

O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOB A ÓTICA DA PROLE E OS SEUS DIREITOS DE PERSONALIDADE

THE PATERNITY RECOGNITION FROM THE PERSPECTIVE OF THE OFFSPRING AND ITS PERSONALITY RIGHTS

Chrislayne Aparecida Pereira de Figueiredo*

Elizio Lemes de Figueiredo**

RESUMO: A relação de paternidade não é uma ficção jurídica, possui consequências naturais e jurídicas com reflexos de toda ordem. Os valores principiológicos emanados da atual Constituição Federal promoveram uma releitura do Direito de Família no Brasil. A dignidade humana como corolário do Direito de Personalidade implica em uma relação paterno-filial mais humanizada, com a solidariedade familiar, a integral proteção a crianças e adolescentes, a igualdade entre filhos e a afetividade como luz das relações familiares. Este artigo tem como objetivo geral descrever o reconhecimento da paternidade sob a ótica do filho em relação ao pai e as garantias da ordem jurídica à prole que busca o direito de obter a sua paternidade, biológica ou socioafetiva. A título de objetivos específicos pretende-se identificar os fundamentos jurídicos e as formas de reconhecimento da paternidade e apresentar os efeitos jurídicos decorrentes do reconhecimento da relação paterno-filial. Em face do uso do método de investigação bibliográfica, será imprescindível a utilização de livros e revistas jurídicas, artigos científicos, anais de congresso e as demais fontes bibliográficas. O reconhecimento da paternidade, seja biológica ou afetiva, reflete o respeito ao Direito de Personalidade e o prestígio à dignidade da pessoa humana, trata-se de verdadeira demonstração de amor, respeito e afeto à prole.

PALAVRAS-CHAVE: Reconhecimento de Paternidade. Prole. Direito de Personalidade.

ABSTRACT: The parenting relationship is not a legal fiction, has natural and legal consequences with effects of all kinds. The emanating principiológicos values of the current Federal Constitution promoted a reinterpretation of Family Law in Brazil. Human dignity as Personality of Law corollary implies a paternal-filial relationship more human, with family solidarity, full protection to children and adolescents, equality between children and affection as light of family relationships. This article is to describe the overall objective recognition of paternity from the perspective of the child against the father and the guarantees of the legal system to offspring who seeks the right to obtain his paternity, biological or socio-affective. By way of specific objectives

* Mestranda no Programa de Mestrado em Direitos da Personalidade do Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR; Especialista em “Direito Civil e Direito Processual Civil” pelo ATAME; Graduada em Direito pela UNED – Diamantino (MT); Professora da Universidade do Estado de Mato Grosso – UNEMAT; Associada ao Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM; Associada ao Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCivil; Advogada.

** Mestrando no Programa de Mestrado em Direitos da Personalidade do Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR; Especialista em “Ciências Criminais com Ênfase em Direito Penal e em Processo Penal” pela Universidade de Cuiabá – UNIC; Graduado em Direito pela Universidade de Cuiabá – UNIC; Professor da Universidade do Estado de Mato Grosso – UNEMAT; Advogado.

intended to identify the legal basis and forms of recognition of fatherhood and present the legal effects of the recognition of paternal-filial relationship. In view of the use of bibliographic research method will be essential to use legal books and magazines, scientific articles, conference proceedings and other literature sources. The recognition of paternity, whether biological or affective, reflects respect for the law of personality and prestige to the dignity of the human person, it is true demonstration of love, respect and affection the offspring.

KEYWORDS: Paternity recognition. Offspring. Personality of law.

1 INTRODUÇÃO

A investigação de paternidade não se resume ao exame de DNA, é possível prova do vínculo de parentesco por outros meios de provas, com uso das provas legais e das moralmente legítimas, como autoriza o artigo 332, do Código de Processo Civil, inclusive, nas ações investigatórias de paternidade socioafetiva, o exame de DNA é absolutamente dispensável, ante a ausência do vínculo biológico entre as partes.

A definição da paternidade ganha contornos jurídicos nas mais diversas áreas da seara jurídica. Esta definição é importante em face dos múltiplos direitos e deveres que decorrem do parentesco, especialmente de primeiro grau, e, ainda, pela necessidade que os seres humanos possuem, sobretudo de natureza psicológica, emocional, de conhecer a identidade de seus pais (NADER, 2006:327), seja biológica ou socioafetiva.

Os direitos e deveres decorrentes da paternidade prestigiam os Direitos da Personalidade e gozam de proteção no ordenamento jurídico Pátrio, que serão objetos do presente estudo.

2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA RELAÇÃO PATERNAL

Impossível dissociar paternidade e família. A família é o centro gravitacional do homem, núcleo de explosão de sentimentos de toda ordem, o amor, o ódio, a paixão, o companheirismo, a proteção, a vingança, o afeto, o carinho e outros sentimentos encontram terrenos férteis na citada célula social.

A importância da família é retratada na sua proteção constitucional, reconhecida como base da sociedade e com especial proteção do Estado, assim, vários princípios norteiam as relações familiares.

2.1 Dignidade da pessoa humana

Trata-se de valor nuclear da ordem constitucional, com efeitos para toda a ordem jurídica, seja relação pública ou relação privada. Portanto, todos tem o compromisso jurídico, sem contar o compromisso moral e ético, com a proteção da dignidade da pessoa humana. Representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade (SARMENTO, 2004:60).

