

PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA

VIVIANNE MARCIANA DA SILVA - Bacharel em Direito
– Universidade Santa Ursula.

MARGARETH PEREIRA ELIAS – Doutoranda em Ciências pela Fundação Oswaldo Cruz . Mestre em Ciências pela Fundação Oswaldo Cruz– Rio de Janeiro – RJ - Brasil. Pediatra e advogada. Instituto Fernandes Figueira/Fiocruz. Professora de Medicina Forense da Universidade Santa Úrsula.

WAGNER MICHEL - Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad Del Museo Social Argentino – Buenos Aires, Mestre em Ciências pela Fundação Oswaldo Cruz, especialista em administração de empresas. Contador, administrador e advogado. Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde/Fiocruz – Rio de Janeiro – RJ - Brasil.

RESUMO

A paternidade sócio-afetiva tem demonstrado que a base de afeto é elemento constitutivo para criar uma ligação paterno filial, independente da existência de vínculo biológico. Contudo tal instituto não é reconhecido expressamente no nosso ordenamento jurídico, porém é reconhecido por nossas jurisprudências e doutrinadores que vêem o laço paterno afetivo como um elo criado ao longo dos anos derivado da afinidade pai e filho, desde que tal relação paterno-filial possua os requisitos necessários para este reconhecimento. A Constituição Federal de 1988, trouxe em seu ordenamento a mudança em relação à filiação passando a não discriminar os filhos que não fossem concebidos do casamento, dando direitos iguais a todos, fazendo com que até os filhos criados pelo afeto fossem reconhecidos como filho, sobrepondo-o ao laço biológico. A paternidade afetiva se difere da adoção uma vez que na adoção, a paternidade não se baseia no vínculo afetivo e sim no jurídico.

PALAVRAS-CHAVES: 1- Paternidade Sócio-afetiva; 2- Vínculo biológico; 3- Filiação.

AFFECTIVE PATERNITY

ABSTRACT

The affective paternity has been demonstrating that affection is an element that creates a paternal and filial link, independent of the biological connection. However, such institute is not recognized expressly in our juridical system, nevertheless it is recognized in our jurisprudences and doctrines, which understand that the paternal affectivity between father and son, occurred along the years, create a link and posses the necessary requirements for this recognition. The Federal Constitution of 1988 changed in relation to the filiations, starting from this period not discriminating the children that were not conceived in marriage, by giving to them the equal rights, doing with that even the children created by the affection should be recognized as son, overlapping it to the biological tie. Affective paternity differs from adoption, because in the adoption the paternity is not based on emotional bonds, but in law.

KEYWORDS: 1 - affective paternity, 2 - biological Link 3 - Filiation.

SUMÁRIO

1. Introdução	06
2. Evolução constitucional da filiação e a legislação a partir da Constituição Federal de 1988.	07
3. A paternidade Sócio-Afetiva (posse de estado de filho).	09
4. Filiação e Paternidade	13
5. O que difere adoção da paternidade afetiva	15
6. A irrevogabilidade da paternidade sócio-afetiva.	16
7. Conclusão	22
8. Referências	24

SUMMARY

1. Introduction.	06
2. Constitucional evolution of the filiations and the legislation starting from the federal Constitution of 1988.	07
3. Affective paternity (possession of child status).	09
4. Filiation and Paternity.	13
5. What differs adoption from affective paternity.	15
6. The irrevocability of affective paternity.	16
7. Conclusion	22
8. References	24

1. Introdução

O objetivo deste artigo é mostrar que mesmo não existindo vínculo biológico o direito à paternidade está resguardado desde que o vínculo afetivo, o trato como se filho fosse e a fama de filho esteja presente nesse liame, fazendo com que o instituto família afetiva ali estejam apresentados. A paternidade sócio-afetiva se constrói independentemente de laço biológico paterno.

Este contexto salienta a evolução constitucional a partir da Constituição Federal de 1988 (CF), no que se refere à relação paterno-filial, ou até mesmo ao instituto família que antes da CF/88, não reconhecia o filho havido fora do casamento e o denominava ilegítimo. A partir de então, mudanças significativas aconteceram fazendo com que a família fosse observada não só como entidade formada pela autoridade patriarcal, mas também a formada por todos os seus entes, sendo estes, de origem biológica ou não.

Em relação à desigualdade existente entre filhos legítimos e ilegítimos, o art. 227, § 6º, da CF/88, solucionou o problema, tornando-os iguais mesmo não sendo concebido dentro do casamento. Sendo assim, as decisões do nosso ordenamento jurídico hoje entendem que pai é aquele que cria e não apenas aquele que gera. “Alicerçado nesse entendimento é que surgiu entre nós, o instituto da paternidade sócio-afetiva”, (Donizetti, 2007) cuja relação de parentesco é baseada no afeto.

