

PATERNIDADE SOCIOAFETIVA X PATERNIDADE BIOLÓGICA

Jean Charles de Oliveira Batista¹

¹Bacharel do Curso de Direito. Faculdade Guanambi – FG. Guanambi – BA.

RESUMO: Este trabalho visa abordar sobre a paternidade socioafetiva em relação à paternidade biológica, principalmente no que diz respeito ao direito de família. Consubstancia-se no direito familiar e com a conseqüente obrigação de educação e alimentação. Quando alguém for detentor desses direitos, terão prioridade na criação do menor, uma vez que, deverá priorizar a relação de amor e cuidados. Sendo assim, o presente estudo tem por escopo principal divulgar a consagração do poder familiar onde se constitui em indispensável instrumento de defesa do pai socioafetivo em face do pai biológico ou até mesmo perante terceiros que queira intervir nessa relação de afetividade. Os pais socioafetivos da criança e o do adolescente têm assegurado à certeza de que todo constrangimento, cerceando direitos do exercício do poder familiar, terá um procedimento no direito apropriado para tal medida.

Palavras-Chave: Paternidade Socioafetiva; Paternidade Biológica; Poder Familiar.

ABSTRACT: This paper aims to address on the affective paternity in relation to biological parenthood, especially with regard to family law. Is consolidated in family law and the consequent obligation to education and food. When someone is entitled to those rights have priority in the creation of smaller, since, should prioritize the relationship of love and care. Thus, the present study has the main scope disclose the consecration of the family power which constitutes the essential instrument of defense socioaffective father in the face of the biological father or even to third parties who want to intervene in this relationship of affection. Socioafetivos the child's parents and adolescents have provided the assurance that all constraint, restricting rights of exercising parental authority, the appropriate procedure would have a right to such a measure.

Keywords: Fatherhood socioaffective ; Biological Parenthood , Family Power.

INTRODUÇÃO

O Código Civil do ano de dois mil e dois trouxe em seu artigo 1.634 a figura do poder familiar. Sendo um tema que não há um posicionamento doutrinário, jurisprudencial e legal consolidado, é imprescindível discutir os assuntos aqui abordados até que hajam níveis de interpretação consolidado ao poder familiar, não só, mas também que o Estado atinja níveis de interpretações toleráveis pela sociedade.

O objetivo do presente trabalho é realizar uma abordagem crítica sobre o tema mencionado, de forma a sensibilizar os profissionais e estudantes de Direito de que os problemas pelos quais o nosso ordenamento jurídico atravessa não podem ser considerados como desculpa para má utilização do Código Civil vigente.

O tema supracitado consiste em uma verdadeira riqueza, pois seu conteúdo aborda várias dimensões do Direito Constitucional, Direito Civil e Processual Civil de maneira clara, correta, concisa, completa e precisa. Vale ressaltar que não há pretensão de se esgotar um conteúdo que, evidentemente pela riqueza dos ensinamentos que apresenta, mantém-se atual e em perfeita harmonia com as constantes transformações da ciência do Direito.

CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

As inúmeras mudanças sociais ocorridas no Direito de Família durante a vigência do CC de 1916 fez o legislador tomar medidas bastante significativas a respeito do tema. Pois esse Direito foi um dos ramos que mais sofreram modificações principalmente com o a Constituição da República de 88 e principalmente com o Código Civil de 2002, uma vez que, a sociedade tradicionalista do século passado findada em um modelo patriarcal, já está ultrapassada com o novo modelo de família dos tempos atuais.

Paternidade socioafetiva é aquela relação que detém um vínculo paternal-filial, onde na qual, preserva um relacionamento psicológico. Sendo assim, nada mais é do que um amor verdadeiro existente entre duas pessoas que se respeitam. Diferentemente a paternidade biológica é simplesmente aqueles filhos advindos do fator sanguíneo, ou seja, a partir de uma relação sexual entre homem e mulher com ou sem intenção de reproduzir.

O Código civil de 1916 preceituava a paternidade apenas aquelas que viessem do casamento, tendo como consequência, do fator sanguíneo. Não é de se estranhar, pois era uma sociedade onde quem mandava era o homem. Com a evolução do Direito e principalmente

com a Constituição da República o legislador constituinte deu um passo largo para a modernização, sobretudo no direito de família.