A dignidade humana é da pessoa concreta, na sua vida real e cotidiana: não é de um ser ideal e abstrato. É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irreduzível, insubsistente e irrepetível e cujos direitos fundamentais a

Constituição enuncia e protege (MIRANDA, 2005:53). Para Immanuel Kant (2007:26), “Dignidade é tudo aquilo que não tem preço” e “no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade”. A dignidade está entrelaçada ao homem como se uma pele fosse, protegendo a sua própria subsistência, a fim de permitir uma vida pautada pelos valores norteadores da liberdade, livre arbítrio, autonomia da vontade, para viver em plena sintonia com seus princípios, valores ideológicos, morais e éticos (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2015:155-156).

O princípio da dignidade da pessoa humana deve possuir aplicabilidade, a vida humana precisa do amparo do Direito para o seu desenvolvimento físico, mental, psicológico, emocional (FERMENTÃO, 2012:337). Sob o pálio do princípio constitucional em estudo, o direito à identidade biológica e pessoal é consequência natural e caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem de cada um, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica¹ ou afetiva.

2.2 Solidariedade familiar

A solidariedade reflete no dever de cuidado de cada pessoa e na seara familiar tem uma visão ampliada pelas próprias características da relação parental, onde se espera encontrar no núcleo familiar um manancial de energias protetivas envolvendo os seus membros, para proporcionar uma vida em condições mínima de dignidade. Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade (DIAS, 2009:69).

O princípio da solidariedade, associado ao princípio da dignidade humana, constituem núcleos essenciais da proteção à família, para reconhecer a sua formação pelos laços de parentescos biológicos e laços afetivos, sem o ranço do domínio machista ou de valores submissivos como já aconteceu em passado não muito distante.

O afeto, a proteção, a assistência mútua, o dever de cuidado são exigências da solidariedade familiar e um belo exemplo da eficácia do princípio em voga é a obrigação alimentar, visto que os alimentos decorrem da solidariedade que deve haver entre os membros da família ou parentes, visando garantir a subsistência do alimentando, observadas sua necessidade e a possibilidade do alimentante².

2.3 Proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos

A vulnerabilidade e fragilidade das crianças, adolescentes, jovens e idosos exige atenção especial de todos os segmentos sociais, iniciando-se pela proteção constitucional, inclusive, a emenda constitucional 65/2010 alterou a redação do capítulo da proteção dos entes em comento, para “Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”. Ao lado da proteção constitucional alhures mencionada, o Estatuto

¹ BRASIL. STJ. Terceira Turma. REsp 833.712/RS. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Julgamento: 17/05/2007.

² BRASIL. STJ. Quarta Turma. REsp 1.312.706. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgamento 21.02.2013.

da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso formam o lastro jurídico protetivo dos interesses das crianças, adolescentes, jovens e idosos.

Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, “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” e no mesmo valor axiológico é a *ratio legis* do Estatuto do Idoso.

2.4 Princípio da igualdade entre filhos

Todos os filhos são iguais perante a lei, essência extraída do artigo 227, § 6º, da atual Constituição Federal, fulminando com as expressões filho adulterino, filho incestuoso, filho ilegítimo, filho espúrio ou filho bastardo e outras designações discriminatórias à filiação e atentatórias à isonomia constitucional.

Mesmo sob a luz da isonomia constitucional, o ordenamento jurídico ainda guarda algumas “pérolas” do tratamento desigual já dado aos filhos, como se vê no artigo 182, do Código Penal, onde se lê a expressão, “somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo de irmão, legítimo ou ilegítimo”. O diálogo entre a igualdade constitucional dos filhos e o Código Penal permite concluir, sem qualquer fagulha de dúvida, pela inconstitucionalidade da expressão “legítimo ou ilegítimo” contida na norma penal alhures citada.

2.5 Princípio da afetividade

O reinado da verdade biológica nas relações familiares sucumbiu ao amor, ao afeto, ao carinho, cedendo espaço para o fortalecimento das relações familiares unidas pela afetividade.

As novas e mais importantes conquistas no direito de família ocorreram no plano do afeto, que se converteu em garantia fundamental em face da tutela Constitucional aos membros do núcleo familiar (REIS, 2012:515). O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue (LÔBO, 2010:56) e o egrégio Superior Tribunal de Justiça vem prestigiando a afetividade em suas decisões, tornando-se realidade o reconhecimento da paternidade socioafetiva³.

3 DIREITO DE PERSONALIDADE

O Direito da Personalidade tem em seu âmago a dignidade da pessoa humana e são faculdades jurídicas cujo objeto é os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim as suas emanações e prolongamentos (FRANÇA, 1993:28) e com a mesma sensibilidade é a lição abaixo (CUPIS, 1961:17):

Existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo, o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados

³ BRASIL. STJ. Terceira Turma. Recurso Especial Nº 1.274.240. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgamento 08.10.2013.

“direitos essenciais” com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade.

Todas as emanações que provem do direito de família certamente são oriundas de manifestações da personalidade das pessoas que integram esse grupo social. É na intimidade do grupo familiar que nos encontramos ‘despidos’ das ‘fantasias sociais’ impostas pelos regramentos determinados pelos padrões presentes no ambiente social (REIS, 2012:515). A liberdade do ser, com suas purezas e mazelas, pudores e leviandades, amores e ódios, prazeres e dores são expressos no calor da intimidade do grupo familiar, onde se torna impossível à manutenção *ad aeternum* do papel de ator exercido, por muitos, no cotidiano social.

