. “Não configura motivo de nobreza se o agente registra a filha em seu nome enquanto convivia com a mãe, ingressando com ação negatória de paternidade ao separar-se” (TJRS, AC n.º 70006332209, Des^a Elba Aparecida Nicolli Bastos, julg. em 30.9.2004).

4.4. O abandono afetivo não tem reparação pecuniária

O abandono afetivo consiste na possibilidade de um ou ambos os pais faltarem com seus deveres. A justiça pode condenar estes pais ao pagamento de pensão alimentícia e às visitas periódicas ou à perda do poder familiar, mas a ausência de afeto e os danos causados à dignidade do filho não é punida por meio de reparação pecuniária.

Dispõe o ordenamento jurídico brasileiro que aquele que violar direito ou causar dano a alguém, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, conforme disposição do artigo 186 do Novo Código Civil, in verbis: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O STJ (2005)³³ julgou o abandono afetivo incapaz de reparação pecuniária porque não resgata o amor, nem compensa as perdas e danos causados pelo desamor, conforme entendimento parcialmente transcrito:

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 757411-MG. Rel. Ministro Fernando Gonçalves. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=328> Acesso em 17/11/2007.

Não cabe indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo. A conclusão, por quatro votos a um, é da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que deu provimento a recurso especial de um pai de Belo Horizonte para modificar a decisão do Tribunal de Alçada de Minas Gerais que havia reconhecido a responsabilidade civil no caso e condenado o pai a ressarcir financeiramente o filho num valor de 200 salários mínimos. Consta do processo que o filho mantinha contato com o pai até os seis anos de maneira regular. Após o nascimento de sua irmã, fruto de novo relacionamento, teria havido um afastamento definitivo do pai. [...] Em seu parecer, o Ministério Público opinou pelo provimento do recurso do pai. "Não cabe ao Judiciário condenar alguém ao pagamento de indenização por desamor", afirmou. Por maioria, a Quarta Turma deu provimento ao recurso do pai, considerando que a lei apenas prevê, como punição, a perda do poder familiar, antigo pátrio poder. "A determinação da perda do poder familiar, a mais grave pena civil a ser imputada a um pai, já se encarrega da função punitiva [...] Por quatro votos a um, a decisão afastou a indenização a ser paga pelo pai, determinada pelo tribunal mineiro". "Inexistindo a possibilidade de reparação a que alude o artigo 159 do Código Civil de 1916, não há como reconhecer o abandono afetivo como passível de indenização", reiterou o relator. "Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para afastar a possibilidade de indenização nos casos de abandono moral", concluiu o ministro Fernando Gonçalves.

Deve o Estado, criar condições de equilíbrio nestas relações, tentando promover o respeito aos direitos das crianças e adolescentes, priorizando o afeto como valor jurídico e considerando-se a verdade que melhor atenda a seus interesses rumo à forma mais justa de aplicação das leis referentes ao Direito de Família.

Angeluci (2006)³⁴, sabiamente questiona, “ [...] como não cabe ao judiciário obrigar alguém a amar, não cabe nenhuma compensação a quem não foi amado? [...]” E acrescenta:

³⁴ Cleber Affonso Angeluci. *Amor tem preço?*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, nº 178. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1283>> Acesso em: 26/10/2007.

Dito de outra forma, este argumento premia a omissão e o pai relapso, pois lhe retira um dever, uma obrigação, que este ascendente não fez questão nenhuma de exercer, tanto que sofreu a demanda pelo abandono que deu causa, portanto, não parece o melhor argumento para prestigiar a nova família e refutar o valor que o afeto representa para o desenvolvimento da pessoa.

O vínculo afetivo entre pais e filhos induz a profunda reflexão no campo do direito familiarista, como gerador de efeitos jurídicos e, cujo avanço legal vem se adaptando à realidade social. As alterações são sensivelmente visíveis na esfera social e os seus reflexos impõem aos operadores do direito que se adaptem à nova realidade social.

O direito não se subordina a sentimentos, mas reconhece os efeitos do afeto na conduta humana como fonte de direitos e deveres, origem de relações jurídicas contempladas em diversos ramos do ordenamento jurídico.

4.5. A construção da paternidade social

Acerca da verdadeira paternidade, aquela exercida com amor e afeto, o novo posicionamento da lei não se manifesta a favor ou contra a paternidade biológica ou afetiva, o importante é que ele construa uma relação com o filho, moldada pelo amor, dedicação e carinho constantes.