A paternidade afetiva se difere da adoção uma vez que a adoção é aquela em que a paternidade não se baseia no vínculo afetivo e sim no jurídico. Na paternidade afetiva o vínculo que faz este elo é o do afeto, do amor que o tempo constrói.

2. Evolução constitucional da filiação e a legislação a partir da Constituição Federal de 1988.

No século passado onde falsamente se prezava muito pela moral não se considerava filho aquele que por ventura fosse concebido fora do casamento, já que nesta época o conceito de filho era fundamentado pela família. Sendo assim, somente os filhos concebidos dentro do casamento eram reconhecidos como tal e esses eram denominados legítimos, os que fossem fruto de relações extra-matrimoniais eram denominados ilegítimos. Essas relações, mesmo gerando um filho era abominada pela igreja e totalmente ignoradas pelo ordenamento jurídico, que só visava os direitos dos filhos legítimos.

Com o passar dos anos e devido às grandes mudanças econômicas, sociais, políticas e culturais uma nova família brotou, passando a ser o afeto a raiz do conceito familiar. Os laços de afeto passassem a ter mais valor que os sangüíneos, excluindo de uma vez a família fundamentada exclusivamente pelo vínculo matrimonial. A família passa a ser, então:

“O refúgio privilegiado das pessoas contra a agitação da vida nas grandes cidades e das pressões econômicas e sociais. O que mais conta é a intensidade das relações pessoais de seus membros. Diz-se por isso que é a comunidade de afeto e entre ajuda (Donizetti, 2007)” .

Com essa evolução a CF/88, adotou um sistema onde fosse erradicada a desigualdade em relação à filiação tentando manter a isonomia entre filhos havidos dentro e fora da relação matrimonial. Ela visa a família como parte essencial, base da sociedade e o Estado asseguram à família especial proteção, sendo

“dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (CF/88, art. 227).

Em sede constitucional aponta-se, a igualdade entre os filhos que ficam amparados no art. 227, § 6º, sendo claro que todos os filhos independentemente de sua origem, são possuidores dos mesmos direitos e qualificações não podendo ocorrer predileção por nenhum deles sendo todos possuidores de direitos iguais diante da filiação. Com a adoção este direito passa a ser expresso através de sua aceitação passando ali a estabelecer o grau de parentesco, ou melhor, filiação para possuir iguais direitos e qualificações a que tem direito o filho natural.

Pelo disposto no art. 227, caput, da CF/88, é previsto o direito da criança e do adolescente à convivência familiar, nesse sentido temos o posicionamento da professora Heloísa Helena Barboza, para que a aceitação do vínculo afetivo, como fundamento hábil a respaldar a paternidade, é instrumento capaz de permitir a realização dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, concretizando a doutrina da proteção integral (1999).

No que diz respeito à família e a uniões a CF/88 foi um marco na história do direito, pois tratou fielmente dos desiguais protegendo seus direitos e concedendo direitos inerentes a toda pessoa humana. O seu art. 226 proclamou que “família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” tratando todas as espécies de família com o mesmo condão independentemente de como for constituída. Sendo assim, o conceito de família se modifica deixando ela de ser restrita apenas ao casamento passando a adotar a afetividade como relação familiar.

3. A paternidade Sócio-Afetiva (posse de estado de filho).

A posse do estado de filho é o elemento essencial para se constituir a paternidade sócio-afetiva já que diferentemente de outros países como França e Portugal a legislação brasileira é omissa quanto a seu respeito.

Para que seja considerada a existência de filiação é necessário que alguns quesitos para este reconhecimento sejam observados como: nome, ou *nominatio*, *tractatus* e fama ou *reputatio*. Ostentar o estado de filho é segundo Orlando Gomes, “Ter de fato o título correspondente, desfrutar as vantagens a ele ligadas e suportar seus encargos. E passar a ser tratado como filho” (1994. p.311).

O primeiro destes elementos tem como significado a utilização do nome do pai afetivo pelo filho, sendo este elemento considerado por José da Costa Pimenta, como o elemento fundamental sempre que houver o elo pai e filho.

Observamos que para Jacqueline Filgueiras Nogueira (2001), o elemento nome é de menor relevância podendo a paternidade ser comprovada observando os dois outros elementos como *tractatus* e *reputatio*.

Podemos dizer, no que se refere ao trato, que este é o essencial quesito para o reconhecimento da posse de estado de filho, já que esta ligada à convivência diária entre pai e filho, onde o pai se preocupa com sua educação, bem-estar, saúde alimentação e sobre tudo zelando para que o filho tenha uma boa formação, sendo assim, o trato pai e filho pode ser observado como um grande quesito para este reconhecimento.

