

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC**

**CURSO DE DIREITO**

**JULIANA WIGGER BLASIU**

**OS NOVOS CONTORNOS DA PATERNIDADE E A POSSIBILIDADE DE  
IMPUGNAÇÃO DO ARTIGO 1.614 DO CÓDIGO CIVIL SOB A ÓTICA DA  
APELAÇÃO CÍVEL N.º 70035432434, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO  
DO RIO GRANDE DO SUL.**

**CRICIÚMA - SC**

**2014**

**JULIANA WIGGERS BLASIUS**

**OS NOVOS CONTORNOS DA PATERNIDADE E A POSSIBILIDADE DE  
IMPUGNAÇÃO DO ARTIGO 1.614 DO CÓDIGO CIVIL SOB A ÓTICA DA  
APELAÇÃO CÍVEL N.º 70035432434, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO  
DO RIO GRANDE DO SUL.**

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

Orientador(a): Prof. Esp. Marcus Vinícius Almada Fernandes

**CRICIÚMA - SC**

**2014**

**JULIANA WIGGERS BLASIUS**

**OS NOVOS CONTORNOS DA PATERNIDADE E A POSSIBILIDADE DE  
IMPUGNAÇÃO DO ARTIGO 1.614 DO CÓDIGO CIVIL SOB A ÓTICA DA  
APELAÇÃO CÍVEL N.º 70035432434, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO  
DO RIO GRANDE DO SUL.**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado  
pela Banca Examinadora para obtenção do  
Grau de Bacharel, no Curso de Direito da  
Universidade do Extremo Sul Catarinense,  
UNESC.

Criciúma, 11 dezembro de 2014.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Marcus Vinícius Almada Fernandes - Especialista – (UNESC) - Orientador

Prof.<sup>a</sup>. Mônica Abdel Al – Especialista - (UNESC)

Prof.<sup>a</sup>. Maria Majane Feuser - Especialista - (UNESC)

**Dedico essa monografia a Deus, que sempre me abençoou, sendo meu sustento e tornando possível a realização deste. Aos meus pais por todo apoio, minha gratidão.**

## AGRADECIMENTOS

A Deus, por mais este projeto tão abençoado: agradeço sua fidelidade, amor e proteção, e, por finalizar mais uma etapa importante em minha vida.

Aos meus pais, que são os melhores, Laurentino José Blasius e Adélia Wiggers Blasius: agradeço os ensinamentos que pra sempre estarão guardados, ao amor, carinho, dedicação e apoio sempre. (Mommy agradeço as orações).

Às minhas irmãs, Margarete, Marizete e Renata: agradeço a compreensão.

Aos sobrinhos maravilhosos, Jonatas, Haiana, Ester e Ana Julia: amo vocês!!!

À família Mezzari a qual faz parte da minha família, meu agradecimento.

Eu jamais conseguiria sozinha e, por isso, meus agradecimentos a todos que me apoiaram nesta caminhada, principalmente àqueles que me fizeram passar por experiências para que hoje eu pudesse chegar aqui.

Em todas as etapas de minha vida Deus tem colocado pessoas amigas que sempre me ajudaram. Muito obrigada, Mônica Beatriz Moreira Nobre e família.

Por esses anos todos de faculdade, agradeço por ter conhecido pessoas que guardarei com carinho, em especial: Rosane Karine Ribeiro, Guilherme Ayres de Souza, Bruna Alves Colonetti, Danielle Zanatta, Daiane Mezzari e Neusa Cambundo (*in Angola*).

À Universidade do Extremo Sul Catarinense- UNESC, pela oportunidade.

Ao Professor, Especialista e Orientador Marcus Vinicius Almada Fernandes, agradeço por aceitar me orientar, por dar um voto de confiança. Sou grata por receber todo ensinamento e conhecimento. Orientou-me sempre com competência, amigo, atencioso. Obrigada por colaborar para a construção e conclusão deste trabalho, contribuindo muito para o meu crescimento pessoal e intelectual.

Ao coordenador do curso de Direito, Alfredo Engelman Filho, agradeço pelo carinho e dedicação, com a mais profunda sinceridade. Muito obrigada por tudo!!!

À Rosângela Del Moro, professora que foi minha fonte de inspiração ao entrar no curso de Direito: Assistir suas aulas de Introdução ao Direito Civil me fez seguir com mais clareza, obrigada!

Aos professores, que ao nos ensinar demonstram amor; isso me fez chegar aqui. Em especial, Mônica Ovinski, sempre paciente, seus ensinamentos elevaram meu conhecimento. Agradeço.

À professora Anamara de Souza. Você foi, é, e sempre será fantástica, muito obrigada.

Aos professores João Mello, João Raphael Marinho, e, todos os professores que contribuíram para minha formação. Agradeço com profunda gratidão, carinho e respeito.

Àqueles que direta ou indiretamente contribuíram, muito obrigada!!!!

Namorado, obrigada pela compreensão.

**“Confia ao Senhor as tuas obras, e teus pensamentos serão estabelecidos”.**

**Provérbios 16. 3**

## RESUMO

Esse trabalho acadêmico tem por finalidade analisar a importância do afeto no Direito de Família. O afeto é uma via de mão dupla e, poucas pessoas conhecem a ação do artigo 1.614 do Código Civil que envolve este questionamento do afeto. A opção pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para a abordagem, porque é um Tribunal que está sempre de vanguarda nos temas de direito de família e, é um dos poucos que enfrentam a temática do artigo 1.614 do Código Civil já que, as ações mais conhecidas são as ações de investigação de paternidade, negatória de paternidade, que não são tratadas no artigo 1.614 do Código Civil. A ação do artigo 1.614 do Código Civil é uma ação que não traz requisitos, é de pura liberalidade e ao mesmo tempo traz uma grande responsabilidade.

**Palavras-chave:** Afeto. Convivência. Impugnação. Paternidade. Responsabilidade.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CC Código Civil

CRFB/88 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

ECA Estatuto da Criança e do Adolescente

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2 EVOLUÇÃO DA VISÃO DA FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO</b> .....	<b>11</b>
2.1 CONCEITO DE FAMÍLIA.....	14
2.2 AS FAMÍLIAS PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 .....	16
2.3 PRINCÍPIO DO AFETO COMO SINÔNIMO DE FAMÍLIA.....	23
<b>3 PATERNIDADE E SUAS NOVAS CONFIGURAÇÕES</b> .....	<b>25</b>
3.1 CONCEITO DE PATERNIDADE .....	27
3.2 ESPÉCIES DE PATERNIDADE NO ATUAL CÓDIGO CIVIL.....	29
3.3 DEVERES DECORRENTES DA PATERNIDADE .....	39
<b>4 A SOCIOAFETIVIDADE E A AÇÃO DO ARTIGO 1614 DO CÓDIGO CIVIL</b> .....	<b>56</b>
4.1 A AFETIVIDADE COMO NORTEADORA DAS RELAÇÕES FAMILIARES .....	57
4.2 A AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE E AS AÇÕES DOS ARTIGOS 1.601 E 1.604 DO CÓDIGO CIVIL.....	60
4.3 DIREITO POTESTATIVO DE IMPUGNAÇÃO E A PATERNIDADE .....	61
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	<b>64</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>65</b>
<b>ANEXO(S)</b> .....	<b>69</b>
<b>ANEXO A</b> .....	<b>70</b>
<b>ACÓRDÃO PROVIDO.</b> .....	<b>70</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a importância de abordar a impugnação de reconhecimento de paternidade.

O ordenamento jurídico, no artigo 1.614 do Código Civil trata da possibilidade do filho afastar o pai ao completar 18 (dezoito) anos.

A ação do art. 1.614 do Código Civil é uma ação de liberalidade e, ao mesmo tempo traz responsabilidades.

A presente monografia tem como finalidade analisar a ação de impugnação de paternidade.

O trabalho para esta abordagem será estruturado da seguinte forma:

No primeiro capítulo, para atingir o objetivo proposto, abordar-se-á a evolução da visão da família no direito brasileiro, além de expor o conceito de família, as famílias no pós Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB/88, e por fim, o princípio do afeto como sinônimo de família.

No segundo capítulo, discorrer-se-á sobre a paternidade e as suas novas configurações, o conceito de paternidade abordando as espécies de paternidade no atual Código Civil e os deveres decorrentes da paternidade.

Finalmente, no terceiro capítulo, far-se-á a análise da socioafetividade e a ação do art. 1.614 do Código Civil, visando verificar a afetividade na relação de pais e filhos, a ação de impugnação de paternidade, as ações dos artigos 1.601 e 1.604 do Código Civil, e por fim abordar-se-á o direito potestativo de impugnação e a paternidade socioafetiva.

Por fim, para a realização deste trabalho será utilizado o método de pesquisa dedutivo, em pesquisa teórica com emprego jurisprudência e de material bibliográfico, em todos os capítulos.

## 2 EVOLUÇÃO DA VISÃO DA FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

O ser humano para se desenvolver necessita de afeto, conhecimento, experiências passadas de geração para geração, convivência em grupo assim denominado “família”, que é a base ou sustentação da sobrevivência da humanidade, como vem contribuir descrevendo Maria Berenice Dias: “a família é o primeiro agente socializador do ser humano. Somente com a passagem do homem do estado da natureza para o estado da cultura foi possível à estruturação da família” (DIAS, 2013, p.28).

No Código Civil de 1916 a família se dava apenas pelo matrimônio, com uma visão restrita apenas ao casamento, como descrito por Maria Berenice Dias:

O antigo Código Civil, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado, constituída unicamente pelo matrimônio. Em sua versão original trazia uma estreita e discriminatória visão de família, limitando-a ao grupo originário do casamento (DIAS, 2013, p.30).

A família se dava, única e exclusivamente, por meio do matrimônio, para que se tivesse a proteção do Estado somente pelo casamento.

Neste sentido descreve Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro:

Nesta esteira, o Código Civil de 1916 definiu como família o casamento. Assim inclusive, expressava-se taxativamente o art. 229: ‘criando a família legítima, o casamento [...]’. A partir disso, então, foi pautada toda a estrutura jurídica direcionada à sua proteção. Significa dizer que tal entendimento circunscreveu as situações as quais o Direito concedia tutela. A família mereceu atenção jurídica na exata medida em que se instaurava através do matrimônio (TEIXEIRA, RIBEIRO, 2010, p.55).

Conforme demonstrado, na família perante o Código de 1916 era impedida a dissolução do vínculo matrimonial, em uma visão discriminatória em relação ao vínculo extramatrimonial, e se referia aos filhos havidos fora da constância do casamento como “filhos ilegítimos”, como explica Maria Berenice Dias em seu posicionamento:

Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos

extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa da preservação do casamento (DIAS, 2013, p.30).

Ainda sobre a família matrimonial, descreve Rolf Madaleno:

O casamento identifica a relação formal consagrada pelo sacramento da igreja ao unir de forma indissolúvel um homem e uma mulher cujos vínculos foram igualmente solenizados pelo Estado, que, durante largo tempo, só reconheceu no matrimônio a constituição legítima de uma entidade familiar, marginalizando quaisquer outros vínculos informais (MADALENO, 2013, p. 8).

A família passa por transformações no decorrer dos anos e, a seguir, ver-se-á que a família passa a ter como base o afeto.

Na CRFB/88, a família é qualificada como eudemonista, tendo como base a conquista da felicidade a partir do afeto, com base no artigo 226:

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

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 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. (Regulamento).

§ 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.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010).

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

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 1988).

A família eudemonista é a emancipação individual de seus membros na busca da felicidade, como demonstra Rolf Madaleno:

O termo família eudemonista é usado para identificar aquele núcleo familiar que busca a felicidade individual e vive um processo de emancipação de

seus membros. O Direito de Família não mais restringe aos valores destacados de ser e ter, porque, ao menos entre nós, desde o advento da Carta Política de 1988 prevalece à busca e o direito pela conquista da felicidade a partir da afetividade (MADALENO, 2013, p. 27).

Toda família está sob a proteção do Estado, como descrito no § 8º. Na CRFB/88 a família eudemonista está baseada no afeto, a partir das modificações ocorridas na sociedade, como descrevem Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald:

Trata-se de entidade de afeto e solidariedade, findada em relações de índole pessoal, voltadas para o desenvolvimento da pessoa humana, que tem como diploma legal regulamentador a Constituição da República de 1988 (FARIA; ROSENVALD, 2014, p.87).

A família eudemonista, conforme os mesmos autores:

É o que vem se denominando família eudemonista, isto é, tendente à felicidade individual de seus membros, a partir da convivência, permitindo que cada pessoa se realize, pessoal e profissionalmente, convertendo-se em seres socialmente úteis, não mais se confinando ao estreito espaço de sua própria família (FARIA, ROSENVALD, 2014, p.88).

A constituição familiar evoluiu historicamente a partir do Código Civil de 2002, quando foram introduzidos na família moderna valores culturais em relação à realidade da sociedade, visando sempre seu melhor interesse, como descreve em sabias palavras Carlos Roberto Gonçalves:

As alterações introduzidas visam preservar a coesão familiar e os valores culturais, conferindo-se à família moderna um tratamento mais consentâneo, à realidade social, atendendo-se as necessidades da prole e de afeição entre os cônjuges de companheiros e aos elevados interesses da sociedade (GONÇALVES, 2011, p. 21).

O Código Civil de 2002 trouxe novos avanços na relação familiar, pois no Código Civil de 1916 era proibida a dissolução do casamento e com as transformações históricas deu-se a liberdade para a sua desconstituição.

Assim ratifica Carlos Roberto Gonçalves:

Só recentemente, em função das grandes transformações históricas, culturais e sociais, o direito de família passou a seguir rumos próprios, com adaptações à nossa realidade, podendo aquele caráter canonista e

dogmático intocável e predominando “a natureza contratualista, numa certa equivalência quanto à liberdade de ser mantido ou descontinuado o casamento” (GONÇALVES, 2011, p.32).

A realização pessoal passou a ser o grande marco da transformação na sociedade e o casamento antes transpessoal, agora deu lugar à liberdade, como descrito por Waldir Grisard Filho: “o casamento perde sua destinação transpessoal em favor da realização íntima do casal, concedendo a seus integrantes um espaço à liberdade e a realização pessoais” (GRISARD FILHO, 2010, p. 670).

Com a implantação do Código Civil de 2002, a família deixou de ser patriarcal, dando espaço a novas entidades familiares, numa sociedade onde o indivíduo está sempre em busca de sua realização pessoal e em direção da sua felicidade, como vem contribuir descrevendo Waldir Grisard Filho:

Na família contemporânea observa-se uma forte tendência na satisfação dos interesses e benefício. Não é mais o indivíduo que existe para a família e o casamento, mas sim a família e o casamento que existem para o desenvolvimento pessoal do indivíduo, em busca de sua aspiração à felicidade (GRISARD FILHO, 2010, p. 67).

A família não está em decadência e sim em transformação, como descreve Maria Berenice Dias:

A família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência. Ao contrário, é o resultado das transformações sociais. Houve a personalização das relações familiares na busca ao atendimento dos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor (DIAS, 2013, p. 33).

A seguir, far-se-á uma análise do conceito de família.

## 2.1 CONCEITO DE FAMÍLIA

No direito Romano, a família para José Critella Júnior:

Família é um vocábulo que, em Roma, além de outros sentidos significa: 1., conjunto de pessoas colocadas sob o poder de um chefe- o *pater familias* (Obs. *Pater*, nesta expressão, não quer dizer pai, mas chefe, efetivo ou em potencial. Um impúbere e um celibatário podem ser patres) e o 2., o patrimônio do *pater familias* (CRITELLA JÚNIOR, 1991, p.106).