A família é o manancial de energia necessário para revigorar o homem, estruturando a sua própria personalidade. Por esta razão que a família é a base da sociedade considerada inclusiva como sua *célula mater* (REIS, 2012:515).

Cercear o direito ao conhecimento da paternidade, biológica ou afetiva, pode impor danos e sofrimentos aos filhos, em muitos casos concretos, a extensão do estrago é imensurável. Como materializar a dor da ausência paterna? O conhecimento da paternidade constitui-se em fator social imprescindível para a concretização de direitos da personalidade, pois toda pessoa humana, em formação, especialmente, tem direito à paternidade (AHMAD, 2007:199) e negar este direito agride a própria dignidade do interessado e por consequência, nega-lhe o exercício do Direito de Personalidade⁴.

4 EVOLUÇÃO DA FIGURA DO PAI NO BRASIL

Desde a chegada de Pedro Alvarez Cabral ao Brasil, até os dias atuais, a família sofreu profundas mudanças e com a figura paterna não foi diferente, a força do autoritarismo presente na família colonial não resistiu ao amor, afeto, carinho, solidariedade, presentes nas famílias de hoje.

A família colonial tinha a estrutura familiar patriarcal, onde o pai era o centro gravitacional, dono do poder financeiro e político, insensível aos sentimentos dos filhos e da mulher, onde o interesse econômico ditava as regras familiares. É uma estrutura rígida e hierárquica na distribuição dos papéis, com grande controle da sexualidade feminina e da procriação com vistas à herança e à sucessão, sendo inegável a força do modelo patriarcal (COSTA, 2004:37).

Com a vinda da corte portuguesa para o Brasil, no século XIX, as mulheres ganharam um espaço social mínimo, com acesso a teatros, igrejas, bailes na corte, entretanto, a abertura social não encontrou eco no núcleo familiar, o pai continua sendo o “cabeça” da família e responsável pelas decisões dos entes a ele vinculados. Veja o retrato da relação paternal no Brasil colônia (COSTA, 2004:96):

Quanto mais distante e inacessível, tanto mais autoridade possuía. Mulheres e filhos ouviam-no, de tempos em tempos, para obedecer. Não havia necessidade de contato permanente e prolongado para que a ordem, na residência colonial, produzisse efeitos. O medo à punição bastava. As relações sentimentais íntimas eram, em consequência, dispensáveis.

⁴ BRASIL. STJ. Quarta Turma. Recurso Especial Nº 1.167.993 (RS). Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgamento 18.12.2012.

O início do período republicano não traz mudanças significativas no núcleo familiar e o artigo 233, do Código Civil de 1916, reflete exaltação paterna e delegava os poderes da sociedade conjugal ao homem e à mulher restava apenas o papel de coadjuvante familiar, para auxiliar o homem nos encargos da família. Os tempos modernos prestigiados pelo eterno Charles Chaplin promoveram profundas transformações sociais e a vida rural e agrícola vívida desde o tempo do Brasil colônia não ficou imune, por consequência, a família é levada a viver uma nova realidade, sentindo as agruras da vida urbana.

O avanço tecnológico desvinculou a produção da família e focalizou a eficiência e a racionalidade dos meios de produção. Desta forma, a família extensa foi-se desestruturando, visto que perde o controle sobre o indivíduo e núcleos familiares que passam a gozar de autonomia econômica e moradia (ROMAGNOLI, 1996:41). A ideologia do Estado social penetra nas entranhas da unidade familiar, o pai é provedor imediato das necessidades e na década de 1950, o ambiente familiar é assim descrito (MARTORELLI, 2001: 47):

O lar deveria ser considerado um lugar sagrado por ele, seu chefe e representante máximo e, ironicamente, o guardião das honra e da moral e dos bons costumes. O verdadeiro homem deveria ser o dono e fiscal da sua mulher e de seus filhos, não lhes deixando faltar nada, mas também não medindo esforços para manter a ordem dentro de casa, para guardar e proteger sua família de toda sorte de abusos e tentações, bem como reprimir toda conduta não condizente com os padrões considerados corretos na época. Essas condutas eram, sem dúvida, diferentes para seus filhos homens e mulheres. Aos homens era dada maior liberdade, não era cobrada a participação nas coisas da casa, era estimulado a se iniciar na arte do sexo e do prazer.

1960, início de uma década explosiva, com grande revolução comportamental, os gritos da contracultura ecoam mundo afora, bandeiras do feminismo, da liberdade sexual, da proteção dos negros e dos homossexuais são erguidas pelos movimentos *hippies*. A década de 1960 promoveu transformações radicais que trouxera o incremento e o poder dos meios de comunicações, o perigo da guerra nuclear, a força do feminismo, o prazer do lazer, a liberação da sexualidade, a segurança dos métodos contraceptivos, a polêmica do aborto, e rebeldia da juventude (ROMAGNOLI, 1996:69). Tais mudanças provocaram rupturas sociais, possibilitando o aparecimento de novas formas de ser e estar no mundo, com consequências irreversíveis para a instituição familiar.