Desse modo, desvenda-se como primordial, escavar nesse moderno estalão que se traduz apreciar a aparência afetiva, a ternura, o amor, a amizade e o acostamento, com o intuito de situar a quem, na realidade abarca funções paternas dentro do ambiente familiar. Averigua-se, com isso, só é pai aquele que no qual mesmo tendo conhecimento de não ser seu aquele filho, dispêndio em seu benefício caracteres de verdadeiro afeto e combóia durante extenso de sua vida.

DO DIREITO FAMILIAR NO CÓDIGO CIVIL

O direito de família está consolidado no Código Civil em seu art. 1.634 e seus primeiros incisos vêm asseverando que competem aos pais os deveres de educação. E esse exercício de poder não poderá ser exercido por estranho a relação desde que não tenha afetividade para tanto. Se não vejamos: “Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I - dirigir-lhes a criação e educação; II - tê-los em sua companhia e guarda”.

É de se notar que o legislador foi muito feliz no art. ora estudado, vez que, o afeto sobre sai perante o parentesco sanguíneo. Vale lembrar, que não podemos concordar com o entendimento do professor Fernando Castro da Cruz citado por Ronaldo Alves de Andrade, onde no qual conceitua que “filiação é o vínculo existente entre pais e filhos, relação de parentesco consanguíneo em linha reta, de primeiro grau entre uma pessoa e aquelas que lhe deram a vida”. Filiação em um mundo contemporâneo tem um panorama diferente do prisma citado, pois, amor e carinho prevalecem sobre qualquer outro meio usurpador do direito de pai.

O Código Civil não se omitiu em nenhum momento nas possibilidades desse direito ser atacado, como é o caso do art. 1.597, que presume que os filhos foram concebidos na Constancia do casamento mesmo se nascido depois de dissolvido o casamento ou até mesmo por fecundação artificial, deixando bem claro a socioafetividade bem exposto, pois, uma fecundação advinda de um banco de sêmen não poderia haver nenhuma relação sanguínea e sim afetiva.

Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Essa presunção legal advinda do CC veio para garantir mais uma vez a afetividade, e não poderia ser diferente, tendo o marido concordado com a inseminação não poderão esquivar-se depois da paternidade, tudo isso simplesmente em proteção à criança.

O Código Civil vem trazendo de maneira sistemática a determinação da paternidade afetiva quando reza o artigo 1.605, aduzindo que “quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos” poderá ser provado à filiação, assim sendo, mas uma vez, o legislador usando de seu poder, atribuiu à determinação da filiação com base em situações fáticas. Logo, podemos perceber que a filiação poderá ser exclusivamente fática, dessa forma o artigo em comento veio para aflorar a socioafetividade para que o exercício da função de pai seja exercido de forma soberana e independentemente de vínculo sanguíneo.

O velho dito popular “pai é quem cria” vem de maneira simples também corroborar com a questão da paternidade socioafetiva. Na verdade o dito popular vai muito mais além, vem exemplificando que o amor e a afetividade devem prevalecer em detrimento de qualquer situação sanguínea, não só, mas também, dar um significado que o verdadeiro pai é aquele que tem como escopo ajudar o seu filho a ser feliz, tornando essa relação como o verdadeiro instrumento da relação familiar. Também, alguns chamam de “pai do coração”, não importando de verdade a terminologia e sim o verdadeiro amor que independe de relação sanguínea, ou seja, aquele que ama por pura opção, assumindo assim deveres de guarda, proteção e principalmente educação.

VOLUNTARIEDADE DA FILIAÇÃO

O vínculo parental geralmente ocorre com o vínculo biológico, todavia, essa idéia errônea vem sendo modificado a cada dia, na qual, a questão adoção trouxe meios para aqueles casais terem filhos onde geralmente não os podia ter. Com isso veio a legislação para normatizar esse instituto para dar direitos iguais a todos aqueles filhos advindo na relação conjugal. A Constituição da República em seu artigo 227, parágrafo 6º veio para normatizar essa idéia 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.” dessa maneira, deixou clara a igualdade entre os filhos.

Destarte, faz-se lembrar ainda que a lei 8.069\90 - Estatuto da Criança e do Adolescente - em seu art. 26 veio para ratificar o mesmo entendimento, quando de forma ampla reconhece que “Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação”. Portanto, veio o legislador mais uma vez contemplar o direito afetivo ou sanguíneo conforme o caso concreto.

