

PATERNIDADE AFETIVA: A DESBIOLOGIZAÇÃO DA PATERNIDADE

Sarah Rogéria de Oliveira Lopes¹
Alan Dias Barros²

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 promoveu uma importante e relevante modificação no Direito de Família através do princípio da igualdade da filiação. Introduziu no ordenamento jurídico uma evolução da instituição familiar e da sociedade, devido às mudanças dos valores nas relações familiares, que influenciou na determinação de uma nova paternidade, decorrente do afeto. Objetiva-se discutir o novo modelo de formação da família fundado no afeto, expondo suas modificações numa visão social e jurídica, abrangendo a possibilidade de alteração do registro civil em decorrência da paternidade sócio-afetiva. Enfatiza-se a importância do afeto nas relações familiares, encarando esse novo modelo de formação da família como ponto central e determinante para o reconhecimento de vínculo afetivo. Utiliza-se pesquisa bibliográfica, de cunho qualitativo, em uma visão dialética do conhecimento, a partir de um artigo de nota prévia, mediante dados constantes em doutrina, decisões judiciais e documentos eletrônicos. Conclui-se que o Direito de Família vem sofrendo mudanças de paradigmas suficientes para que o mero registro civil não seja fator determinante da paternidade, nem tampouco a descendência sanguínea como imposição para a sua fixação.

Palavras-chave: Filiação; Paternidade Socioafetiva; Afeto; Direito.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 promoted an important and relevant changes in family law through the principle of equality of membership. Introduced in the legal evolution of an institution of the family and society, due to changes of values in family relationships, which influence the determination of a new fatherhood, due to the affection. The objective is to discuss the new model of family formation based on affection, expressing their vision changes in social and legal, including the possibility of civil registry change as a result of socio-affective paternity. We emphasize the importance of affection in family relationships, facing this new model of family formation as central and crucial for the recognition of emotional bonds. Used literature of qualitative character, in a dialectical view of knowledge, from a previous article notes, by information given on doctrine, judicial decisions and electronic documents. It is concluded that family law has undergone paradigm shifts sufficient for the civil registration number is not determinant of paternity, nor the offspring blood as enforcement for fixation.

Keywords: Membership; Recognize Affective Paternity; Affect; law.

¹ Discente do Curso de Direito da FARN (sarinha_lopes@hotmail.com).

² Docente do Curso de Direito da FARN (alandbarros@yahoo.com.br).

INTRODUÇÃO

A família brasileira, que ainda guarda suas marcas e suas origens inspiradas na família patriarcal romana, vêm se transformando através dos tempos, acompanhando as mudanças religiosas, econômicas e sócio-culturais do contexto em que se encontram inseridas. Estudiosos das relações familiares afirmam, com unanimidade, que a família é formada por laços afetivos decorrentes de sentimentos, conduzindo a uma profunda transformação da sociedade e conseqüentemente, alterando o paradigma da família legal e biológica.

Tal ampliação de horizontes possibilitou a inserção de novos valores, menos rígidos e insubstituíveis, cultivando um campo fértil para evolução de novas formas de relações familiares.

Diante das conturbadas relações familiares ocorreram transformações, através de situações, cada vez mais freqüentes, dos filhos que, por inúmeros motivos, se afastavam de seus pais biológicos e passavam a integrar uma família reconduzida. Como por exemplo, têm-se os casos em que após a separação dos pais, as crianças e/ou adolescentes optam por acompanhar suas mães, quando estas se unem a um novo parceiro, aceitando que este passe a fazer às vezes do pai biológico ou legal, abrindo caminho para uma nova forma de paternidade – a paternidade socioafetiva.

Deve-se ponderar a distinção entre pai e genitor, no direito ao reconhecimento da filiação, inclusive no direito registral, tendo-se por pai aquele que desempenha o papel protetor, educador e emocional.

No modelo antigo vigente, tínhamos uma verdade legal como premissa de paternidade, aquela a qual o reconhecimento do filho no registro de nascimento já seria suficiente para se definir a paternidade. Com os avanços da ciência e da tecnologia, a verdade biológica tornou-se uma verdade absoluta, devido à eficácia conferida ao resultado do exame de DNA. Atualmente, estudiosos do direito e a própria exigência para atingir o princípio da dignidade humana, faz-nos partir para a defesa da paternidade socioafetiva, aquela em que o laço que une pais e filhos é baseado no amor, no afeto e na convivência familiar, mas sem desprezar as demais.

Portanto, diante do modelo de família contemporâneo, é importante demonstrar os impactos causados no desenvolvimento social, emocional e patrimonial, na sociedade, da paternidade socioafetiva, bem como o direito de escolha registral, atinente ao princípio da dignidade humana, explicitando o que deve prevalecer: a verdade biológica ou afetividade, evitando assim, que a dignidade humana seja afetada em virtude dos conflitos ainda existentes na matéria no que diz respeito ao mundo jurídico e social do filho, quando se depara com a situação explicativa da existência de dois pais e de sua identificação nos aspectos patrimoniais, sociais e econômicos.

A filiação socioafetiva, sob o aspecto sociológico, direciona-se para a efetiva convivência, com características de afeto, respeito e demais direito e deveres na ordem familiar.