Conectado com os ditames da dignidade da pessoa humana e em sintonia com a realidade social vivida pós década de 1960, a família mereceu atenção especial na Constituição de 1988 e sob a luz do princípio da igualdade entre homens e mulheres, o modelo de família patriarcal foi definitivamente extirpado. A família despe-se da sua condição de unidade econômica e passa a ser uma unidade afetiva, uma comunidade de afetos, relações e aspirações solidárias (SILVA, 2002:451). A relação paternal atual é regida pela afetividade, inclusive, em algumas situações fáticas, com prevalência sobre o vínculo biológico⁵ e neste cenário, tem-se o pai biológico e o pai socioafetivo. A entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar à luz do Texto Constitucional, especialmente do artigo 1º, III, que preconiza a dignidade da pessoa humana como princípio vetor da República Federativa do Brasil (FARIAS, 2004: 23). A

⁵ BRASIL. STJ. Terceira Turma. Recurso Especial Nº 1.383.408. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgamento 15.05.2014.

afetividade é marca indelével da atual instituição familiar e a relação paterna, seja biológica ou afetiva, é temperada com pitadas de amor, carinho, solidariedade.

5 RELAÇÃO DE PARENTESCO

Segundo o Código Civil, o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem (artigo 1.593), trata-se da relação jurídica estabelecida pela lei ou por decisão judicial entre uma pessoa e as demais que integram o grupo familiar, nos limites da lei. A relação de parentesco identifica as pessoas como pertencentes a um grupo social que as enlaça num conjunto de direitos e deveres. É, em suma, qualidade ou característica de parente (LÔBO, 2009:205). A relação de parentesco não se confunde com família, pois, é perfeitamente possível não coexistirem.

O Direito Civil Brasileiro admite o parentesco biológico, existente entre as pessoas da mesma origem biológica e no mesmo tronco comum; O parentesco civil, onde não há consanguinidade, tradicionalmente tem origem na adoção ou pela técnica de heteróloga, efetivada com material genético de terceiro; O parentesco por afinidade, formado entre um cônjuge ou companheiro e os parentes do outro cônjuge ou companheiros e “limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro” (art. 1.595, § 1º, Código Civil).

A desbiologização da paternidade, favorecida pelas inúmeras espécies de formação de famílias, culminou em uma nova relação familiar, sedimentada no afeto e já se cogita o parentesco por afetividade. Nos dias de hoje, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença do vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo (DIAS, 2013:40).

O reconhecimento da paternidade afetiva, sustentado na relação afetiva formada pela dedicação cotidiana, em muitos casos, é a única forma de permitir à criança e ao adolescente o pleno exercício dos direitos fundamentais e daqueles inerentes à dignidade da pessoa humana. A bem da verdade, o direito à paternidade, seja biológica ou afetiva, reflete o respeito à personalidade humana e o prestígio à dignidade da pessoa humana.

6 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE

A paternidade pode decorrer do reconhecimento biológico ou da relação socioafetiva, entretanto, seja qual for à espécie de paternidade, o ordenamento jurídico possui um lastro protetivo para nortear a preservação dos ditames constitucionais, especialmente o devido processo legal.

No âmbito constitucional a guarida tem como marco inicial o artigo 1º, inciso III, impondo a preservação da dignidade humana em todas as relações jurídicas, seja pública ou privada. O artigo 226 reconhece a família como base da sociedade e o artigo 227, § 6º, dispõem sobre o tratamento isonômico entre todas as categorias de filhos e finalmente, o artigo 229, assegura o dever de proteção dos pais aos filhos.

No plano do Direito Internacional, num diálogo com o Direito Constitucional, o artigo 5º, § 2º, da CF/88, prevê a abertura para outros direitos fundamentais poderem ser

inseridos no Catálogo Constitucional. Neste sentido, a Convenção dos Direitos da Criança das Nações Unidas, de 1989, recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 99.710 de 22.11.1990, consagra o direito de toda criança de conhecer seus pais biológicos.

As normas infraconstitucionais completam os fundamentos jurídicos e o Código Civil aborda a matéria no artigo 1.596 e seguintes, trata dos detalhes a respeito de filiação e do reconhecimento dos filhos. Todavia, o cerne jurídico do reconhecimento da paternidade é o artigo 1593, do Código Civil, segundo o qual “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. O Estatuto da Criança e do Adolescente protege o reconhecimento do estado de filiação, assegurando que “é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça” (art. 27). A Lei 8.560/92 ainda está em vigor no tocante ao procedimento de averiguação oficiosa da paternidade, quando a mãe indica o pai e não há reconhecimento espontâneo da paternidade.

7 FORMAS JURÍDICAS DO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE

Sob a ótica do filho, o comportamento do pai frente à imputação da paternidade é fator determinante para delimitar a espécie de paternidade, podendo ser espontânea, judicial ou presumida.

O Reconhecimento de paternidade voluntário ou espontâneo vem disciplinado no Código Civil (artigo 1607 e seguintes), no Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 27) e pela Lei 8.560/92, voltada ao procedimento de averiguação oficiosa da paternidade, tem eficácia declaratória, operando seus efeitos à data da concepção, nas relações biológicas. Admite-se o reconhecimento espontâneo da paternidade na filiação biológica e na filiação socioafetiva e nesta, independe da prova da origem genética. Qualquer uma das espécies de filiação é um ato irrevogável, espontâneo, solene, público e incondicional. E como gera estado de filiação, é irretroatável e indisponível (DIAS. 2013:388).

