

O VINCULO PATERNAL AFETIVO FRENTE O BIOLÓGICO NO BRASIL DO SÉCULO XXI

Diana de Aquino Fernandes¹

Ana Paula Cacho²

RESUMO

O presente trabalho visa apresentar a necessidade de reconhecimento da paternidade afetiva frente a biológica, tendo em vista que na atualidade pai é quem cuida, educa, sustenta e ama, no entanto essa nova visão se deu com o desenvolvimento e necessidade apresentada pela sociedade e a ideia centralizada de que o núcleo familiar seria somente aquele constituído por meio do matrimônio foi sendo afastada. Essa nova concepção de família afetiva tem sido assegurada pelos princípios que regem o Direito de Família e também pela Jurisprudência. Assim pode-se perceber um novo conceito a respeito de paternidade, onde o Pai deixa de ser responsável apenas pela segurança e sustento passando a estar cada vez mais presente na educação, pois atualmente todas as responsabilidades encontram-se equilibradas entre o pai e a mãe. Nesse sentido a paternidade socioafetiva se baseia no carinho e dedicação à pessoa tida como filho voluntariamente, constituindo o vínculo de parentalidade, mesmo quando desligado da verdade biológica, prevalece a situação que preserva o elo da afetividade, no caso de reconhecimento da paternidade socioafetiva esta produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe são próprios, cabendo ainda ressaltar a impossibilidade de anulação do registro, se o pai voluntariamente registrou a criança como filho, esse registro deve permanecer, tendo em vista sempre o bem estar do adotado.

Palavras-chave: Direito civil. Paternidade. Afetividade. Família.

THE BOND FATHERLY AFFECTIVE FRONT BIOLOGICAL IN BRAZIL THE XXI CENTURY

ABSTRACT

This paper presents the need for recognition of affective paternity front biological, given that today is Father who cares for, educates, supports and loves, however this new vision occurred with the development and need presented by society and the central idea that the household would be only one constituted through marriage was being removed. This new concept of affective family has been assured by the principles governing family law and also by Jurisprudence. Thus one can see a new concept regarding paternity, where the Father ceases to be solely responsible for security and sustaining passing is increasingly present in education as currently all responsibilities are balanced between the father and the mother . In this sense the affective paternity is based on affection and devotion to the person regarded as

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Email: dxidxi_fernandes@hotmail.com

² Professora Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Email: acacho36@hotmail.com

the son voluntarily constituting the bond of parenthood, even the situation that preserves the bond of affection, in the case of recognition of affective paternity when disconnected from the biological truth prevails, this produces all personal and financial effects of its own, being still highlight the inability to cancel the registration, if the parent voluntarily registered the child as a child, this record must remain, always bearing in mind the welfare of the adoptee

Keywords: Civil Law. Paternity. Affectivity. Family.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo do tempo podemos dizer que a sociedade está em constante transformação, devido à por exemplo influências políticas, econômicas, religiosas de acordo com a época e cultura local, fato que alavancou mudanças na estrutura familiar e uma delas é que atualmente podemos observar casos de filhos que não convivem diariamente com seus pais biológicos, podendo ser o pai diversos sujeitos: o padrasto, companheiro da mãe, o protetor da mulher durante a gravidez, o avô, o tio, a pessoa que cria a criança e a reconhece legal ou ritualmente.

Uma nova forma de paternidade surge, fundamentada no parentesco afetivo, onde o indivíduo assume perante a sociedade a figura de pai, dando carinho, orientando e provendo as necessidades da criança, mesmo tendo consciência que não é seu pai biológico ou legal. Assim o conceito de paternidade restou flexibilizado, indicando que seu elemento formador precípua é, antes mesmo do que qualquer fator genético, o afeto.

Em decorrência das novas possibilidades fora ampliado o conceito de paternidade, nos sendo apresentada a paternidade socioafetiva além das anteriormente reconhecidas biológica (ou real) e jurídica, assim, o presente trabalho contém um apanhado doutrinário e jurisprudencial acerca da hegemonia do vínculo paternal socioafetivo frente ao biológico e/ou jurídico.

Inicialmente apresenta uma evolução da família e seus fatores jurídicos que modificaram-se bastante e tiveram sua base no Direito Romano e Direito Canônico. A princípio o Direito era estruturado por meio de costumes, sem regramentos jurídicos. A família no Direito Romano apresentava características patriarcais e a igreja católica tornou o casamento instituição sacralizada e indissolúvel, e só ocorria entre pessoas católicas e de diferentes sexos. A soberania da igreja católica teve um grande abalo devido aos movimentos protestante e à revolução industrial, as mudanças socioeconômicas influenciaram a repersonalização das relações familiares. Na pós modernidade já é possível aceitarmos a família como sendo um conjunto de indivíduos unidos por laços de afeto.

Em um segundo momento, será apresentado que o cumprimento de toda legislação que rege o Direito de Família é fundamentado por meio de alguns princípios como por exemplo o princípio da dignidade da pessoa humana, solidariedade social, princípio da igualdade entre os filhos, melhor interesse da criança e adolescente, princípio da afetividade, elencados nos normativos brasileiros.

Seguido de alguns aspectos da paternidade que não se funda apenas com o nascimento do filho, mas sim pela pretensão, pelo desejo de ser pai, que se sedimenta no terreno da afetividade, nos fazendo ponderar os valores da verdade jurídica e da certeza científica no estabelecimento da paternidade

Para pôr fim defender à paternidade socioafetiva, onde iremos conceituá-la, e apresentar suas principais formas, visualizar atualmente a supremacia que embasa as decisões jurídico-familiares, concretizado o vínculo paterno afetivo frente ao biológico sempre respeitando o melhor interesse do filho e o vínculo paterno afetivo que não poderá posteriormente ser anulado, utilizando a afetividade como argumento jurídico.

2 FAMÍLIA – BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA SUA EVOLUÇÃO

Pode-se dizer que em relação ao Direito de Família, ao longo do tempo foram adotados vários conceitos, pois este sofre constantemente influências políticas, econômicas, religiosas e sociais, de acordo com a época e cultura local. De tal modo, que cada grupo social apresenta uma noção de família em decorrência do momento histórico vivenciado.

É possível afirmar que a família brasileira tem como base a sistematização formulada pelo Direito Romano e pelo Direito Canônico. O Direito Romano teve o mérito de estruturar, por meio de princípios normativos, a família. Isto porque, até então a família era formada por meio dos costumes, sem regramentos jurídicos. Assim, a base da família passou a ser o casamento, uma vez que somente haveria família caso houvesse casamento, os vínculos afetivos, para receberem aceitação social e reconhecimento jurídico, necessitavam ser chancelados pelo matrimônio.

A família no Direito Romano apresentava características patriarcais, sendo considerada “tudo aquilo que estivesse debaixo do poder paterno, mulher, filhos, escravos e até bens como terra, instrumentos e animais de trabalho,” conforme Genofre apud Carvalho (2008, p. 97).

A igreja católica adotou essa concepção de família natural, na Idade Média, tornando o casamento instituição sacralizada e indissolúvel, e exclusivo constituinte da família cristã, segundo o Direito Canônico o matrimônio era realizado por meio da união entre duas pessoas de diferentes sexos, unidas por um ato solene, e por seus descendentes diretos, a qual ultrapassou milênios e predomina até os dias atuais. Capparelli (2006, p. 20) destaca que o Cânon 1055, confirma tal entendimento:

Cânon 1055, §1º: A aliança matrimonial, pela qual o homem e a mulher constituem entre si uma comunhão da vida toda, é ordenada por sua índole natural ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole, e foi elevada, entre os batizados, à dignidade do sacramento.