### A família para Carlos Roberto Gonçalves:

A família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado. (GONÇALVES, 2013, p. 17).

O conceito de família diante do Código Civil de 1916 dava-se apenas pelo matrimônio com uma visão restrita apenas ao casamento como descrito por Maria Berenice Dias:

O antigo Código Civil, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado, constituída unicamente pelo matrimônio. Em sua versão original trazia uma estreita e discriminatória visão de família, limitando-a ao grupo originário do casamento (DIAS, 2013, p.30).

A família se dava única e exclusivamente por meio do matrimônio, e a proteção do Estado era somente pelo casamento. Neste sentido descreve Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro:

Nesta esteira, o Código Civil de 1916 definiu como família o casamento. Assim inclusive, expressava-se taxativamente o art. 229: 'criando a família legítima, o casamento [...]'. A partir disso, então, foi pautada toda a estrutura jurídica direcionada à sua proteção. Significa dizer que tal entendimento circunscreveu as situações as quais o Direito concedia tutela. A família mereceu atenção jurídica na exata medida em que se instaurava através do matrimônio (TEIXEIRA, RIBEIRO, 2010, p.55).

A manutenção da família era única e exclusivamente responsabilidade do marido, como demonstra Carlos Roberto Gonçalves:

O artigo 223 do Código Civil de 1916 proclamava que o marido era o chefe da sociedade conjugal, competindo-lhe a administração dos bens comuns e particulares da mulher, o direito de fixar o domicílio da família e o dever de prover a manutenção desta (GONÇALVES, 2013, p.23).

A seguir, analisar-se-ão as famílias no pós Constituição Federal de 1988.

## 2.2 AS FAMÍLIAS PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Com relação a todas as mudanças ocorridas na Família, a evolução da mesma diante do direito brasileiro deu efetivação à valorização do afeto e as novas formas de se constituir a Família, conforme nos ensina Carlos Roberto Gonçalves:

O Código Civil de 1.916 e as leis posteriores, vigentes do século passado regulavam a Família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e a hierarquizada, como foi dito ao passo que o moderno enfoque pelo qual é identificado tem indicado novos elementos que compõem as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação (GONÇALVES, 2011, p. 32).

Na nova entidade familiar se deixa de lado o modelo convencional aonde se tem o homem, a mulher e os filhos, passando a ter uma nova entidade onde seu conceito se pluralizou, como ratifica Maria Berenice Dias:

Pensa em família ainda traz à mente o modelo convencional: um homem e uma mulher unidos pelo casamento e cercado de filhos. Mas essa realidade mudou. Hoje, todos já estão acostumados com Famílias que se distanciam do perfil tradicional. A convivência com famílias recompostas monoparentais, homoafetivas permite reconhecer que seu conceito se pluralizou (DIAS, 2013, p.39).

A ideia de família pluralista diante do ordenamento jurídico brasileiro e a partir da CRFB/88 são novos arranjos familiares em uma sociedade em evolução, onde a mesma deixa de ser patriarcal e passa a aderir uma nova concepção moderna, conforme o reconhecimento de Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro:

Considerando apenas a realidade Jurídica vigente e tomando por haste os princípios constitucionais do legislador de 1988, a Família no novo milênio, ao contrário da Família do passado, é agora plural, isonômica e eudemonística, em contraposição àquela singular, hierárquica e transpessoal (TEIXEIRA; RIBEIRO, 2010, p.20).

A partir das modificações ocorridas na sociedade a Família deixa de ter sua base no casamento e ganha uma nova estrutura, segundo o Professor Luiz Edson Faschin, entendimento no qual se baseiam Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro:

A Família saiu “da estrutura unitária, hierarquizada e transpessoal, houve migração para uma Família plural, igualitária e eudemonista, um novo paradigma da conjugalidade”. Significando dizer que a Família do novo milênio sob o aspecto estritamente Jurídico continua a ser a base da sociedade recebendo proteção especial do Estado, como elemento essencial da formação da sociedade (TEIXEIRA; RIBEIRO, 2010, p.20).

O interesse da nova Família deixou de ser do individual e passou a ser do coletivo como demonstra Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro:

Nessa nova Família, impera a preocupação com a felicidade individual de seus membros, sobrepondo-se, assim, aquela ideia do passado, de que a instituição haveria de prevalecer sobre todos os interesses individuais, passando por cima do indivíduo, sendo por isto uma Família designada de transpessoal, preocupada tão só com a proteção da sua própria estrutura, isto é, só da instituição Família (TEIXEIRA; RIBEIRO, 2010, p.21).

Portanto, ao se falar de novas entidades familiares no contexto pluralista, onde se tem por base o afeto, não poderão de forma alguma estas famílias sofrerem atos discriminatórios, como vem contribuir descrevendo Regina Beatriz Tavares da Silva e Theodureto de Almeida Camargo Neto:

Tem-se, portanto, que em pleno século XXI, à vista das diversas formações familiares existentes na sociedade, todas elas merecem tratamento jurídico e não discriminatório, respeitando-se os direitos e exigindo-se o cumprimento de deveres, no que pertine a cada uma das pessoas que as integram, três são seus elementos caracterizadores: União de pessoas pelo afeto (princípio da afetividade), objetivo de constituir Família, (estabilidade, excluídos os relacionamentos casuais) e reconhecimento público desse status familiar (ostensibilidade) (SILVA; CAMARGO NETO, 2011, p.69).

A família matrimonializada, era constituída pelo matrimônio, pelo homem, mulher e seus descendentes. Na nova perspectiva ela deixou de ser o único modelo e passou a ser ampliado o seu aspecto a entidades familiares.

Assim, como outras entidades familiares, a família monoparental está dentro de um novo conceito familiar e recebe total proteção do estado conforme descreve o artigo 226, §4 da CRFB: “a família base da sociedade tem total proteção do Estado. [...] § 4º. Entende-se também como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (BRASIL, 1988).

A família monoparental, composta pelo genitor ou a genitora e seus descendentes, seja pela morte de um dos genitores, desaparecimento ou ausência

do outro genitor, ou ainda direito de escolher pelo parto anônimo, as mães solteiras e a adoção como descreve Silvio de Salvo Venosa.

A família monoparental referida na constituição art. 226, § 4, é aquela na qual um progenitor vive sem a presença do outro na convivência e criação dos filhos. Esse núcleo geralmente é formado pela mãe, mas não é estranho que seja conduzido pelo pai. São os fatores que fazem seguir esse fenômeno social, não se resumindo as situações das chamadas mães solteiras (VENOSA, 2014, p.8).

A família monoparental, para Maria Helena Diniz, desvincula-se da ideia do casal ser o provedor e passa a apenas um dos genitores o dever de proteger os filhos.

A família monoparental ou unilinear desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um de seus genitores, em razão de viuvez, separação judicial, divórcio, adoção unilateral, não reconhecimento de sua filiação pelo outro genitor, "produção independente" etc... (DINIZ, 2005, p.11).

Quanto à origem da família monoparental, Rolf Madaleno vem contribuir descrevendo que:

Com respeito a sua origem, as Famílias monoparentais podem ter diversos pontos de partida, advindas da maternidade ou paternidade biológica ou adotiva e unilateral em função da morte de um dos genitores, a partir do divórcio, nulidade ou anulação do casamento e da ruptura de uma união estável. As causas desencadeadoras da monoparentalidade apontam para a natalidade de mães solteiras, inclusive por técnicas de inseminação artificial, até mesmo post mortem e as causas ligadas a uma previa relação conjugal (não necessariamente do casamento, mas da confusão de interesses de uma vida em comum) com separação de fato, divórcio, nulidade ou anulação do casamento, ou viuvez (MADALENO, 2013, p.9).

O legislador injustificadamente omitiu-se em regular os direitos das entidades familiares monoparentais segundo descreve Maria Berenice Dias: "de forma injustificável o Legislador omitiu-se em regular seus direitos, que acabaram alijados do código civil, apesar de esta ser a realidade um terço das Famílias Brasileiras" (DIAS, 2013, p.55).

A entidade familiar poliafetiva também se encaixa como família na realidade da sociedade, como demonstra Guilherme Calmon Nogueira da Gama, ao citar:

Na maior parte dos cantos do planeta, verifica-se que o modelo de família tradicional – aquele que vigora nos moldes greco-latinos, posteriormente cristãos – vem perdendo terreno para o aparecimento de uma nova família. Uma família que continua sendo imprescindível como célula da sociedade fundamental para a sobrevivência desta e do estado, mas que se funda, em valores e princípios diversos daqueles outrora alicerçados da família tradicional. A sociedade vive uma época de transformações, inclusive em matéria de família (GAMA, 2000, p. 89).

A família poliafetiva na sociedade atual afronta a moral e aos bons costumes como o posicionamento de Maria Berenice Dias que:

A escritura pública declaratória de união poliafetiva de um homem com duas mulheres repercutiu como uma bomba. Foi considerada nula, inexistente, além de indecente, é claro, e acabou rotulada como verdadeira afronta à moral e aos bons costumes (DIAS, 2013, p.54).

Na nova perspectiva de família, a família poliafetiva é mais uma demonstração de vontades da nova sociedade, onde nesse caso o interesse a ser defendido é o afeto. Demonstrado por Giselle Camara Groeninga, segundo o entendimento de Flávio Tartuce e José Fernando Simão:

O papel dado a subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente as relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações familiares. Alias um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade (GROENINGA *apud* TARTUCE; SIMÃO, 2013, p.22).

O Estado não pode criar a família padrão e sim dar a garantia de proteção às novas entidades familiares, como descrito por Rodrigo da Cunha Pereira:

A família passou a ser, predominantemente, *locus* de afeto, de comunhão do amor, em que toda forma de discriminação afronta o princípio basilar do direito de família. Com a personalização dos membros da família eles passaram a ser respeitados em sua esfera mais íntima, na medida em que disto depende a própria sobrevivência da família, que é “um meio para a realização pessoal de seus membros. Um ideal de construção”. Conforme salienta Rosana Factrin. E a busca da felicidade que o indivíduo viu-se livre dos padrões estáticos para construir família (PEREIRA, 2012, p.194).

Sobre a família poliafetiva, demonstra Rolf Madaleno, acerca do triângulo poliafetivo na cidade de Tupã no interior de São Paulo:

Trata-se de um triângulo amoroso, constituído pela relação afetiva de um homem e duas mulheres, vivendo todos sob o mesmo teto, em convivência consentida e que no passado era veementemente reprimida e socialmente maculada como uma ilegítima e antissocial poligamia (MADALENO, 2013, p.25).

É o poliamor na busca do justo equilíbrio que não identifica infiéis, quando homens e mulheres convivem abertamente relações afetivas envolvendo mais de duas pessoas (MADALENO, 2013, p.25).

Com relação à família poliafetiva, justifica Maria Berenice Dias, pois afronta efeitos jurídicos e ao princípio da monogamia como descreve:

Claro que justificativas não faltam a quem quer negar efeitos jurídicos à escritura levada a efeito. A alegação primeira é afronta ao princípio da monogamia, desrespeito ao dever de fidelidade – com certeza, rejeição que decorre muito mais do medo das próprias fantasias. O fato é que descabe realizar um juízo prévio e geral de responsabilidade frente a formações conjugais plurais e muito menos subtrair qualquer sequela a manifestação de vontade firmada livremente, pelos seus integrantes. Não havendo prejuízo à ninguém, de todo descabido negar o direito de viver a quem descobriu que em seu coração cabe mais de um amor (DIAS, 2013, p.54).

Como entidade familiar, a união estável está amparada pela CRFB/88, que descreve no artigo 226, §3º:

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

[...]

§ 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 (BRASIL, 1988).

A Lei n.º 9.278/96 regulamentou o reconhecimento do § 3º do artigo 226 da CRFB/88, que garantia a proteção do Estado, descrito no artigo 1º da lei: “é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”.

A União Estável já foi tida como união informal e também concubinato, segundo Carlos Roberto Gonçalves:

A união prolongada entre o homem e a mulher, sem casamento, foi chamada durante longo período histórico, de concubinato. O conceito generalizado de concubinato, também denominado “união livre”, tem sido invariavelmente, no entender de Washington de Barros Monteiro, o de vida

prolongada em comum, sob o mesmo teto, com a aparência de casamento (GONÇALVES, 2011, p. 602).

O Código Civil nos artigos 1.723 a 1.727 regulamentam o instituto que estabelece regras de convivência da União Estável constitucional.

A união informal, livre, segundo Rolf Madaleno:

A livre união das pessoas de sexos opostos inquestionavelmente é anterior ao casamento, mesmo porque jamais foi da natureza humana viver isolado, surgindo a família como um fato natural e, no princípio, em defesa da subsistência. Famílias foram sendo constituídas pelo instinto sexual e pela conservação da prole por elas geradas, como de modo semelhante acontece no mundo animal, surgindo com o tempo a evolução dos modelos de convívio e de interação das sociedades afetivas, até o advento do matrimônio ao lado da união informal (MADALENO, 2013, p.1065).

Ainda sobre União Estável para Eduardo Estrada Alonso, como cita Rolf Madaleno:

Os impedimentos legais funcionam para muitos casais como um incentivo à união informal, exatamente porque abominam as numerosas formalidades pré-nupciais, temem as consequências econômicas e legais de uma dissolução da sociedade nupcial, e por isso tudo, preferem um casamento de ensaio, que pode ser desfeito em caráter oficioso, adotando por comodidade a fórmula da União Livre (MADALENO, 2013, p.1076).

Manifestando-se sobre a união estável, como comenta o professor Villaça Azevedo citado por Flávio Tartuce e José Fernando Simão:

Realmente como um fato social, a união estável é tão exposta ao público como o casamento, em que os companheiros são conhecidos, no local em que vivem, nos meios sociais, principalmente de sua comunidade, junto aos fornecedores de produtos e serviços, apresentando-se, enfim, como se casados fossem. Diz o povo, em sua língua autêntica, que só falta aos companheiros o “papel passado”. Essa convivência como no casamento, existe com continuidade; os companheiros não só se visitam, mas vivem juntos, participam um da via do outro, sem termo marcado para e separarem (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p.268).

Com todas as mudanças é garantida a união estável, com todos os direitos previstos em lei instituídos pelo casamento.

O artigo 226, §3º da Constituição Federal garante a conversão da união estável em casamento, sendo que os casais que vivem em união estável, poderão converter em casamento como descreve a Constituição Federal e o artigo 1.726 do

Código Civil: “a união estável poderá converter-se em casamento mediante pedido dos companheiros ao Juiz e assento no Registro Civil”.

A união homoafetiva é a entidade de família mais recente na modernidade e, como descrito por Maria Berenice Dias em seu posicionamento segundo o qual o que prevalece é o afeto:

A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto pode-se deixar de conferir status de Família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição Federal em seu artigo (1º, III,) consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana. (DIAS, 2013, p. 46).

Devido ao preconceito a união homoafetiva era apenas permitida por meio de união estável. No entanto, as inúmeras decisões fizeram com que o Superior Tribunal de Justiça admitisse a habilitação para conversão em casamento, como ensina Maria Berenice Dias:

As inúmeras decisões Judiciais atribuindo consequências judiciais a essas relações levou o Supremo Tribunal a reconhecê-las como união estável, com iguais direitos e deveres. A partir decisão passou a Justiça admitir a conversão da união homoafetiva em casamento. De imediato o Superior Tribunal de Justiça admitiu a habilitação para o casamento diretamente junto ao Registro Civil, sem ser preciso antes formalizar a união para transformá-la em casamento (DIAS, 2013, p.47).

Assim, a união homoafetiva está respaldada na dignidade da pessoa humana na qual subscreve a Constituição Federal em seu artigo 1º, III.