O artigo 1.609, do Código Civil, consagra as hipóteses de reconhecimento voluntário de filhos. Segundo artigo 1.614, do Código Civil, no reconhecimento de filho maior de 18 anos é indispensável sua concordância e a lei não estabelece as formalidades a serem adotadas no consentimento.

A ausência de voluntariedade no reconhecimento da paternidade deságua no reconhecimento judicial, por meio de ação investigatória e respeitando-se o devido processo legal, sob a ótica do filho têm-se as seguintes possibilidades jurídicas: Ação de Investigação de paternidade; Ação negatória de paternidade; Ação declaratória de paternidade *post mortem*.

A ação de investigação de paternidade é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, de quem quer pesquisar a sua origem tanto materna quanto paterna, sem qualquer tipo de condição ou restrição. Na investigação de paternidade biológica, o exame de DNA foi uma grande conquista para as pretensões investigatórias, inclusive, culminou com a relativização da coisa julgada, para admitir o ingresso de nova ação investigatória nas demandas tramitadas antes da possibilidade da prova genética.

O Código Civil simplesmente ignorou a filiação socioafetiva, fazendo leve menção na parte final do artigo 1.593, quando admite a relação de parentesco oriunda

“de outra origem”, felizmente a doutrina e a jurisprudência brasileira atual⁶ tratam do tema, existindo diversas decisões judiciais reconhecendo a paternidade baseada nos laços de afetividade, fortalecendo a relação familiar. A filiação socioafetiva prevalece sobre qualquer vínculo biológico/registral, assim, na ação de investigação de paternidade a produção de efeitos no estado de filiação e registral torna-se imprescindível a prova de inexistência da filiação socioafetiva. Comprovado que o autor goza da condição de filho afetivo frente ao pai registral, limita-se a sentença a declarar a ascendência genética (DIAS, 2013:401), permanecendo incólume a paternidade socioafetiva.

A Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal sob a chancela do STJ, já dedicou atenção à paternidade socioafetiva, com a edição dos enunciados nº 103 e 108 da primeira edição e a III Jornada de Direito Civil aprovou o enunciado n. 256, em que “a posse de estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”.

O filho pode rejeitar a paternidade atribuída ao tempo da menoridade e sem que tivesse sido ouvido, via ação negatória de paternidade. Esta demanda visa declarar a inexistência do estado de filiação, sem necessidade de expor a razão ou fundamento de sua recusa ao estado de filiação e encontra guarida no artigo 1.614, do Código Civil. Aliás, o citado artigo fixa o prazo prescricional de 04 (quatro) anos que se seguem a maioria para a propositura da ação e ao mesmo tempo, “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça” (artigo 27, ECA).

Aparentemente existe um conflito no tocante à prescrição da ação de negatória de paternidade e o Egrégio STJ já solucionou a antinomia. A jurisprudência de ambas as turmas de Direito Privado da Corte Superior é na vertente de que a regra que impõe o prazo de quatro anos para impugnar o reconhecimento da paternidade constante do registro civil só é aplicável ao filho natural que pretende afastar a paternidade por mero ato de vontade, com o objetivo único de desconstituir o reconhecimento da filiação, sem contudo, buscar constituir nova relação. A decadência, portanto, não atinge o direito do filho que busca o reconhecimento da verdade biológica em investigação de paternidade e a consequente anulação do registro com base na falsidade deste⁷:

A ação declaratória de paternidade *post mortem* é o Instrumento jurídico disponível quando o pai do nascituro morre antes do seu nascimento (DONIZETTI, 2012:1023). Neste caso não paira qualquer polêmica a respeito da possibilidade jurídica do reconhecimento de paternidade. A discussão existia no tocante ao reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem*. Infundável a polêmica, a isonomia entre os filhos é a realidade constitucional e o detentor do *status* de filho afetivo goza de todos os direitos fundamentais inerentes aos filhos biológicos, inclusive o direito imprescritível de reconhecimento da paternidade socioafetiva, para fins da própria realização pessoal, enquanto membro da família que sempre lhe dispensou todas as condições para um desenvolvimento digno. Norteadas pelas profundas mudanças no direito de família,

⁶ BRASIL. STJ. Terceira Turma. Ag no REsp 1257855 (RS). Relator Ministro João Otávio De Noronha. Julgamento 23.09.2014.

⁷ BRASIL. STJ. Terceira Turma. AgRg no Agravo De Instrumento Nº 853.665 (GO). Relator Ministro Vasco Della Giustina. Julgamento 15.06.2010.

acertadamente a jurisprudência vem admitindo o reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem*⁸.

A paternidade presumida surge em dois cenários, a presunção de paternidade decorrente do casamento e da união estável e a presunção na ação de reconhecimento de paternidade. O artigo 1.597, do Código Civil, trás as hipóteses de presunção de paternidade dos filhos concebidos na constância do casamento e em respeito à proteção constitucional ao núcleo familiar, a união estável é alcançado pela proteção legal, como já reconheceu o egrégio Superior Tribunal de Justiça⁹.

Na ação de investigação de paternidade, com a recusa do pai em fornecer material biológico para realização do exame de DNA surge a paternidade presumida e neste caso, a presunção é relativa, devendo ser apreciada em sintonia com as demais provas, por consequência, a ausência de outras provas impede o reconhecimento da paternidade. A presunção foi inicialmente objeto da súmula 301, do STJ e posteriormente disciplinada pela Lei 12.004/2009, promovendo a inclusão do artigo 2º-A, na Lei 8.560/92.