Assim, o presente trabalho tem como objetivo analisar, fundado na força relevante do afeto e do sentimento, partindo do estudo de doutrinas, jurisprudências e Princípios do Direito de família, o que caracteriza a paternidade socioafetiva e seus desdobramentos no campo jurídico. Para isso desenvolve-se um estudo acerca da idéia de família e suas modificações em decorrência do transcurso do tempo, expondo suas mutações, possibilitando, portanto, um entendimento mais adequado do conceito de paternidade nos dias de hoje e demonstrando assim, a necessidade de o direito acompanhar essas mudanças, sendo uma situação que merece evidente destaque e reconhecimento, além da tutela jurídica adequada.

1 BREVE HISTÓRICO ACERCA DA COMPOSIÇÃO DA FAMÍLIA BRASILEIRA

Historicamente, o termo família origina-se do latim “famulus” que significa: conjunto de servos e dependentes, de um chefe ou senhor, que vivem sob um mesmo teto. Entre os chamados dependentes inclui-se a esposa e os filhos. Assim, a família greco-romana compunha-se de um patriarca e seus “fâmulos”: esposa, filhos, servos livres e escravos. (PRADO, 1981, p. 51).

A idéia de família é complexa, sofrendo variações de acordo com o tempo e o espaço. O modelo familiar sempre foi marcado por influências do poder político, econômico, religioso e social da época e localidade onde estavam inseridos. Desta forma, pode-se afirmar que cada povo tem sua idéia concreta de família que vai de acordo com o momento histórico que se

vivência. Num primeiro momento deve-se levar em consideração a formação primitiva da família, aquela regida principalmente pela natureza, onde o relacionamento afetivo entre homem e mulher era praticamente extinto, existindo somente a idéia de sobrevivência. Nos relacionamentos não existiam sentimentos profundos, as relações sexuais e a possível procriação eram atos meramente instintivos, sendo apenas consequência da natureza humana da época. (PATERNIDADE SOCIOAFETIVA: OS DIREITOS E DEVERES DO PAI SOCIOAFETIVO, 2008).

Importante destacar, que o Direito brasileiro teve origem no sistema jurídico romano, sendo necessário que se ressalte aqui a estrutura familiar a partir de Roma. Cumpre ressaltar a idéia de soberania existente no modelo de família romana, onde esta era exercida pela autoridade de um chefe de família, fundado na família patriarcal. Este chefe de família possuía o que era conhecido como *pater família*, que representava todo o poder que por ele poderia ser exercido, podendo a este ser imputado qualquer direito que aos seus filhos fossem destinados, tendo o mesmo livre arbítrio para tomar decisões relacionadas a seus filhos, já que como chefe lhe era atribuído tal prerrogativa. A mulher vivia subordinada a autoridade do marido, não lhes sendo conferida autonomia para que pudesse tomar decisões de livre e espontânea vontade, já que após o casamento esta passava da condição de filha para a de esposa, não sendo concedidos a estas mulheres seus direitos próprios. (ALFÖLDY, 1989.)

As relações familiares propostas na Idade Média, foram fortemente influenciadas pelo cristianismo, mais especificamente pela Igreja católica. A família passou a ser fundada na idéia do casamento religioso, deixando de ser um acordo de vontades e passando a ser um sacramento, sendo inseridos nesse contexto efeitos patrimoniais decorrentes do casamento, os quais instituíram a comunhão de bens como direito adquirido da esposa, dando a esta, direitos sobre parte do patrimônio do marido (VENOSA, 2001).

Porém é importante que se saiba que a figura do homem (chefe de família) continuou muito forte, sendo a família ainda regida por este chefe, mas com poderes mais restritos.

Com o passar do tempo, o patriarcalismo ocidental teve suas estruturas abaladas e com a chegada da Revolução Industrial esse quadro familiar patriarcal não teve êxito, devido à inserção da mulher no mercado de trabalho para que a necessidade do aumento da mão de obra fosse suprida, levando a mulher a ter uma ascensão no seu status e ocasionando conseqüentemente uma diminuição do poder do homem, já que o mesmo deixou de ser a única fonte de renda familiar (VENOSA, 2001).

Essa mudança de status, fez com que a prevalência do caráter produtivo da família acabasse, levando estas a migrarem para outras cidades, possivelmente em espaços menores,

ocasionando uma possível aproximação dos seus membros, dando, portanto bastante ênfase ao vínculo afetivo estabelecido entre eles. (Paternidade Socioafetiva e a impossibilidade de sua desconstituição posterior, 2008).

No entanto, não se pode confundir o afeto com a noção de *affectio*, presente no modelo romano, já que o afeto que nasce no modelo de família patriarcal é presumido em razão de uma situação jurídica reconhecida, advinda do casamento, que trazia consigo a necessidade de continuidade da relação. Nos tempos atuais, devido aos novos valores, o afeto é reconhecido como valor socioafetivo, que se funda em uma sociedade conjugal, matrimonializada ou não.

Alguns casos de uniões sem casamento foram sendo aceitos pela sociedade, de modo que novas famílias se estruturaram independentemente de uma relação pré estabelecida. Diante disto, e das muitas transformações sociais que ocorreram no decorrer do tempo, o modelo vigente tornou-se insuficiente, devido à pluralidade de situações novas que na sociedade existia (OLIVEIRA, 2002).

Pode-se dizer então, que a relação existente na família patriarcal tornou-se decadente, dando espaço para o surgimento de novas relações dominantes, fundadas na solidariedade e cooperação mútua, perdendo sua rigidez e prosperando uma concepção sensível, valorizando assim um elemento abstrato, até então pouco enfatizado, reconhecido como sentimento.