Tendo em vista a ascensão do cristianismo e a igreja católica ter ficado encarregada de disciplinar o casamento, somente quem professasse a religião católica poderiam casar-se, com o crescimento populacional decorrente principalmente de imigrações a população de acatólicos também aumentou e essa situação precisou ser modificada. Em decorrência dessa nova situação o Estado precisou intervir criando o chamado casamento misto, onde pessoas de seitas dissidentes podiam se unir observando as prescrições religiosas respectivas.

A soberania da Igreja Católica também se abalou devido aos movimentos protestantes, a revolução industrial também teve uma forte influência, pois a mulher foi inserida no mercado de trabalho, e o homem não era mais a única fonte de renda da família. Assim a concepção de família patriarcal começou a decair sendo assim a chefia da sociedade conjugal exercida pelo homem sobre a mulher e os filhos com o passar do tempo ficou cada vez mais limitado.

Na Pós-modernidade já é possível aceitarmos a família como sendo um conjunto de indivíduos unidos por laços de afetos, sendo assim as relações eram mais passageiras e os laços emocionais mais frouxos o que provocou uma verdadeira reconfiguração da conjugalidade e da parentalidade, pois as famílias passaram a se estruturar independentemente do matrimônio, como também o índice do divórcio passou a crescer consideravelmente, e foi necessário aceitar uma visão pluralista de família que abrange os mais diversos arranjos familiares.

Lôbo (2008) aponta que para o direito a família é constituída de duas estruturas interligadas, os vínculos e os grupos. Havendo três tipos de vínculos que podem coexistir ou existir separadamente – vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade. Dos

vínculos estabelecidos, surgem os grupos, sejam estes conjugais, parental (pais e filhos), secundários (outros parentes e afins).

Neste rumo a família não se constrói baseada somente aos laços biológicos, o lar passa a ser compreendido como um lugar de afeto e respeito e o conceito de entidade familiar se estende a todos os relacionamentos que tenham origem em elos de afetividade, independentemente de sua estruturação, as famílias atualmente são tidas como eudemonistas – identificadas pelo envolvimento afetivo. Dias (2011) aponta que a busca da felicidade, a hegemonia do amor, o sucesso da solidariedade, ensejam o reconhecimento do afeto como modo exclusivo de definição de família e de preservação da vida, onde o lar é: “lugar de amor e respeito”. O afeto é o reflexo da dignidade da pessoa humana. Em concordância com Dias, Galano descreve lar familiar como local:

Onde se recebe a criança para seu cuidado e educação, mas também é o tabuleiro onde se joga os jogos das afeições, lealdades e solidariedades, amores e ódios construindo seus laços com a sociedade e criando vínculos entre seus membros. GALANO (2006, p. 116).

Assim, os laços de afetividade e de convivência familiar, formadores do estado de paternidade e de filiação deve prevalecer quando existir conflito com dado biológico, salvo se o princípio do melhor interesse da criança ou da dignidade da pessoa humana sugerirem distinta direção.

A solidariedade passa a identificar a família moderna (artigo 3º, I, da Constituição Federal), apresentando como princípios constituintes a afetividade e igualdade, desse modo, a família é sempre socioafetiva, por apresentar-se como grupo social considerado base da sociedade e formada e cultivada na convivência afetiva.

Neste rumo, a família contemporânea é constituída, tanto de afeto, quanto de vínculos parentais sanguíneos, tendo em vista que seu conceito passou por transformações impostas pelas necessidades da sociedade, pela época, pelos costumes e pelo próprio Direito, com isso, muitos doutrinadores se engajaram na luta pelo reconhecimento da paternidade socioafetiva, principalmente preservando o bem estar do menor, que necessita do acompanhamento dos pais para seu desenvolvimento psicológico e emocional.

2.1 – No Direito Brasileiro

O Direito de Família no Brasil, sofreu inúmeras transformações se adaptando aos momentos culturais decorrentes dos padrões políticos, sociais e religiosos. A doutrina majoritária, conceitua família como instituição, uma coletividade humana subordinada à autoridade e condutas sociais.

Lôbo (2008, p. 20) destaca três grandes períodos do ordenamento jurídico:

I- O direito de família religioso, ou do direito de canônico, que perdurou por quase quatrocentos anos, que abrange a Colônia e o Império (1500 – 1889) de predomínio do direito patriarcal; II- do direito de família laico, instituído com o advento da República (1889) e que perdurou até a Constituição de 1988, de redução progressiva do modelo patriarcal; III- do direito de família igualitário e solidário, instituído pela Constituição de 1988.

Primeiramente, no período do Brasil Colônia, a igreja era a única responsável pela regulamentação da família, segundo o Direito Canônico o casamento era tido como instituição sacralizada e indissolúvel, e exclusivo constituinte da família cristã, e o Estado abdicava do poder de controlar a vida privada de seus cidadãos. A interferência da igreja na vida privada foi marcante na formação do homem brasileiro, e repercutiu até os dias atuais, seja na dificuldade de distinguir público de privado, seja na visão de Estado como agrupamento de famílias, existindo a aceitação de que o interesse público encontra-se a serviço dos interesses familiares hegemônicos.

A Constituição de 1824 não fez qualquer menção relevante à família, assim, até 1891, as pessoas apenas podiam se unir para formação da família, através do casamento religioso. Apenas com a consolidação das Leis Civis se deu início a uma diminuição do poder católico e passou-se a admitir o casamento civil indissolúvel.

No momento, iniciado na República (1889), e com a criação do Código Civil de 1916, o casamento religioso foi destituído de qualquer efeito civil, no entanto ainda conservava a estrutura patriarcal, o casamento como única forma de constituição da família, o tratamento discriminatório aplicado aos filhos nascidos fora do casamento e adotivos apresentava-se expressamente, inexistia qualquer referência ao companheirismo, oriundo de união estável ou concubinato.

Neste rumo:

A família constituída pelo casamento era a única a merecer reconhecimento e proteção estatal, tanto que sempre recebeu o nome de família legítima. Quando a lei

trata de filiação, está a se referir exclusivamente aos filhos havidos no casamento. Despreza o legislador a verdade biológica e gera uma paternidade jurídica, estabelecida por presunção independente da verdade real. (DIAS 2011, p. 354).

A segunda Constituição da República (1934) regulamentou o casamento indissolúvel, ressaltando somente os casos de anulação ou desquite, em decorrência desta Carta as Constituições ofereceram capítulos dedicados exclusivamente à família, oferecendo-lhe maior estima, já a Constituição de 1937 nos trouxe a igualdade entre os filhos considerados legítimos e naturais. A de 1946 não inovou no conceito de família e a de 1967 manteve a ideia de que família somente era aquela constituída pelo casamento civil. Em contrapartida, a emenda constitucional de 1969, que manteve a indissolubilidade do casamento, foi modificada com o advento da Lei do Divórcio de 1977, passando-se a haver aceitação de novos paradigmas.

Várias transformações ocorreram no Direito de Família Brasileiro em meados de 1970, em razão do princípio da igualdade entre os cônjuges e entre os filhos de qualquer procedência, a mulher passou a ser coobrigada ao sustento da prole se esta tiver rendimentos próprios. Diante de todas essas mudanças que se deram com o passar dos anos a Constituição Federal de 1988, que dedicou um capítulo exclusivamente às famílias, adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana presente em seu artigo 1º, inciso III, e apresenta-se como princípio máximo, no seu artigo 5º a igualdade de direitos e obrigações entre os homens e as mulheres, e reafirmou em seu artigo 226, § 5º que os direitos e deveres decorrentes da sociedade conjugal devem ser desempenhados de modo igual pelo homem e pela mulher.

Já no seu art. 226 da Constituição Federal de 1988 a família passou a ser reconhecida como a base da sociedade, o artigo 227, § 6º aponta que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, oferecendo uma visão socioafetiva da paternidade. Dessa forma a Nova Constituição veio contornar a visão machista da população em relação ao casamento, e filiação. Entretanto, o Código Civil, não compreendeu todas as mudanças decorrentes das novas concepções de família, estando à legislação em constante renovação.