Já no que concerne à fama sendo esta o terceiro elemento (*reputatio*), se dá sempre que o convívio pai e filho ultrapassar as fronteiras do lar fazendo com que outros familiares e terceiros pertencentes à sociedade o reconheçam como filho, ou seja, que a pessoa tenha sido tratada como filho pelo indigitado pai e que tenha, como tal, atendida a manutenção, a educação e a colocação dela nas relações sociais (Welter, 2003).

Costuma-se afirmar também que além dos elementos nome, fama e trato é indispensável também o fator temporal para o reconhecimento do referido estado de filho, pois somente o tempo e sua manutenção são capazes de concederem ao julgador o caso concreto da paternidade e filiação alegada. Para isso a posse do estado de filho é necessária que seja de forma contínua, habitual e estável não podendo ser fato isolado ou passageiro. Existem casos, principalmente nas regiões mais pobres, onde é delegada a criação de crianças a madrinhas, vizinhos e parentes, mas mesmo ocorrendo esta delegação a referência paterna não modifica, já que mesmo sendo cuidado por outro o contato com a família ainda é

constante, sendo assim não se configura nestes casos a posse de estado de filho, ou melhor, a paternidade afetiva.

Na lição de José Bernardo Ramos Boeira (1999) que apesar de a doutrina reconhecer em sua maioria que, o fato do filho nunca ter usado o nome do pai, não enfraquece a ‘posse do estado de filho’ se concorrerem os demais elementos - trato e fama – a confirmarem a verdadeira paternidade. Na verdade, esses dois elementos são os que possuem densidade suficiente capaz de informar e caracterizar a posse de estado.

Segundo afirma Fachin (1992) “A atuação nestes casos é muito importante, pois que é o órgão julgador que analisara a legitimidade de cada fato para a constituição da posse de estado, bem como a duração desse estado, de modo a provar-se a estabilidade da relação” p.157/8

O novo Código Civil (2002), não apresentou nenhuma mudança em relação ao reconhecimento da posse de estado de filho, sendo a matéria tratada no art. 1605, II.

A postura omissa do nosso ordenamento jurídico em relação à posse de estado, tem sido conferida pela doutrina e jurisprudência, considerando principalmente a conjunção dos valores constitucionais analisando seus arts. 226, § 7º, 227, caput e 229, de forma a tornar base de fato fundamental para a construção da paternidade afetiva ou sociológica no que se refere à igualdade do estabelecido a cerca da filiação ou paternidade biológica. Pai não é só aquele que colocou o filho no mundo, vulgarmente falando, mas sim aquele que lhe dá condições dignas de ser tornar um ser humano, sendo assim é inaceitável dizer que filho é somente aquele que possui laços biológicos. Desta forma podemos dizer que os critérios afetivos são tão relevantes quanto os biológicos podendo, em alguns casos, prevalecerem sobre este. Podemos observar isto na posse de estado de filho, que se faz cada vez mais presente, protegendo o direito daqueles que concretamente desenvolveram a relação pai e filho.

Julie Delinski defende que:

Para o Direito, a paternidade afetiva quer significar um meio de constatação do estado civil das pessoas, que consiste no gozo público de um estado por uma pessoa, e que desenvolve sua mais típica função na ausência do meio ordinário de publicidade: a inscrição no Registro Civil. Pode-se concluir que a paternidade afetiva contém a aparência do estado, criada pelo exercício de suas faculdades e pela convicção da generalidade (1997 p.45).

Sobre o tema exemplificamos com a seguinte jurisprudência:

AÇÃO DECLARATÓRIA - ADOÇÃO INFORMAL - PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO - PATERNIDADE AFETIVA - POSSE DO ESTADO DE FILHO - PRINCÍPIO DA APARÊNCIA - ESTADO DE FILHO AFETIVO - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.

A paternidade sociológica é um **ato de opção**, fundando-se na liberdade de escolha de quem ama e tem afeto, o que não acontece, às vezes, com quem apenas é a fonte geratriz. Embora o ideal seja a concentração entre as paternidades jurídica, biológica e sócio-afetiva, o reconhecimento da última não significa o despreço à biologização, mas atenção aos novos paradigmas oriundos da instituição das entidades familiares.

Uma de suas formas é a “**posse do estado de filho**”, que é a exteriorização da condição filial, seja por levar o nome, seja por ser aceito como tal pela sociedade, com visibilidade notória e pública.

Liga-se ao **princípio da aparência**, que corresponde a uma situação que se associa a um direito ou estado, e que dá segurança jurídica, imprimindo um caráter de seriedade à relação aparente.

Isso ainda ocorre com o “estado de filho afetivo”, que além do nome, que não é decisivo, ressalta o tratamento e a reputação, eis que a pessoa é amparada, cuidada e atendida pelo indigitado pai, como se filho fosse.