Caracterizando-se como princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à liberdade como tal modalidade, descreveu Rodrigo da Cunha Pereira: “a dignidade é um macro princípio sob o qual irradiam outros princípios e valores essenciais como a liberdade, autonomia privada, a cidadania, igualdade e alteridade” (PEREIRA, 2012, p.114).

Recentemente com a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 132, de 2011, equiparou os casais homoafetivos aos heterossexuais.

O afeto é o que norteia as relações homoafetivas sempre com a proteção do Estado, sempre visando à igualdade e a dignidade da pessoa humana, como descreve Rolf Madaleno: “justamente porque a união homoafetiva merece ser

reconhecida como entidade familiar, pois também ela se alicerça na existência do afeto” (MADELENO, 2013, p.28).

Enfim, a união homoafetiva se encontra dentro da modalidade da pluralidade familiar onde a sociedade se moderniza visando sempre o afeto como sinônimo de família.

### 2.3 PRINCÍPIO DO AFETO COMO SINÔNIMO DE FAMÍLIA

A família diante das novas configurações da sociedade está estruturada no vínculo afetivo, como descreve Rodrigo da Cunha Pereira: “diante dessa nova estrutura, a família passou a se vincular e a se manter preponderantemente por elos afetivos” (PEREIRA, 2012, p.211).

Quanto às entidades familiares e o princípio do afeto, descreve Rolf Madaleno: “o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para o fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana” (MADALENO, 2013, p.98).

O afeto é o norteador da boa convivência em todas as relações familiares, na convivência familiar, como ainda discorre Rolf Madaleno:

O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um ao outro, decorre das relações de convivência do casal entres si e destes para com seus filhos, entres os parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade familiar (MADALENO, 2013, p.99).

O ser humano necessita de alguém que lhe ampare, lhe dê amor, afeto, não apenas na família, mas sim em um viés externo, entre famílias, como se posiciona Maria Berenice Dias descrevendo:

O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Igualmente tem um viés externo, entre as famílias, pondo a humanidade em cada família, compondo, no dizer de Sérgio Resende de Barros, a família humana universal, cujo lar é a aldeia global, cuja base é o globo terrestre, mas cuja a origem sempre será, como sempre foi, a família. (DIAS, 2013, p.73).

Cabe ao genitor dar o afeto, o amor, e estar presente no acompanhamento, e no crescimento dos filhos, como descreve Rodrigo da Cunha Pereira:

O amor não apenas é um sentimento, mas sim uma conduta, cuidado, é alimento imprescindível para o corpo e a alma. Embora o Direito não trate dos sentimentos, trata dos efeitos decorrentes destes sentimentos. Afeição segundo o dicionário Aurélio, significa também instruir, educar, formar, dar feição, forma ou figura (PEREIRA, 2012, p.246).

No que diz respeito ao afeto e o vínculo afetivo, não poderá haver discriminação em relação à filiação biológica ou não, como nos ensina Rodrigo da Cunha Pereira:

Em face, portanto, da mudança epistemológica ocorrida no bojo da família, a ordem Jurídica assinalou tal transformação, passando a considerar o afeto como um valor Jurídico de suma relevância para o Direito de Família. Seus reflexos crescentes vêm permeando todo Direito de Família. Seus reflexos crescentes vêm permeando todo o Direito, como é exemplo a valorização dos laços de afetividade e da convivência familiar oriundas da filiação, em detrimento, por vezes, dos vínculos de consanguinidade. Além disso, todos os filhos receberam o mesmo tratamento constitucional, independente da sua origem e se são biológicos ou não (PEREIRA, 2012, p.214).

A sobrevivência humana também depende e muito da interação do afeto; é valor supremo, necessidade “ingente”, bastando atentar para as demandas que estão surgindo para apurar responsabilidade civil pela ausência do afeto. Como mostra Giselle Câmara Groeninga:

O amor é condição para entender o outro e a si, respeitar a dignidade, e desenvolver uma personalidade saudável, e certamente nunca será inteiramente saudável aquele que não pode merecer o afeto de seus pais, ou de sua família e muito mais grave se não recebeu o afeto de ninguém (MADALENO, 2013, p.99).

Sobre o amor e o afeto, descrevem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2013, p.90):

Mas o afeto é que o amor - a afetividade – tem muitas faces e aspectos e, nessa multifária complexidade, temos apenas a certeza inafastável de que se trata de uma força elementar, propulsora de todas as nossas relações de vida (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p.90).

### 3 PATERNIDADE E SUAS NOVAS CONFIGURAÇÕES

A paternidade evoluiu juntamente com o conceito de família. Os direitos e deveres eram apenas patriarcais, exercendo o poder sobre a vida e o “norte” do filho, conforme ratifica Arnaldo Rizzardo:

Era o que era chamado de pátria potestas, expressão máxima de patriarcalismo. O *pater familias* alçava-se na posição de senhor absoluto do lar. Nem o Estado limitava seus poderes no âmbito familiar. Era a única pessoa *sui juris*. A esposa, os filhos, os demais dependentes e os escravos não tinham nenhum direito. Nesta condição consideravam-se *personae alieni juris* (RIZZARDO, 2011, p.536).

Ainda, a família se dava apenas com o casamento de forma patriarcal, mas a Constituição Federal de 1988 pluralizou as famílias, conforme se denota no artigo 226 § 7º, que descreve:

Art. 226.

[...]

§ 7º. Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos, para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais e privadas.

§ 8º. O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 1988).

Com a modernidade e novos arranjos familiares, a paternidade também se modificou sem que de alguma forma possam haver atos discriminatórios como descrito no artigo 227 § 6º: “Os filhos havidos ou não na relação do casamento, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas a filiação” (BRASIL, 1988).

A paternidade é, da mesma forma, responsável com os filhos naturais ou civis, pois, o vínculo afetivo de filiação é forte igual ao vínculo consanguíneo. O art. 1.593 do Código Civil descreve: “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou de outra origem” (BRASIL, 2002).

Considerando ainda a relação de parentesco natural ou civil, relatam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

De fato, no que diz respeito à natureza, o parentesco poderá ser natural (decorrente de vínculo consanguíneo) civil (decorrente de vínculo jurídico) ou por afinidade (travado entre um dos cônjuges ou companheiros e os parentes do outro) (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 652).

A paternidade pode ser biológica, adotiva e socioafetiva, visando sempre o melhor interesse da criança, sem distinção de deveres dos genitores. Com o propósito de aclarar o tema e verificar a paternidade, demonstram Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro, que vêm ensinar, descrevendo:

A verdade biológica impõe a paternidade, mas a verdade sociológica constrói, paulatinamente, a paternidade. A relação paterno-filial não se esclarece apenas na descendência genética, mas, sim, e preponderantemente, na relação socioafetiva, que supre o indivíduo em suas necessidades elementares de alimentação, lazer, educação, sem desconsiderar o afeto e o amor (TEIXEIRA; RIBEIRO, 2010, p.159).

Qualquer que seja a espécie doutrinária de paternidade, dela decorre direitos e deveres. Assim, cabe verificar a obrigação dos genitores com os filhos estabelecidos no art. 1.634 do Código Civil:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda.

III – conceder-lhe ou negar-lhe consentimento para casarem;

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V – representá-los, até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após esta idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002)

A seguir, demonstrar-se-á o estudo sobre o conceito de paternidade com a análise de forma clara.

### 3.1 CONCEITO DE PATERNIDADE

Para se compreender o conceito de paternidade, há que se compreender quem é o pai, pois, segundo a psicologia, muitas vezes o pai não é o genitor, como nos demonstra em seu posicionamento Bernard This, que descreve: “O pai não é o genitor, implicado na “reprodução” animal. O pai dá a “luz” de múltiplas maneiras a luz aparecendo aqui como a “manifestação de sua presença”! (THIS, 1987, p.30).

Com a mudança na sociedade, o conceito de paternidade se tornou vago, como descrito Françoise Hurstel: “Profundas mudanças caracterizam a paternidade; tanto que a noção social de “pai” se tornou vaga, a ponto de não sabermos mais o que é um pai” (HURSTEL, 1999, p.26).

No Direito Romano, como descreve José Cretella Junior, o conceito de paternidade era: “O *pater familias* tem *dominium in domo*, a potestas. É a quem está confiada a *domus*, ou grupo doméstico” (CRETELLA JUNIOR, 1991, p.106).

O pai, no direito romano é quem detêm todo o poder sobre os filhos como nos demonstra José Cretella Junior que:

A princípio o pater tem sobre os filhos poder tão grande como o que tem sobre os escravos, podendo rejeitar os recém- nascidos e abandona-los, exceto matá-los ( o pater não pode matar os filhos pela Lei das XII Tábuas). Tem sobre os filhos o direito de vida e morte (*jus vitae necisque*), mas a medida extrema depende da consulta dos membros da família mais próximos (*consilium propinquorum*) (CRETELLA JUNIOR, 1991, p.112).

A extensão do conceito de paternidade pode ser sentida nas considerações de Luiz Edson Fachin, citado por Ana Carolina Brochado e Gustavo Pereira Leite Ribeiro:

O pai não pode ser aquele a quem a lei presuntivamente atribui a paternidade; essa verdade jurídica emerge da presunção *pater is est*, cujo caráter praticamente absoluto foi consagrado pelo sistema clássico, deve ceder à busca da verdadeira paternidade, do ponto de vista biológico. A verdadeira paternidade pode também não se explicar apenas na autoria genética da descendência. Pai também é aquele que se revela no comportamento cotidiano de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços da paternidade numa relação psicoafetiva; aquele, enfim, que, além de poder lhe emprestar seu nome de família, trata-o como sendo verdadeiramente seu filho perante o ambiente social (BROCHADO; RIBEIRO, 2010, p.163).

Já sobre o conceito de paternidade, Carlos Roberto Gonçalves descreve o parentesco consanguíneo:

Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa aquelas que a geraram, ou a receberam como se tivessem gerado. Todas as regras sobre parentesco consanguíneo estruturam-se a partir da noção de filiação, pois a mais próxima, a mais importante, a principal relação de parentesco é a que se estabelece entre pais e filhos (GONÇALVES, 2013, p. 319).

Ser pai é ter um vínculo com o filho, e o conceito de paternidade, segundo Maria Helena Diniz descreve: “Filiação é o vínculo entre pai e filhos, vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida” (DINIZ, 2002, p.372).

Para Maria Berenice Dias, há os filhos havidos na constância do casamento e, os filhos havidos fora da constância do casamento como assim nos ensina descrevendo: “Da filiação” (CC 1.596 à 1.606), cuida dos filhos nascidos na constância do matrimônio, enquanto os filhos havidos fora do casamento estão no capítulo “Do reconhecimento dos filhos” (CC 1.607 à 1.617) (DIAS, 2013, p.360).

A continuidade da espécie humana é a razão para se ter filhos, como nos relata Arnaldo Rizzardo:

Importante questão que integra o direito de família diz respeito à filiação, posto que os filhos são uma das razões maiores do casamento, representando a continuidade da espécie, e sendo uma amostra do futuro da humanidade (RIZZARDO, 2011, p.337).

A paternidade é mostrar para o filho as experiências e se redescobrir junto com ele, conforme descrito por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Mostrar o mundo para o filho é redescobri-lo nos seus perdidos detalhes: depois de crescer, a gente só se recorda que a lagarta se metamorfoseia em borboleta, e tantas coisas mais, ao falar disso com ele. Ter filhos vivenciando intensamente a relação é rejuvenescer” (e, por que não, dizer?), é atingir a plena realização humana (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p.570).

Acompanhar de perto o crescimento de novo ser da espécie, contribuindo de modo decisivo para sua formação, desperta o sentimento de responsabilidade

pela preservação e renovação de uma herança cultural milenar (COELHO, 2011, p.161).

O conceito de paternidade é o vínculo do pai com o filho, seja consanguíneo ou afetivo, descrito por Silvio de Salvo Venosa:

Todo ser humano possui pai e mãe. Mesmo a inseminação artificial ou as modalidades de fertilização assistida não dispensam o progenitor, o doador ainda que essa forma de paternidade não seja imediata (VENOSA, 2014, p. 231).

Conforme descreve Rolf Madaleno, o conceito de parentesco é:

O conceito de parentesco não está apenas circunscrito ao vínculo existente entre pessoas que descendem de ancestral comum e consanguíneo, mas também o parentesco por afinidade e o parentesco civil oriundo da adoção. (MADALENO, 2013, p.478).

A paternidade como estudamos não é apenas a consanguínea, mas também pode ser por adoção ou ainda afetiva, conforme será estudado a seguir, de forma mais clara.

### 3.2 ESPÉCIES DE PATERNIDADE NO ATUAL CÓDIGO CIVIL

A paternidade biológica está fundada da relação de pai e filho com parentesco consanguíneo e natural, mantendo um vínculo em sua origem genética.

O art. 1.593 do Código Civil descreve em relação ao parentesco consanguíneo e natural que: “o parentesco natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem” (BRASIL, 2002).

Ainda conforme a citação, em relação a paternidade biológica, Dias (2009, p.330) descreve:

A paternidade biológica pode ser compreendida como uma verdade biológica, comprovável por meio de exame laboratorial que permite afirmar, com certeza praticamente absoluta a existência de um liame biológico entre duas pessoas.

Os filhos biológicos no Código Civil de 1916 eram rotulados como filhos legítimos, havidos na constância do matrimônio. Com o Novo Código Civil, no seu

art. 227 § 6º, não há mais distinção entre os havidos no casamento ou não, sendo que os mesmos terão iguais direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Não poderá haver distinção ou discriminação entre filhos havidos no casamento ou fora dele. Ou seja, sendo parentes consanguíneos e havendo esse vínculo biológico conforme descreve a respeito Maria Berenice Dias:

Parentes consanguíneos são as pessoas que tem entre si um vínculo biológico. Assim, são parentes as pessoas que descendem umas das outras, ou tem um ascendente comum. O estabelecimento dos elos de parentesco sempre tem origem em um ascendente: pessoa que dá origem a outra pessoa (DIAS, 2011, p.348).

Consideram-se pais biológicos dos filhos havidos por meio de fecundação artificial com material genético do pai, como descreve o art. 1.597, III do Código Civil: “havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido” (BRASIL, 2002).

Também gera paternidade biológica o uso dos embriões excedentários, no caso de viuvez por consentimento do marido respaldada conforme está descrito o inciso IV do art. 1.597 do Código Civil: “havidos, a qualquer tempo” (BRASIL, 2002).

A outra espécie de parentesco é a civil, que tem como seu expoente a adoção, a paternidade socioafetiva, e a reprodução heteróloga.

A adoção é uma maneira prática de se tornar pai.

Muitos casais que descobrem a infertilidade e querem constituir família para dar continuidade ao sobrenome, que é um fato natural do ser humano, buscam na adoção a solução.

Um posicionamento de Maria Helena Diniz citada por Marcos Bandeira sobre a paternidade adotiva:

A adoção como sendo ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de afiliação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha (BANDEIRA, 2001, p. 33).

Praticamente, a adoção imita a natureza segundo o entendimento de Rolf Madaleno:

A adoção imita a natureza, dando filhos aos que não podem tê-los, por cuja circunstância era mais frequente se desse a adoção por casais estéreis, empenhados em buscar corrigir a natureza que lhes negou a descendência (MADALENO, 2013, p.623).

No Código Civil de 1916 os filhos adotados eram tidos como filhos ilegítimos; já na Constituição Federal de 1988, não há discriminação.

A Constituição Federal no seu artigo 227, § 6º, relata que os filhos adotados não podem sofrer discriminação e os pais têm os mesmos deveres sobre eles que não são filhos com vínculo consanguíneo, mas há responsabilidade por um vínculo civil.