Para entendimento no mesmo sentido veio o art. 1.596 do CC para corroborar com a Carta Magna de 1988 “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, vale ressaltar que o legislador inseriu de forma genérica e de forma específica o art. 1.607 do mesmo de diploma vem ratificando que “O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente”, portanto, pode ser um reconhecimento voluntário para o ingresso no poder familiar.

PARENTESCO POR AFINIDADE

Todos aqueles filhos descendentes de seu consorte também haverá vínculo parental, é o que a Doutrina chama de parente por afinidade, isto é, todos os filhos de seu companheiro ou cônjuge também será seu filho por afinidade. Podemos observar desde já o art. 1.595, parágrafo 1º que diz: “O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro”, o legislador dessa forma quis consagrar o parentesco socioafetivo, de certo, pois, os chamados filhos enteados terão os mesmos direitos dos filhos chamados naturais.

Vale ressaltar, que essa relação de afinidade é preciso vir de modo voluntario, pois, senão, o filho adulterino também seria filho do outro cônjuge ou na separação advindo novos filhos do ex-companheiro seria filho também. Portanto, deve valer-se da socioafetividade para o vínculo ser estabelecido.

VISÃO PSICOLÓGICA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

É aquele que age como se pai fosse. Na verdade, ele é o verdadeiro pai, vez que, dar todo o suporte econômico e afetivo, trazendo-lhe educação e amor. Portanto, quando alguém assume a posição paterna, este está diante de um verdadeiro poder de família. Na verdade é preciso uma relação simbólica para configurar a verdadeira paternidade, apoiando apenas em um desejo de investir ou assumir a relação paternal.

Desde logo, aquele que age como pai, vai criar na criança um sentimento de amor devolvendo para si o mesmo sentimento. Daí o porquê da visão psicológica ser tão importante da relação paternal afetiva. Assumir filho biológico de outro homem também não é fácil, por isso que o juiz competente deverá apreciar todos os sentimentos desta criança para o então pai. São aqueles já tão citados até agora, como o amor, o carinho, a dedicação, a compreensão, enfim todos os sentimentos abstratos que possam convencer o juiz a designar desejos do pai socioafetivo.

DIREITO CONSTITUCIONAL NA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

A Constituição da República de 1988 adveio para tornar iguais homens e mulheres, passando a proteger na sequência o domínio familiar e a união estável. Consagrando assim, os direitos iguais de todos os filhos observados ou não do casamento. Podendo dessa forma, os adotivos terem os mesmos direitos dos então chamados filhos naturais. A doutrina moderna não vem mais admitindo que o direito fique engessado, para tanto, a chamada família legítima não tem mais espaço nesse mundo jurídico, onde deverão ser observados aspectos sociais e afetivos para ter o objeto da verdadeira família contemporânea.

Está pacificado pela jurisprudência que não comporta mais o chamado filho ilegítimo, pois, este estaria em situação constrangedora, uma vez que, em nenhum desses filhos tinham culpa dessa situação. Por isso entendimento faz-se, para igualar todos os filhos, sejam eles do casamento ou não. O CC também não ficou atrás, antes era chamado o capítulo II - Da Filiação Legítima, sendo que hoje esse mesmo capítulo está intitulado como Da Filiação. Deixando de lado qualquer meio de sentido dúbio, para que, em momento algum sejam constrangidos aqueles advindos de qualquer relação. O Código Civil, simplesmente seguiu a orientação do artigo 227, § 6º, ou simplesmente reproduziu sua fiel cópia “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”.

Na verdade a Carta Magna tendeu a priorizar um novo prisma para a chamada adoção a brasileira, onde requer um envolvimento mais afetivo, por isso deve levar em consideração

o melhor para o filho, para uma maior proteção e dignidade, que são aspectos primordiais para a sua sustentabilidade.

Nesse mesmo prisma foi sancionada a lei nº 11.924, de 17 de abril de 2009, popularmente conhecida por lei Clodovil, este deputado que foi adotado, entendia que o enteado ou a enteada poderia sim usar o nome de seu padrasto, está aí o verdadeiro sentido dessa lei que veio para proteger para aqueles que queiram usar tal nome.