Neste sentido Gonçalves, (2005, p. 33-34), destaca:

Todas as mudanças sociais havidas na segunda metade do Século passado e o advento da Constituição Federal de 1988 levaram a aprovação do Código Civil de 2002, com a convocação dos pais a uma paternidade responsável, e a assunção de uma realidade familiar concreta, onde os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica, após as conquistas genéticas vinculadas e aos estudos do DNA. Uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, prioriza-se a família socioafetiva, a não discriminação do filho, a co-responsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar e se reconhece o núcleo monoparental como entidade familiar.

Em decorrência dessa nova concepção igualitária, afetiva, e solidaria, foram concebidos diversos diplomas legais, que normatizam o direito de família brasileiro, entre eles o Código Civil de 2002 extingue expressamente, o poder patriarcal, consolidando a igualdade entre os cônjuges na estrutura familiar, a modernização da dissolução do casamento, por meio de separação e divórcio, a solidificação da adoção, sem diferenças entre filhos adotados ou consanguíneos, a regulamentação da união estável e dos direitos oriundos de concubinato. Hoje o afeto da as diretrizes do novo conceito de família.

Tecidas essas considerações acerca da evolução do conceito de família, passamos agora a discorrer sobre os princípios inerentes ao vínculo paternal em detrimento do biológico.

3 – PRINCÍPIOS ENVOLVIDOS

O princípio de proteção da dignidade da pessoa humana é o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, encontra-se presente na Constituição em seu artigo 1º, inciso III, apresenta-se como princípio máximo, onde as relações jurídicas privadas familiares devem sempre se orientar pela proteção da vida e integridade dos membros da família. Tartuce (2011) exemplifica a incidência deste princípio nas relações familiares, por meio da tese do abandono afetivo, ou desamor, apontando jurisprudências nacionais que condenaram pais a pagarem indenização cível aos filhos pelo abandono afetivo, compensação está justificada pela lesão à dignidade da pessoa humana.

Na visão de Maria Berenice Dias (2009. p. 61):

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos a realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito.

O princípio da dignidade da pessoa humana garante as famílias que floresceram no decorrer dos tempos, que elas tenham um tratamento uniforme, ou seja, pressupõe dispensar cuidados igualitários, independentemente de sua formação, assim como garantir liberdade individual na escolha de manter ou não o núcleo familiar. Pode-se citar como exemplo a alteração do nome, que pode comprometer irreversivelmente a identidade da pessoa.

AGRAVO INOMINADO NA APELAÇÃO CÍVEL - CANCELAMENTO DE REGISTRO DE NASCIMENTO -PATERNIDADE SOCIOAFETIVA QUE SE SOBREPÕE À BIOLÓGICA - NOVA EXEGESE - DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL - O Novo Código Civil Brasileiro, no âmbito do Direito de Família, especialmente no que toca à disciplina da Filiação, pautado nos valores axiomáticos da Constituição da República, trouxe à baila a idéia da paternidade socioafetiva, deslocando o referencial do reconhecimento de paternidade e do registro de nascimento para o prevalecimento do vínculo socioafetivo sobre o vínculo biológico. Buscou-se, com isso, evitar casos, como o presente, em que, muito embora a prova pericial seja evidente em atestar a paternidade biológica do autor, haja vínculo forte e notório de relação socioafetiva entre a menor envolvida e o ex-companheiro de sua genitora, que espontaneamente a reconheceu como sua filha e dessa maneira sempre a tratou, vindo, inclusive, a registrá-la. É o interesse da criança que deve prevalecer nestas hipóteses. É no pai socioafetivo que a menor designa o seu referencial de paternidade, porquanto em sua companhia vivenciou diversos e importantes momentos de sua infância e, atualmente, de sua adolescência, sendo, também, ele o responsável pela sua criação e educação. Dessa forma, não se pode pretender anular o presente registro de nascimento tão-somente com base em exame pericial que atesta a paternidade biológica do autor. Saliente-se que o laudo psicológico concluiu que o melhor para a adolescente é manter sua atual situação. Desse modo, desconsiderar o vínculo socioafetivo enraizado entre o pai que consta do registro e a adolescente, em prol apenas de uma mera vinculação genética, é ignorar a nova exegese do Direito de Família Brasileiro, que busca pautar-se, entre outros valores, no Princípio da Paternidade Responsável em Prestígio ao Valor Absoluto da Dignidade da Pessoa Humana. Negado provimento ao Recurso.

TJRJ - 14ª Câ. Cível; Agravo Inominado na ACi nº 2008.001.51947-RJ; Rel. Des. José Carlos Paes; j. 19/11/2008; v.u.
BAASP, 2650/5349-j, de 19.10.2009

A solidariedade social encontra sua principal regra prevista no artigo 3º, inciso I da Constituição Federal, almejando a concepção de uma sociedade livre, justa, e solidária. Incube ao poder público e a sociedade civil a realização de políticas às necessidades familiares, pode-se dizer também que cada membro da entidade familiar tem de cooperar para que o outro consiga concretizar o mínimo necessário para o seu desenvolvimento, a liberdade individual é funcionalizada à realização da solidariedade, “a promover o bem de todos” (art. 3º, IV, da CF), e não apenas de cada um. A justiça é principalmente material, voltada a “reduzir as desigualdades sociais” (art. 3º, III, da CF).

Tartuce (2011, p. 988) conceitua solidariedade em seu Manual de Direito Civil: Ser solidário significa responder pelo outro, o que remonta à ideia de solidariedade do Direito das

obrigações. Quer dizer, ainda, preocupar-se com a outra pessoa. Desse modo, a solidariedade familiar deve ser tida em sentido amplo, tendo caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual.

Com efeito lutar pelo princípio da solidariedade, significa buscar uma sociedade mais democrática, igualitária e não-discriminatória, um mundo de paz e justiça social, tendo em vista que este cada vez mais vem apresentando características individualistas, a solidariedade e o humanismo é a principal fonte de esperança de um mundo melhor.

Relaciona-se também o princípio da igualdade entre filhos presente no artigo 227, parágrafo 6º da Constituição determina a isonomia ou igualdade no sentido amplo entre os filhos, sejam estes nascidos ou não na constância do casamento, todos os filhos são tidos como iguais perante a lei.

Deste modo, consoante Diniz (2007, p. 21), a regra plasmada no art. 227, §6º da Constituição foi alçada ao patamar de princípio basilar do direito das famílias, gerando os seguintes efeitos: (a) não pode haver nenhuma distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, direitos, poder familiar, alimentos e sucessão; (b) permite o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento; (c) proíbe que se revele no assento do nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade; (d) veda designações discriminatórias relativas à filiação. Esse princípio tem grande importância para as famílias tendo em vista que repercute tanto no campo patrimonial quanto no pessoal, não sendo admitida qualquer forma de distinção jurídica, sob as penas da lei. Trata-se, portanto, de uma forma de isonomia constitucional para o Direito de Família.

Há o princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, presente no artigo 226, §5º da CF/88 e art. 1.511 do CC, reconhece a igualdade de direitos e deveres entre os sexos, em decorrência desse princípio, apresenta-se a igualdade da chefia familiar, podendo tanto o homem como a mulher exercê-la, estando aberta a possibilidade de interferência por parte dos filhos, de tal modo que o pátrio poder fora substituído pelo poder familiar.

Atendendo ao Princípio Constitucional da igualdade dos cônjuges também traz o novo Código Civil (BRASIL, 2002):

“Art. 1565 – Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família

Art. 1567 - A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos

Art. 1569 - O domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal, para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes.”