Por sua vez, cita Artur Marques da Silva Filho, sobre o vínculo civil da paternidade adotiva:

Adoção é, portanto, ato jurídico complexo que estabelece vínculo de filiação. É ato jurídico porque promana inicialmente da vontade autônoma das pessoas envolvidas. No entanto, os seus efeitos jurídicos, com base em uma situação de fato interesse em adotar e colocação da criança ou do adolescente em família substituta (SILVA FILHO, 2009, p.73).

O Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069/1990) protege a criança e impõe normas entre o adotante e o adotado, conforme o artigo 39 § 1º:

Art. 39.

[...]

§ 1º. A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa na forma do parágrafo único do art. 25 desta lei (BRASIL, 1990).

Ainda o art. 25, parágrafo único da mesma lei trata do vínculo de afinidade e afetividade:

Art. 25.

[...]

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade, pais e filhos ou da unidade da casal formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculo de afinidade e afetividade (BRASIL, 1990).

O adotando e adotado podem ter vínculo consanguíneo, pois sendo da família já possuem afeto e afinidade.

Falando em adoção como vínculo civil e relação afetiva, Silvio da Salvo Venosa dá seu posicionamento:

A adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva. A adoção contemporânea é, portanto, um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independente do vínculo biológico (VENOSA, 2013, p.279).

O artigo 227 § 5º descreve sobre a adoção, tendo que ser assistida pelo poder público: estabelecendo condições de sua efetivação: “§ 5º. A adoção será assistida pelo poder público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros” (BRASIL, 2002).

A Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei Nacional da Adoção estabelecem requisitos para a paternidade adotiva.

O interessado na adoção terá que estar inscrito no cadastro estadual e nacional de adoção e, estando habilitado para adotar, conforme o art. 50 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente): a autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

A adoção se dará após o deferimento da inscrição, sob consulta dos órgãos técnicos do juizado e do Ministério Público, conforme o artigo 50 § 1º da Lei 8.069/90: § 1º. O deferimento da inscrição dar-se-á após consulta aos órgãos técnicos do juizado ouvindo o Ministério Público.

Outro requisito para adoção é a idade do adotando.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, revogado pela Lei 12.010/2009 (Lei de Adoção), em seu artigo 42 descreve que os maiores de 18 anos podem adotar. “Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos independentemente do estado civil” (BRASIL, 2009).

Independente do estado civil, a adoção pode ser feita por apenas uma pessoa, conforme o posicionamento de Madaleno (2013, p.637): “a adoção só por uma pessoa é denominada unilateral, a qual se configura pelo vínculo de filiação com um único ascendente”.

Já a adoção bilateral é a adoção conjunta. É a adoção pelo qual o casal deve ser casado civilmente e em comum acordo se interessam por adotar uma criança, segundo o artigo 42 § 2º da Lei 8.069/90 que descreve: “para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união, estável, comprovada a estabilidade da família” (BRASIL, 1990).

Na referida Lei 8.069/90 (ECA), no artigo 42 § 3º está descrito que terá que haver diferença de idade entre adotante e adotado: o adotante há de ser, pelo menos 16 (dezesesseis) anos mais velho que o adotado (BRASIL, 1990).

Ainda falando na diferença da idade do adotante e adotado é de dezesseis anos conforme o entendimento de Silvio Rodrigues:

Como a adoção cria um parentesco, uma linha reta de primeiro grau, a lei estabelece essa diferença de dezesseis anos que, ordinariamente, seria a melhor concebível, no caso de parentesco consanguíneo (RODRIGUES, 2004, p.344).

Para Clóvis Beviláqua, segundo Rolf Madaleno a diferença de idade é:

Uma diferença de idade suficiente para dar ao pai ou a mãe adotiva a distância que infunde respeito e pressupõe maior experiência, e põe cada um em seu lugar próprio: os pais para velar e dirigir, o filho para venerar e confiar (MADALENO, 2013, p. 639).

A adoção pode ser feita pelo cônjuge, no caso de sua esposa ou esposo ter filhos.

No Estatuto da Criança e do Adolescente há regulamentação para tal, como descreve o artigo 41 § 1º da Lei 8.069/90: “se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes” (BRASIL, 1990).

Quando um casal procede ao cadastro no processo de adoção, o mesmo não poderá ser interrompido. No caso de o casal se divorciar, ainda poderão continuar com o processo de adoção conjuntamente, como está descrito no art. 42 § 4º, da Lei 8.069/90:

Art. 42

[...]

§ 4º. Os divorciados, os juridicamente separados e os ex companheiros, podem adotar conjuntamente, contando que acordem sobre a guarda e o

regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão (BRASIL, 1990).

Durante o processo de adoção, que é um período de espera, nas situações em que um dos cônjuges venha a falecer, o processo deve continuar como demonstra o artigo 42 § 6º da Lei 8.069/90:

Art. 42. A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença (BRASIL, 1990).

Com os avanços da tecnologia hoje é possível a adoção de um embrião, salvaguardando o mesmo e, beneficiando o casal estéril, sempre de forma gratuita, pois a Constituição Federal no art. 199, § 4º proíbe a venda do embrião.

Art. 199.

[...]

§ 4º. A lei dispora sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos ou substâncias humanas, para fins de transplante, pesquisa e tratamento bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização (BRASIL 1988).

De acordo com Maria Carcaba Fernández citada por Rolf Madaleno acerca da doação de embriões:

Entre a opção de distribuição dos embriões excedentes ou a sua disposição para investigações científicas a adoção desses embriões sobranes acarreta o menor número de problemas éticos quando realizados em favor de uma mulher ou de um casal estéril, justamente por salvaguardar a vida humana do embrião, devendo a doação ocorrer em caráter gratuito, formal, secreto e irrevogável, à exceção da hipótese de uma infertilidade superveniente dos doadores, quando eles próprios necessitam a devolução dos embriões doados, sendo nesse caso admitida a revogação da doação (MADALENO, 2013, p.662).

Diferentemente acontece com a adoção de nascituro, pois não há previsão legal, conforme descreve o art. 45 da Lei 8.069/90, segundo o qual a adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), em seu art. 42 § 2º declara que para adotar conjuntamente terá que ser casado civilmente ou viver em união estável.

Ressalte-se, que até então os homossexuais não podiam casar, sendo permitido somente viver em união estável; no entanto, com a ADIN 4277, a situação foi sanada, viabilizando as adoções.

Conforme se verifica na jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça que cita Rolf Madaleno:

Em julgamento da Terceira Turma do STJ, no resp. n. 1.281.093-SP, da relatoria da ministra Nancy Andrighi, datado de 18 de dezembro de 2012, disse a julgadora que a plena equiparação das uniões homoafetivas às uniões estáveis heteroafetivas, afirmada pelo STF, trouxe como resultado a ampliação do leque de possibilidades de adoção, tornando legalmente viável a adoção por casal homoafetivo (MADALENO, 2013, p.669).

Com a adoção, surgem os mesmos direitos e deveres do adotante com o adotado, conforme o art. 41 da Lei 8.069/90:

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-os de qualquer vínculo com os pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais (BRASIL, 1990).

Mesmo que o vínculo seja afetivo o filho adotado tem todos os direitos de um filho com vínculo consanguíneo, conforme o art. 227, § 6º da Constituição Federal.

A outra subespécie do parentesco civil é a paternidade socioafetiva.

O afeto é a característica principal da paternidade socioafetiva, haja vista que não tendo afeto, amor, não poderia ter posse de estado de filho.

Os filhos havidos da relação de casamento e os não havidos não podem sofrer distinção, pois perante a lei são iguais conforme o artigo 1.596 do Código Civil:

Art. 1596. 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 (BRASIL, 2002).

Os laços afetivos perante a nova concepção de família é o que tem de mais importante para uma boa convivência familiar, segundo o entendimento de Julie Critine Delinski, citada por Rolf Madaleno:

Acresce possuírem a paternidade e a maternidade um significado mais profundo do que a verdade biológica, onde o zelo, o amor filial e a natural dedicação ao filho revelam uma verdade afetiva, um vínculo de filiação construída pelo livre desejo de atuar em interação entre pai, mãe e filho do coração formando verdadeiros laços de afeto, nem sempre presentes na filiação biológica, até porque a filiação real não é a biológica, e sim cultural, fruto dos vínculos e das relações de sentimento cultivados durante a convivência com a criança e o adolescente (MADALENO, 2013, p.487).

A Constituição Federal dá a garantia de igualdade aos filhos por laço afetivo não os distinguindo dos filhos havidos na constância do matrimônio como descrito em seu art. 5º, que dá o direito a igualdade, e ainda o artigo 227 § 6º da Constituição Federal, que descreve:

Art. 227.

[...]

§ 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 (BRASIL, 1988).

Quando um homem decide pela paternidade socioafetiva, ele de forma consciente sabe que terá que ter as mesmas obrigações com a criança que ele está reconhecendo.

A criança será inserida no meio social, e expressamente reconhecida pela forma de tratamento do pai com o filho que é, sobretudo, com muito amor como descreve José Bernardo Ramos Boeira:

Assim, a nova família se estrutura nas relações de autenticidade, afeto, amor, diálogo e igualdade, não se confunde com o modelo tradicional, quase sempre próximo da hipocrisia, da falsidade institucionalizada, valorando a verdade sociológica construída todos os dias através do cultivo dos vínculos de afetividade entre seus membros (BOEIRA, 1999, p.27).

A filiação socioafetiva está ligada na relação de pai e filho, sendo que o que fortalece é o afeto. Essa filiação pode se dar pelo reconhecimento da paternidade socioafetiva do filho da companheira, como está descrito no art. 1.593

do Código Civil: “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem” (BRASIL, 2002).

Conforme o entendimento de Maria Helena Diniz, citada por Flávio Tartuce, José Fernando Simão com relação a filiação:

A verdade real da filiação pode ser biológica, ou socioafetiva; o que importa é o laço que une pais e filhos, fundada no amor e na convivência familiar. Então ser pai e ser mãe requer um ato de amor, e o amor não conhece fronteiras (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p. 364).

Quando o filho nasce e o pai registra como filho biológico e com o passar do tempo o mesmo descobre, por meio de exame de DNA que o filho não é seu, o mesmo pode continuar sendo pai afetivo. É o mesmo entendimento de João Batista Villela citado por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

O que vivemos hoje, no moderno Direito Civil, é o reconhecimento da importância da paternidade (ou maternidade) biológica, mas sem fazer prevalecer a verdade genética sobre a afetiva. Ou seja, há situações que a filiação é, ao longo do tempo, construída com base na socioafetividade, independentemente do vínculo genético, prevalecendo em face da própria verdade biológica (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p.634).

Ainda sobre a paternidade socioafetiva, conforme o entendimento da ministra Nancy Andrighi, deve-se visar sempre a prioridade e o melhor interesse da criança, como descrito na citação de Rolf Madaleno:

Uma gota de sangue, não pode destruir vínculo de filiação, simplesmente dizendo a uma criança que ela não é mais nada para aquele que um dia declarou perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser seu pai (MADALENO, 2013, p.490).

Para que a criança não tenha um crescimento afetado é crucial que seja sempre priorizado o melhor interesse e que nesse momento o afeto, a atenção do chamado pai continue sendo o vínculo para que esta criança cresça com o melhor desenvolvimento.

Conforme descreve o art. 4º e art. 15 da Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos

referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

O reconhecimento da paternidade socioafetiva é exercida com os mesmos deveres, conforme descrito no art. 1.609 do Código Civil: “o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito” (BRASIL, 2002).

O art. 39 § 1º da Lei 8.069/90 que também relata sobre a irrevogabilidade da filiação socioafetiva:

Art. 30.

[...]

§ 1º. A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta lei (BRASIL, 1990).

A filiação socioafetiva impõe deveres e responsabilidades dos pais sobre a criança a partir do momento do reconhecimento da paternidade, conforme descreve o artigo 22 da Lei 8.069/90:

Art. 22. Aos pais incube o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destas, a obrigação de cumprir e fazer cumprir determinações jurídicas (BRASIL, 1990).

Há também a paternidade por meio de inseminação artificial heteróloga, que se dá quando o genitor é estéril para gerar um filho, por meios artificiais e com o material genético de terceiro, com o consentimento dos genitores, conforme descrito no art. 1.597, inciso V do Código Civil: “havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido” (BRASIL, 2002).

Ao falar de reprodução artificial heteróloga seguindo o posicionamento de Silvio Rodrigues:

Ainda na reprodução heteróloga, o parentesco deve ser observado isoladamente para cada um dos pais, pois poderá ocorrer que o vínculo seja consanguíneo para a mãe e civil para o pai (doação de sêmen), ou, ao contrário, consanguíneo para o pai e civil para a mãe (doação apenas do óvulo, inseminado pelo marido) ou civil para ambos / óvulo e sêmen de terceiros (RODRIGUES, 2004, p. 291).

A seguir far-se-á uma análise demonstrando os deveres decorrentes da paternidade.

### 3.3 DEVERES DECORRENTES DA PATERNIDADE

Os filhos, enquanto menores, são dependentes da proteção dos genitores, sujeitos ao poder familiar como descreve o artigo 1.630 do Código Civil: “os filhos estão sujeitos ao poder familiar enquanto menores” (BRASIL, 2002).

Assim nos ensina descrevendo o artigo 226 § 5º da Constituição Federal:

Art. 226.

[...]

§ 5º. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (BRASIL, 1988).

Com todas as mudanças na família atual, a Constituição Federal é taxativa em seu artigo 227, como descrito:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

É dever dos genitores, garantir o melhor interesse do menor, como descrito no art. 22 da Lei 8.069/90, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais (BRASIL, 1990).

Os genitores são responsáveis pelos filhos até que estes venham a atingir a maioridade, de forma que possam ser amparados, como se manifesta Carlos Roberto Gonçalves:

O ente humano necessita, ‘durante sua infância, de quem crie e eduque, ampare e defenda, guarde e cuide dos seus interesses, em suma tenha a regência de sua pessoa e seus bens. As pessoas naturalmente indicadas

para o exercício dessa missão são os pais. A eles confere a lei, em princípio, esse mistério' organizando-o no instituto do poder familiar (GONÇALVES, 2013, p.415).

Com todas as perspectivas de família e as mudanças na sociedade atual, os deveres são os mesmos para com os filhos biológicos, adotivos e socioafetivos sem que se possa haver nenhum tipo de discriminação como descreve o artigo 227, § 6º da Constituição Federal.

O dever do poder familiar é irrenunciável, indelegável, e imprescritível como vem contribuir descrevendo Maria Berenice Dias:

O poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável, imprescritível, e decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva. As obrigações que dele fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar aos filhos, os encargos que derivam da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados. Nula é a renúncia ao poder familiar, sendo possível somente delegar a terceiros o seu exercício, preferencialmente a um membro da família (DIAS, 2013, p.436).

O exercício do poder familiar é a garantia de que o menor seja amparado da melhor forma, onde os genitores terão o dever de dar toda a assistência devida.

O exercício do poder familiar está descrito no artigo 1.634 do Código Civil:

**Art. 1.634.** Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda.

III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar.

V – representá-los, até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (BRASIL, 2002).

Dirigir-lhes a criação e educação, como descreve o art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente é de responsabilidade dos genitores, como se manifesta e descreve Rizzardo (2011, p.542): “quanto a criação e educação, revelam-se estas

incumbências de real significação, o que definirão o sucesso ou insucesso futuro do filho”.