8 EFEITOS DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE

Assegurar o direito ao reconhecimento da paternidade não é um ato jurídico isolado, para a vida pessoal do interessado representa a sua própria identidade pessoal com o seu núcleo familiar, com inúmeras repercussões jurídicas. O reconhecimento da paternidade, voluntário ou coercitivo, produz as mesmas conseqüências, dando, pois, como pressuposto, a existência de efeitos do reconhecimento (PEREIRA, 2006:207).

A afetividade é princípio constitucional, com força normativa, construída com a dedicação paterna, não tem um termo inicial, solene e formal, nasce do amor, dedicação, carinho e solidifica-se com o tempo. Quem acolhe, protege, educa, orienta, repreende, veste, alimenta, quem ama e cria uma criança, é pai (VELOSO, 1997:215). Para o exercício dos atributos da paternidade não basta o registro estampado na certidão de nascimento¹⁰, o cultivo da afetividade é imprescindível e necessário para proporcionar ao infante o pleno exercício dos Direitos Fundamentais. Inclusive, a ausência da afetividade pode culminar em ação indenizatória¹¹.

Com a afetividade abrem-se as portas da relação parental e a filiação é o efeito inaugural do reconhecimento da paternidade, Filiação procede do latim *filiatio*, que significa procedência, laço de parentesco dos filhos com os pais, dependência, enlace, sendo assim, filiação é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga, quando a relação é considerada em face do pai, chama-se paternidade, quando em face da mãe, maternidade (LÔBO, 2009:195).

⁸ BRASIL. TJRS. Quarta Câmara de Direito Civil. Apelação Cível nº 2008.064066-4. Relator Desembargado Eládio Torret Rocha. Publicação 11/01/2012.

⁹ BRASIL. STJ. REsp 1.194.059 (SP). Relator Ministro. Massami Uyeda. Julgado em 6/11/2012.

¹⁰ BRASIL. TJ/MG. 5ª Câmara Cível. Apelação Cível Nº 1.0024.08.137534-7/001. Relatora Desa. Áurea Brasil. Julgamento 30.01.2014.

¹¹ BRASIL. STJ. Terceira Turma. Recurso Especial Nº 1.159.242 (SP). Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgamento 24.04.2012.

A prova da filiação é a certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil (art. 1603, CC), onde o interessado passa a exercer o direito ao nome paterno¹², conforme o artigo 16, do Código Civil. Um dos elementos que constituem e fazem parte da personalidade é o nome, pois é designativo da pessoa e é o fator que a identifica na sociedade, estando ligado intimamente ao estado (PEREIRA, 2009:345). O filho reconhecido não herda apenas o nome paterno, as relações de parentescos também são estabelecidas, com a inserção da prole em um núcleo familiar.

Para os filhos menores de idade, o poder familiar é inerente à paternidade, em regra, exercido em conjunto com a mãe, fruto da responsabilidade oriunda do dever de cuidado e proteção às crianças e adolescentes, conformidade com o artigo 227, da Constituição Federal e o artigo 22, do Estatuto da Criança e do Adolescente. O exercício do poder familiar implica em proporcionar aos filhos, enquanto menores de idade, o necessário ao seu sustento, proporcionando-lhes, alimentação, vestuário, educação, moradia, lazer e demais necessidades da prole. É uma espécie de função correspondente a um encargo privado, sendo o poder familiar um direito-função e um poder-dever, que estaria numa posição intermediária entre o poder e o direito subjetivo (DINIZ, 2007:515). Trata-se, portanto, de um encargo atribuído pelo Estado aos pais, em benefício dos filhos, de forma irrenunciável.

Os alimentos são necessários para a própria existência do filho, sendo inegável a responsabilidade alimentícia decorrente da investigação de paternidade e na forma da súmula 277, do STJ, são devidos a partir da citação. Alimentos significam, sob a ótica da dignidade, ter o direito de vestir e de ter acesso a cultura, as artes, de desfrutar de lazer, evidente que dentro das condições que puder propiciar o alimentante. Ninguém é obrigado a dar aquilo que não tem (BALLEN, 2005:291). Sempre conduzida pela luz do binômio possibilidade/necessidade, aos menores de 18 anos, a obrigação alimentar decorre do Poder Familiar (art. 229, CF/88), com presunção da necessidade absoluta e ao maior de 18 anos, a obrigação alimentar é recíproca entre pai e filho, em decorrência do vínculo de parentesco (art. 1697, CC).

A guarda dos filhos é um dos atributos do poder familiar, exercido tanto pelo pai como pela mãe e a separação do casal não altera as relações destes com os filhos, como dispõe claramente o artigo 1632, do Código Civil. Os pais têm o dever, e não mera faculdade de ter seus filhos menores em sua companhia. Os filhos menores e incapazes são naturalmente frágeis, indefesos e vulneráveis, carecendo, portanto, de uma especial proteção que passa pela presença física, psicológica e afetiva dos pais, sendo esses os principais pressupostos da responsabilidade parental (MADALENO, 2013:432-433).

O direito sucessório decorre naturalmente do reconhecimento de paternidade e na forma do artigo 1.835, do Código Civil e nunca é demais lembrar, a isonomia entre os filhos vem de imperativo da Norma Suprema e por consequência, em nome da impossibilidade jurídica de distinção entre os filhos, a herança é partilhada em igualdade entre os filhos biológicos e socioafetivos. O mais importante dos efeitos do reconhecimento é a atribuição ao filho de direito sucessório; é a capacidade por ele adquirida para herdar *ab intestato* do pai e dos parentes deste (PEREIRA, 2006:335).