Não saindo demais da constituição vale mencionar a lei nº 11.340, de 7 (sete) de agosto de 2006, conhecida como lei Maria da Penha, que em seu artigo 5º, II, reza que configura violência doméstica aquelas cometidas em situações de que “ em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação” comete ato infracional. Destarte, a palavra afeto veio para concretizar a afetividade entre os indivíduos, verificando tão somente nesse caso se havia relação entre ambos.

JURISPRUDÊNCIA

Processo: RE 538272 RS
Relator(a): CEZAR PELUSO
Julgamento: 04/05/2009
Publicação: DJe-089 DIVULG 14/05/2009 PUBLIC 15/05/2009

1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e assim do: "INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. INVESTIGANTE COM PAI REGISTRAL. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PREVALÊNCIA. DIVÓRCIO IDEOLÓGICO - NECESSIDADE DE COINCIDÊNCIA ENTRE O CONTEÚDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E O TEMA VERSADO NA PETIÇÃO RECURSAL.

No Recurso Extraordinário RE 538272 RS, que é o caso em tela, o Ministro Cezar Peluso julgou improcedente o pedido do pai biológico em desejar exercer a função de pai, contudo, concedeu todos os direitos ao pai socioafetivo. Por conseguinte, um novo pensamento vem despontando no direito para uma maior proteção aos direitos daqueles que age como pai de verdade. Vale lembrar que esse entendimento ainda não está consolidado, decisão recente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, negou pedido de uma filha que pediu indenização por falta de afetividade de seu pai, alegando a mesma em sua inicial um imenso vazio, uma espécie de dor e angústia. Nesse caso o pai alegou que não havia esse vazio, vez que, a autora já era casada por um tempo razoável.

Analisando decisão mais recente do Superior Tribunal de Justiça, A professora Luciane Nunes de Oliveira Souza, de 38 anos, alegou na justiça que seu pai o empresário Antônio Carlos Jamas dos Santos cometeu abandono socioafetivo, dizendo que “ele nunca me quis”, o Tribunal não se refutou em decidir em favor da professora. O STJ fundamentou sua decisão no sentido de que realmente faltou afeto para com a filha, pois, mesmo tratamento não acontecia com os outros herdeiros. Foi um arbitrado um quantum de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), devido à situação financeira do pai biológico.

Decisão igual tomou a décima quarta câmara cível do Rio de Janeiro, no qual o pai socioafetivo vai ao judiciário pedir que retire seu nome do então filho, para tanto, fez-se o autor juntado de documento de DNA negando a paternidade biológica. Sabiamente o Tribunal indeferiu pedido descabido. Para tanto vejamos ementa da decisão:

Processo: APL 5773920068190203 RJ 0000577-39.2006.8.19.0203

Relator(a): DES. EDSON SCISINIO DIAS

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C CANCELAMENTO DE REGISTRO. ADOÇÃO À BRASILEIRA. INEXISTÊNCIA DE PARENTESCO SANGUÍNEO OU SOCIO-AFETIVO COMPROVADO. PARENTESCO QUE DEVE SER DESCONSTITUÍDO. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PLEITO QUE DEVE SER MANTIDA. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.

PRINCIPAIS PRINCÍPIOS QUE REGEM A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Para tanto, verificaremos a partir de agora alguns princípios que regem tal postulado, como os princípios da afetividade, da dignidade da pessoa humana e o melhor interesse para a criança e o adolescente. Antes de adentrarmos em cada princípio específico vale mencionar Plínio Lacerda Martins citando o grande Rui Barbosa que menciona que os

“ princípios são invioláveis e imortais, porque têm como asilo a consciência, e enquanto eles se juntam gota a gota, no espírito dos homens para transformar-se na vaga enorme das revoluções, não há lei que os reprima, nem inquisição que os alcance. Imortais, porque encerram em si, contra a ação corrosiva dos preconceitos humanos, o caráter, a substância e a energia de uma lei invariável e universal.”
(Martins, Anotações ao código de defesa do consumidor p.5)

No mesmo livro o referido autor cita Celso Antônio Bandeira, externa uma conceituação aos princípios como um todo, assegurando que princípio é:

“mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe

dá sentido harmônico. (Martins, Anotações ao código de defesa do consumidor p.6)

Como isso, teceremos algumas considerações a respeito dos principais princípios. O magistrado no caso concreto, poderá verificar tais princípios para que o direito uma vez obtido não seja mais revogado, como por exemplo, ver um filho adotivo pedir anulação de registro, por puro capricho deste. Para tanto, faz-se necessário um maior endurecimento do direito para que em casos tais como, a fundamentação de paternidade pelo o critério biológico é um retrocesso, pois não pode contradizer a paternidade socioafetiva existente, revelando assim a dignidade da pessoa humana, ou seja, o menor deverá ser respeitado para não importar em constrangimento.