Entretanto, mesmo com todas essas mudanças ocorridas no Direito de Família na realidade dos fatos, nem tudo se igualou, nem sempre homens e mulheres são tratados da mesma forma, e assim esse princípio cada vez se torna mais importante, junto com a evolução da legislação pátria, no sentido de dar suporte normativo em busca de amenizar as diferenças, principalmente culturais, existente entre homens e mulheres e a sociedade caminhar em direção de uma família com direitos e deveres igualitários.

Elenca-se ainda, o princípio da não intervenção ou da liberdade voltado às famílias está exposto no artigo 1.513, do Código Civil Brasileiro: “É defeso a qualquer pessoa de Direito público ou de Direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Sendo reforçado pelo artigo 1.565, § 2º dispõe que: o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

O sentido do texto legal é que o Estado ou mesmo um ente privado não pode intervir coativamente nas relações de família, o Estado pode apenas incentivar o controle da natalidade e o planejamento familiar por meio de políticas públicas. É vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais e privadas (art. 227, § 7º, da CF/88). Ainda mais, o Estado deve assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integra, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (art. 227, § 8º, da CF/88).

Já o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente está previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, caput, e no Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 4º, caput, e 5º.

Aponta o artigo 227 da Constituição (BRASIL, 1988), com redação dada pela Emenda Constitucional 65, de 13 de julho de 2010 que:

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

Essa proteção é regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), que considera criança a pessoa com idade entre zero e doze anos incompletos, e adolescente aquele que tem entre 12 e 18 anos de idade. Esse princípio também é amparado pelo primeiro dispositivo do art. 1.583 do Código Civil em vigor, pelo qual, no caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por consentimento mútuo ou pelo divórcio direto consensual, será observado o que os cônjuges acordarem sobre a guarda de filhos. E pelo art. 1.584 do CC que afirma em suma que se não houver acordo entre os cônjuges, a guarda deverá ser compartilhada ou atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la. Ressalte-se que desde o ano de 1959 tal princípio já estava previsto na Convenção Internacional dos Direitos da Criança da ONU, que, em suma, determinava que todas as ações relativas às crianças deviam considerar, especialmente, o “interesse maior da criança” (LÔBO, 2003, p. 44).

Por fim, aduz Eecklaer (apud FACHIN, 2002, p. 133) que:

“O melhor interesse da criança assume um contexto, que em sua definição o descreve como ‘basic interest’, como sendo aqueles essenciais cuidados para viver com saúde, incluindo a física, a emocional e a intelectual, cujos interesses, inicialmente são dos pais, mas se negligenciados o Estado deve intervir para assegurá-los.”

O afeto tem sido considerado pela maioria dos doutrinadores ao escreverem sobre o Direito de família como principal fundamento das relações familiares. Embora, não se faça menção do mesmo na Constituição de 1988, este provém da valorização da dignidade humana e da solidariedade, estando implícito no texto constitucional.

Segundo Lôbo (2012.p. 70-71):

O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família.

O princípio da afetividade fundamenta as relações interpessoais e o direito de família nas relações socioafetivas de caráter patrimonial ou biológico e na comunhão de vida. A família contemporânea não se justifica sem que o afeto exista, pois este é elemento formador e estruturador da entidade familiar, fazendo com que a família seja uma relação que tem como pressuposto o afeto, devendo tudo o que for vinculado neste ter a proteção do Estado.

A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e

o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares.

Neste sentido o princípio da afetividade deve reger todas as relações familiares, pois no atual conceito de família, a filiação não se restringe a biológica, por sua vez a sócio-afetiva é cada vez mais aceita pelos juristas tendo em vista que o afeto, atualmente, é o verdadeiro constituinte das famílias, estando presente nas adoções, nas uniões estáveis e demais relações de convivência. Como podemos mencionar a decisão abaixo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COM-PENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.
3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia de cuidado –importa em vulneração da imposição legal, exsurto, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.
4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou ainda, fatores atenuantes –por demandarem revolvimento de matéria fática não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.
6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
7. Recursoespecial parcialmente provido.

REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012

Por fim, podemos concluir em relação ao princípio acima mencionado, a respeito da jurisprudência nacional, ele vem sendo muito bem aplicado, com o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, predominante sobre o vínculo biológico.

Há também, o princípio da função social da família, exposto no art. 226, caput da CF/88, no qual afirma que a família é base da sociedade, merecendo especial proteção do Estado, as relações familiares devem ser analisadas dentro do contexto social e diante das diferenças regionais de cada localidade. Em suma, não reconhecer função social à família e à

interpretação do ramo jurídico que a estuda é como não reconhecer função social à própria sociedade, a jurisprudência, por diversas vezes, reconhece a necessidade de interpretação dos institutos privados de acordo com contexto social. Nesse sentido podemos transcrever o seguinte julgado do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL – LEI 8.009/90 – BEM DE FAMÍLIA – HERMENÊUTICA – APARELHO DE TELEVISÃO, JOGO DE SOFÁ, FREEZER, MÁQUINA DE LAVAR ROUPA E MÁQUINA DE LAVAR LOUÇA – IMPENHORABILIDADE. VIDEOCASSETE – IMPENHORABILIDADE – PRECEDENTES – HERMENÊUTICA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A LEI 8.009/90, AO DISPOR QUE SÃO IMPENHORÁVEIS OS EQUIPAMENTOS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA, INCLUSIVE MÓVEIS, NÃO ABARCA TÃO-SOMENTE OS INDISPENSÁVEIS À MORADIA, MAS TAMBÉM AQUELES QUE USUALMENTE A INTEGRAM E QUE NÃO SE QUALIFICAM COMO OBJETOS DE LUXO OU ADORNO. II - O APARELHO DE VIDEOCASSETE, NO ENTANTO, SALVO SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, NÃO SE INCLUI ENTRE OS BENS IMPENHORÁVEIS, CONSOANTE ORIENTAÇÃO ACOLHIDA PELA TURMA. III - AO JUIZ, EM SUA FUNÇÃO DE INTÉRPRETE E APLICADOR DA LEI, EM ATENÇÃO AOS FINS SOCIAIS A QUE ELA SE DIRIGE E ÀS EXIGÊNCIAS DO BEM COMUM, COMO ADMIRAVELMENTE ADVERTE O ART. 5º LICC, INCUMBE DAR-LHE EXEGESE CONSTRUTIVA E VALORATIVA, QUE SE AFEIÇOE AOS SEUS FINS TELEOLÓGICOS, SABIDO QUE ELA DEVE REFLETIR NÃO SÓ OS VALORES QUE A INSPIRAM, MAS TAMBÉM AS TRANSFORMAÇÕES CULTURAIS E SÓCIO-POLÍTICAS DA SOCIEDADE A QUE SE DESTINA”

(STJ, REsp 162.998/PR, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 16/04/1998, DJ 01/06/1998, p. 141).

Com base no que foi abordado sobre os princípios, os quais asseguram o cumprimento da legislação acerca do Direito de Família, e suas novas adequações para melhor amparar todas as mudanças presenciadas no seio familiar atual, estes servem de suporte para abordar as principais considerações sobre a paternidade e como as relações socioafetivas ganharam espaço tendo em vista que o afeto é o principal elo de ligação parental.

4 – ASPECTOS DA PATERNIDADE

A paternidade não pode ser conceituada de uma forma definitiva, tendo em vista que ela vai se moldando e adequando de acordo com várias transformações ao longo do tempo, a partir das relações familiares vigentes. Hoje a criança encontra na figura do pai o arquétipo da confiança, ele é a quem ela confia à satisfação de todas suas necessidades, seja de afeto, proteção, abrigo, educação ou sustento financeiro, no entanto, a função paterna, está em constante evolução em razão das mudanças ocorridas no seio familiar, como o aumento dos divórcios, re-casamentos, a propagação das famílias mononucleares, etc., trouxeram à tona

uma discussão sobre a performance do pai e sobre a sua importância para a estruturação e desenvolvimento dos filhos. O Direito assegura ao pai um lugar fundamental, esse pai não é necessariamente o pai biológico, mas “um pai”, ou seja, um arquétipo, que pode ser exercido por qualquer homem que desempenhe as funções paternas.