O modelo de família moderna enfatiza o sentimento, que por sua vez, é traduzido em forma de afeto, sendo este reconhecido como alicerce de uma família, elemento impulsionador da atual relação familiar.

Após essa explanação acerca da evolução e origem da família, não se pode deixar de lado algumas disposições relativas à nossa Constituição Federal, que se molda nos dias atuais para atingir um direito coerente com o momento que a sociedade moderna vivencia. Há que se salientar ainda, o quão vem evoluindo nosso ordenamento jurídico, que se molda para buscar o reconhecimento de outros modelos de família, visando desta forma, dirimir conflitos existentes na sociedade.

2 CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88 E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE PESSOA HUMANA.

Diante das recorrentes modificações no Código Civil, gerou-se um esvaziamento deste, passando seus institutos a terem seus parâmetros dispostos em normas constitucionais.

Isto se deu, pois as transformações sociais fizeram com que os juristas e juízes interpretassem extensivamente normas de ordem pública e até mesmo a Constituição Federal, privilegiando a pessoa e a realização, no seio da comunidade familiar, de seus interesses afetivos, transformando a ordem jurídica-positivo-formal numa ordem jurídica personalista. Tudo isso se dá levando em consideração os valores positivados na Constituição Federal de 1988, que trouxe em seu texto definições que consagram a pluralidade familiar, exaltando uma reforma do direito civil e o respeito á dignidade da pessoa humana.

Realmente, o Direito de Família, diante das novas tendências sociais, de valorização do aspecto humano e da dignidade da pessoa humana, passa por grandes mudanças e, no que tange à paternidade, a doutrina moderna defende a tese da “desbiologização da paternidade”, ao argumento de que para além de um vínculo biológico, deve-se buscar o sentimento e o vínculo afetivo.

Numa perspectiva constitucional, pode-se dizer que a afetividade nada mais é do que uma das formas de consagração do princípio da dignidade da pessoa humana.

O Brasil, tendo como base as constituições de Portugal e Espanha, inseriu um modelo com maior igualdade, liberdade, respeito e proteção ao ser humano, portanto introduziu na Constituição Federal de 1988 o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, em seu art.1º, III, do Título I. Este foi inserido no ordenamento para dar mais ênfase à proteção do ser humano, sendo considerado como o Princípio mais importante em questão valorativa perante os outros.

O Princípio da dignidade da pessoa humana, respaldado no art. 1º, III da CF/88, que constitui base da comunidade familiar (biológica ou socioafetiva), garantindo, tendo por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente. Além disso, pode-se dizer que o princípio da afetividade, por sua vez, está consagrado na Constituição Federal, nos artigos 226, §4º e 227, §6º. Com efeito, a previsão de proteção integral à entidade familiar tutela não apenas a família formada pelo casamento, mas também todas aquelas que se formam pela comunhão do afeto, principalmente as relações estabelecidas entre pessoas que se unem numa verdadeira relação de pai e filho, independentemente da existência ou não de vínculo biológico.

Desta forma, entende-se que é preciso acatar as causas da transformação do direito de família, visto que são irreversíveis, procurando atenuar seus excessos, apontando soluções viáveis para que os filhos possam ter pleno desenvolvimento educacional e para que os conviventes tenham uma relação firme, que integre respeito, tolerância, diálogo e principalmente afeto.

O Código Civil, no art. 1.593, prevê a possibilidade da aceitação da paternidade sócio-afetiva, ao prescrever o seguinte: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”.

A legislação, portanto, consagra expressamente, que o parentesco pode resultar de consangüinidade ou de outra origem, estando, no mencionado dispositivo legal a base legal infraconstitucional da paternidade-afetiva.

A instituição familiar é tão importante, que merece destaque de proteção tanto na Constituição Federal (art. artigo 226, §§ 3º a 8º), bem como no novo Código Civil vigentes. Diante disto, a Constituição Federal de 1988 fez com que a família se voltasse para a concretização da dignidade e do desenvolvimento da personalidade de seus membros, atinando para que esse novo modelo de família fosse fundado no afeto, no amor, no respeito, no diálogo e na igualdade, buscando a realização da afetividade da pessoa no grupo familiar.

Sobre esta mudança discorre Fachin (1996, p. 98):

[...] da família matrimonializada por contrato chegou-se à família informal, precisamente porque afeto não é dever e a coabitação uma opção, um ato de liberdade. Da margem para o centro: os interesses dos filhos, qualquer que seja a natureza da filiação, restam prioritariamente considerados.

Esta nova visão do direito de família está intimamente ligada nos direitos humanos e baseada no princípio da dignidade humana, uma vez que a família é protegida constitucionalmente independente de sua origem.

Na verdade, diante dos princípios que norteiam nosso ordenamento jurídico, e mesmo diante das normas já positivadas, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais, verifica-se que, numa possível tensão entre o vínculo sócio-afetivo e o vínculo biológico, deverá prevalecer para fins de determinação da paternidade, o aspecto afetivo.

Assim sendo, esta nova concepção de família prioriza o afeto e busca, acima de tudo, proteger cada um de seus membros, principalmente os filhos, garantindo-lhes dignidade, independentemente de qual seja a natureza da filiação.