Outro princípio exposto nesse trabalho é o melhor interesse da criança e o adolescente, foi o que asseverou o Estatuto da Criança e do Adolescente, uma aplicabilidade de forma objetiva, para que os interesses do menor tenha uma maior proteção, prevalecendo assim qualquer outro distinto bem ou interesse juridicamente protetor, por conseguinte, verificamos que a socioafetividade deve prevalecer perante a paternidade biológica, dependendo do caso concreto. Evidentemente.

Vejamos então decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, onde com a sabedoria que lhes são peculiares decidiu conforme o princípio em comento. O relator de tal apelação preferiu deixar a criança com seu genitor, pois já havia um afeto entre eles, e não entregar a terceiros estranho a relação à guarda de seu filho. Observamos tal ementa:

TJSC - Apelação Cível AC 417979 SC 2011.041797-9 (TJSC)
Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE GUARDA E RESPONSABILIDADE. PROVA DOS AUTOS QUE JUSTIFICA A MODIFICAÇÃO DE GUARDA CONCEDIDA EM FAVOR DO GENITOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 227, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, E DO ART. 1.583, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. PREVALÊNCIA DO **MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. "[. . .] A guarda dos filhos deve sempre ser concedida segundo o **melhor interesse da criança**, de forma a preencher todos os aspectos referentes ao seu pleno desenvolvimento...(grifos nossos)

Segundo o dicionário Aurélio, que vem de maneira clara a conceituar o que afetividade. Então vejamos tal conceito:

Conjunto de fenômenos psíquicos que se manifestam sob a forma de emoções, sentimentos e paixões, acompanhados sempre da impressão de dor ou prazer, de satisfação ou insatisfação, de agrado ou desagrado, de alegria ou tristeza (AURÉLIO, 2012).

Para enfoque do nosso trabalho, tal conceito não é o suficiente, pois, tal postulado vai muito mais além, sendo como basilar para o respeito mútuo entre pais e filhos. Imaginemos

um filho adotivo que respeita seu pai, esse age como se filho biológico fosse, ou mais, talvez esse filho sanguíneo não tenha o respeito de que dele se espera e, que, não acontece muitas vezes com o filho adotivo.

INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 242 CP

A sociedade perdoa a conduta daqueles que registram filho como se biológico seu fosse, essa prática já bastante disseminada no Brasil, conhecida como adoção à brasileira. Esse método é verificado quando aqueles deixam de verificar o procedimento legal da adoção. Para tanto vejamos o que está tipificado no Código Penal e sua pena.

Art. 242. Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena: reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único. Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena: detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

A população em si, segundo a Doutrina dominante, não repele a conduta em si, uma vez que, é visto como um ato de amor, compaixão e generosidade, enfim às vezes esses atos são até exaltados pela a sociedade. Sendo tal conduta atribuída como gesto de amor, chega a pedir a despenalização do tipo penal. Dessa forma, estaria sendo valorizado todo um lado social de um autor que registra filho alheio como se seu fosse.

Destarte, bastará o juiz observar com a sabedoria que lhe peculiar, que o então crime foi praticado por pura nobreza, para isentar o individuo de pena, é o que preceitua o parágrafo único do mesmo artigo analisado. Podemos então, contraditar a enorme severidade da lei como a grande relevância social da adoção à brasileira. Então a jurisprudência já tem tomado à decisão no sentido de que o valor humano inspirado por esses gestos de solidariedade não pode ser analisado somente a partir da letra gelada da lei, ou seja, fazendo uma interpretação sociológica e não somente literal ou gramatical.