Pereira (2003, p. 116) apresenta o conceito jurídico de pai como “aquele que empresta seu nome na certidão de nascimento do filho”. Se nascido durante o casamento, presume-se que o esposo seja o pai, sendo a certidão de casamento documento competente para realizar o registro de nascimento do filho com o nome pai e esposo. Instituída a paternidade por meio de registro civil, decorrerá direitos e deveres como o sustento, guarda e educação.

Em algumas sociedades, como já visto, o homem apresenta tão somente um papel social e econômico, visão que vai ficando com o passar do tempo ultrapassada, e predominante em regiões de menor desenvolvimento, pois a tendência na sociedade desenvolvida é de um pai cada vez mais presente na educação, no dia a dia, na demonstração de afeto além da visão puramente econômicas, pois atualmente todas as responsabilidades encontram-se equilibradas entre o pai e a mãe, sendo assim a função paterna é constituída por meio de vontade, podendo esta coincidir ou não com a paternidade biológica ou legal. Desprendendo-se dos paradigmas biológicos e jurídicos da paternidade, temos que a função paterna é exercida por um pai determinante e estruturante de sujeitos.

Podendo o pai ser diversos sujeitos ou personagens: o genitor, o padrasto, o companheiro da mãe, seu amante, o protetor da mulher durante a gravidez, o tio, avô, a pessoa que cria a criança, o que reconhece a criança legal ou ritualmente, o que realizou a adoção, o irmão mais velho, um professor, ou qualquer que desempenhe a função de pai. Os filhos do amor, do afeto têm direito à ciência da sua origem genética, como também o seu pai sociológico possui direitos sobre aquele filho como se biologicamente procriação dele fosse. Daí, se distinguir o direito de personalidade ao conhecimento da origem genética e o direito à filiação e à paternidade/maternidade socioafetiva.

O direito ao reconhecimento da origem genética não caracteriza a desconstituição da filiação socioafetiva, mas apenas assegura o exercício pleno de seu direito de personalidade, através do qual poderá dirimir seus questionamentos acerca da sua característica fenotípica, assim como se informar do histórico genético dessa família biológica buscando evitar futuras

doenças e até mesmo combater as somente solucionáveis através de compatibilidade consanguínea.

Há a necessidade que a presença atuante e envolvida do pai no desenvolvimento da prole seja resguardada pela família, sociedade e judiciário, tendo em vista que o papel paterno importa a inclusão dos filhos no mundo exteriorizado. De modo que as atitudes do pai e da mãe se complementem e aperfeiçoem, evitando disparidades de valores e princípios, ressaltando o respeito e afeto perante o filho. A presença paterna, e o envolvimento do pai na vida do filho, despregando atenção e afeto almejando atender as necessidades e anseios do filho se mostra como constituinte de caráter e fundamenta as atitudes por toda uma vida. Tal envolvimento apresenta um enorme valor para um amadurecimento afetivo saudável das crianças.

Inúmeras foram as transformações sociais decorrentes da queda da estrutura patriarcal, entre estas é o redimensionamento da função paterna frente à coletividade, sendo reconhecido o direito e dever de participar na formação e desenvolvimento de seus filhos por meio de uma convivência afetiva plena. Em decorrência da ideologia patriarcal muitos pais pensam que sua relação com o filho deve ser um pouco mais distante do que com a mãe. Entretanto, quanto mais os filhos se encontram em conexão com o pai, mais confiam na vida, em si mesmos e nos outros. Dessa forma, a função paterna hodierna, não se restringe a geração e sustento do filho, se estendendo ao atendimento de necessidades estruturantes, biológicas, psicológicas, sociais e especialmente afetivas.

Padilha (2008, p. 212) ressalta:

“Na atualidade evidencia-se o início de uma autorização social para que sejam exercidas outras práticas de paternidade, aliadas a uma valorização do afeto nas relações sociais e familiares. Nessa direção, os homens vêm sendo convidados a expor seus sentimentos e a participar dos cuidados infantis – predados relacionados ao feminino no modelo patriarcal.”

Confirmando esse entendimento Pereira (2003, p. 131) destaca:

“O filho pode ser adotivo, ou advindo de inseminação artificial heteróloga. Isso significa que sua função não é essencialmente reprodutiva: o pai pode ser o transmissor de um nome ou de um patrimônio; enfim pode ter uma função econômica e social.”

Os laços de afeto independem do vínculo biológico, esta imposto pela própria vontade de amar, de exercer efetivamente sua condição paternal, a figura do pai atualmente

divide com a mãe os cuidados com as crianças e os afazeres domésticos, entretanto, o pai que educa e sustenta não é necessariamente o pai biológico, pois não se pode provar a filiação afetiva através de um exame. O pai social é uma figura estruturante da criança que possibilita sua inserção na sociedade e lhe oferece acesso à cultura, contudo, é possível evidenciar-se através do dia-a-dia, construído a base de carinho, amor, pela forma com que trata-se o filho, como também, pela publicidade dispensada a essa condição diante da sociedade, do chamar de filho e o aceitar do chamar de pai, caracterizando-se o estado de posse de filho.

Podendo ser essa figura atribuída a qualquer sujeito que desempenhe a função paterna, demonstrando a “desbiologização da paternidade” (termo apresentado por João Baptista Villela, em seu artigo de mesmo nome), a identificação dos vínculos de paternidade não podem mais ser procurados tão somente no campo genético, “cabendo ao direito identificar o vínculo de parentesco entre pai e filho como sendo o que confere a este a posse e estado de filho e ao genitor as responsabilidades decorrentes do poder familiar” (DIAS, 2011, p. 359).

A transformação eudemonista ocorreu simultaneamente a uma evolução biomédica, facilitando um controle maior da natalidade ao separar a atividade sexual do fenômeno procriativo. Fazendo da paternidade um “ato de opção”. Outro avanço científico importante para a constituição de uma nova visão de paternidade encontra-se na possibilidade da inseminação heteróloga, que junto com o aumento das adoções remeteu a sociedade a visão do pai como o criador e educador de seu filho. Dessa forma, a lei, ao suscitar presunções de paternidade, afasta-se do fato natural da procriação enaltecendo a posse estado de pai, ou paternidade socioafetiva.

A realidade paterna não se funda com o nascimento do filho, mas sim pela pretensão, pelo desejo de ser pai, que se sedimenta no terreno da afetividade, nos fazendo ponderar os valores da verdade jurídica e da certeza científica no estabelecimento da paternidade. O desejo de tê-lo remete ao anseio pelo acompanhamento do rebento por toda uma vida, de tal modo que a convivência estabelece um companheirismo, baseado no respeito, afeto e solidariedade. Entretanto, cabe ressaltar que essa nova disposição acerca da verdadeira paternidade não abandona o liame biológico da relação paterno-filial, mas dá conhecimento do desenvolvimento da paternidade socioafetiva, da qual passar a existir um novo personagem a preencher o importante papel de pai dedicado a sua prole – pai socioafetivo.

Essa nova concepção de família cada vez mais ocupa um maior espaço, evolução da função paterna tem recebido apoio inclusive da mídia, por meio das propagandas comerciais, novelas, debates que estimulam o envolvimento do pai no desenvolvimento e educação do filho, como por exemplo, o slogan “não basta ser pai, tem que participar”, vinculado ao comercial da pomada Gelol, a novela “Em família” que apresentou o caso da personagem que se sentia mãe da filha da empregada e quando a mãe da criança faleceu ela fez de tudo para conseguir a guarda da menor.