O pai que a sociedade reconhecia, antigamente, era apenas o provedor, responsável por manter e proteger a família. Sua figura austera e rígida sequer permitia um convívio descontraído com os demais membros familiares sujeitos ao poder patriarcal.

A Carta Política e Jurídica do País de 1988 aboliu a discriminação e acolheu a paternidade biológica (art. 226, §§ 4º e 7º da CF) e a sociológica (art. 227, § 6º da CF), mas a teoria da evidência deverá orientar o juiz que tiver que decidir sobre a prevalência de uma delas.

O pai contemporâneo tem que participar, se envolver, ser realmente pai, capaz de se dedicar por amor, de deixar transparecer o estado de filho socioafetivo ou biológico. O verdadeiro pai é aquele em quem o filho sempre irá buscar e encontrar apoio, carinho, conforto e muito amor.

CONCLUSÃO

Pretendeu-se que este trabalho proporcionasse uma conscientização sobre os reflexos da paternidade socioafetiva no registro civil, de forma sintética e objetiva.

Para satisfazer este objetivo, optou-se por uma exposição seqüencial, desde a definição de paternidade socioafetiva, as espécies, expansão e reflexos no âmbito social e jurídico até a transcrição de julgados interessantes sobre o tema.

O primeiro capítulo tratou da introdução ao tema paternidade socioafetiva, do estado de filiação/paternidade resultante da adoção de fato, do reconhecimento voluntário do filho socioafetivo perante a própria família e a sociedade.

Ao longo do segundo capítulo apresentou-se a posse do estado de filho, a construção social da paternidade como resultado de uma sociedade mais tolerante que impôs ao sistema judiciário uma compreensão mais sensível à nova realidade.

A desbiologização da paternidade enfocada no terceiro capítulo sobrelevou o afeto no relacionamento entre pai e filho como elemento fundante do reconhecimento da paternidade, sob o mandamento constitucional do princípio da afetividade e da dignidade humana.

O quarto capítulo ressaltou o objetivo específico deste trabalho ao tratar dos reflexos jurídicos da paternidade socioafetiva. A jurisprudência reconhece que pai é aquele que cuida e não aquele que abandona.

Ao filho sócio-afetivo assiste todos e iguais direitos conferidos ao filho biológico e, no mesmo diapasão, tem, o pai socioafetivo os mesmos direitos que assistem ao pai biológico.

O amor não tem preço e o abandono afetivo é incapaz de reparação pecuniária porque ninguém pode ser condenado a amar, mas embora o pai não possa ser punido pelo “desamor”, deve assumir o compromisso voluntariamente assumido.

Pensa-se que o resultado obtido satisfaz o propósito da pesquisa e que se constituirá em uma fonte auxiliar de referência para o leitor que pretenda enriquecer o seu conhecimento e/ou construir o seu próprio conceito a respeito da paternidade socioafetiva.

Com o trabalho apresentado não se pretende exaurir o tema. A família está em constante mutação, alvo de estudos de doutrinadores, juristas e legisladores que se debruçam diante de situações fáticas e se curvam à necessidade de adaptar o direito à realidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANGELUCI, Cleber Affonso. *Amor tem preço?*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, nº 178. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1283>> Acesso em: 26 out. 2007.

APRENDIZ. **Solteiro adota para realizar sonho de ser pai**. 13/08/2007. Disponível em: <http://aprendiz.uol.com.br/content/brethijivr.mmp#topo>. Acesso em 10.nov.2007.

BARROS, Sérgio Resende de. **A ideologia do afeto**. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, Jul-Ago-Set. 2002, v. 14, p. 9. Disponível em: <http://www.direito.usp.br/faculdade/relatorio/relat02/09_des00.pdf>. Acesso em 10/11/2007.

BEVILAQUA, Fábila. **Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente no Novo Código Civil**. Disponível em: <<http://www.estacio.br/campus/centro2/publicacoes/ADOCADO.PDF>>. Acesso em 03/11/2007.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. In Vade Mecum / Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Lívia Céspedes. – 3. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL, **Constituição Federal. Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990**. In Vade Mecum. 3 ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 4ª.Turma, Resp. **757411/MG; Recurso Especial** 2005/0085464-3, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, julgada em 29 de novembro de 2005 e publicada no DJ em 26/03/2006 . Disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=328

CIVIL, Código. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. In Vade Mecum. 3 ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção homoafetiva**. Revista Juristas, João Pessoa, a. III, n. 92, 19/09/2006. Disponível em: <http://www.juristas.com.br/mod_revistas.asp?ic=986> Acesso em: 4/11/2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 21. ed, São Paulo: Saraiva, 2006, v. 5.