Igualmente, foi o entendimento da Segunda Câmara do Estado de Santa Catarina, onde na qual, foi reconhecida a nobreza da atitude do apelado. Nesse caso específico, o julgador foi muito mais além, estava com um pensamento mais a frente para que o direito da criança e do adolescente fosse preservado deixando então com os verdadeiros pais, os pais afetivos.

Processo: ACR 722784 SC 2008.072278-4

EMENTA:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA A FAMÍLIA - REGISTRO DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO (CP, ART. 242,

CAPUT)- COMPANHEIRA COAUTORA - PERDÃO JUDICIAL
CONCEDIDO NA ORIGEM (CP, ART. 242, PAR. ÚN.)-
VIABILIDADE - MOTIVAÇÃO NOBRE VISLUMBRADA.

PREDOMINÂNCIA DE PATERNIDADE

Diante do humilde artigo, deu pra verificar em que é massacrante o posicionamento para que os filhos devam está com aqueles que dão a verdadeira educação, amor e companheirismo que eles merecem. Os pais socioafetivos que são detentores desses adjetivos, o juiz no caso concreto não deixará seu Direito ser retirado. Não podemos generalizar de forma abominável, pois os pais biológicos de uma forma geral e quase na sua totalidade são de fatos possuidores de todos os adjetivos necessários a criação de qualquer criança. Mas, porém, naquelas situações já expostos acima, verificamos que a Doutrina e a Jurisprudência vêm determinando que a socioafetividade devam prevalecer diante de situações que não favoreçam o interesse da criança e do adolescente, pois, a partir do momento que existam vínculo de afeto entre pai e filho, este liame deve ser prevalecido.

Desse modo, bastará analisar o artigo 1.593 do Código Civil de 2002, que a qual Permitiu tanto a doutrina como à jurisprudência, entender que esse liame parental pode e deve ser constituído pelo o elemento da afetividade. Para tanto, tal artigo preleciona que o parentesco pode ser daquele resultante da consangüinidade ou de qualquer outra origem, desse modo, daria o parentesco natural ou civil. A expressão de outra origem serve para o interprete alargar sua interpretação para abarcar os filhos socioafetivos (filhos de criação), adotivos, até mesmo aqueles filhos da reprodução heteróloga.

APLICAÇÃO NO DIREITO ELEITORAL

O direito eleitoral também não se furtou em dá sua posição diante do tema mencionado. Veio intervir no momento em que o TRE do Maranhão recebeu ação contra uma irmã de criação do atual prefeito de um determinado município. Na decisão o TRE julgou como procedente a ação, fundamentando pelo o parentesco socioafetivo, e também pelo o art. 219 do Código Eleitoral “na aplicação da lei eleitoral o juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo”, com isso, o julgador usou de uma interpretação teleológica para buscar no direito de família sua devida corroboração, no intento de o parentesco socioafetivo não ficar

escondido no direito eleitoral. Lembrando que, o TSE já vinha decidido exatamente dessa forma, com reiteradas decisões.

Para a decisão do TRE no acórdão nº 5.935 (TRE– MA), fundamentou principalmente na CR\88 onde foi fincado na decisão o art. 14, § 7º, sobretudo, porque ali estão expostas, de forma concisa as inelegibilidades. Senão, vejamos o que reza tal postulado:

"São inelegíveis, no território da jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes **consangüíneos ou afins**, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição" (grifos nossos).

SOCIOAFETIVIDADE NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente também para ratificar na relação socioafetiva, é que podemos verificar o postulado do art. 41 quando atribuem a questão aos filhos adotivos as condições necessárias para que: “a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”. Então, são peculiaridades que advêm de todo um histórico patriarcal onde os filhos que não fossem concebidos dentro de um sistema de uma relação matrimonial, não tinham esses direitos.

Para tanto, em 1990 veio o ECA para contribuir nessa relação familiar, que em 2002 veio o CC para ratificar de vez todos os direitos inerentes à pessoa do filho. Não resta dúvida, que essa lei veio para dar um apoio para aquelas relações que resultasse na concepção de filho. Todavia, o ECA não traduz apenas direitos, traz também obrigações e restrições referente ao pátrio poder familiar. O Art. 155 vem trazendo que “o procedimento para a perda ou a suspensão do pátrio poder terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse”. Já o art. 157 traz qual seria o procedimento a ser tomado depois da perda desse direito, ficando o menor confiadas àquelas pessoas a quem determinou a guarda sob pena de responsabilidade.

havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do pátrio poder, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade.