Cabe destacar que, atualmente os homens movidos pelos laços de amor e afeto tendem a participar mais efetivamente na educação dos filhos, não se restringindo somente a ser o representante da lei, tendo aumentado o número de pais que educam seus filhos sozinhos. O pai provedor perde lugar para o pai educador. A formação da família não tem que ser necessariamente uma formação convencional: pai, mãe e filhos. Hoje, é uma instituição constituída tanto biologicamente, quanto psicologicamente e sociologicamente, regulada pelo Direito, baseado, em valores morais, culturais, éticos, sempre visando o bem estar social.

Passaremos agora no próximo capítulo, a abordar a paternidade socioafetiva em nossa sociedade, levando em consideração o lugar que o afeto ocupa na formação da uma família, visto que, cada vez mais a paternidade socioafetiva ganha um maior espaço frente a paternidade biológica, em detrimento do melhor interesse do filho.

5 – PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

No Direito de família Brasileiro, inicialmente em um conflito entre a paternidade biológica e a paternidade afetiva, a biológica sempre acabava por levar vantagem, apenas com o aperfeiçoamento das legislações, a paternidade socioafetiva, baseada na afetividade e na harmonia das relações familiares passou a assumir uma maior dimensão, de tal forma que no conceito atual a paternidade se distingue entre a biológica e a não biológica, ou melhor são apontados 3 critérios para a atribuição da paternidade no Direito brasileiro : Paternidade Jurídica, Paternidade Biológica e a Paternidade socioafetiva ou desbiologização da paternidade. A introdução da paternidade afetiva vem causando grandes revoluções nas estruturas familiares, por meio de uma igualdade que permite através do amor, afeto solidariedade, a posse de estado do filho e da verdadeira paternidade. Frente ao conceito de família sociológica, a paternidade socioafetiva se baseia no carinho e dedicação à pessoa tida como filho voluntariamente.

Dias (2011, p. 372) aponta a existência de um “viés ético na consagração da paternidade socioafetiva. Constituindo o vínculo de parentalidade, mesmo quando desligado da verdade biológica, prestigia-se a situação que preserva o elo da afetividade”. Destaca também Dias (2011, p. 374) “o vínculo de filiação socioafetiva, que se legitima no interesse do filho, gera o parentesco socioafetivo para todos os fins de direito, nos limites da lei civil”.

O estudo da questão deve levar em conta: a) o importante papel que o afeto tem nas relações familiares, especialmente na construção de vínculos como o do casamento, da união estável e do parentesco; b) a expansão do afeto, surgido no espaço eminentemente privado, para o espaço público, e em razão do qual as pessoas exercem funções sociais que autorizam o reconhecimento jurídico das relações assim criadas; c) a consequente permanência dos efeitos jurídicos dos vínculos gerados pelo exercício dessas funções, atendidos determinados requisitos, ainda que findo o afeto que os originou.

Nesse sentido cabe mencionar a decisão abaixo:

2007.001.36262 - APELACAO CIVEL TJRJ
DES. VERA MARIA SOARES VAN HOMBEECK - Julgamento: 18/09/2007 -
DECIMA NONA CAMARA CIVEL
APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO DE
NASCIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. FILIAÇÃO
SÓCIOAFETIVA. ADOÇÃO À BRASILEIRA Configurou-se no caso a filiação
socioafetiva, que, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, prevalece
perante a biológica, em virtude do ato espontâneo, encoberto pela mais pura
demonstração de afeto, solidariedade e vontade de possuir alguém como se filho
fosse. É inegável que, mesmo diante da suspeita de não serem os pais do apelado
pais biológicos, são pais adotivos, que se responsabilizaram por seu
desenvolvimento desde os 7 anos, formando sólidos vínculos sócioafetivos.
APELO DESPROVIDO. SENTENÇA QUE SE MANTÉM.

TJ RJ, 19ª Câmara Cível, 200700136262 – Apelação Cível, Des. Vera Maria Soares
Van Hombееck, julg. 18.09.2007.

No caso de reconhecimento da paternidade socioafetiva, esta produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe são próprios, como o dever de criação, educação, guarda, companhia, obediência, entre outros estabelecidos aos pais em relação aos filhos, conforme dispõe o art.1634 do Código Civil e o artigo 227 da Constituição Federal, no exercício pleno do poder familiar, como também recaem sobre os filhos os deveres para com os pais afetivos, sendo o efeito jurídicos decorrentes dessa relação recíprocos. Podemos citar como hipóteses de relações afetivas: a posse de estado de filiação, a adoção à brasileira e a inseminação artificial heteróloga, o reconhecimento voluntário de paternidade.

A posse de estado de filiação se caracteriza pelo ato de vontade do pai em reconhecer o filho, apresenta-se pela convivência familiar, pela realização dos deveres de pai como guarda, educação, amor, sustento e por um comportamento da família em sociedade.

Lôbo (2008 p. 212) aponta:

A doutrina identifica o estado de filiação quando há tractatus (comportamento dos parentes aparentes: a pessoa é tratada pelos pais ostensivamente como filha e está trata aqueles como pais), nomen (a pessoa porta o nome de família dos pais) e fama (imagem social ou reputação: a pessoa é reconhecida como filha pela comunidade; ou as autoridades assim a consideram).

O estado de filiação é motivado pela própria situação de fato, e o judiciário apenas legaliza essas situações. Já na Adoção à brasileira, é bastante discutida devido ao registro civil ser adulterado por meio de uma declaração falsa de paternidade e maternidade da criança gerada por outra mulher. Os declarantes possuem a intenção de agregar a criança à sua família. A Inseminação artificial heteróloga consiste na doação do sêmen anônima de um homem, que não seja o marido da futura mãe, sendo que este precisa concordar pelo menos de forma verbal, pois não é exigido que seja uma concordância escrita, a lei não determina que o marido seja estéril ou que não tenha capacidade de procriar. São adotadas pelos filhos oriundos da procriação heteróloga as mesmas regras apresentadas no artigo 41 do estatuto da criança e do adolescente aos filhos adotivos.

Lôbo (2004, p. 509) destaca que este tipo de concepção vem a fortalecer a natureza fundamentalmente socioafetiva, e não biológica, da filiação e da paternidade. Se o marido autorizou a inseminação artificial heteróloga, não poderá negar a paternidade, em razão da origem genética, nem poderá ser admitida investigação de paternidade, com idêntico fundamento, máxime em se tratando de doadores anônimos.

Já o reconhecimento voluntário de paternidade se dá quando os filhos reconhecidos de forma espontânea ou judicial possuem efeitos declarativos e comprova uma condição preexistente, dessa forma, efeitos ex tunc, podendo ainda ter eficácia anterior ao nascimento do filho, esse reconhecimento pode ser feito perante o oficial do registro civil, mediante a presença de ambos os pais ou de um único gerador, pode se dar também mediante escritura pública ou particular, pacto antenupcial etc., não é possível o arrependimento por parte do pai registral e o reconhecimento filial é irrevogável, apenas nas hipóteses de erro ou falsidade no registro, cabe a anulação do registro.

Por fim o Código Civil (BRASIL, 2002) em seu art. 1614, determina que atingida a maioridade o filho pode impugnar seu reconhecimento nos 4 anos seguintes, porém restando claro que o filho em sua menoridade criou laços afetivos com seu pai registral fica caracterizada a paternidade socioafetiva, sendo apenas declarada a nova paternidade e o registro não pode ser alterado.