3 OS VÍNCULOS AFETIVOS

Costuma-se dizer que o afeto não se compra, não se exige e não se comanda. Relacionamentos dos mais variados se desintegram sem esperanças de cobrar e receber a estima e o apreço tão esperados por seus integrantes, isto porque o afeto se conquista, se alimenta, nasce ou brota de atos sublimes entre os homens, ao longo de suas relações.

O afeto, elemento nuclear da afetividade, é popularmente conhecido como o sentimento de afeição, amizade, amor, simpatia que alguém sente por outrem, em qualquer espécie de relação social existente na sociedade.

Diante disto, muito tem se discutido a importância do afeto nas relações familiares e o quão essencial é a afetividade para a construção de um relacionamento familiar sólido. A formação da família não decorre mais exclusivamente das forças naturais, o exercício da paternidade perde seu caráter meramente procriatório para tornar-se uma atitude de amor e afeto.

Importante, também, citar lição de MARIA BERENICE DIAS (2ª Ed. p.335/334) segundo a qual:

A paternidade deriva do estado de filiação, independente de sua origem, se biológica ou afetiva. A idéia de paternidade está fundada muito mais no amor do que submetida a determinismos biológicos. Também em sede de filiação, prestigia-se o princípio da aparência.

Neste sentido é a concepção de Paulo Luiz Netto (Lôbo, 2008): O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e solidariedade derivam da convivência familiar, e não do sangue.

Desta forma, a família é responsável pela compensação afetiva e afirmação de identidades. A afetividade, a convivência e a demonstração de interesse da parte dos pais é necessária, essencial e de suma importância para o desenvolvimento saudável dos filhos.

Portanto, assim como as famílias sofreram modificações, as bases familiares também sofreram alterações em sua estrutura e composição. A família composta por diversos membros começou a perder força ao longo dos anos, bem como aquela formada apenas por filhos legítimos, seja por imposição legal, seja porque os núcleos familiares passaram a valorizar um fator imprescindível para sua formação: o amor, o afeto!

O afeto ganhou tanta visibilidade para a identificação dos vínculos familiares, que se abandonou a idéia de que o casamento é o único elemento identificador da família. Também passou-se a desprezar a verdade real, quando se sobrepõe um vínculo de afetividade. De

acordo com Maria Berenice Dias (*Quem é o pai?*, 2010), não mais se pode buscar nem na verdade jurídica nem na realidade biológica a identificação dos vínculos familiares. A relação de paternidade pode se fundar em valores genéticos, registrai, sociais e afetivos. A família está se readaptando as mudanças que ocorrem no mundo, uma forma de fenômeno natural, e com o advento da Constituição Federal aconteceu uma valorização da sócio-afetividade. Como ensina Maria Berenice Dias, que afirma que o afeto, hoje, é considerado um direito fundamental, sendo o Estado responsável, portanto por assegurá-lo aos seus cidadãos.

É revelada então, uma relação entre pais e filhos caracterizada por uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de uma presunção legal, mas sim em decorrência de uma convivência afetiva, atribuindo a verdade biológica um papel secundário. Conforme ensina Essa nova realidade também se impõe nas relações de filiação. Conforme João Baptista Villela (1979, p. 25):

As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade.

Dessa forma, é preponderante saber que nesse paradigma novo que se manifesta, o aspecto afetivo, a amizade, o amor, o companheirismo e o apoio, são essenciais para estabelecer quem, na verdade assume a função paterna dentro do lar. Assim, reconhece-se que pai é aquele que possui uma relação com seu filho, vinculada não só pelo sangue, mas por amor e carinho, tomando atitudes de real afeto, acompanhando este filho por toda a sua vida.

Vislumbra-se a possibilidade de três tipos de pais reconhecidos (ALVES, 2008)

- 1) Pai biológico: o portador do sêmen.
- 2) Pai jurídico: o homem que efetivamente registrou a criança.
- 3) Pai socioafetivo: podendo ser aquele que educa, ama, cria a criança como se sua fosse.

No atual Código Civil, existem três tipos de parentesco: os reconhecidos pela consanguinidade, pelo registro civil e pela afinidade. Nesse sentido, com o advento da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, preconizou-se que aquele que assumiu todas as obrigações designadas da paternidade e este estado de filiação caracterizado pelo "filho", são suficientes para que se configure essas "relações de parentesco". Seria esta, portanto, a

proteção criada pela doutrina e que passou a ter força nos Fóruns e Tribunais do ditado popular "*pai é aquele que cria*".

Seguindo esse pensamento, afirmar que as relações baseadas no afeto e no carinho são menos importantes do que as consangüíneas é um erro. A filiação biológica não se encontra mais em um patamar de superioridade, uma vez que a filiação biológica é determinada por fatores alheios a imposição legal e natural que a paternidade impõe.

Importa destacar, que essa filiação socioafetiva trata-se do vínculo decorrente da relação socioafetiva estabelecida entre pais e filhos - ou entre o filho e apenas um deles – fundamentada no afeto.

Gama (2003, p. 482-483) afirma que

(...) melhor pai ou mãe nem sempre é aquele que biologicamente ocupa tal lugar, mas a pessoa que exerce tal função, substituindo o vínculo biológico pelo afetivo.

Comungamos do entendimento de que pai é aquele que age como tal e toma pra si a responsabilidade de cuidar e proteger aquele filho, ainda que não exista laço sanguíneo entre eles.