Depois de todo o procedimento o juiz com “a sentença que decretar a perda ou a suspensão do poder familiar será averbada à margem do registro de nascimento da criança ou

do adolescente” e depois de fundamentada essa decisão o menor terá seu novo ambiente familiar, para proporcionar uma melhor educação e respeito, é o que reza o art. 163, parágrafo único.

Mesmo o Estatuto da Criança e do Adolescente - mais conhecido como ECA - tendo um caráter recíproco onde ambos têm o dever de prestar alimentos, contudo, verificamos de logo uma maior proteção do Estado em relação aos filhos, colocando aos pais o dever de prestar os devidos alimentos, guarda e proteção ao menor. O artigo 22 deixa bem clara essa idéia quando reza que sendo interesse da criança ou o adolescente os pais deverão prestar toda a assistência necessária com a sua devida condição social. “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

A dificuldade de uma adoção no âmbito familiar leva aqueles pais a enviarem seus filhos para casas de adoções, onde na qual, aqueles pretendentes na adoção de uma criança leva à essas casa ficarem cheias de crianças não conseguem uma habitação por motivo de não enquadramento no âmbito familiar, pelo o simples motivos de faixa etária e principalmente na raça. Nesse contexto, Dalva Azevedo Gueiros e Rita de Cássia Oliveira, ambas, assistente social do tribunal de justiça do Estado de São Paulo, em pequeno artigo faz uma citação do jornal correio brasiliense que dá o real motivo, se não vejamos:

“A adoção é uma miragem para a maioria das crianças abrigadas. Negra, magrinha, de cabelos curtos e olhos tristes, “Camila” não é o retrato que os ansiosos candidatos a pais procuram...Eles querem meninas brancas com até dois anos de idade”. (correio brasiliense, 2003: 3)

Ainda nesse mesmo prisma, alerta que As Varas da Infância e Juventude de todo o Brasil encontra uma serie de dificuldades por motivos adversos das verdadeiras institucionalizações dessas varas. Lembrando que a maioria dessas crianças vem de camadas populares, devido a uma série de fatores como a inserção no mercado de trabalho desses pais. E que, principalmente, a ocorrência de gravidez prematura e não aceitação no familiar de origem é conseqüência primordial para o alto índice da superlotação de “orfanatos” em todo o Brasil, não só, más principalmente a não aceitação dos pais dessas crianças.

A omissão do poder público foi muito grande durante um período bastante largo, talvez por estarem escondidos esses jovens em ambientes que não davam mídia ou muito menos rebeliões por não precisarem de esmolas da sociedade como um todo. Por isso que essas sociedades estão ofuscando essa população que cresce a cada dia crescendo longe do

seu verdadeiro ambiente familiar. As mesmas assistentes sociais do Tribunal de São Paulo faz uma pequena citação do jornal correio braziliense, começando que:

“Nenhum mora em casa. Nenhum mora na rua. Estão escondidos em orfanatos espalhados por todo o país. Ninguém os conhece porque não incomodam. Não fazem rebeliões, Nem suplicam esmolas. São personagem invisíveis de uma história jamais contada”. (correio braziliense, 2003: 01)

É preciso haver uma maior discussão do Estatuto da Criança e do Adolescente, vez que, faz-se necessário uma maior implementação e um debate mais aprofundado sobre as inúmeras questões sobre o instituto da adoção. Devemos na verdade discutir políticas públicas para a questão da pobreza para que de uma forma ou de outra evite a perda do poder familiar em decorrência da situação socioeconômica.

O Estatuto da Criança e do Adolescente veio para afirmar que os pais biológicos que não tem o poder familiar, aquele poder de educação e principalmente de amor vêm esse mesmo diploma para reafirmar o direito da socioafetividade, simplesmente para respeitar o principio do melhor interesse do menor, afinal, todos têm o direito de ter uma família com o conseqüente amor e dedicação de agora então, seus verdadeiros pais. Não esquecendo que, esse manejo de crianças para casas de adoção são uma medonha estratégia para esconder um problema ainda maior e hodierno, que é a desigualdade social existente em todo o país.