O ativismo judicial e a peculiar atuação do juiz de família impõem, em afago à solidariedade humana e veneração respeitosa ao princípio da dignidade da pessoa, que se supere a formalidade processual, determinando o registro da filiação do autor, com veredicto declaratório nesta investigação de paternidade sócio-afetiva.

TJRS – Porto Alegre – Ap. nº 70008795775, un. 7ª Câmara Cível, Reg. em 23.06.2004 - Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE MATERNIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. EFEITOS. O filho tem o direito de impugnar o reconhecimento da sua maternidade, a qualquer

tempo, sem prazo decadencial. Todavia, verificada a filiação socioafetiva com os pais registrais, esta prevalecerá sobre a biológica. RECURSO IMPROVIDO. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível N° 70022450381, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 20/03/2008)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA COM OS PAIS ADOTIVOS. Mantém-se a sentença que reconheceu a impossibilidade jurídica do pedido do autor de investigar a sua paternidade, se ele próprio reconhece que foi criado como filho pela família adotivo, configurando, assim, a filiação socioafetiva com os pais registrais, a qual se sobrepõe à verdade/filiação biológica. Apelação desprovida. (Apelação Cível N° 70022758924, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataíde Siqueira Trindade, Julgado em 05/06/2008)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. PRESENÇA DA RELAÇÃO DE SOCIOAFETIVIDADE. O estado de filiação é a qualificação jurídica da relação de parentesco entre pai e filho que estabelece um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. Constitui-se em decorrência da lei (artigos 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, e 227 da Constituição Federal), ou em razão da posse do estado de filho advinda da convivência familiar. Para anulação do registro civil, deve ser demonstrado um dos vícios do ato jurídico ou, ainda mesmo, a ausência da relação de socioafetividade. Registro mantido no caso concreto. APELO NÃO PROVIDO. (Apelação Cível N° 70026267898, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 18/12/2008)

4. Filiação e Paternidade

A paternidade biológica é a que se origina de relações sexuais entre os pais, de que redonda a filiação consanguínea e que se baseia do matrimônio, da união estável, ou de congresso de pais impedidos de casar.

A paternidade jurídica, também cognominada “paternidade biológica presumida”, deriva, até sua desconstituição, da presunção desfrutada da convivência com a mãe.

A presunção de paternidade envolve as hipóteses catalogadas na legislação art. 1.597, I a V do Código Civil/2002. Acrescente-se a paternidade oriunda de adoção, em que o filho adotivo tem os mesmos direitos e qualificações, proibida qualquer discriminação art. 1.596 do Código Civil/2002.

Finalmente há a paternidade sociológica ou sócio-afetiva, que convive com a filiação biológica, pois como diz a doutrina:

“A sociedade não tem interesse de decretar o fim da biologização, estampada na superação do modelo patriarcal codificado e na estruturação de novos paradigmas para a família na constitucionalização (Fachin)”. Uma de suas incidências é a chamada “adoção à brasileira”, em que alguém reconhece a paternidade, mesmo não o sendo, e que, aperfeiçoada, para muitos, se torna irretratável, como se lê em jurisprudência desta Corte”¹. Brasil. TJRS, 7ª Câmara Cível, AC 598 300 028, Rel. Desa. Maria Berenice Dias, j. 18.11.98.

Neste caso, a paternidade se caracteriza, como também acontece na adoção, em “ato de opção”, fundando-se no afeto: ou seja, o direito de ser pai se baseia na liberdade de escolha, pois quem gera não é sempre o que mais ama.

Óbvio que o ideal da paternidade é aquela em que se concentram as paternidades biológica, jurídica e sócio-afetiva, em verdadeira comunhão, embora, ao contrário, se encontrem muitas situações de confronto.

Na paternidade sócio-afetiva tem relevância à chamada “Posse do estado de filho”. Como lembra Orlando Gomes², ostentar o estado de filho é ter o título correspondente, com

suas vantagens e encargos, é a exteriorização da condição de filho e reconhecido pela sociedade como tal. É o que a doutrina romana chamava de “*nomen*”, “*tratactus*” e “fama”.

É importante sublinhar que a “posse de estado de filho” está ligada ao “princípio da aparência”, frente a uma situação que corresponde normalmente a um direito ou estado. A posse de estado é uma versão da aparência, pois, sem dúvida, são noções similares. (Delisnki,1997)

Como enfatiza Delisnki (1997), posse de estado significa um meio de constatação do estado civil das pessoas, que consiste no gozo público de um estado por uma pessoa, e que desenvolve sua mais típica função na ausência do meio ordinário de publicidade, que é a inscrição no Registro Civil, podendo-se concluir que “a posse de estado” contém a aparência de estado, criada pelo exercício de suas faculdades e pela convicção da generalidade.