Após apresentar todas essas hipóteses de paternidade sócioafetiva que levam em consideração principalmente o melhor interesse do filho, a paternidade puramente biológica se mostra insuficiente para uma estruturação digna do filho, a valorização do DNA faz parte de uma concepção antiquada, destrói os laços afetivos em busca apenas de uma certeza genética. A doutrina dominante no Direito de Família Brasileiro mantém atualmente a concepção de que a paternidade socioafetiva está à frente de qualquer outro tipo de paternidade seja essa a jurídica, decorrente do registro civil ou biológica, comprovada através do DNA.

Andrade (2010, p. 74) nos apresenta a possibilidade de invocar a afetividade no direito de filiação em dois momentos, “como fundamento para o estabelecimento de vínculos paterno/materno-filiais e como forma de impedir o rompimento destes mesmos vínculos, impossibilitando a sua desconstituição”.

Cabe ressaltar a soberania e solidez da paternidade socioafetiva e sua segurança jurídica, por meio da impossibilidade de anulação do registro preestabelecido, constatada a afetividade na relação filial torna-se descabida a contestação do registro, sempre observando o princípio do melhor interesse da criança. Se o pai voluntariamente registrou a criança como filho, esse registro deve permanecer, tendo em vista o bem estar do adotado. Comunga do mesmo entendimento a Doutrinadora Maria Helena Diniz (2008, p. 1.113), que afirma “uma vez declarada a vontade de reconhecer, o ato passa a ser irretratável ou irrevogável, inclusive se feito em testamento, por implicar uma confissão de paternidade”.

Mesmo que ocorram desentendimentos familiares, o vínculo familiar não pode ser quebrado, devendo o afeto se sobressair para que a relação paternal não seja prejudicada e abalada. Desse modo, sempre que vier a juízo ação que pretenda nulidade no registro, seja esta impetrada pelo pai ou pelo filho, deve ser apurada a existência de vínculo de filiação

sócio afetiva, como circunstância impeditiva dos efeitos modificativos da sentença, predominando mais uma vez o princípio da afetividade.

Em decorrência dos avanços sociais influenciado pelas visões religiosas, políticas e econômicas, bem como, os costumes e valores sociais, o modelo patriarcal anteriormente seguido decaiu, tendo a hierarquia e o distanciamento sido substituídos pelo companheirismo e afetividade. Atualmente todas as famílias devem ser tidas como eudemodistas, com a presença da cada vez maior da solidariedade, amor, companheirismo, e pela busca da felicidade, decorrentes dos laços afetivos estabelecidos.

Nesse rumo a Constituição atual veio contornar a visão machista da população em relação a estruturas familiares e pôr fim a qualquer discriminação decorrente, desta visão. Tutelando os diversos tipos de entidades familiares, presentes e demais que vierem a existir ao apresentar os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os filhos, do maior interesse da criança e do adolescente, da afetividade, etc., como norteadores dos normativos referentes ao direito de família. Essa concepção pluralista da família compreende inúmeros arranjos familiares originados por vínculos de afetividade independentemente da natureza de sua estruturação, seja tais elos sanguíneos, jurídicos, afetivos ou uma mescla destes.

Simultaneamente aos avanços familiares a função paterna evoluiu no tempo e espaço se adaptando as concepções de cada época. Atualmente, fora reconhecido o direito e o dever do pai de acompanhar e participar da educação e desenvolvimento dos seus filhos, através de um convívio afetivo irrestrito. Cabendo ao pai inserir o filho na sociedade e lhe proporcionar acesso à cultura, apresentando-os os limites impostos pela vida social. Sendo então, uma figura estruturante da criança.

Tal função pode ser conferida a qualquer sujeito, que a desempenhe independentemente de laços sanguíneos, confirmando a “desbiologização da paternidade”. Tornando a paternidade um ato de opção, a identificação dos vínculos paterno-filiais não deve ser realizada exclusivamente pelos laços genéticos, cabendo ao direito habituar-se a tutelar os laços de parentesco entre pai e filho pela convivência afetiva decorrente da posse de estado de filho e da concepção de quem assume responsabilidades decorrentes do poder familiar. O moderno procedimento de atribuição de vínculo parental é fundamentado nos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e no princípio da dignidade da pessoa humana, e

da igualdade entre os filhos. Nesse contexto, reconhecida a paternidade sócio afetiva, esta produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe compete, como o de guarda, criação, obediência, companhia, etc., atribuídos ao pai em relação aos filhos.

Entretanto, cabe destacar que a tutela da afetividade é nova, devendo evoluir simultaneamente com os avanços sociais. Sendo esperado para o futuro, que haja dispositivos em nossa legislação pátria que venham a tutelar a paternidade sócio afetiva de modo expreso e digno.

6 - CONCLUSÃO

O estudo ora apresentado buscou discorrer a respeito da importância do afeto nas relações familiares atuais, tendo em vista que o conceito de família tem se transformado com o passar das décadas, influenciado pelas visões políticas costumes e valores sociais. O Direito de Família no Brasil, passou por inúmeras alterações se moldando a cada momento vivenciado pela sociedade, a família pode ser conceituada como instituição, uma coletividade humana subordinada à autoridade e condutas sociais

Assim, o modelo patriarcal apresentado pelo Direito Romano e Canônico anteriormente predominante decaiu, em decorrência dos avanços da sociedade, dando espaço ao companheirismo e afetividade, a solidariedade passa a identificar a família moderna, onde os laços de afetividade e de convivência familiar, formadores do estado de paternidade e de filiação deve prevalecer quando existir conflito com dado biológico, salvo se o princípio do melhor interesse da criança ou da dignidade da pessoa humana sugerirem distinta direção.

Diante de todas essas mudanças que se deram com o passar dos anos a Constituição Federal, adotou um capítulo exclusivo às famílias, adotou uma ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, tutelou os diversos tipos de entidades familiares e passou a ser reconhecida como base da sociedade. A nova constituição veio contornar a visão machista da população em relação ao casamento e filiação.

O código civil de 2002 extingue expressamente, o poder patriarcal, consolidando a igualdade entre os cônjuges na estrutura familiar, a modernização da dissolução do casamento, por meio de separação e divórcio, a solidificação da adoção, sem diferenças entre filhos adotados ou consanguíneos, a regulamentação da união estável e dos direitos oriundos de concubinato. Hoje o afeto da as diretrizes do novo conceito de família.

Toda legislação que rege o Direito de Família é fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana, solidariedade social, princípio da igualdade entre os filhos, melhor interesse da criança e adolescente, princípio da afetividade e elencados nos normativos brasileiros, todos esses princípios são importantíssimo para assegurar o cumprimento dessa legislação.

A função paterna evoluiu e se adaptou as concepções de cada época, e assim também a função de Pai frente a sociedade, fora reconhecido o direito e obrigação do pai de acompanhar e principalmente participar do desenvolvimento e educação de seu filho, sempre por meio de um convívio afetivo.

Essa nova função independe dos laços sanguíneos, a paternidade pode ser tida atualmente como uma opção. Cabe ao Direito tutelar os laços de parentescos através da convivência afetiva decorrente da posse de estado do filho e quem assume as responsabilidades do poder familiar, mas priorizando sempre o melhor interesse da criança e do adolescente. A formação da família não tem que ser necessariamente convencional, na atual conjuntura é uma instituição constituída tanto biologicamente quanto psicologicamente, regulada pelo direito, baseado, em valores morais, culturais, éticos. Sempre visando o bem estar social.

A introdução da paternidade afetiva vem causando grandes revoluções nas estruturas familiares, por meio de uma igualdade que permite através do amor, afeto solidariedade, a posse de estado do filho e da verdadeira paternidade. Frente ao conceito de família sociológica, a paternidade socioafetiva se baseia no carinho e dedicação à pessoa tida como filho voluntariamente. O afeto deve ser invocado como fundamento para declaração dos vínculos paternos, tendo em vista evitar o rompimento desses mesmos laços.