DEVER DE ALIMENTAÇÃO NAS RELAÇÕES SOCIOAFETIVAS

Aquele que não tem como prover sua própria alimentação é necessário um mesmo procedimento da paternidade biológica para essas relações socioafetivas. Para tanto, faz-se mister, lembrar que a comprovação da relação parental para o pedido ser provido, sendo assim, surge o direito de alimentação e a obrigação de alimentar como conseqüência. Essa parte hipossuficiente é o pólo em que o Estado se preocupa em dar todo o apoio tanto material como moral.

Os alimentos no mundo jurídico não se referem apenas com a questão alimentar, mas significa uma gama de possibilidades para que todas as necessidades vitais de um ser humano seja suprida por aqueles que detém de um real poder econômico para que seja arbitrada a quantia exata para a obrigação seja satisfeita.

A doutrina não se decidiu ainda qual a natureza do débito alimentar, para alguns seria um débito alimentar pessoal patrimonial, já para outros asseveram que é um débito pessoal

alimentar extrapatrimonial. De maneira magistral, a maioria dos doutrinadores preleciona com sabedoria que são de natureza mista, isto é, tem natureza patrimonial com finalidade pessoal.

SENTENÇAS ADVINDAS DE PAÍSES ESTRANGEIROS

No que se refere ao direito estrangeiro é sabido que principalmente em Portugal as regras no direito de família sempre favorecem para o lado biológico. Com relação, ao pedido de homologação de sentença julgada em outro país, é necessária sua primordial citação válida para que venha integrar nos autos a referida parte, assim como também o Ministério Público. O Supremo Tribunal Federal assim como o Superior Tribunal de Justiça se orientam pela soberania nacional quando não tenham a referida citação não haveria o devido processual legal. Alegam ainda, que as partes durante o processo podem produzir todos os meios de provas em direito admitidas para a devida comprovação, desde que sejam em conformidade com a legislação pátria.

A decisão da sentença estrangeira em estudo, simplesmente negou a paternidade socioafetiva e devolvendo o cuidado do menor tão somente pelo o aspecto biológico. Verificando dessa forma que em países principalmente os da Europa visa pelo o fator sanguíneo. Nota-se também que o STJ indeferiu o pedido de provimento de homologação de sentença, onde na qual, houve uma ofensa a lei pátria, onde não se respeitou princípios tais como ampla defesa e contraditório para o pai socioafetivo. Dessa forma, nega-lhe o STJ sentença homologada no país estrangeiro. Para tanto vejamos a sentença.

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 980 - FR
(2005/0203080-0)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

EMENTA:

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA.
RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE PATERNIDADE.
ADOÇÃO À BRASILEIRA. ANULABILIDADE.
IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA. OFENSA À
SOBERANIA NACIONAL.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho serviu de mural e que corroborou para a importância do estudo das relações socioafetivas e biológicas, bem como para entender quais as formas e os princípios que regem tal postulado. Jamais podemos esquecer que este tema não se esgota por aqui, uma vez que, deixamos de analisar a fundo as espécies de adoção e não aprofundamos no conteúdo como deveríamos.

Direito Processual de Família não pode ser resumido a um conjunto de formalidades prescritas em lei, e que sua concepção muda em harmonia com as modificações sociais, porque esse mesmo direito é um seguimento de libertação contínua, que pode ser, todavia, influenciado de forma negativa pelas as ideologias jurídicas, manipuladas por todos aqueles que detêm de influência ou força de poder.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Direito de Família no novo milênio**. Editora Atlas s.a. 2010
BRASIL. **VADE MECUM**. 11ª edição. Amplamente Atualizada. Editora Saraiva, 2011

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

MARTINS, Plínio Lacerda. **Anotações ao Código de Defesa do Consumidor** - Rio de
Janeiro, Forense 2003

VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de família**. 5ª ed. São Paulo: Ed. Atlas,
2005.

REVISTA QUADRIMESTRAL DE SERVIÇO SOCIAL. n. 81 ano xxvi março 2005.
cortez editora São Paulo.

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. acesso em: out 2012

<http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: out 2012

http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adocao/Jurisprudencia_adocao/adocao_a_brasileira/SENTEN%C3%87A%20ESTRANGEIRA%20CONTESTADA%20n%C2%BA%20980%20-%20FR.pdf. Acesso em: 18 de out. de 2012