Para Boeira (1996) “A posse de estado se caracteriza por convergência de tratamento e da reputação de filho e o desenvolvimento do papel da posse de estado, sobretudo na legislação francesa, não é somente ‘prova de estado’, mas também “condição de sua existência.” p.61

A filiação afetiva também ocorre em situação bastante comum nesse estado, onde proliferam os chamados “filhos de criação”, em que, mesmo não havendo qualquer vínculo biológico ou jurídico, os pais criam uma criança ou adolescente por mera opção, velando-lhe todo o cuidado, amor, ternura, enfim, uma família cuja mola mestra é o amor entre seus integrantes e o vínculo é o afeto (Lopes, 1999). A situação dos “filhos de criação”, embora há ausência de regulamentação sobre a adoção de fato, a paternidade afetiva pode ancorar-se nos princípios constitucionais de proteção à criança e da doutrina integral para ser admitida.

5. O que difere adoção da paternidade afetiva

A jurisprudência do nosso ordenamento pátrio vem utilizando bastante o princípio da afetividade, utilizando este na aplicação quanto ao reconhecimento da paternidade sócio-afetiva predominando esta sobre o vínculo biológico.

Para Welter (2003), são requisitos do estado de filho afetivo, além da “*nominatio*” e do “*tratactus*”, a “*reputatio*”, ou seja, que a pessoa tenha sido tratada como filho pelo indigitado pai e que tenha, como tal, atendida a manutenção, a educação e a colocação dela, sendo considerada como filho nas relações sociais.

Ela surge dos casos onde não haja nenhuma ligação biológica ou jurídica entre pai e filho, é aquela que por mera opção dar-se um lar ao filho afetivo com todos os requisitos necessários para um filho, o grande mentor desta paternidade é o amor e o único meio probatório é o afeto.

Já a adoção é um ato de vontade e jurídico, que somente através do juiz se realiza, através de um contrato ou julgamento onde o juiz expressa sua vontade de acordo com a vontade dos interessados decidindo o que de melhor para a criança ou adolescente. A adoção é antiga existente desde o “Código de Hamurabi” onde em seu art. 185, já era prevista.

Contudo devemos destacar que o ponto culminante que difere a adoção da paternidade afetiva é que a primeira é uma vontade unilateral a filiação não é criada sobre o manto do afeto, amor e convivência, o que faz este vínculo é apenas a vontade, já na afetiva o afeto é o elo forte que constrói a filiação, o tratamento como se filho fosse é o bastante para caracterizar esta que não é pedida judicialmente, mas sim é tratado aquele como se filho fosse.

Devemos observar ainda que tanto a adoção quanto a paternidade afetiva não possuem ligação sangüínea entre seus agentes.

6. A irrevogabilidade da paternidade sócio-afetiva.

No que concerne à paternidade afetiva e sua irrevogabilidade devemos observar o art 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), onde expressa que a adoção é um ato irrevogável, sendo a paternidade afetiva mesmo não expressa no ordenamento legal, subentendida e equiparada à adoção como também irrevogável. A CF/88, em seus arts. 226, § 4º e 7º, e 227, § 6º, com o intuito de manter a unidade da filiação, sendo esta protegida sobre o manto do estado e por este motivo admite que a irrevogabilidade da paternidade afetiva, observa os princípios da prioridade e da prevalência absoluta dos interesses da criança e do adolescente.

Atualmente a doutrina vem reconhecendo a irrevogabilidade da paternidade afetiva, para que tal reconhecimento por um bel prazer ou qualquer motivo torpe o pai desfizesse este reconhecimento da paternidade de seu filho o que seria uma conduta leviana, sobretudo se o dever a ser perseguido for o de alimentar.

O reconhecimento voluntário da paternidade afetiva contém a idéia de irrevogabilidade, o que é taxativo nas nossas jurisprudências.

Sobre o tema, exemplificamos com algumas jurisprudências:

APELAÇÃO. ANULAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE FILHO. VÍCIO DE VONTADE NÃO COMPROVADO. IRREVOGABILIDADE. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.

O reconhecimento voluntário de paternidade é irrevogável e irretratável, e não cede diante da inexistência de vínculo biológico, pois a revelação da origem genética, por si só, não basta para atribuir ou negar a paternidade, não tendo sido provado qualquer vício de consentimento capaz de anular aquele ato jurídico.

A relação jurídica de filiação se construiu também a partir de laços afetivos e de solidariedade entre pessoas geneticamente estranhas que estabelecem vínculos que em tudo se equiparam àqueles existentes entre pais e filhos ligados por laços de sangue.