Nessa expectativa, o afeto exerce no atual contexto brasileiro um papel muito importante, delineando as relações familiares e os novos paradigmas da filiação. Assim, entende-se que a *posse do estado de filho* é um requisito essencial à caracterização da paternidade sócio-afetiva, traduzida na demonstração de um estado de filho e de sentimento de reciprocidade de afeto, onde este traça e cria os laços familiares, sendo o afeto semeado no dia-a-dia (FACHIN, 2003, p. 25).

Para Fachin (2003, p. 25), a verdade sociológica da filiação se constrói, revelando-se não apenas na descendência, mas no comportamento de quem expende cuidados, carinho e tratamento, quem em público, quer na intimidade do lar, com afeto verdadeiramente paternal, construindo vínculo que extrapola o laço biológico, compondo a base da paternidade.

Esse entendimento de posse de estado de filho vem crescendo muito no mundo acadêmico e também nos tribunais, revelando que a paternidade não se restringe ao fator biológico ou à presunção legal, mas, também, abrange o convívio diário e os elementos que surgem desse convívio. Essa posse a que se faz referencia nada mais é do que a prática de reiterados atos dos núcleos familiares, diante de uma íntima e longa relação de afeto, cuidado, preocupação e outros sentimentos que surgem com o carinho.

Cabe lembrar que a posse de estado, não se refere a domínio, mas sim, vínculo de amor, que objetiva a felicidade mútua de pais e filhos. É dessa forma, que a posse de estado pode fundar-se em situações que estejam presentes a filiação biológica e o afeto, ou somente em uma relação essencialmente afetiva.

Não há como negar que a família moderna é baseada na afetividade. No entanto não se pode impor ao legislador a afetividade como regra, já que o afeto é estabelecido pela convivência e reciprocidade de sentimentos entre as pessoas.

A filiação afetiva emerge no mundo jurídico, de forma a “legalizar” situações de fato, devendo basear-se em atos inequívocos, públicos e de certa continuidade, onde o tratamento de filho demonstra realização de atos de proteção e amparo econômico, sustento, vestuário e educação, como também pela afetividade demonstrada entre pais e filhos.

Assim, o estado de filiação se desvinculou da origem biológica e da legitimidade para assumir uma visão mais ampla, compreendendo, direitos e deveres tanto aos pais quanto aos filhos. Preocupando-se, sobretudo, com o direito da criança e do adolescente, a ter assegurada a sua felicidade e bem estar.

4 EFEITOS DO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE AFETIVA.

A filiação socioafetiva impõe uma ruptura com o passado, e a interpretação dos dispositivos legais supramencionados não deixa dúvidas quanto à prerrogativa de pleitear essa prestação dos pais sociais, por parte de quem teve atribuída a condição de filho.

Da paternidade biológica e da socioafetiva decorrem os mesmos direitos, em vista da igualdade jurídica constitucional. Quais sejam: (ALVES, 2008)

- a) Reclamar o filho de quem ilegitimidade o detenha, inclusive mediante a utilização de medidas judiciais de urgência, como, por exemplo, a busca e apreensão de menor;
- b) consentir ou negar permissão para casamento do filho;
- c) tem o direito de exigir obediência e respeito do filho;
- d) exigir que o filho desempenhe os serviços próprios de sua idade e condição, defendendo-o, por outro lado, contra atividades que lhe possa ser agressivas ou contrárias aos seus interesses personalíssimos de criança ou adolescente, conforme o caso;
- e) tem o direito de dirigir 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;
- i) a capacidade sucessória.

Percebe-se então que ao pai socioafetivo é garantido os mesmos direitos que ao pai biológico são destinados, não havendo distinção no ordenamento jurídico, já que o pai socioafetivo cuida da criação do filho, natural que a ele sejam garantidos tais direitos, devendo prevalecer sempre o melhor interesse da criança.

Desta feita, pode-se concluir que o reconhecimento da filiação sociológica produzirá os mesmos efeitos pessoais e patrimoniais resultantes da filiação consanguínea.

Para Caio Mário da Silva Pereira (2006, p.2007):

O reconhecimento, voluntário ou coercitivo, produz as mesmas consequências, dando, pois, como pressuposto, a existência de efeitos do reconhecimento.

Nesse diapasão, ensina Silvio de Salvo Venosa (2005, p. 273) o que segue:

Na verdade, enquanto não houver reconhecimento, a filiação biológica (e sócio-afetiva) é estranha ao direito. Toda gama de direitos entre pais e filhos decorre do ato jurídico do reconhecimento.

E completa ainda Venosa (2005, p. 273): “Esse ato pode ser espontâneo ou coativo, gerando, é evidente, todo um complexo de direitos e obrigações”.

Na paternidade socioafetiva, ao registrar um filho por livre e espontânea vontade, mesmo sabendo que não é seu, acarretará todos os deveres inerentes à paternidade, sem qualquer diferença da prole natural (art.226, §6º, CF). Portanto, filho não é algo descartável, que se assume quando desejado e se dispensa quando conveniente.

A paternidade é um direito-dever, fundada na relação afetiva e que assume os deveres de realização dos direitos fundamentais da pessoa em formação "à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar" (art. 227 da Constituição). É pai quem assumiu esses deveres, ainda que não seja o genitor.

O pai socioafetivo ainda tem que assegurar a convivência familiar, devendo ser responsável pelo crescimento e amadurecimento do filho, tendo o dever de lhe proporcionar condições para o desenvolvimento físico, espiritual, psíquico e social do filho, além de administrar os seus bens.