Ainda no campo patrimonial vislumbra-se a responsabilidade civil paterna dos atos do filho menor que estiver sob sua autoridade e em sua companhia, na forma do artigo 932, do Código Civil. A reparação civil em comento tem como pressupostos: a menoridade do filho; o fato de o filho estar sob a autoridade e a companhia de seus pais;

¹² BRASIL. STJ. Terceira Turma. Recurso Especial Nº 1.104.743 (RR). Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento 22.05.2014. Publicação 05.06.2014.

os pais devem estar no exercício do poder familiar e a negligência dos pais. A separação dos pais não implica em partilha do poder familiar, por consequência, não produz qualquer efeito na responsabilidade civil do casal frente aos atos dos filhos menores de idade, com exceção para os emancipados. A responsabilidade aquiliana deriva do dever de vigilância paterna, inerente ao exercício do poder familiar.

Além dos efeitos decorrentes do reconhecimento da paternidade abordados, Roberto Senise Lisboa (2004:270) relaciona os principais direitos dos pais:

- Os principais direitos do detentor do poder familiar sobre a pessoa do filho incapaz são:
- a) a guarda e a companhia do filho;
 - b) reclamar o filho de quem ilegitimamente o detenha, inclusive diante a utilização de medidas judiciais de urgência, como, por exemplo, a busca e apreensão de menor;
 - c) consentir ou negar autorização para o casamento do filho;
 - d) exigir o respeito e a obediência do filho;
 - e) exigir que o filho desempenhe os serviços próprios da sua idade condição, defendendo-o, por outro lado, contra atividades que lhe possam ser agressivas ou contrárias aos seus interesses personalíssimos de criança ou adolescente, conforme o caso;
 - f) dirigir-lhe a educação e a criação;
 - g) nomear tutor por testamento ou outro documento autêntico, se sobrevier o impedimento de qualquer um dos pais em exercer o *munus*;
 - h) exercer o direito de usufruto do bem do filho, quando permitido por lei.

Ao lado dos direitos, a paternidade também impõe os deveres decorrentes do reconhecimento paternal e neste ponto Roberto Senise Lisboa (2004:270) indica os principais encargos a serem cumpridos pelo pai:

- Os principais deveres do detentor do poder familiar sobre a pessoa do filho são:
- a) assegurar a convivência familiar e comunitária do filho;
 - b) criar, educar e acompanhá-la nas atividades relacionadas com a fase na qual o filho está vivendo;
 - c) proporcionar condições ao desenvolvimento físico, espiritual, psíquico e social do filho;
 - d) representar ou assistir o filho, conforme a incapacidade seja absoluta ou relativa, respectivamente, na prática dos atos e negócios jurídicos em geral;
 - e) administrar os bens do filho.

Na seara do direito eleitoral, uma situação inusitada foi enfrentada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, ao julgar o Recurso Contra Expedição de Diploma nº 10 (RCED) em que foi alegada a inelegibilidade do prefeito eleito, com fundamento no artigo 14, §7º da Carta Magna, por ser filho socioafetivo do ex-prefeito do município de Pau D'Árco do Piauí (PI) e este estava impedido de concorrer ao pleito eleitoral, em face da impossibilidade jurídica de concorrer ao terceiro mandato eleitoral consecutivo. Em sintonia com a isonomia constitucional atribuída aos filhos, o deslinde da demanda não poderia ser outro, “comprovada à relação socioafetiva de filho de criação do prefeito eleito em relação ao seu antecessor, impõe-se a aplicação da inelegibilidade prevista no art. 14, §7º da Constituição Federal c/c art. 262, inciso I, do Código Eleitoral, com a desconstituição dos mandatos do prefeito e do vice-prefeito”.

9 CONCLUSÃO

O reconhecimento da paternidade abre as portas do núcleo familiar, mesmo nas situações forçadas, propiciando um cenário adequado para a materialização dos primados dos Direitos da Personalidade, sob a áurea da dignidade da pessoa humana. O pai tem a oportunidade da perpetuação de sua história, na pessoa do filho, auxiliando-o na construção de um futuro digno, com condições de prestar assistência material ou moral, em caso de necessidade paterna.

A pretensão do filho na promoção de demanda para o reconhecimento da paternidade, seja biológica ou afetiva encontra eco nos princípios constitucionais norteadores do Direito de Família e no artigo 1593, do Código Civil, segundo o qual “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. A forma de reconhecimento de paternidade a ser promovida depende do comportamento do suposto pai, podendo ser espontânea, judicial ou presumida.

Reconhecida a paternidade biológica ou socioafetiva, o efeito do vínculo parental irradia-se para todo o ordenamento jurídico. No âmbito constitucional tem-se a igualdade com os demais filhos, as atribuições da paternidade responsável, a solidariedade familiar. Na seara civil, a filiação, o direito de sucessão, o poder familiar, a guarda dos filhos, a responsabilidade civil paterna dos atos do filho menor que estiver sob sua autoridade, os alimentos e para o Direito Eleitoral tem-se a inelegibilidade prevista no art. 14, §7º da Constituição Federal c/c art. 262, inciso I, do Código Eleitoral.