Manifesta improcedência do recurso que autoriza julgamento monocrático. Art. 557 do CPC.

TJRS – Porto Alegre – Ap. nº 70020586475 un. 7ª Câmara Cível, Reg. em 17. 10.07 - Des. Luiz Felipe Brasil Santos.

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - ANULAÇÃO DE REGISTRO NASCIMENTO – IMPOSSIBILIDADE - ADOÇÃO AFETIVA.

Narrativa da petição inicial demonstra a existência de relação parental. Sendo a filiação um estado social, comprovado estado de filho afetivo, não se justifica a anulação de registro de nascimento por nele não constar o nome do pai biológico. Reconhecimento da paternidade que se deu de forma regular, livre e consciente, mostrando-se a revogação juridicamente impossível.

Trata-se de recurso de apelação interposto por JORGE B. S. em face da sentença das fls. 13-6, que, nos autos da ação negatória de paternidade por ele promovida contra a criança PAOLA R. S., representada por sua mãe, ROSÂNGELA CRISTINA R. S., julgou extinta a ação, com fundamento no art. 267, I, c/c art. 295, III, ambos do CPC.

Alega, em síntese, que mantinha união estável com a mãe da investigada, e que ao iniciarem esse relacionamento aquela já estava grávida de outro homem. Diz não ser o pai biológico, tendo apenas emprestado o nome. Argumenta que não deve ser considerada a existência de adoção, porquanto em relação a esta não foram preenchidos os requisitos legais. Requer o provimento do apelo para que se dê prosseguimento à ação (fls. 20-2).[...]

Busca o apelante a anulação do registro de nascimento da apelada sob o fundamento de que não é o pai biológico.

Não se pode deixar de consignar que entre a data do reconhecimento espontâneo, pelo apelante, da paternidade em relação à apelada e o ajuizamento da presente ação já havia transcorrido o prazo de 13 (treze) anos.

Não obstante a ação não tenha tido prosseguimento, a narrativa da petição inicial já evidenciou a pretensão de anular um ato que é irrevogável, porquanto é o próprio autor que afirma ter iniciado a

união estável quando a companheira já estava grávida de outro homem e que registrou a filha como sendo sua, sabendo que ele não era o pai biológico (fl. 02).

Ora, a filiação, mais do que um fato biológico é um fato social. O que se deve ter em conta é que o recorrente, mesmo sem ser pai biológico do recorrido, é seu pai afetivo, tanto que é assim que se qualifica, como afirma na petição inicial.

Avulta que o apelante permaneceu desempenhando o papel de pai da criança, sendo que não para isso foi induzido em erro ou coação, porquanto reconheceu a paternidade de forma absolutamente regular, livre e consciente – como confessa –, mostrando-se a revogação juridicamente impossível.

O reconhecimento da paternidade não se deu, no caso presente, por mera incidência da presunção *pater is est*, mas foi o próprio apelante quem tomou a iniciativa de ir ao cartório e registrar a criança como sua filha.

Nesse contexto, o desfazimento do ato só pode se dar quando demonstrado nítido vício de vontade, o que não ocorre aqui, porque é o próprio apelante quem afirma expressamente ter realizado o registro. Logo, não pode agora, por qualquer motivo pretender simplesmente desfazer-se da filha, que o tem como pai, desfrutando do estado de filha afetiva. O fato de inexistir o vínculo biológico (o que não foi provado nos autos, e sequer deveria) não dispõe de qualquer significado, por ter surgido entre ambos a filiação sócio-afetiva.

Ante tais fundamentos, nega-se provimento ao apelo.

TJRS - Porto Alegre – Ap. nº 70019948082 un. 7ª Câmara Cível - Reg. 18.07.07 - Desª Maria Berenice Dias.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE.

Procedido ao registro voluntário do filho de sua companheira no ofício competente, o mero “arrependimento”, porque desfeita a união, não extingue a condição de filho, prevalecendo a filiação afetiva sobre a biológica. Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por CLAUDEMIR O. S. contra a sentença (fls. 41-44) que julgou improcedente o pedido contido na ação negatória de paternidade ajuizada em desfavor de JELIEL O. S., menor representado por sua mãe Graciele S. R., declarando extinto o feito com base no inciso I do art. 269 do CPC.

Restou condenado o requerente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios ao procurador do réu, estes fixados em R\$ 600, 00, corrigido monetariamente pelo IGPM a partir da publicação da sentença, nos termos do §4º do art. 20 do CPC. Suspensa a exigibilidade do pagamento, em razão da concessão do benefício da gratuidade judiciária.

Em suas razões de apelação (fls. 48-51) o requerente sustenta que durante toda a gestação e mesmo após o nascimento do réu, nunca teve a certeza de que era efetivamente o seu genitor.