No que diz respeito aos efeitos quanto ao nome, à utilização do patronímico paterno é um direito do filho, o qual se baseia no vínculo de parentesco, que se estabelece pela filiação biológica ou sócio-afetiva, sendo, pois um efeito de seu reconhecimento. O direito ao nome classifica-se como um direito personalíssimo, que individualiza o indivíduo e o identifica perante a sociedade.

Para Caio Mário da Silva Pereira (2006, p.244):

(...) existe um direito ao nome civil, direito de natureza pessoal e não-patrimonial, participando com o estado, de que é uma forma de expressão, do caráter integrativo da personalidade, ao mesmo tempo que envolve um interesse social.

E completa Maria Berenice Dias (2007, p. 120) dizendo que “o nome dispõe de um valor que se insere no conceito de dignidade da pessoa humana”.

Entretanto, tal elemento, segundo a doutrina, não é suficiente para a configuração da posse de estado de filho, visto que, muitas vezes, a informalidade dessa condição faz com que o filho não utilize o nome de seu pai. Assim, estando caracterizados os outros dois elementos essenciais, quais sejam, o trato e a fama, a posse de estado de filho será configurada.

O trato corresponde aos atos que expressam a vontade de tratar a criança como a trataria um pai, através da criação, educação, convivência e afetividade, comuns aos pais no tocante aos filhos. Já a fama é a exteriorização desse estado da pessoa para o público, isto é, a sociedade deve reconhecer a pessoa como sendo filha daquela. É a expressão da publicidade desta relação à sociedade.

4.1 IMPORTÂNCIA DO NOME: POSSE DO ESTADO DE FILHO.

Primeiramente mister registrar, que o nome civil é trazido no ordenamento jurídico brasileiro como fonte direta dos direitos personalíssimos como decorrência do Princípio da Dignidade Humana, que precedem a formação da personalidade de um cidadão. O nome, especificamente, tem garantia expressa nos arts. 16 a 19 do Código Civil, garantindo a todos o direito de ter um nome.

Não se pode negar a importância desse instituto, já que se trata da principal forma de distinção e individualização de uma pessoa no meio em que ela está inserida, seja no familiar

ou no comunitário. Diante disto, destaca-se a relevância ainda maior desse instituto quando a pessoa está em desenvolvimento, como por exemplo para a criança e o adolescente, em que o nome o distingue na sociedade, demonstrando a família a que pertence, assegurando suas origens e representando seus familiares que são a base de sua formação. Quanto ao nome esclarece José Bernardo Ramos Boeira (1999. p.63) que:

(...) deve o individuo ter sempre usado o nome do pai ao qual ele identifica como tal; que o pai o tenha tratado como seu filho e tenha contribuído, nesta qualidade, para a sua formação como ser humano; que tenha sido, constantemente, reconhecido como tal na sociedade e pelo presumido pai.

No entanto, muitas vezes ao nome não é dada a devida importância que o instituto exige, pois muito corriqueiramente nos deparamos com famílias compostas por cônjuges e filhos de relacionamentos diferentes, fazendo com o que o nome nesse caso não represente o aspecto afetivo real, ficando restrito apenas ao aspecto biológico da concepção.

Nesse sentido, se faz essencial uma justa equivalência do que está escrito no registro de nascimento e aquilo o que é vivido no dia-a-dia. Desse modo, devido às situações de fato vivenciadas pelas famílias brasileiras, em que a composição familiar está cada vez mais diversificada, acabam por unir filhos de uma união com outros cônjuges, construindo assim um vínculo de afetividade e afinidade devido à convivência, exigindo portanto uma adequação do registro civil com a realidade que está se vivendo.

4.2 A ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL COM EXCLUSÃO DA PATERNIDADE BIOLOGICA OU LEGAL EM PROL DA AFETIVA.

O nome constitui direito personalíssimo, tendo a imutabilidade como característica, de modo que quando a pessoa nasce e é registrada por seu responsável, permanecerá com aquele nome pro resto de sua vida. No entanto, devido às modificações constantes no modelo de composição da família, essa questão vem se adequando a realidade da sociedade, objetivando assim atingir uma coerência com a situação real de cada pessoa.

Ademais, tem-se que o nome é o traço característico da família, razão pelo qual muitos indivíduos buscam a justiça como meio de formalizar o rompimento do vínculo familiar através da exclusão do patronímico ou em outros casos em que se busca o judiciário como

meio para alterar o registro civil em prol da família afetiva. Muitos questionamentos são feitos a respeito da alteração do registro civil, principalmente quando envolve algo tão novo como a paternidade sócio-afetiva, gerando muitas discussões a respeito do tema.

O STJ, em 2003, confirmou entendimento em decisão colegiada da Terceira Turma, assim ementada:

DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO DO ASSENTAMENTO DE NASCIMENTO DO REGISTRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADA. PRODUÇÃO DE PROVA. DEFERIMENTO. (REsp 401138-MG, 3ª T., Rel. Min. Castro Filho, DJ 12.08.03).

Sabendo-se da divergência doutrinária e jurisprudencial, entende-se que o princípio da imutabilidade do nome de família não é absoluto, admitindo-se a alteração do registro civil em casos excepcionais, desde que haja justa motivação para o pedido e a intervenção do Ministério Público, para que a alteração do registro civil seja feita, mediante sentença judicial.