Nesse rumo, a soberania e solidez da paternidade socioafetiva e sua segurança jurídica, por meio da impossibilidade de anulação do registro preestabelecido, constatada a afetividade na relação filial torna-se descabida a contestação do registro, sempre observando o princípio do melhor interesse da criança. Se o pai voluntariamente registrou a criança como filho, esse registro deve permanecer, tendo em vista o bem estar do adotado.

Conclui-se pelo estudo realizado, que a função paterna pode ser conferida a qualquer sujeito que a desempenhe independente de laços sanguíneos, tornando a paternidade um ato de opção, cabendo ao Direito tutelar os laços de parentescos entre pai e filho pela convivência afetiva decorrendo da posse de estado do filho e da concepção de quem assume responsabilidades decorrentes do poder família, confirmando nesse sentido a “desbiologização da paternidade”. No entanto a tutela da afetividade é nova, devendo evoluir

simultaneamente com os avanços sociais, sendo esperado para o futuro, que haja dispositivos em nossa legislação que venham tutelar a paternidade socioafetiva de modo expresso e digno.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Renata Cristina Othon Lacerda. “Aplicabilidade do princípio da afetividade às relações paterno-filiais: a difícil escolha entre os laços de sangue e o afeto sem vínculos”. *In* ALBUQUERQUE, Fabíola Santos, EHRHADT, Marcos Jr., OLIVEIRA Catarina Almeida (orgs) **Famílias no direito contemporâneo**. 1ª Ed. Editora JusPodivm. Salvador, 2010.

CAPPARELLI, J. C. **Manual sobre o matrimônio no Direito Canônico**. São Paulo: Paulinas, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. ed. 8ª, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. ed. 13ª, São Paulo, Editora Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – 5. Direito de Família**. ed. 22ª, São Paulo, Editora Saraiva, 2007.

GALANO, Mônica Haydée. “Família e história: a história da família” *in* CEVENY, Cleide Maria de Oliveira. **Famílias e narrativas, gênero, parentalidade, irmãos, filhos no divórcio, genealogia, história, estrutura, violência, intervenção sistêmica, rede social**. Casa do Psicólogo, 1ª Ed, São Paulo, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro – 6. Direito de família**. Ed. 7ª. São Paulo, Editora Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. “Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária”. *In* PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte, Editora DelRey, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo, Editora Saraiva, 2008.

PADILHA, Caroline Cavalcanti. “Quando o pai vira réu por abandono afetivo” in BRITO, Leila Maria Torraca (org.). **Famílias e Separações: perspectivas da psicologia jurídica**. 1ª Ed., Editora UERJ, Rio de Janeiro, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**, Belo Horizonte, Editora DelRey, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família – Uma abordagem psicanalítica**. ed. 3ª, Belo Horizonte, Editora DelRey, 2003.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. Editora: Método. São Paulo: 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

BARROS, Juliana de Brito Mendes. **Filiação Socioafetiva**. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/334/329>. Acesso em: 10/04/2014

BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **Jornadas de Direito Civil-Enunciados**. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br>>. Acesso em: 10/04/2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 09/04/2014.

BRASIL. **Lei nº 883 de 21 de Outubro de 1949**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0883.htm>. Acesso em: 12/04/2014.

BRASIL. **Lei nº 6.515 de 26 de Dezembro de 1977**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 09/04/2014.

BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de Julho de 1990. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 09/04/2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Rio de Janeiro. Décima quarta Câmara Cível
 Agravo Inominado na ACi nº 2008.001.51947-RJ; Relator. Des. José Carlos Paes. Rio de
 Janeiro 19 de novembro de 2008. Disponível em :
[http://brs.aasp.org.br/netacgi/nph-](http://brs.aasp.org.br/netacgi/nph-brs.exe?d=AASP&f=G&l=20&p=17&r=330&s1=cpc&s2=tj&u=/netahtml/aasp/aasp1.asp)
[brs.exe?d=AASP&f=G&l=20&p=17&r=330&s1=cpc&s2=tj&u=/netahtml/aasp/aasp1.asp](http://brs.aasp.org.br/netacgi/nph-brs.exe?d=AASP&f=G&l=20&p=17&r=330&s1=cpc&s2=tj&u=/netahtml/aasp/aasp1.asp).
 Acesso em: 20/04/2014

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Sétima Câmara Cível.
 Apelação cível nº 70008795775. Relator Des. José Teixeira Giorgis. Porto Alegre, 23 de
 Junho de 2004. Disponível em:
 <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.24288>>. Acesso em: 20/04/2014.

_____. Apelação Cível nº 70045006293. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro.
 Porto Alegre: 11 de Abril de 2012. Disponível em:
 <[http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=apela%C3%A7%C3%A3o+c%C3%A1](http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=apela%C3%A7%C3%A3o+c%C3%A1vel+execu%C3%A7%C3%A3o+de+alimentos&s=jurisprudencia)
[vel+execu%C3%A7%C3%A3o+de+alimentos&s=jurisprudencia](http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=apela%C3%A7%C3%A3o+c%C3%A1vel+execu%C3%A7%C3%A3o+de+alimentos&s=jurisprudencia)>. Acesso em: 15/04/2014.

_____. Apelação Cível nº 70038070843. Relator Roberto Carvalho Fraga. Porto Alegre
 19 de Outubro de 2011. Disponível em:
 <http://www.centraljuridica.com/jurisprudencia/t/963/acao_negatoria_de_paternidade.html>
 Acesso em: 17/04/2014.

. Recurso Especial 939818 RS 2007/0075550. Relator Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília:
 19 de Outubro de 2010. Disponível em: <
[http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17361175/recurso-especial-resp-939818-rs-](http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17361175/recurso-especial-resp-939818-rs-2007-0075550-4-stj)
[2007-0075550-4-stj](http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17361175/recurso-especial-resp-939818-rs-2007-0075550-4-stj)> Acesso em: 16/04/2014.

_____. Recurso Especial 878.941-DF, DJ 17/9/2007. REsp 1.059.214-RS. Relator
 Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília: 16 de Fevereiro de 2012. Disponível em:
 <[http://divisaoinformativos.wordpress.com/category/civil-familia/investigacao-de-](http://divisaoinformativos.wordpress.com/category/civil-familia/investigacao-de-paternidade/)
[paternidade/](http://divisaoinformativos.wordpress.com/category/civil-familia/investigacao-de-paternidade/)>. Acesso em: 16/04/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1159242/SP. Relator Ministra Nancy Andrighi. São paulo: 10 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.juristas.com.br/comunidades/direito-civil/1/forum/direito-de-familia-abandono-afetivo-dano-moral-jurisprudencias/1662/>. Acesso em: 16/04/2014.

CUNHA, Matheus Antônio. O conceito de família e sua evolução histórica. Em: <http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica>. Acesso em: 04/05/2014

ENGELS, Frederich. A Origem da família, da propriedade privada e do Estado. São Paulo, 2002, disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_engels_origem_propriedade_privada_estado.pdf. Acesso em: 15/05/2014.

GABRIEL, Sérgio. Filiação e seus efeitos jurídicos. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2822>>. Acesso em: 17/04/2014.

SILVA, Marllisson Andrade. Os aspectos ético-jurídicos da inseminação artificial heteróloga. Disponível em: < http://www.juspodivm.com.br/i/a/aspecto_etico.pdf>. Acesso em: 04/05/2014.

SILVEIRA, Melina Sanches. O direito ao afeto na relação entre pai e filho e o dano moral. Disponível em: < <http://intertemas.unitedo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/389/384>> Acesso em: 20/05/2014.

SHINYASHIKI, Eduardo. O Papel do Pai no Século XXI. Disponível em: <http://www.edushin.com.br/arq_sala_im/arq_sala_20090930-163915.pdf> Acesso em: 04/04/2014