Reconhecer um filho não é um simples ato jurídico, trata-se de verdadeira demonstração de amor e respeito ao próximo e neste ponto, a atual Constituição Federal deu novos contornos para a relação familiar, enterrando o passado patriarcal e patrimonialista, com a elevação da afetividade como princípio basilar da família. O reconhecimento da paternidade, seja biológica ou afetiva, reflete o respeito ao Direito de Personalidade humana e o prestígio à dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

AHMAD, Roseli Ramadan; BARRETO, Wanderlei de Paula. Direito da personalidade à investigação de paternidade e presunção juris tantum. In, **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 7, n. 1, p. 197-216, jan./jun. 2007.

BALLEN, Kellen Cristina Gomes. Alguns aspectos controvertidos dos alimentos na doutrina e no código civil e na lei n. 10.406/2002. In, **Revista Jurídica Cesumar: Mestrado**, Maringá, v. 05, n. 1, p. 289-302. 2005.

BRASIL. STJ. Terceira Turma. REsp 833.712/RS. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Julgamento: 17/05/2007.

_____. STJ. Quarta Turma. REsp 1.312.706. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgamento 21.02.2013.

_____. STJ. Terceira Turma. Recurso Especial Nº 1.274.240. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgamento 08.10.2013.

_____. STJ. Quarta Turma. Recurso Especial Nº 1.167.993 (RS). Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgamento 18.12.2012.

_____. STJ. Terceira Turma. Recurso Especial Nº 1.383.408. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgamento 15.05.2014.

_____. STJ. Terceira Turma. Ag no REsp 1.257.855 (RS). Relator Ministro João Otávio De Noronha. Julgamento 23.09.2014.

_____. STJ. Terceira Turma. AgRg no Agravo De Instrumento Nº 853.665 (GO). Relator Ministro Vasco Della Giustina. Julgamento 15.06.2010.

_____. TJRS. Quarta Câmara de Direito Civil. Apelação Cível nº 2008.064066-4. Relator Desembargado Eládio Torret Rocha. Publicação 11/01/2012.

_____. STJ. REsp 1.194.059 (SP). Relator Ministro. Massami Uyeda. Julgado em 6/11/2012.

_____. TJ/MG. 5ª Câmara Cível. Apelação Cível Nº 1.0024.08.137534-7/001. Relatora Desa. Áurea Brasil. Julgamento 30.01.2014.

_____. STJ. Terceira Turma. Recurso Especial Nº 1.159.242 (SP). Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgamento 24.04.2012.

_____. STJ. Terceira Turma. Recurso Especial Nº 1.104.743 (RR). Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento 22.05.2014. Publicação 05.06.2014.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do estado e da constituição: Direito constitucional positivo**. 17. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

COSTA, Jurandir Freire. **Ordem médica e norma familiar**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2004.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradução de Adriano Vera Jardim; Antonio Miguel Caeiro. Lisboa, PT: Moraes, 1961.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena de. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 22. ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito civil**. São Paulo: Atlas, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito Constitucional à família: Um bosquejo para uma aproximação conceitual à luz da legalidade Constitucional. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: IBDFAM, p.15, 2004.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; LIMA JÚNIOR, Paulo Gomes de. A eficácia do direito à dignidade da pessoa humana. *In, Revista Jurídica Cesumar: Mestrado*. Maringá, v. 12, n. 1, p. 313-340, jan./jun. 2012.

FIGUEIREDO, Chrislayne Aparecida Pereira de; FIGUEIREDO, Elizio Lemes de. A dignidade da pessoa humana: sua proteção e o dano moral decorrente de ato atentatório contra a vida. *In, CORAZZA, Thais Aline Mazetto; CARVALHO, Gisele Mendes. Um olhar contemporâneo sobre os direitos da personalidade*. Birigui: Boreal, 2015.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: [s.e], 1993.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução Paulo Quintela. Lisboa – Portugal: B Edições 77, 2007.

LISBOA, Roberto Senise, **Manual de direito civil: direito de família e sucessões**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LÔBO, Paulo. **Código civil comentado: famílias**. 3ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Paulo. **Famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**, 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARTORELLI, Rita de Cássia Gonzaga. **Ele ainda é o chefe da família? um estudo sobre as representações da paternidade**. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) - Departamento de Serviço Social, PUCRJ, Rio de Janeiro, 2001.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Constituição portuguesa anotada**. Coimbra: T. L, 2005.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Filiação fora do casamento. *In, Instituições de Direito Civil: direito de família*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de Paternidade e seus Efeitos**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial, doutrina e legislação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

REIS, Clayton. **O abandono afetivo do filho, como violação aos direitos da personalidade**. *In, Revista Jurídica Cesumar: Mestrado*, Maringá, v. 12, n. 2, p. 503-523, jul./dez. 2012.

ROMAGNOLI, Roberta C. **Novas formações familiares: uma leitura institucionalista**. 1996. 178f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social) - Faculdade

de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1996.

SARMENTO, Daniel. A ponderação de interesses na constituição federal. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

SILVA, Eduardo. A dignidade da pessoa humana e a comunhão plena de vida: o direito de família entre a constituição e o código civil. *In:* COSTA, Judith Martins. **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e paternidade.** São Paulo: Malheiros, 1997.

Artigo recebido em: 18.05.2015

Avaliado em: 29.06.2015

Aceito para publicação em: 14.09.2015