Desse modo, fica destacada a necessidade de motivação relevante e justa para que seja autorizada a alteração do registro civil, ficando a critério do julgador o entendimento que será adotado para a resolução desse conflito, devendo ser explicitado os motivos que levaram a proposição do pedido, evitando que o caráter de rigidez da matéria seja esquecido, causando uma insegurança jurídica.

Em igual sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO CIVIL. A ALTERAÇÃO DE NOME COM ACRÉSCIMO DE PATRONÍMICO DE ASCENDENTE PATERNO. (Apelação Cível nº 70011617735, 8ª Câmara Cível, Rel. Alfredo Guilherme Englert, DJ 01.09.05).

Neste caso, a alteração somente será possível se a motivação do pedido for enquadrada nos casos excepcionais. Não havendo motivos autorizadores esta alteração não será efetivada.

Desta feita, entende-se que a decisão a ser tomada no caso concreto, vai depender das condições as quais os filhos estão inseridos e a observância dos requisitos para se enquadrar no rol de casos excepcionais para autorização da alteração do registro civil, necessitando que estes motivos sejam observados individualmente, objetivando uma melhor análise de cada caso concreto.

Por fim, deve-se destacar que a paternidade socioafetiva encontra-se no rol de motivos geradores para autorização da alteração do registro civil, pois como já foi visto, o afeto

encontra-se inserido num status de fazer reconhecer vínculos afetivos e desfazer outros, devido à importância da afetividade nas relações familiares.

5 CASUÍSTICA JURISPRUDENCIAL

A evolução dos costumes da sociedade e seus reflexos na sociedade brasileira, não ficam a margem de um respaldo legal. Por ser objeto de constante reflexão dos juristas, a jurisprudência é fonte subsidiária de interpretação da lei, mediante aplicação no caso concreto. Diante disso, se observa que a discricionariedade é usada constantemente pelos julgadores, visto a possibilidade que eles têm de decidir com sua própria linha de pensamento. Assim, se explica a divergência de decisões tomadas nos diferentes Estados, podendo o julgador de um Estado ser mais conservador e outro mais ousado em suas decisões.

Exemplificando, algumas decisões dos tribunais têm entendido que a ação negatória de paternidade ou a anulatória do registro de nascimento, quando interpostas pelo pai registral, só podem ter como fundamento o vício de consentimento, já que o reconhecimento espontâneo da paternidade é irrevogável. Ainda assim, provado o vício, o êxito da demanda fica vinculado à demonstração da inexistência da posse do estado de filho. Neste sentido:

EMENTA: NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.

Ainda que o autor, pai registral, pudesse não ser, em tese, o pai biológico do réu, mantém-se a extinção da ação negatória com base no art. 267, VI, do CPC, se estabelecida a paternidade socioafetiva entre eles, descrita na própria petição inicial. Em se tratando de relação de filiação não se pode compreender que seja descartável, ao menos em casos como o presente, onde há oito anos o réu tem como pai o autor. Pretensão que afronta o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, porque o réu, menor impúbere, ficaria sem pai registral, ou seja, sem filiação e sobrenome paterno. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. Apelação desprovida. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70021545215, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 24/01/2008).

EMENTA: FAMÍLIA. ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ASSENTO DE NASCIMENTO. VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO COMPROVADO. VÍNCULO DE PARENTALIDADE. PREVALÊNCIA DA REALIDADE SOCIOAFETIVA SOBRE A BIOLÓGICA. RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DA PATERNIDADE, DECLARAÇÃO DE VONTADE IRRETRATÁVEL. EXEGESE DO ART. 1.609 DO CCB/02. AÇÃO IMPROCEDENTE, SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível

Nº 70019825512, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 28/06/2007).

EMENTA: Apelação cível. Ação de investigação de PATERNIDADE. Preponderância da PATERNIDADE SOCIOAFETIVA sobre a biológica. Recurso provido. 1. É direito de todos buscar sua origem genética. 2. Entretanto, se a pessoa for menor, deve prevalecer à PATERNIDADE SOCIOAFETIVA sobre a biológica, até que, atingida a maioridade, o filho decida qual das duas preferirá. 3. Apelação cível conhecida e provida. (Apelação Cível Nº 1.0024.02.826960-3/001, Segunda Câmara Cível, Tribunal De Justiça De Belo Horizonte; Relator: Exmo. Sr. Des. Caetano Levi Lopes, julgado em: 31/01/2006.)

Nesta perspectiva, entende-se que a jurisprudência possui entendimento majoritário de que as relações fundadas no afeto devem ser sobrepostas às relações fundadas simplesmente no vínculo biológico, visto que a mera relação de consangüinidade não é suficiente para garantir o melhor desenvolvimento e formação de um indivíduo. No entanto, deve-se deixar claro que a relação de paternidade e filiação pode decorrer de elos genéticos, registrai, sociais e afetivos. É imprescindível, no entanto que esses vínculos coincidam, mas no caso de haver conflito o vínculo que prevalecerá será sempre aquele que estiver agregado ao elo sócio-afetivo.

Portanto, o vínculo biológico perde a relevância para o vínculo registral, quando este encontra-se amparado pelo relações sociais e afetivas. Assim como, o vínculo registral quando deparado com uma situação em que o vínculo afetivo não está inserido, perde sua força, visto que a posse de estado de filho é necessária para a caracterização da paternidade sócio-afetiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constatou-se a força e a capacidade que o afeto tem de ser fato gerador de situações novas nas relações familiares, decorrentes das mudanças sociais vivenciadas pelos indivíduos. Essas mutações na apresentação do tipo de relações familiares se deram em razão da ênfase que foi dada ao afeto, já que este é um meio para a garantia do Princípio da Dignidade Humana.