Ainda quanto à criação e educação do menor se posiciona Rolf Madaleno:

No dever alimentar há ilimitada solidariedade familiar entre pais e filhos menores de dezoito anos, não emancipados, levando ao extremo de ser exigida a venda de bens dos progenitores para assegurar por todas as formas à vida, envidados todos os esforços dos genitores para atender as necessidades dos filhos ainda menores ou incapazes. O dever de educar importa em preparar o filho para o exercício futuro da sua independência pessoal, qualificando-o para a vida profissional, com conhecimentos teóricos, práticos, formais e informais, todos eles imprescindíveis para a boa formação física, mental, moral e espiritual, referida pelo artigo 3º. do ECA (MADALENO, 2013, p.681).

O menor, precisa da proteção integral dos genitores, pois se caracteriza direito fundamental inerente à pessoa humana, como descrito no art. 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (BRASIL, 1990)

O abandono de incapaz e qualquer omissão ao dever de responsabilidade do genitor para com o menor, seja de forma material ou intelectual, implicará nas sanções, segundo os art. 244 e 246 do Código Penal.

Dar a assistência necessária aos filhos menores é obrigação dos genitores para o melhor desenvolvimento de sua personalidade. De todas as obrigações a maior é o afeto, carinho e amor. A não convivência dos pais com os filhos pode trazer severas sequelas psicológicas e emocionais.

Esses danos causados pelo genitor são merecedores de reparação; não se fala na imposição de valores quando se trata de amor, mas sim o reconhecimento de que o afeto é um bem valioso.

O genitor negligente está obrigado a indenizar, não pelo valor monetário, mas para cobrir despesas da criança amenizando sequelas deixadas por seu abandono.

Assim descreve a posição de José Carlos Teixeira Giorgis:

O âmbito jurídico se opunha à indenização do dano moral porque a dor e a honra seriam sentimentos de valor inestimável de difícil aferição monetária; todavia, até por previsão constitucional, hoje se considera suficiente o simples fato de violação, dispensando-se prova de prejuízo concreto. Assim a aflição sofrida pelo abandono paterno, que despoja o filho do amparo afetivo, moral e psíquico, permite o socorro de indenização por ofensa ao princípio da dignidade da pessoa (GIORGIS, 2007, p.62).

**Tê-los em sua companhia e guarda.** É garantido por direito aos genitores a companhia e a guarda dos filhos, pois para uma boa formação é bom tê-los por perto. Segundo a posição de Maria Helena Diniz:

Pois esse direito de guarda é, concomitantemente, um poder-dever dos titulares do poder familiar. Dever porque aos pais, a quem cabe criar, incube guardar. Constitui um direito, ou melhor, um poder porque os pais podem reter os filhos no lar, conservando-os junto a si, regendo seu comportamento em relações com terceiros, proibindo sua convivência com certas pessoas ou a sua frequência a determinados lugares, por julgar inconvenientes aos interesses dos menores (DINIZ, 2005, p.518).

A convivência familiar, como o art. 19 do ECA descreve:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta assegurando a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes (BRASIL, 1990).

Sobre a companhia e guarda dos filhos menores, contribui Rolf Madaleno:

É dever dos pais ter os filhos sob a sua companhia e guarda, pois eles dependem da presença, vigília, proteção e contínua orientação dos genitores, porque exsurge dessa diuturna convivência a natural troca de experiências, sentimentos, informações e sobremodo, a partilha do afeto, não sendo apenas a presença física dos pais, mas essencial que bem desempenhem suas funções parentais, logrando proporcionar aos filhos sua proteção e integral formação, sempre com mira nos melhores interesses da criança e do adolescente, elegendo consecutivamente aquilo que resultar mais conveniente para o prole (MADALENO, 2013, p.681).

Enfim, quem entrega o filho para pessoa inidônea comete delito no qual gera uma sanção penal como previsto no art. 245 do Código Penal.

**Concessão ou consentimento para casamento.** O menor com 16 anos que pretender casar precisa do consentimento e da assinatura dos pais. No caso dos pais não consentirem de forma injustificada, a decisão terá que ser feita judicialmente.

Se há consentimento dos pais os filhos menores podem casar, segundo o art. 1.517 do Código Civil:

Art. 1517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil (BRASIL, 2002).

Conforme descrito no art. 1.519, quando os pais não consentem com o casamento dos menores injustificadamente, pode ser suprido pelo juiz como previsto no art. 1.631 § único do Código Civil: “divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo” (BRASIL, 2002).

Carlos Roberto Gonçalves com relação ao casamento do menor com o consentimento dos pais nos ensina descrevendo:

Pressupõe-se que ninguém poderá manifestar maior interesse pelo filho do que os seus pais. Daí a razão da prerrogativa a eles concebida. O consentimento deve ser específico, para o casamento com determinada pessoa, não bastando ser manifestado em termos gerais (GONÇALVES, 2013, p.423).

Os pais, para garantir o total amparo dos filhos, são responsáveis por essa decisão importante nas suas vidas.

**“Nomear-lhes tutor”**. Será nomeado tutor aos menores, no caso de morte ou incapacidade de um dos cônjuges.

No que diz respeito à nomeação de um tutor Rolf Madaleno descreve:

Dentre as funções do exercício do poder familiar consta a prerrogativa de escolher quem deva tomar conta dos filhos menores no caso de morte dos pais, nomeando-lhes tutor na ocorrência de falecimento de ambos os genitores. A nomeação de tutor pode ser feita através de testamento ou documento autêntico, ou seja, escrito público ou particular, cuja autora possa ser assegurada só valendo a nomeação se o outro genitor não sobreviver, ou se o sobrevivente não puder exercer o poder familiar (MADALENO, 2013, p.682).

É dever do poder familiar conceder tutor para que o menor não fique desamparado e, que, este tutor possa representá-lo como pai cuidando sempre do melhor interesse do menor.

Cabe aos pais, a representação dos filhos menores de 16 (dezesesseis) anos em todos os atos da vida civil, como descrito no artigo 1.609 do Código Civil:

Art. 1609. Compete aos pais e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de 16 (dezesesseis) anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados (BRASIL, 2002).

Após a idade de 16 (dezesesseis) anos é dever dos pais assisti-los em tais atos, conforme o posicionamento de Gonçalves (2013, p. 424): “representá-los até 16 anos e assisti-los após essa idade, nos atos que forem partes. A incapacidade de fato ou de exercício impede que os menores exerçam, por si sós, os atos da vida civil”.

**“Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha”.** É obrigação dos genitores reclamar de quem ilegalmente detém os seus filhos, como cita Venosa (2005, p.343): “o inciso VI dispõe que os pais podem reclamar os filhos de quem ilegalmente os detenha. Para tal, valer-se-ão da ação de busca e apreensão do menor”.

“Exigir que lhes prestem obediência, respeito e serviços próprios de sua idade e condição.”

Os filhos aos pais, obediência, respeito, nos serviços e tarefas domésticas dentro da sua condição e idade como vem colaborar Rolf Madaleno:

Podem os pais exigir dos filhos obediência, respeito e serviços próprios de sua idade e condição, submetendo-se o menor à disciplina do lar com a assunção das tarefas a eles postas por seus progenitores, com visitas a forjar seu caráter, neste mister dos pais de educarem os filhos para a vida, cuidando de lhes mostrar os limites do certo e do errado, do bem e do mal, tudo com visitas ao caráter educativo e de proteção, sempre na busca da integral formação do descendente (MADALENO, 2013, p.686).

Deverá vigiar o bom senso em relação a este inciso, pois é inconstitucional. Aos filhos menores não é aceitável trabalhar sem remuneração, com trabalho forçado ou ainda estar sujeito a castigo físico. Como descreve o artigo 1.638 do Código Civil que os pais devem sempre dar disciplina, educação e punir o filho com moderação visando a saúde física ou mental do filho (BRASIL, 2002).

Quem detém o dever e obrigação de cuidar do menor tem a responsabilidade de cumprir com compromisso. O Estatuto da Criança e do Adolescente como descrito no artigo 18 garantindo a proteção da criança.

O Estado é o órgão fiscalizador sempre buscando a integridade total do menor por meio do Conselho Tutelar. O artigo 249 do ECA descreve sobre os deveres do poder familiar:

Art. 249. Descumprir, dolosamente ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrentes de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou conselho tutelar (BRASIL, 1990).

O descumprimento do poder familiar fiscalizado pela autoridade judiciária ou Conselho Tutelar acarretará na suspensão, perda e extinção do poder familiar como se manifesta os artigos 1.635 à 1.638 do Código Civil (BRASIL, 2002).

**Os alimentos.** Para o ser humano estão inclusos no direito fundamental e o principal que é o direito a vida como descreve o artigo 5º. da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Estão ligados aos valores de sobrevivência, e como direito de viver, se deve viver dignamente. Os alimentos devem prover as necessidades do alimentante.

A lei maior, em seu art. 229, trata de um dos princípios básicos da pessoa humana, o qual se denomina o princípio da dignidade humana, onde cada cidadão tem o direito de ter alimentação, saúde, vestuário, educação e de forma que venha ser assistido por todas as necessidades que assim lhe couber pelos genitores.

Art. 229: os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores e os filhos têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (BRASIL, 1988).

Alimento é o amparo da família para com o alimentado, pois o mesmo carece de toda subsistência para suprir as necessidades como descreve Madaleno (2013, p.853):

Os alimentos estão relacionados com o sagrado direito à vida e representam um dever de amparo dos parentes, uns em relação aos outros, para suprir as necessidades e adversidades da vida daqueles em situação social e econômica desfavorável.

Os alimentos se distinguem em duas espécies: civis e naturais.

Alimentos naturais são aqueles que suprem as necessidades para a manutenção da vida, como o posicionamento de Rolf Madaleno:

São considerados naturais quando respeitam ao estritamente necessário sobrevivência do alimentando, assim compreendido o que for absolutamente indispensável à vida, como a alimentação, a cura, o vestuário e a habitação, e tendo em mira o mínimo indispensável para o alimentando sobrevivo. Alimentos civis ou cômputos são aqueles destinados à manutenção da condição social do credor de alimentos, incluindo a alimentação propriamente dita, o vestuário, a habitação, o lazer e necessidades de ordem intelectual e moral, cujos alimentos são quantificados em consonância com as condições financeiras do alimentante (MADALENO, 2013, p.855).

Ainda, por fim, os alimentos naturais e civis eram tratados como os naturais os alimentos in natura e os alimentos civis, os alimentos in pecúnia segundo o posicionamento de Gama (2013).

A obrigação alimentar para Yussef Said Cahali, como descrito por Rolf Madaleno:

A obrigação alimentar está fundada sobre um interesse de natureza superior, detendo um caráter de ordem pública das normas disciplinadoras da obrigação da obrigação legal de prestar alimentos, não se resumindo aos interesses privados do credor, mas, com atuação que respeitar a uma faixa geral da sociedade, com destacado conteúdo ético pelo fato de que as regras que o governam estarem relacionadas à integridade física e moral da pessoa, sua digna subsistência e personalidade, portanto, consubstanciando-se em direitos fundamentais da pessoa humana (MADALENO, 2013, p.872).

Os alimentos são direitos dos genitores como descreve o artigo 22 do ECA:

Art. 22: aos pais incube o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destas, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais (BRASIL, 1990).

A obrigação de alimentar é dos genitores, pois o ser humano é um ser que dependente do outro desde sua concepção, segundo o entendimento de Yussef Said Cahali:

O ser humano, por natureza é carente desde a sua concepção, como tal, segue o seu fadário até o momento que lhe foi reservado como derradeiro; nessa dilatação temporal, mais ou menos prolongada, a sua dependência dos alimentos é uma constante, posta como condição de vida (CAHALI, 2013, p.15).

O Código Civil em seus artigos 1.694 a 1.710 descreve sobre a obrigação de provisão de alimentos; a provisão de alimentos é uma obrigação pelo alimentante ao alimentando, conforme descrito por Ricardo Rodrigues Gama:

Por alimentos, entenda-se a obrigação de dar um montante, e dinheiro ou não, a outra pessoa, para a sua subsistência. Subentende-se, incluso em alimentos, o vestuário, a habitação, a educação, o lazer, assistência médica e os medicamentos (GAMA, 2000, p. 11).

A provisão dos alimentos, é dos genitores para com os alimentandos, sejam eles filhos biológicos, adotivos, reproduzidos por inseminação assistida de forma homóloga ou heteróloga, e ainda os filhos socioafetivos, havidos ou não em constância do casamento, sem distinção ente eles. Ressalta-se o posicionamento de Silvio da Salvo Venosa:

O ser humano, desde o nascimento até sua morte, necessita de amparo de seus semelhantes e de bens essenciais ou necessários para a sobrevivência. Nesse aspecto, realça-se a necessidade de alimentos. Deste modo o termo alimentos pode ser entendido, em sua conotação vulgar, com tudo aquilo necessário para sua subsistência. Acrescentamos a essa noção o conceito de obrigação que tem uma pessoa a fornecer esses alimentos a outra e chegaremos facilmente à noção jurídica. No entanto, no direito de compreensão do termo é mais ampla, pois a palavra, além de abranger os alimentos propriamente ditos, devem referir-se também à satisfação de outras necessidades essenciais da vida em sociedade (VENOSA, 2007, p.337).

A obrigação de prestar alimentos é dos genitores e está dividido em legítimos, voluntários e indenizatórios.

Os alimentos legítimos, como descreve Yussef Said Cahali, são os alimentos que oriundam de uma obrigação legal:

Como legítimos, qualificam-se os alimentos devidos em virtude de uma obrigação legal no sistema do nosso direito, são aqueles que se devem por direito de sangue (*in iure sanguinis*), por um vínculo de parentesco (CAHALI, 2013, p.20).

Com relação aos alimentos voluntários, eles decorrem de uma declaração de vontade, descritos no artigo 1.920 a 1.928 do Código Civil, também chamados sucessórios, segundo a posição de Yussef Said Cahali:

Voluntários são os que se constituem em decorrência de uma declaração de vontade, *inter vivos* ou *mortis causa*, resultantes *ex dispositione hominis*, também chamados obrigacionais, ou prometidos, ou deixados, prestam-se em razão de contrato ou de disposição de última vontade (CAHALI, 2013, p.20).

Já os alimentos indenizatórios resultam de um ato ilícito e a prestação tem caráter indenizatório, como demonstra ainda Yussef Said Cahali: “quanto à obrigação alimentar consequente da prática de ato ilícito, representa ela uma forma de indenização do dano *ex delicto*” (CAHALI, 2013, p.22).

Cabe aos genitores a responsabilidade de assistir os filhos, e caso sua atitude de negar a assistência, ou na falta do cônjuge, caberá a obrigação de prestar alimentos aos parentes mais próximos.

De acordo com o Código Civil Brasileiro:

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproca entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaiando a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros (BRASIL, 2002).

Em decorrência do poder familiar, a obrigação não se restringe apenas aos genitores, mas se estende aos parentes mais próximos que são os avós, em decorrência do vínculo de parentesco conforme se posiciona Maria Berenice Dias.

A obrigação alimentar, primeiramente é dos pais, e, na ausência de condições de um ou ambos os genitores, transmite-se o encargo aos ascendentes, isto é, aos avós, parentes em grau imediato mais próximo (DIAS, 2013, p.563).

O genitor tem o dever de prestar alimentos desde a sua concepção, nascendo aí o direito do nascituro conforme o artigo 2º do Código Civil: “a personalidade civil da pessoa começa no nascimento com a vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (BRASIL, 2002).

Quanto aos direitos do nascituro, há muita resistência por muitos juízes, pois se confundem com o direito a gestante como descrito por Maria Berenice Dias:

“a garantia dos alimentos desde a concepção não significa a consagração da teoria concepcionista, até porque os alimentos não são assegurados ao nascituro, mas à gestante” (DIAS, 2013, p.558).