Refere que nunca conseguiu ter qualquer afeição maior ao réu, apesar de nada lhe deixar faltar e de cuidar dele da melhor maneira possível.

Destaca que o demandado teve apenas um ano de convivência com o requerente, uma vez que em setembro de 2004, houve a separação de fato do autor e da genitora do menor.

Aduz que a prova conclusiva ao pedido de negatória de paternidade é o resultado da perícia técnica de DNA, que comprovou que o requerente não é o pai biológico do requerido.

Por fim, requer seja julgado procedente o pedido contido na ação negatória de paternidade.

Ante o exposto, clama pelo provimento do recurso, com a conseqüente reforma da decisão *a quo*, nos termos das razões apresentadas.[...]

“Revela o exame da petição inicial que o apelante afirma que, na data em que passou a manter união estável com a genitora do apelado, ela já encontrava grávida. Expõe que, na data em que o menino nasceu, embora consciente do fato de não ser o pai, não teve outra alternativa senão registrá-lo, pois já vivia maritalmente com a mãe do mesmo há mais de 6 (seis) meses (fls. 02/04).

“Segundo leciona Arnaldo Rizzardo, devem as ações negatórias de paternidade ser divididas em duas situações: a) quando o pedido é

fundamentado em vício de consentimento e b) quando se fundamenta no mero arrependimento”.

“Em relação à primeira situação, expõe o autor que ‘para o sucesso da anulação deve a parte provar que houve erro, dolo, ou coação, ou que era absolutamente incapaz a pessoa que procedeu ao reconhecimento’”.

“No que tange à segunda situação, ministra o autor que a ação negatória não deve ser acolhida quando não se fundamenta em vícios do consentimento, mas no arrependimento do reconhecido, citando o seguinte exemplo”:

(“[...] uma pessoa reconhece o filho e depois de um período volta atrás, dizendo que realizou o ato por princípios de humanidade, ou por ter-se unido à mãe do mesmo. Ocorre que ninguém pode invocar a própria torpeza, ou beneficiar-se de uma ilegalidade praticada conscientemente. Seria absurdo admitir que o autor da falsidade, fazendo-se passar por pai, viesse depois desconstituir a própria afirmação consubstanciada em documento público...)”.

“*In casu*, verifica-se que a presente ação negatória de paternidade não está amparada em nenhum vício de consentimento, mas apenas no arrependimento do registro efetuado pelo apelante”.

“Somado a isso, ostenta-se inegável a existência de vínculo afetivo entre o apelante e o apelado, pois menciona o recorrente que jamais deixou faltar nada ao menino, tendo dispensando a ele o tratamento mais sério possível”.

“Tal fato indica, indubitavelmente, que o recorrente assumiu a figura paterna”.

“Por conseguinte, considerando a existência de vínculo sócio-afetivo entre as partes e o fato do pedido traduzir mero arrependimento em relação ao reconhecimento efetuado pelo apelante, inviável se mostra o julgamento favorável da pretensão recursal”.

TJRS - Porto Alegre – Ap. nº 70016287252 un. 7ª Câmara Cível, Des. Ricardo Raupp Ruschel, REG 28.02.07.

APELAÇÃO CÍVEL - FAMÍLIA - NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - NULIDADE DE REGISTRO CIVIL.

A doutrina pátria ensina que a ação negatória de paternidade ou a anulatória do registro de nascimento, quando interpostas pelo pai registral, só podem ter como fundamento vício de consentimento, o que não ocorreu no caso em exame. Restando demonstrado pela prova testemunhal e admitido pelo próprio apelante, que este tinha ciência de que as crianças geradas pela companheira não eram filhos comuns, e mesmo assim procedeu ao registro, inviável se torna a anulação pretendida. Em que pese o exame pericial seja conclusivo quanto à exclusão da paternidade, mister ressaltar que os vínculos parentais se definem muito mais pela verdade social do que pela realidade biológica. De outra banda, efetuando o apelante o registro de forma consciente e espontânea, corolário lógico é assumir as responsabilidades decorrentes do seu ato, sendo uma delas o dever de prestar alimentos. Sendo assim, a conduta do recorrente de registrar os filhos da companheira, tendo a ciência de que não eram filhos comuns, estabelece a filiação sócio-afetiva, a qual produz os mesmo efeitos da adoção, logo, ato irrevogável. Negaram provimento a apelação. Unânime”.

TJ/RS - Porto Alegre - Ap. n° 70013190863, un. 8ª Câmara Cível, Relator: Walda Maria Melo Pierrô, Julgado em 15/12/2005”.

Nosso ordenamento jurídico equipara a paternidade afetiva e o ato de registro irrevogável, pois o sujeito o fez por vontade própria e criou com o filho afetivo um laço paterno-filial, não sendo justo que por mero capricho tal vínculo seja cortado o que seria grande injustiça ao filho afetivo.