Além disso, para que o direito advindo das relações afetivas não apenas exista, mas para que ele possa ser exercido, necessita-se de um progresso, em consonância com a

realidade afetiva da “adoção à brasileira”, visto que essa deve prevalecer à verdade biológica, visto que se tornou um fato social de grande importância no cenário jurídico e social.

Constatou-se também, que com o reconhecimento do Código Civil do parentesco de outra origem, restou substantivada a igualdade jurídica entre a paternidade biológica e a paternidade afetiva, acarretando para ambas os mesmos direitos e deveres. Cumpre-se saber, os desdobramentos que o campo jurídico busca para dirimir conflitos existentes nas relações familiares, levando-se em consideração o conhecimento de cada caso concreto, com o intuito de adequar a decisão a realidade social em que se está inserida.

Abordou-se no presente trabalho os direitos e deveres destinados ao pai sócio-afetivo, dando ênfase na discussão sobre a alteração do nome do filho em detrimento da condição de superveniência do pai afetivo, já que o afeto tornou-se um elo para fortalecimento das relações familiares, desbancando até mesmo a verdade biológica e a verdade legal que anteriormente eram tidas como absolutas. Deste modo, deve-se levar em consideração que pai é aquele que cria, é aquele que cuida da formação do seu filho e protege este por toda a sua vida, demonstrando sentimentos de amor, carinho e respeito.

Ao analisar a problemática acerca da alteração do registro civil em prol da paternidade sócio-afetiva, restou assegurado ao filho todos os direitos e cuidados que um pai/mãe, seja ele legal ou não, deve ter com seu filho; visualizou-se a identificação no meio social através da inserção do patronímico do pai sócio-afetivo, formalizando assim uma situação já concretizada, e desfazendo uma situação, que existe só no papel, como no caso do pai biológico que não cumpre com seu dever. Nesse contexto, resta saber que devido às modificações que as relações sofreram no transcurso do tempo, tornou-se possível a alteração de registro civil em prol de paternidade afetiva, visto que o afeto chegou a esse status, de desfazer vínculos meramente jurídicos ou aqueles estabelecidos através da origem biológica, priorizando, portanto as relações decorrentes do afeto, onde busca-se através dos sentimentos, garantir o princípio da dignidade humana, destacando sempre o bem estar do indivíduo. Desse modo, é proporcionada ao filho a oportunidade de se inserir legalmente, através da inserção do nome do pai/mãe afetivo protegendo assim o Direito de personalidade desse indivíduo, em um meio familiar que irá lhe amparar com amor, carinho, atenção e respeito.

O tema aborda um assunto novo no mundo jurídico, que ainda suscita muitas dúvidas, ficando a critério do Judiciário decidir conforme cada caso concreto, prezando sempre pela justiça e igualdade, dando a melhor resposta as famílias que recorrerem para solução de suas lides.

Sendo assim, é importante enfatizar o valor do afeto nas relações familiares, visto que esse é um sentimento que vincula as pessoas, apresentando a sociedade uma forma de torná-los mais próximos, mais unidos e preocupados em garantir o bem estar de outrem, independentemente de vínculo consangüíneo ou legal.

REFERÊNCIAS

ALFÖLDY, Gesa. **A história social de Roma**. (trad. Cary, Maria do Carmo). Lisboa: Editora Presença, 1989.

ALVES, Clívia Camila do Carmo. **Paternidade Socioafetiva: Os direitos e deveres do pai socioafetivo**. Macapá, 2008. Disponível em:
< <http://www.ceap.br/tcc/TCC12122008102730.pdf>>. Acesso em: 03 Out. 2011.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de Paternidade: posse de estado de filho**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BRITO, Leila Maria Torraca. **Paternidades contestadas**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2008.

DIAS, MARIA Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Ed. Revistas dos Tribunais, 2007.

DIAS, MARIA Berenice. **Quem é o pai?** Belo Horizonte, 2010. Disponível em: < <http://www.mariaberenice.com.br/pt/quem-e-o-pai.cont>>. Acesso em: 12 Nov 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Efeitos patrimoniais das relações de afeto**. Belo Horizonte, 2010. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3_-_fam%EDlias_modernas__inter_sec%E7%F5es_do_afeto_e_da_lei.pdf>. Acesso em: 10 Set. 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Unões homoafetivas e o atual conceito de família**. Belo Horizonte, 2011. Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/uploads/37_-_uni%F5es_homoafetivas_e_o_atual_conceito_de_fam%EDlia.pdf> Acesso em 19 de novembro de 2011.

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

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FILHA, Iaci Gomes da Silva Ramos. **Paternidade Socioafetiva e a impossibilidade de desconstituição posterior**. Macapá, 2008. Disponível em: <<http://www.ceap.br/tcc/TCC12122008111148.pdf>> Acesso em: 12 de Nov 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito de família brasileiro**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. Vol. 2. 11 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2006.

MADALENO, Rolf. **Novos Horizontes no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

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

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PRADO, Danda. **O que é família**. Editora Brasiliense: São Paulo, 1981.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **O Conceito de Família e suas Implicações Jurídicas**. Rio de Janeiro: Campus, 2009.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

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

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, ano 27, n. 21, maio 1979. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/Desbiologizacao.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2010.