Deverá vigor o bom senso, pois o art. 5º da Constituição Federal dá a garantia do direito à vida e como descrito no artigo 2º do Código Civil, há direitos desde a concepção garantindo o direito do nascituro.

Para que se possa nascer uma criança saudável deve-se garantir os direitos básicos para garantir a vida do nascituro como atribui o artigo 4º do ECA:

Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à cultura, à dignidade, ao respeito de liberdade, e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

O direito aos alimentos gravídicos é essencial para que o nascituro tenha direito a vida, garantindo à gestante uma gravidez na qual o nascituro venha a ter um desenvolvimento sadio, conforme preconiza a Lei 11.804/2008.

O art. 2º da referida lei manifesta a forma pela qual a garantia do direito aos alimentos gravídicos será exercida:

Os alimentos de que trata esta lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes (BRASIL, 2008).

Sobre a lei dos alimentos gravídicos, discorre Douglas Phillips Freitas:

Alimentos gravídicos' é o direito que a mulher grávida possui, mediante propositura da ação antes do nascimento da prole, de buscar o ressarcimento e o auxílio financeiro do suposto pai, na parte que lhe cabe, de acordo com a proporção dos recursos de ambos no custo das despesas realizadas desde a concepção até o parto, entre outras decorrentes da gravidez, convertendo esse benefício em pensão de alimentos com o nascimento da criança, sem que, todavia, haja declaração ou imputação de paternidade (FREITAS, 2012, p.73).

O juiz fixará os alimentos gravídicos, e estes perdurarão até o nascimento da criança suprindo as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré, como o referido art. 6º da Lei 11.804/2008.

Após o nascimento, a criança será representada por quem detém a guarda, para dar entrada com ação de alimentos.

O Ministério Público é quem detém legitimidade para propor ação de alimentos, agindo também como fiscal da lei como descrito no art. 201, III ECA.

Os alimentos, quando não prestados de forma espontânea, serão cobrados por meio de ação judicial para que a criança não passe por necessidades.

O juiz fixará os alimentos conforme a proporção das necessidades de quem está ajuizando a ação. A ação de alimentos será sempre proposta pelo credor, e a obrigação de alimentar será do devedor, assistindo sempre suas necessidades como descrito no art.2º da lei 5.478/68:

Art. 2º. O credor, pessoalmente, ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando, apenas o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência, ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe (BRASIL, 1968).

Como direito adquirido pelo menor, cabe ao genitor a obrigação de prestar alimentos e neste sentido posiciona Rolf Madaleno:

A obrigação alimentar carrega diferentes características, que a destoam das demais obrigações civis, diante de sua especial natureza, vinculada à vida da pessoa, atuando em uma faixa de valores fundamentais, havido por indispensáveis e indisponíveis para a sobrevivência do ser humano. Esta sua natureza especial decorre do intrínseco propósito de assegurar a proteção do credor de alimentos, mediante um regime legal específico, e cujo crédito visa a cobrir as necessidades impostergáveis do credor, cuja satisfação alimentar não pode admitir maiores demoras, razão pela qual o legislador também rodeou o direito alimentar de uma série de garantias especiais para assegurar o pronto pagamento dos alimentos, e mesmo assim, outros tantos procedimentos precisam ser urgentemente adotados para garantir a real efetividade do crédito alimentar (MADALENO, 2013, p.871).

Na forma do art. 4º da Lei de Alimentos, serão fixados os alimentos provisórios como descrito por Maria Berenice Dias: “os alimentos provisórios, previstos no Código Civil e na lei de alimentos, tem natureza material. Trata-se de tutela antecipada de caráter satisfativo” (DIAS, 2013, p.588).

Para que se possa fazer cumprir a lei, a execução de alimentos no caso de inadimplemento do devedor poderá acarretar na prisão do devedor. A respeito se posiciona Silvio de Salvo Venosa: “art. 19 da lei de alimentos permite que o juiz tome todas as providências possíveis para a satisfação dos alimentos determinados, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 dias” (VENOSA, 2013, p.405).

Ainda, conforme o art. 5º, inciso LXVII da Constituição Federal para fazer valer a execução dos alimentos, possibilita-se a prisão do devedor de prestação alimentícia em caso de inadimplemento.

Art. 5º.

[...]

LXVII: não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel (BRASIL, 1988).

A prisão acontece quando há os últimos três meses em aberto e não substitui o pagamento da dívida como descreve o artigo 733 § 1º. Do Código de Processo Civil:

Art. 733: na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para em 3 (três) dias, efetuar o pagamento provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetua-lo. § 1º. Se o devedor não pagar, nem a escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses (BRASIL, 1973).

Ressalte-se que cuidar dos filhos é obrigação dos pais, sejam eles havidos dentro ou fora do casamento, pois é um dever do poder familiar.

Para uma boa formação da criança é necessário que ela seja acompanhada integralmente pelos genitores, mesmo que já tenha ocorrido a ruptura do vínculo conjugal.

Conforme dispõe o art. 1.631 do Código Civil: “durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro exercerá com exclusividade” (BRASIL, 2002).

O exercício do poder familiar é de titularidade igual, tanto da genitora quanto do genitor, como descreve o art. 226, § 5º da Constituição Federal: “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (BRASIL, 1988).

Com o entendimento descrito acima, o artigo 21 da lei 8.069/90 ainda descreve sobre a igualdade dos genitores em relação ao poder familiar:

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma de que dispuser a legislação civil, assegurando a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência (BRASIL, 1990).

O direito das crianças de terem a companhia do pai se torna obrigação deste, para estar próximo do filho.

Vale citar o posicionamento de Maria Berenice Dias:

O ECA, ao regulamentar a norma constitucional, identifica entre os direitos fundamentais dos menores, seu desenvolvimento sadio e harmonioso. ECA – artigo 7º, igualmente lhes garante o direito de serem criados e educados no seio de sua família. ECA – artigo 19º. O conceito atual de família concentrada no afeto como elemento agregador exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade, como atribuição do exercício do poder familiar. A grade evolução das ciências que estudam o psiquismo humano veio a escancarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação (DIAS, 2009, p.415).

É dever do pai e da mãe cuidar dos filhos, garantindo sua criação, a educação e a proteção integral conforme o artigo 1.634, I, II do Código Civil que descreve: “compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I – dirigir-lhe a criação e educação; II – tê-los em sua companhia e guarda”(BRASIL, 2002).

Considerando que a guarda é um dever do poder familiar assim descreve Roberto João Elias: “é um direito que é o de exercer determinadas funções tendo como objetivo a proteção dos filhos, que se trata na verdade, mais um conjunto de deveres do que de direitos” (ELIAS, 1999, p.5).

No que diz respeito à família atual, mesmo havendo ruptura do vínculo conjugal os mesmos vivem em um enlace de harmonia para melhor criação dos filhos. Cita-se o posicionamento de José Carlos Teixeira Giorgis:

A família moderna é eudemonista, funcionalizada à dignidade de seus integrantes, onde cada um e todos buscam a plenitude de seu bem estar e a realização em grupo de companheirismo, solidariedade, diálogo, numa edificação psíquica e material em lugar de conexões interambientais (GIORGIS, 2007, p.61)

Ainda sobre guarda há a visão do melhor interesse do menor mesmo que não haja a entidade familiar. De acordo com o posicionamento de Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva:

O interesse sobre o tema de guarda surge quando os filhos nascem do casamento em que não existia mais a comunhão de vidas, ou de união estável finda, ou, ainda, de relação que não seja havida como entidade familiar” (MONTEIRO; SILVA, 2012, p.387).

Após a separação judicial, a guarda será exercida por quem detém melhores condições, quando não acordarem entre as partes, como descrito no art.1.584 do Código Civil: “decretada a separação judicial ou o divórcio sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la” (BRASIL, 2002).

O art. 22 do Estatuto da Criança e Adolescente descreve sobre a obrigação de serem cumpridas as determinações judiciais em relação a guarda do menor, visando a garantia do bem estar deste.

A guarda é o principal assunto quando decretada a separação judicial, tendo em vista sempre a proteção dos filhos.

O Código Civil, em seu art. 1.583, descreve a respeito da guarda unilateral ou compartilhada.

Art. 1583: a guarda será unilateral ou compartilhada.

[...]

§ 2º. A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para proporcionar aos filhos os seguintes fatores: I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; II – saúde e segurança; III – educação. § 3º. A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos (BRASIL, 2002).

A guarda unilateral é quando o pai ou a mãe detém o poder, conforme descrito no art. 1.589 do Código Civil, ou seja, somente um dos cônjuges prestará toda a assistência necessária e o outro cônjuge terá o direito de visita e ter ainda em sua companhia, mediante acordo fixado pelo juiz e também é válido aos outros parentes sempre por decisão judicial, o que é uma ideia desigual, pois somente um dos genitores irá decidir sobre as decisões importantes no decorrer da vida dos filhos. Segundo o posicionamento de Arnaldo Rizzardo:

Até recentemente com a separação ou o divórcio dos pais, não mais ficavam os filhos na tutela do pai e da mãe, mas de apenas um deles. Judicialmente não havia a perda do poder familiar, que perdurava, embora não acompanhado do exercício da guarda. Na realidade, porém, quem exercia efetivamente o poder familiar era o cônjuge que tinha a guarda. Nem sempre a decisão se inspira propriamente nos interesses desses últimos, e sim dos cônjuges que estão se divorciando. Afetam os interesses e as convivências pessoais, para levar a bom termo o divórcio, não raramente sem pensar na pessoa dos filhos (RIZZARDO, 2011, p. 235).

Quando os genitores não acordam entre si sobre a decisão de ficar com a guarda dos filhos, o juiz decide dar a divisão de responsabilidades e obrigações aos genitores, que é a aplicação da guarda compartilhada descrito no artigo 1.584 do Código Civil. “§ 2º. Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada (BRASIL, 2002).

Mesmo com os genitores separados os filhos continuam se sentindo seguros, pois compete aos dois genitores a responsabilidade e obrigações para a melhor criação dos filhos, a guarda compartilhada privilegia os laços entre pais e filhos segundo se posiciona Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva:

Na guarda compartilhada, ambos os genitores participam igualmente da educação e de todos os deveres e direitos perante a prole. É solução que privilegia os laços entre os pais e filhos. Nessa espécie, ambos os pais mantêm a guarda dos filhos após a dissolução da comunhão de vidas no casamento ou na união estável, ou mesmo em caso de filhos havidos de relação que não seja uma entidade familiar, de maneira que ambos mantêm a responsabilidade pela tomada de decisões, sem, contudo, que os filhos tenham dois lares (MONTEIRO; SILVA, 2012, p.387).

A Lei 11.687/2008 entrou em vigor para dar ênfase ao melhor interesse dos filhos e a responsabilização dos genitores para exercer as obrigações, regulamentando alguns artigos do Código Civil como descreve Arnaldo Rizzardo:

Os dois decidiram e participarão no processo que envolve a criação, educação, formação, controle, disciplina, orientação e outras atribuições. São preponderantes a presença diária, o diálogo, o afeto, a amizade, a compreensão, a autoridade, o senso de disciplina e orientação (RIZZARDO, 2011, p.235).

Os filhos menores necessitam dos genitores para uma melhor formação, pois com a presença dos genitores terão uma melhor orientação em sua vida.

No próximo capítulo, estudar-se-á a socioafetividade e a ação do art. 1.614 do Código Civil e far-se-á uma análise de forma clara.

#### 4 A SOCIOAFETIVIDADE E A AÇÃO DO ARTIGO 1614 DO CÓDIGO CIVIL

A socioafetividade é um dos novos contornos da paternidade e da relação de parentesco, conforme o art. 1.593 de Código Civil: o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

Diante do fenômeno da socioafetividade, descreve Rolf Madaleno:

A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada a prevalência desses sobre aqueles (MADALENO, 2013, p. 99).

Para Dias, a socioafetividade quebra o paradigma do parentesco biológico:

A filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação. A necessidade de manter a estabilidade da família, que cumpre a sua função social, faz com que se atribua um papel secundário à verdade biológica. Revela a constância social da relação entre pais e filhos, caracterizando uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força da presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva (DIAS, 2007, p.334).

Dentro deste viés, a grande questão é como interpretar o art. 1.614 do Código Civil, o qual descreve que: “o filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação” (BRASIL, 2002).

Caberá ao filho, como relata o artigo 1.614, tomar a decisão de impugnar no prazo de 04 (quatro) anos o reconhecimento da paternidade biológica, pois conforme o artigo 5º da CRFB/88: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988).

Indubitável a necessidade de proteção do melhor interesse da criança e adolescente. Todavia, da mesma forma que os filhos menores necessitam de genitores para uma melhor formação e orientação, os pais também se nutrem do carinho de seus filhos, depositando expectativas com a convivência cotidiana.

#### 4.1 A AFETIVIDADE COMO NORTEADORA DAS RELAÇÕES FAMILIARES

Os deveres do poder familiar estão expressos na Constituição Federal, em seu artigo 229, no artigo 1.634 do Código Civil, e no Estatuto da Criança e do Adolescente no artigo 22.

Todos os métodos expressos em lei enfatizam a obrigação de salvaguardar por meio de proventos materiais para sua subsistência.

O afeto é a forma de suprir toda carência emocional para que este venha a ser um cidadão com um bom desenvolvimento de sua personalidade. O artigo 1.634 do Código Civil descreve que: “compete aos pais, quanto a pessoa dos filhos menores; II – tê-los em sua companhia e guarda” (BRASIL, 2002).

Para a formação do cidadão os pais devem tê-los em sua companhia, convivência para o desenvolvimento físico e mental e evolução de sua personalidade. O afeto, um bom ambiente familiar é uma tarefa mais difícil neste mundo de dificuldades, conflitos e modernidade que se convive, segundo o posicionamento de Paulo Luiz Lôbo e descreve Rodrigo da Cunha Pereira:

A realização pessoal da afetividade e da dignidade humana, no ambiente de convivência e solidariedade, é uma função básica da família de nossa época. Suas antigas funções econômica, política, religiosa e procracional feneceram, desapareceram, ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua (PEREIRA, 2012, p.211).

A relação afetiva que norteia as relações familiares é a adaptação da criança ao ambiente de convivência e não apenas um teto. Os menores precisam se sentir protegidos por seus genitores, para o melhor desenvolvimento e melhores tomadas de decisões no futuro, por meio de aprendizagem, sentimentos e valores passados por seus genitores, segundo se posiciona Sérgio Rezende de Barros, que define o afeto familiar como descrito por Rodrigo da Cunha Pereira:

Um afeto que enlaça e comunica as pessoas, mesmo quando estejam distantes no tempo e no espaço, por uma solidariedade íntima e fundamental de suas vidas – de vivência, convivência e sobrevivência – quanto aos fins e meios de existência, subsistência e persistência de cada um e de todo que formam (PEREIRA, 2012, p.211).

Ainda sobre o afeto descreve Rodrigo da Cunha Pereira: “o que se conclui ser o afeto um elemento essencial de todo e qualquer núcleo familiar, inerente a todo e qualquer relacionamento conjugal ou parental” (PEREIRA, 2012, p.212).

O afeto é norteador das relações familiares e em todos os momentos da vida da criança, visando sempre seu melhor interesse, sua proteção integral assegurado por lei como se posiciona Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro:

Em reforço, o art. 3º. do próprio ECA prevê que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e as facilidades, a fim de facultar-lhes o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (TEIXEIRA; RIBEIRO, 2010, p.13).