Contudo, podemos dizer que a irrevogabilidade é um ato ao qual protege de forma envolvente os direitos daquele que afetivamente possui vínculo não biológico o qual se denomina vínculo afetivo e que deve ser resguardado.

7. Conclusão

A CF/88 revolucionou o direito de família, modificando a diferença que existia entre os filhos havidos da união matrimonial e os fora desta relação tornando-os iguais, os levando a ter os mesmos direitos na relação paterno-filial.

O direito a este reconhecimento em relação à família abre um leque a cerca do reconhecimento já que o instituto família é abrangente em nosso país sendo grande parte das famílias constituídas por laços afetivos dando origem a paternidade sócio-afetiva, aquela criada com base no afeto.

A paternidade sócio-afetiva, não é reconhecida expressamente no nosso ordenamento jurídico, mas é taxativa a sua aceitação por nossas jurisprudências que reconhecem o laço paterno baseado no afeto, amor e carinho. Contudo, toda pessoa tem direito à paternidade sendo ela por laço sanguíneo ou não, observando que para o reconhecimento desta paternidade devem ser observado alguns requisitos.

Nesse contexto cabe dizer que a paternidade afetiva é aquela que um ente tratado como filho, e possuindo todos os seus requisitos como afeto, amor, carinho, educação dentre outros, os quais em uma paternidade devem existir, sendo esta não derivada do vínculo biológico, mas, sim no vínculo de afeto construído ao longo dos anos. Por isso entende-se que para o reconhecimento da paternidade afetiva devem ser observadas três características como: a utilização do nome do pai afetivo sendo reconhecido por este, o tratamento correspondente que um pai deve dar a um filho independente de afetivo ou não e a fama, ou seja, o principal que é o reconhecimento do meio social à relação paterno afetiva reconhecendo o filho não como afetivo, mas como filho. Contudo essas características só são derivadas da convivência e do tempo, levando ao conhecimento da relação paterno-filial a sociedade.

Contudo podemos dizer que após esse reconhecimento espontâneo não será possível desistir dessa paternidade, pois se trata de um ato irrevogável que realizado, não há como ser desfeito. Por este motivo equiparamos tal ato com a adoção que também é um ato irrevogável. Este ato é irrevogável para que não se crie um transtorno à cerca da paternidade e até mesmo um transtorno psicológico na criança que possuir o vínculo paterno-filial afetivo, já que o término do casamento do pai afetivo com a mãe da criança não é motivo suficiente para que haja a desistência da paternidade que ele mesmo alegou possuir criada no vínculo de afeto, até mesmo porque, amor de pai não acaba jamais, independente de casamento ou separação.

Contudo podemos afirmar que tal instituto existe como também é aceito por nosso ordenamento jurídico não de forma expressa, mas em forma de jurisprudência, o que enseja

grande avanço já que não só a paternidade sócio-afetiva, mas os laços afetivos no que concerne ao instituto família existem de forma grandiosa para abrilhantar este vínculo.

Conclui-se que a paternidade afetiva é formada pelo vínculo de afeto sendo tanto ou mais importante que a paternidade biológica, e deve ser reconhecida desde que seus requisitos sejam respeitados, pois o laço afetivo muitas vezes predomina até mesmo sobre os laços biológicos. Sendo assim podemos levar em conta que os filhos afetivos também detêm uma grande responsabilidade em relação ao pai afetivo, pois em muitos casos vistos na realidade do povo são os filhos afetivos que muitas vezes amparam o pai. Enquanto esquecido pelo filho biológico, sendo justo que este filho afetivo tenha seu reconhecimento como tal.

8. Referências

BARBOZA, Heloisa Helena. *Novas Relações de Filiação e Paternidade. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de Paternidade. Posse de Estado de filho: Paternidade Sócio-afetiva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, ed. Saraiva, 2010.

BRASIL, *Código Civil*, Rio de Janeiro, ed. Saraiva, 2010.

BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htmwww.google.com.br> Acessado em 26/04/2011.

_____. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Lei n.º 12010, de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre a adoção. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm> Acesso em: 26/04/2011.

HAMURABI, Código art.185. disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/codigo-de-hamurabi.html>>. Acessado em 26/04/2011.

DELINSKI, Júlia Cristina. *O Novo Direito de Filiação*, Dialética: Rio de Janeiro, 1997.

DONIZETTI, Leila. *Filiação Sócio-Afetiva e Direito à Identidade Genética*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1992.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

LOPES, João Batista. *A prova no Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: RT, 2000.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. *A filiação que se Constrói o Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico*, São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as Filiações Biológica e Sócio-Afetiva*, Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2003.