EXUPÉRY, Antoine de Saint. **O pequeno príncipe**. 13. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1967.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Passado, presente ou futuro? A mediação interdisciplinar como tuteladora da afetividade e personalidade no Direito de Família**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 480, 30 out. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5865>>. Acesso em: 27 out. 2007.

LAMENZA, Franciscimar. Promotor de Justiça da Infância e da Juventude da Lapa Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da USP. Autor do artigo UM RAIOS DA “ADOÇÃO À BRASILEIRA”, disponível em:http://www.mp.rn.gov.br/caops/caopij/doutrina/doutrina_adocao_brasileira.pdf. Acesso em 17/11/2007.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **A paternidade socioafetiva e a verdade real**. Revista CEJ, Brasília, n. 34, p. 15-21, jul./set. 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 17/11/2007.

MADALENO, Rolf . **Filhos do coração**. Revista Juristas, João Pessoa, a. III, n. 92, 19/09/2006. Disponível em: <http://www.juristas.com.br/mod_revistas.asp?ic=623>. Acesso em: 21/10/2007.

NETTO, Paulo Luiz. **A paternidade socioafetiva e a verdade real**. Revista CEJ, Brasília, n. 34, p.15-21,jul./set. 2006. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero34/artigo03.pdf>> Acesso em 17/11/2007.

PENAL,Código.**Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** In Vade Mecum. 3 ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2007.

SIMÃO, José Fernandes. **O valor jurídico do afeto: a arte que imita a vida.** Disponível em: [http://www. professorsimao.com.br/artigos_simao_CF_03_2007.htm](http://www.professorsimao.com.br/artigos_simao_CF_03_2007.htm). Acesso em 17/11/2007.

SIMON, Romeu. **A evolução histórica das uniões informais e do conceito de família.** 2001. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/52/00/520/#perfil_autor> Acesso em: 2 nov. 2007.

SOUSA, Lourival de J, Serejo. **Filhos e irmãos de criação: parentesco por afetividade e sua repercussão no Direito Eleitoral.** Revista Paraná Eleitoral, n. 57, jul/2005. Disponível em < [http://www.paranaeleitoral.gov. br/artigo _impresso. php? cod_texto=209](http://www.paranaeleitoral.gov.br/artigo_impresso.php?cod_texto=209)> Acesso em 2/11/2007.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro .** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1069, 5 jun. 2006. Disponível em: <[http://jus2. uol. com. br/ doutrina /texto.asp?id=8468](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468)>. Acesso em: 23/10/2007.

TJDF:-**Apelação Cível APC-3255494 DF** – Acórdão 81.266 DJ. 14/08/95 – 2ª turma Cível – Relator Getúlio Moraes Oliveira – Publ. No DJU. 07/02/96 – pág. 1.121. In jurisprudência Informatizada Saraiva – CD ROOM nº 13 – 1998. Disponível: <[http:// www.gontijo-familia.adv.br/tex255.htm](http://www.gontijo-familia.adv.br/tex255.htm)> Acesso em 17/11/2007

TJRS. **Apelação Cível nº 000190039.** Sétima Câmara Cível. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 02/05/2001. Disponível em:< [http://www. boletimjuridico. com.br/ doutrina/ texto. asp?id=1036](http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1036)> Acesso em 17/11/2007.

TJRS, **AC n.º 70006332209,** Desª Elba Aparecida Nicolli Bastos, julg. em 30.9.2004. Publicação: DJSC n. 11.839, edição de 07.02.2006, p. 17. Disponível em: <[http://www.cc2002.com. br/ noticia.php?id=70](http://www.cc2002.com.br/noticia.php?id=70)> Acesso em 17/11/2007.

TJRS. AC nº 000190039. Sétima Câmara Cível. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 02/05/2001. Disponível em:< <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1036>> Acesso em 17/11/2007.

VELOSO, Zeno. **Negatória de Paternidade: Vício de Consentimento.** *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 3, Porto Alegre : Síntese, p. 73,out./dez. 1999. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/paternidade.doc>>. Acesso em 02/11/2007.

VILLELA, João Baptista. **A desbiologização de paternidade.** *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 71, p. 46, jul./set. 1980.