Mesmo não constando expressamente na Constituição Federal, o afeto decorre da valorização da dignidade humana como nos ensina Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro:

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a palavra afeto no texto maior como um direito fundamental, podemos dizer que o afeto decorre da valorização constante da dignidade humana (TEIXEIRA; RIBEIRO, 2010, p. 14).

O amor é o sentimento mais importante na vida da criança, pois, é preciso estar envolvido com alguém para sobreviver, pois somente com a família sendo a base, se terá um cidadão preparado psicologicamente para enfrentar adversidades do dia a dia.

Deste modo, demonstra Rodrigo da Cunha Pereira:

A família só faz sentido para o direito a partir do momento que ela é vínculo funcionalizador à promoção da dignidade de seus membros. Em face, portanto, da mudança epistemológica ocorrida no bojo da família, a ordem jurídica assimilou tal transformação, passando a considerar o afeto como um valor jurídico de suma relevância para o Direito da Família (PEREIRA, 2012, p.214).

A convivência com os pais está garantida em lei, no art. 1.634 do Código Civil. Neste sentido, posiciona Arnaldo Rizzardo: “a permanência na companhia dos

pais é imposta pelas próprias conveniências para criação e educação” (RIZZARDO, 2011, p.542).

Aos genitores cabe a criação, educação, afeto e a convivência sempre com a criança, haja vista que, a não convivência acarreta em danos severos para a vida dos filhos.

O abandono afetivo, a ausência do genitor, o descaso e a rejeição é o principal incentivador para que a criança venha ter problemas psicológicos, emocionais e acabe levando a margem do crime, pois dar o sustento não significa apenas reconhecer o filho, alimentá-lo e sem dar a proteção integral que se necessita, conforme a citação de Conrado Paulino da Rosa, Dimas Messias de Carvalho e Douglas Phillips Freitas, sobre a decisão do magistrado Mario Romano Maggioni, da Comarca de Capão da Canoa, em setembro de 2003:

Na decisão, o magistrado consignou que 'a educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se auto confirme. A ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho recém-nascido ou em desenvolvimento violam sua honra e a sua imagem. Basta atentar para os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhe dedicaram amor e carinho; assim também em relação aos criminosos' (ROSA; CARVALHO; FREITAS, 2012, p.186).

As crianças que crescem com a falta do genitor, tornam-se pessoas inseguras e infelizes como vem nos ensinar descrevendo Maria Berenice Dias citada por, Regina Beatriz Tavares da Silva e Theodoro de Almeida Camargo Neto:

A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. Se lhe faltar essa referência, o filho estará sendo prejudicado, talvez de forma permanente, para o resto de sua vida. Assim, a falta da figura do pai desestrutura os filhos, tira-lhes o rumo de vida e debita-lhes a vontade de assumir um projeto de vida. Tornam-se pessoas inseguras e infelizes (SILVA; CAMARGO NETO, 2011, p.23).

Comprovando-se por laudos periciais que o abandono afetivo trouxe danos psicológicos e patológicos acarretados pela falta de afeto do genitor, isso acarretará em indenização para que possa amenizar os traumas causados pelo abandono, segundo nos demonstra Conrado Paulino da Rosa, Dimas Messias de Carvalho e Douglas Phillips Freitas:

Se a omissão de dever dos pais atingiu o desenvolvimento da personalidade do filho, a indenização deve ser no valor suficiente para cobrir despesas necessárias para que o filho possa corrigir ou amenizar o seu problema psicológico, mediante o tratamento terapêutico adequado, por profissional competente na área (ROSA; CARVALHO; FREITAS, 2012, p.207).

Em concordância com o descrito acima, ainda serão vistos mais posicionamentos no capítulo a seguir, acerca do presente tema.

#### 4.2 A AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE E AS AÇÕES DOS ARTIGOS 1.601 E 1.604 DO CÓDIGO CIVIL

A ação de impugnação de reconhecimento de paternidade não pode ser confundida com outras duas ações previstas no Código Civil, quais sejam, a negatória de paternidade e anulatória de registro.

A ação negatória está prevista no artigo 1601 do código Civil: “cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal imprescritível” (BRASIL, 2002).

Um das características da ação negatória de paternidade é o fato de a mesma ser personalíssima, aonde o pai tem que provar que não é pai.

Por sua vez, a ação do art. 1.604 do Código Civil: “Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro” (BRASIL, 2002).

Quanto à ação de impugnação de reconhecimento, a legitimidade para ingressar com a ação é do filho maior de idade como descreve Maria Berenice Dias: “a partir da maioridade pode o filho impugnar seu reconhecimento (CC 1.614)” (DIAS, 2013, p.394).

Ademais, diante do art. 1.614 “o prazo decadencial é de quatro anos, a partir da maioridade” (DIAS, 2013, p.394).

Para Paulo Luiz Netto Lôbo, a inconstitucionalidade do prazo decadencial conforme a citação de Carlos Roberto Gonçalves:

Paulo Luiz Netto Lôbo refetua, com precisa ponderação, o argumento de inconstitucionalidade do prazo decadencial estabelecido no dispositivo legal em apreço e de incompatibilidade com o art.27 do Estatuto da Criança e do Adolescente (GONÇALVES, 2011,p.349).

Contudo, a questão do prazo de quatro anos não se mostra pacificada em nossa doutrina, como se verifica nas palavras de Venosa:

Esse prazo decadencial não se emolda ao novo direito de filiação e não pode substituir. Há de persistir sempre a possibilidade de definição da verdadeira relação de filiação. Por essa razão, acertadamente, o projeto n. 6.960 retirou a menção a esse prazo. A qualquer momento, como regra geral o filho pode impugnar seu estado de filiação. Trata-se de direito potestativo. (VENOSA- 2014).

No mesmo sentido adverte Maria Berenice Dias:

Nitidamente, a limitação temporal – quatro anos –entra em rota de colisão com o que dispõe o ECA 27: o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível. Não há por que limitar o direito de investigar a paternidade ao exíguo prazo de impugnação da filiação. Modernamente, não se pode admitir prazo para uma ação que é tão imprescritível quanto o é negatória de paternidade (CC 1.601) (DIAS, 2013, p.394).

A despeito da controvérsia temporal, o ponto mais interessante da ação de impugnação de reconhecimento reside no fato de que nela não há necessidade de se comprovar o verdadeiro pai ou mesmo a existência de erro, simplesmente o filho exerce o direito de afastar o pai da sua vida.

Maria Berenice Dias reforça o caráter de pura liberalidade da ação de impugnação: "cuida-se do exercício do direito constitucional de liberdade, não havendo necessidade de comprovar erro, falsidade ou inexistência da verdade biológica" (DIAS, 2013. p.394).

A seguir, estudar-se-á o direito potestativo de impugnação e a paternidade socioafetiva, e suas abordagens distintas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

#### 4.3 DIREITO POTESTATIVO DE IMPUGNAÇÃO E A PATERNIDADE

O art. 1.614 do Código Civil dá o direito ao filho de impugnar a paternidade como considera Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro:

Há a possibilidade do filho impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou a emancipação e, se maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento (TEIXEIRA; RIBEIRO, 2010, p.175).

O referido dispositivo será analisado em dois momentos:

No primeiro momento o artigo 1.614 do Código Civil trata do filho com mais de 18 (dezoito) anos, quando o pai só conseguirá reconhecer se o filho aceitar. O artigo demonstra claramente que o que interessa é a vontade do filho, visando sempre o afeto como norteador da relação de parentesco, ou seja, se existe de fato esse afeto, pois, não adianta o pai aparecer com exame de DNA se durante 18 (dezoito) anos ele não foi pai, não participou da vida do filho. Quando isso ocorre o filho tem todo o direito de dizer que não quer ele como pai.

Assim demonstra Maria Helena Diniz:

Em razão do art. 1.614 do Código Civil condicionar a sua eficácia ao consentimento do filho maior e dar ao filho menor a prerrogativa de impugná-lo, sob pena de decadência, dentro dos 4 anos que se seguirem a maioridade ou emancipação, mediante ação de contestação de reconhecimento (DINIZ, 2011, p, 510).

Ao filho menor que cresce sem a presença do pai, muito o tenha reconhecido, cabe à mãe impugnar.

No segundo momento, a ação que é dada ao filho é para afastar o pai. Essa ação é para aqueles filhos que são reconhecidos enquanto menor, com 5, 7, 12... anos, que não participaram do processo de reconhecimento, esse pai nunca lhe deu atenção. Ao atingir a maioridade ele poderá afastar o pai, haja vista que ele não quer um pai que nunca foi companheiro, e que nunca participou da sua vida.

Carlos Roberto Gonçalves em seu posicionamento descreve:

O consentimento do filho, quando ainda menor, é dispensado em virtude de regra geral da incapacidade, que impede seja considerada a manifestação de vontade, bem como em razão da presunção de ser feito o reconhecimento em seu benefício. Essa presunção pode, todavia, ser elidida pela impugnação do filho, ao adquirir a maioridade, resultando no mesmo direito de livre consentimento pelo reconhecido maior (GONÇALVES, 2011, p. 349).

O grande problema é que o art. 1.614 do Código Civil não traz os requisitos para ajuizar esta ação; ela pode ser usada de forma correta para afastar o

genitor que nunca foi pai, podendo também ser usada de um modo não muito correto, para afastar um pai que sempre esteve presente, só porque ocorreu uma rusga na relação. No caso de isso ocorrer, como ficaria o afeto que aquele pai deu ao filho por anos a fio? Seria injusto negar um bom pai.

Analisar-se-á a seguir o acórdão proveniente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no qual foi dado provimento ao pleito:

**APELAÇÃO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO. PESSOA REGISTRADA QUANDO MENOR DE IDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO COM OS PAIS REGISTRADOS. O maior de idade não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento em até 4 anos após a maioridade. Inteligência do artigo 1.614 do CCB. Caso em que a autora/apelante foi reconhecida e registrada, quando ela era menor de idade, como sendo filha de pessoas que comprovadamente não são seus pais biológicos. Possibilidade, por expressa disposição legal, dela manifestar a sua discordância agora que atingiu a maioridade, em relação ao ato de reconhecimento para o qual não consentiu, e de investigar a verdadeira paternidade, com todos os efeitos disso decorrentes. Ficou comprovada a inexistência de vínculo biológico com os pais registrais, a existência de vínculo biológico com os investigados. E restou manifesta a desconformidade da autora/apelante com o ato de reconhecimento. Hipótese em que se mostra de rigor desconstituir a paternidade em relação aos registrais e declará-la em relação aos investigados – independentemente de eventual relação socioafetiva. DERAM PROVIMENTO. (TJRS. Apelação Cível n.º 70035432434, da Comarca de Pedro Osório, Rel. Des. Rui Portanova. Oitava Câmara Cível. Decisão: 10/06/2010.)**

No caso analisado, os autores tão somente exerceram a faculdade prevista de forma expressa na Lei, para a pessoa impugnar e/ou investigar o reconhecimento de sua filiação para o qual não concordou, provando não ser filha biológica dos pais registrais, mas sim dos pais investigados.

Restou exemplificado através do presente julgado, a situação concreta na qual a autora exerceu seu direito personalíssimo, antes exercido por terceiro, quando da efetivação de seu registro, pretendendo a anulação do seu registro e o reconhecimento da paternidade em relação aos verdadeiros pais biológicos.

No caso em apreço, restou demonstrada clara e expressa inconformidade com a manutenção do registro, razão que pautou o julgado, em função da “paternidade socioafetiva”, pois sua negativa importaria em negativa de vigência do art. 1614 do Código Civil.

## 5 CONCLUSÃO

Esse trabalho contribuiu muito para demonstrar que o afeto, normalmente abordado pelo lado do filho, pode ser abordado pelo lado paterno, diante da sua falta.

Ao realizar o trabalho, percebeu-se que a ação do art. 1.614 do Código Civil não é muito utilizada, uma vez que as pessoas têm pouco conhecimento, havendo, inclusive, dificuldade na pesquisa e localização de jurisprudência sobre a matéria, utilizando-se por isso o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Fica-se como lição, a possibilidade de tratar melhor desse assunto dentro de sala de aula ou, em debates escalonando quais os tipos de ações adequadas para serem utilizadas.

A ação negatória de paternidade está prevista no art. 1.601 do Código Civil, trazendo suas características, relacionadas ao fato de ser personalíssima e imprescritível, no qual o pai terá que provar que não é pai.

Já na ação do artigo 1.604 do Código Civil, existe a necessidade de se provar erro ou falsidade.

Por fim, pela ação do art. 1.614 do Código Civil o pai só conseguirá reconhecer a paternidade se o filho aceitar. O filho maior de idade, ou emancipado tem a escolha de ser reconhecimento ou não. O pai pode aparecer com o exame de DNA provando que é o pai, mas não participou da vida do filho, e, este tem o direito de não querer como pai afastando-o.

Ainda é possível, aprofundar no tema quanto ao prazo decadencial. Como passamos superficialmente pelo trabalho, o prazo de 04 (quatro) anos é polêmico, havendo alguns autores que defendem que, como é uma questão de paternidade não haveria por força constitucional qualquer tipo de trava temporal, podendo ser a ação proposta a qualquer tempo, nada mais.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Cristina de. **DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana**. Porto Alegre/RS: Livraria do Advogado, 2003.

BANDEIRA, Marcos. **Adoção da Prática Forense**. Ilhéus: Editus, 2001.

BARROS, Fernanda Otoni de. **Do direito ao pai: a paternidade no tribunal e na vida**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade-posse de estado de filho: paternidade socioafetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BOSCARO, Márcio Antônio. **Direito de Filiação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. **Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm). Acesso em nov.2014.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em nov.2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em nov.2014.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 8.560, de 29 de dezembro de 1992**. Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8560.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8560.htm). Acesso em nov.2014.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em nov.2014.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 11.804, de 05 de novembro de 2008**. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato20072010/2008/lei/l11804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato20072010/2008/lei/l11804.htm). Acesso em nov.2014.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 12.010, de 13 de agosto de 2009**. Dispões sobre adoção e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm). Acesso em nov.2014.

BROCHADO, Ana Carolina; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Manual de Direito das Famílias e Sucessões**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CARVALHO, Dimas Messias de; FREITAS, Douglas Phillips. **Dano moral e Direito das Famílias**. São José: Voxlegem, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Famílias - Sucessões**. 4.ed. São Paulo, 2011.

CRITELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano: O Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro**. 13.ed. Rio de Janeiro, 1991.

CRUZ, José Aparecido da. **Averiguação e Investigação de paternidade no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos, sexo e afeto**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br>. Acesso em: nov./2014.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito das famílias**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito das famílias**. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: direito da família**. 17.ed. São Paulo, 2002.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito da família**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. 26.ed. São Paulo. Saraiva, 2011.

ELIAS, Roberto João. **Pátrio Poder: guarda dos filhos e direito de visita**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. **ESTABELECIMENTO DA FILIAÇÃO E PATERNIDADE PRESUMIDA**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1992.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 6.ed. Salvador: Jus Podium, 2014.

FILHO, Artur Marques da Silva. **Adoção**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos gravídicos**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: direito de família, as famílias em perspectiva constitucional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Alimentos**. Campinas: Bookseller, 2000

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A paternidade fragmentada: famílias sucessões e bioética.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. **Arqueologia das Famílias:** da ginecocracia aos arranjos plurais, In: Direito das Famílias: Contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo Lenha Pereira. Organização Maria Berenice Dias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** Direito de Família. Vol.6. 8.ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro.** 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família:** 10.ed. São Paulo, 2013.

HURSTEL, Françoise. **As Novas Fronteiras da Paternidade.** São Paulo: Saraiva, 1999.

IBIAS, Delma Silveira. **Famílias e seus desafios:** reflexões pessoais e patrimoniais. Porto Alegre: IBDFAM, 2012.

MADALENO, Rolf. **Novas perspectivas no Direito de Família.** Porto Alegre/RS: Livraria do Advogado, 2000.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito da Família.** 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil:** direito de família. 42.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias.** In: Direito das Famílias: Contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo Lenha Pereira. Organização Maria Berenice Dias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Princípios fundamentais norteadores do Direito da Família.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família.** 8.ed. Rio de Janeiro, 2011.

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

SILVA, Regina Beatriz Tavares da; NETO, Theodoro de Almeida Camargo. **Grandes temas de Direito da Família e das Sucessões.** São Paulo: Saraiva, 2011.

TARTUCE, Flávia; SIMÃO, José Bernardo. **Direito Civil:** direito de família. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões.** 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

THIS, Bernard. **O pai:** Ato de Nascimento. Porto Alegre: Artes Médicas, 1987.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de Família. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil**. Direito de Família. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil**: Direito de Família. 14.ed. São Paulo, 2014.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil**: direito da família. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológicas e socioafetivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

**ANEXO(S)**

**ANEXO A**  
**Acórdão provido.**



RP  
Nº 70035432434  
2010/CÍVEL

**APELAÇÃO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO. PESSOA REGISTRADA QUANDO MENOR DE IDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO COM OS PAIS REGISTRAS.**

O maior de idade não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento em até 4 anos após a maioridade. Inteligência do artigo 1.614 do CCB.

Caso em que a autora/apelante foi reconhecida e registrada, quando ela era menor de idade, como sendo filha de pessoas que comprovadamente não são seus pais biológicos.

Possibilidade, por expressa disposição legal, dela manifestar a sua discordância agora que atingiu a maioridade, em relação ao ato de reconhecimento para o qual não consentiu, e de investigar a verdadeira paternidade, com todos os efeitos disso decorrentes.

Ficou comprovada a inexistência de vínculo biológico com os pais registrais, a existência de vínculo biológico com os investigados. E restou manifesta a desconformidade da autora/apelante com o ato de reconhecimento.

Hipótese em que se mostra de rigor desconstituir a paternidade em relação aos registrais e declará-la em relação aos investigados – independentemente de eventual relação socioafetiva.

**DERAM PROVIMENTO.**

APELAÇÃO CÍVEL

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº 70035432434

COMARCA DE PEDRO OSÓRIO

P.D.F.S.M.C.

APELANTE;

.L.D.C.O.

APELADOS.



RP  
Nº 70035432434  
2010/CÍVEL

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. CLAUDIR FIDÉLIS FACENDA E DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ.**

Porto Alegre, 10 de junho de 2010.

**DES. RUI PORTANOVA,**  
Relator.  
portanova@tj.rs.gov.br

## RELATÓRIO

### **DES. RUI PORTANOVA (RELATOR)**

Ação de investigação de paternidade cumulada com anulação de registro ajuizada por P. contra a SUCESSÃO DE L. E OUTROS.

A autora é filha registral de M. e R., e quer investigar a filiação em relação a M.R. e a SUCESSÃO DE L.

Ao final, a demanda foi julgada improcedente.



RP  
Nº 70035432434  
2010/CÍVEL

Apelou P. Aduziu ter ficado comprovado que é filha biológica de M.R. e L. Disse ter direito a ser registrada por seus pais biológicos. Pediu a reforma da sentença.

Vieram contrarrazões, postulando a manutenção da decisão.

O Ministério Público manifestou-se pelo desprovemento do apelo.

Registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552, do Código de Processo Civil, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

## **VOTOS**

### **DES. RUI PORTANOVA (RELATOR)**

#### **O Caso.**

A autora/apelante nasceu em 27/09/1984 (fl. 06), e está registrada como sendo filha de M. (o pai registral) e R. (a mãe registral).

Em junho de 2006, a autora/apelante ingressou com a presente demanda, buscando anular o registro de paternidade e maternidade em



RP  
Nº 70035432434  
2010/CÍVEL

nome de M. e R., e investigar a paternidade em relação a M.R. (a alegada mãe biológica) e ao falecido L. (o alegado pai biológico).

A alegação inicial é no sentido de que o pai biológico abandonou a mãe biológica em meio à gravidez; e que a mãe biológica, logo após o nascimento, entregou a filha ao que casal que a registrou.

Um exame de DNA extrajudicial, feito antes do ajuizamento da presente demanda (fls. 09/17), confirmou que a autora/apelante não é filha biológica dos pais registrais, mas sim dos investigados.

Ao final, a digna magistrada “a quo” julgou a demanda improcedente, por reconhecer a existência de vínculo socioafetivo entre a autora/apelante e os pais registrais.

No presente apelo a autora/apelante busca a reforma da sentença, para que seja reconhecida a filiação em relação aos investigados, com os efeitos registral e patrimonial disso decorrentes.

### **A Paternidade.**

Antes de mais, quero destacar que estamos em sede de ação de investigação de paternidade ajuizada pela filha – e não de ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral.



RP  
Nº 70035432434  
2010/CÍVEL

Com efeito, aqui é a filha quem está alegando não ser filha daqueles que a registraram – ela, a filha, não fez o registro, mas se diz “vítima” do registro que, alegadamente, não corresponde à realidade.

Há dispositivo legal a tratar dessa pretensão da autora/apelante.

Com efeito, a questão diz com reconhecimento de filho, e deve ser analisada à luz do que dispõe o artigo 1.614 do CCB, que tem os seguintes termos:

*“Art. 1.614. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, **e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.**”*

Grifei o trecho relevante.

Como se pode ver, há expressa disposição legal estabelecendo que ninguém pode ser reconhecido como filho de outrem, sem consentir.

O maior de idade só pode ser reconhecido **depois** que consentir – ou seja, esse consentimento necessário para o reconhecimento do maior de idade é **prévio** ao ato do reconhecimento.



RP  
Nº 70035432434  
2010/CÍVEL

Mas o menor, pela menoridade, não tem como consentir. Logo, para que ele – o menor – seja reconhecido como sendo filho de alguém, não há necessidade (e nem possibilidade) do consentimento prévio dele.

Em atenção ao princípio da igualdade, a concordância daquele que é reconhecido como filho de outrem enquanto menor, deve ser dada a partir do momento em que ele atinge a maioridade – quando então passa a estar apto a manifestar a sua vontade.

É esse o significado da parte final do artigo 1.614 do CCB, ao estabelecer que *“o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade”*.

Com efeito, a Lei abre ao filho reconhecido a possibilidade de “impugnar” em até 04 anos depois da maioridade, o reconhecimento dele como filho de alguém, quando esse reconhecimento ocorreu no período de menoridade.

Penso inclusive que esse prazo de 04 anos para a “impugnação” diz com a viabilidade de utilizar um procedimento de jurisdição voluntária, e sem nem necessidade outra de motivação, além da pura e simples discordância com o reconhecimento da paternidade.

É nesse sentido a lição de SÉRGIO GISCHKOW PEREIRA (In *“O Direito De Família E O Novo Código Civil: Principais Alterações”*, Revista dos Tribunais Ano 91, volume 804, Outubro/2002, pp. 43 e 53):



RP

Nº 70035432434

2010/CÍVEL

*“Este tema tornou-se tormentoso desde que o STJ resolveu, com toda a vênua, equivocadamente, que o prazo de quatro anos se aplicava não apenas para a recusa imotivada da paternidade, mas mesmo em caso de inveracidade na declaração do perflhante: Lex Jurisprudencia do STJ e TRFs, 65/239. A orientação correta é do TJRS, quando disse que o prazo decadencial de quatro anos incide apenas em hipótese de impugnação imotivada do reconhecimento: revista Ajuris, vol. 81, p. 447. É a posição de Pontes de Miranda (Tratado de direito privado, 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 1983. t. IX. P. 100, item 3 do § 972) O STJ depois atenuou o problema que criara, decidindo que o art. 27 do ECA revogou implicitamente os arts. 178, § 9º, VI e 362, ambos do CC: RT 750/216; todavia, nestes julgamentos e insistiu em manter o equívoco exegético para o caso de já estar completado o prazo decadencial no momento da entrada em vigor do ECA. Mais recentemente, o STJ retoma o caminho certo, com votos no sentido de só aplicar o prazo de quatro anos em situações de impugnação do registro por mero ato de vontade do filho, o que nada tem a ver com alegação de falsidade: RT 798/220. revista AJURIS, vol. 83. p. 82.”*

Até porque, e mais uma vez em atenção ao princípio da isonomia, o menor reconhecido sem o seu consentimento deve ter a faculdade de impugnar imotivadamente o ato de reconhecimento, tal qual o maior de idade tem – apenas, a faculdade de agir do menor é diferida, para depois da maioridade.

Mas a possibilidade de “investigar” a veracidade do reconhecimento de paternidade, em procedimento de jurisdição contenciosa, através de “ação” (e não de impugnação), e de forma motivada, não está sujeita ao prazo de 04 anos – pois é ação imprescritível.



RP  
Nº 70035432434  
2010/CÍVEL

Seja como for, para o caso dos autos essa questão relativa ao prazo do artigo 1.614 do CCB não tem maior relevância – já que a autora/apelante nasceu em setembro de 1984, e a presente demanda foi ajuizada em junho de 2006; ou seja, não passaram 04 anos entre a maioridade e o ajuizamento da demanda.

O que fica, então, é a possibilidade prevista de forma expressa na Lei, para a pessoa “impugnar” ou “investigar” o seu reconhecimento como sendo filho de alguém – reconhecimento esse que ocorreu quando o registrado era menor, e para o qual ele não concordou ou aquiesceu.

E aqui a autora/apelante exerceu essa faculdade.

Com efeito, ela provou não ser filha biológica dos pais registraes, mas sim dos investigados.

E não custa ser claro: ao pedir a anulação do registro em nome dos pais registraes, e ao pedir o reconhecimento da filiação em relação aos investigados, a autora/apelante manifestou sua clara vontade, e sua incontestável intenção de ser filha dos pais biológicos, e não dos registraes.

De outra banda, não estamos em sede do que se convencionou chamar de “adoção à brasileira”.

Com efeito, em casos como o presente não há invocar a irrevogabilidade do reconhecimento de paternidade. A irrevogabilidade em



RP  
Nº 70035432434  
2010/CÍVEL

tese do ato de reconhecimento da paternidade afeta apenas àquele que procedeu ao registro – ou seja, ao pai registral.

Mas a filha não está vinculada a um ato de reconhecimento de paternidade do qual não participou, e para o qual não concordou.

A ela a Lei concede a expressa possibilidade de impugnar ou investigar o reconhecimento de paternidade para o qual não concordou – um ato que, verdadeiramente, importa em disposição, por terceiro, de um direito personalíssimo dela.

E aqui é forçoso reconhecer.

Os pais registrais da autora/apelante não são os pais biológicos dela – já que o exame de DNA excluiu de forma categórica essa possibilidade.

Os pais biológicos da autora/apelante são os investigados.

Por outro lado, em situações como a presente, também não há invocar a paternidade socioafetiva como razão para negar a pretensão da autora/apelante.

É que tendo os pais registrais sido os únicos “pais” com quem a autora/apelante teve contato, é absolutamente natural que eles sejam as figuras de pai e mãe que ela conhece – e reconhece como “pai” e “mãe”.



RP  
Nº 70035432434  
2010/CÍVEL

Nem se pode imaginar como, tendo a autora/apelante sido criada desde poucos meses de vida pelos pais registraes, haveria de ser diferente.

A paternidade socioafetiva se amolda mais como instituto que leva ao suprimento de um vazio existente pela incoerência de paternidade registral, e pela ignorância em relação a paternidade biológica.

Mas para aqueles casos nos quais quem foi registrado como sendo filho de alguém prova a inexistência de vínculo biológico, e manifesta sua clara e expressa inconformidade com a manutenção do registro, não se pode negar tal pretensão, em função da paternidade socioafetiva.

Essa negativa importaria em verdadeira negativa de vigência ao artigo 1.614 do CCB.

E mais: a negativa cria uma evidente situação de disparidade entre o maior de idade e o menor de idade, no que tange ao reconhecimento da paternidade em relação a ambos.

Com efeito, a pessoa maior de idade só pode ser reconhecida depois que concordar com o reconhecimento. Mas o menor de idade, e justamente por ser menor, não pode concordar quando do seu reconhecimento.

A se manter o entendimento de que a paternidade socioafetiva inviabiliza a investigação de paternidade por parte daquele que foi



RP  
Nº 70035432434  
2010/CÍVEL

reconhecido como filho de outrem enquanto menor de idade, acabar-se-á com a possibilidade do reconhecido manifestar a sua vontade.

E assim haverá de permanecer uma situação em que terceiros dispuseram acerca do direito indisponível, fundamental e de personalidade da pessoa que foi reconhecida como filha de outrem.

E pior: dispuseram contra a vontade clara e manifesta da titular desse direito indisponível, fundamental e de personalidade.

Por fim, aqui não há falar ou cogitar na possibilidade de que o pedido de investigação de paternidade esteja motivado em razões pura e meramente patrimoniais.

Não há nenhum dado a apontar a melhor situação econômica dos investigados em relação à situação econômica dos pais registrais.

Aliás, é fato incontroverso que a autora/apelante só foi entregue aos pais registrais porque seus pais biológicos não tinham condição de criá-la.

Logo, a projeção aqui é no sentido inverso: de que as melhores condições financeiras estão no lado dos pais registrais, e não dos investigados.

Por tudo isso, estou concluindo que, no que tange ao reconhecimento da paternidade e seus efeitos, o apelo merece provimento.



RP  
Nº 70035432434  
2010/CÍVEL

Aqui a paternidade socioafetiva não está e nunca esteve em debate.

O que está em debate aqui é apenas a contrariedade da autora/apelante em permanecer registrada como sendo filha de pessoas que não são seus pais biológicos, e dos quais ela não quer permanecer sendo filha.

E o direito de ter e manifestar essa contrariedade, inclusive com a obtenção da anulação do registro e o reconhecimento da paternidade em relação aos verdadeiros pais biológicos, a autora/apelante tem, por expressa disposição legal.

Logo, aqui é de rigor reconhecer a paternidade dos investigados.

E com isso, devem seguir todos os efeitos registrais e patrimoniais decorrentes do reconhecimento dessa paternidade: a anulação do registro feito pelos pais registrais, a averbação do registro em nome dos investigados, e a garantia de todos os efeitos patrimoniais decorrentes desta relação de filiação.

ANTE O EXPOSTO, dou provimento ao apelo e julgo procedente a ação anulatória de registro cumulada com investigação de paternidade ajuizada por P. contra a SUCESSÃO DE L. E OUTROS, para o fim de reconhecer que a autora/apelante é filha de M.R.T.S. e L.D.C., com todos os efeitos registrais e patrimoniais disso decorrentes.



RP  
Nº 70035432434  
2010/CÍVEL

Expeça-se mandado de cancelamento e averbação.

Inverto os ônus sucumbenciais. Exigibilidade suspensa em razão da concessão da gratuidade de justiça.

**DES. CLAUDIR FIDÉLIS FACCENDA (REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ**

A apelante busca a declaração acerca da existência de vínculo biológico com os seus genitores, o que implica que nada há a perquirir acerca do que se denominou de “paternidade socioafetiva”, cuja abrangência, confesso, ainda não consegui aquilatar.

Acompanho o eminente relator nas suas conclusões.

**DES. RUI PORTANOVA** - Presidente - Apelação Cível nº 70035432434, Comarca de Pedro Osório: "DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: CRISTIANE DIEL

Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia>.

Pesquisa feita em 24 de outubro de 2014.