

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

DIGNITY OF THE HUMAN PERSON AND PATERNITY SOCIOAFFECTIVE

Julia Patricia Ulisses Vilar¹

Mirian Andrade Santos²

RESUMO

O presente artigo versa sobre a dignidade da pessoa humana e a paternidade socioafetiva. Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi propiciada uma significativa modernização na estrutura social e familiar. O conceito de paternidade, ligado especificamente aos laços consanguíneos, modificou-se, na medida em que o legislador constituinte privilegiou os princípios constitucionais da igualdade, solidariedade e a dignidade da pessoa humana nas relações familiares, os quais deram guarida ao surgimento da paternidade socioafetiva, atualmente tão difundida no meio jurídico. Para tanto demonstraremos que o papel do pai nos dias de hoje vai além da proteção meramente patrimonial, ultrapassando, muitas vezes, os vínculos consanguíneos, para que assim, possa transparecer outro conceito de paternidade, que se revela nos vínculos de afeto construído entre pais e filhos.

Palavras-chave: Dignidade humana. Paternidade socioafetiva. Igualdade. Solidariedade.

ABSTRACT

This article is about the dignity of the human person and affective paternity. With the advent of the Federal Constitution of 1988, was afforded a significant modernization in social and family structure. The concept of fatherhood, specifically bound to blood ties, was modified to the extent that the constituent legislature favored the constitutional principles of equality, solidarity and human dignity in family relationships, which gave shelter to the emergence of affective paternity currently so widespread in the legal environment. To demonstrate that both the father's role today goes beyond merely asset protection, exceeding many times the consanguineous ties, so that, it can disclose another concept of fatherhood, which is revealed in the bonds of affection between parents built and children.

Keywords: Human Dignity. Affective paternity. Equality. Solidarity.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo tratar a dignidade da pessoa humana e a paternidade socioafetiva, tão difundida no mundo jurídico, ainda que não inserido expressamente no Código Civil de 2002. Todavia, esse novo instituto passou a ganhar força na doutrina e nas

¹ Mestranda em Direito pelo Centro Universitário FIEO – UNIFIEO, Especialista em Direito do Trabalho pelo Centro Universitário FIEO – UNIFIEO, Professora na Faculdade Aldeia de Carapicuíba – FALC, Advogada.

² Mestranda em Direitos Humanos Fundamentais pelo Centro Universitário FIEO – UNIFIEO, Bolsista CAPES-PROSUP, Especialista em Docência do Ensino Superior e Direito da Seguridade Social, Professora Universitária.

decisões dos Tribunais do Brasil, através do critério da verdade socioafetiva, pelo que cada vez cresce mais a sua relevância, preponderando que a paternidade biológica não mais exerce superioridade sobre a paternidade afetiva. Para tanto, inicialmente apresentaremos os princípios constitucionais da igualdade, princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, da solidariedade familiar e o princípio da dignidade da pessoa humana, por se tratarem de princípios que respaldam a paternidade socioafetiva. Em seguida, trataremos do conceito de paternidade e de paternidade socioafetiva, elucidando a importância do afeto como fator preponderante nas relações familiares, bem como apresentaremos os elementos caracterizadores da paternidade socioafetiva, demonstrando que em matéria de filiação, a verdade real é o fato de o filho gozar da posse de estado, que prova o vínculo parental. E, por fim, discorreremos sobre o princípio da socioafetividade nas relações familiares, constatando que a socioafetividade é um fato, onde constam os aspectos sócio e afetivo, isto é, o vínculo afetivo se externa na vida social e o elemento externo traduz o interno.

1 – O CONCEITO DE FAMÍLIA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Inicialmente, cumpre frisar, que a família é historicamente a primeira célula de organização social. Muito embora seja uma entidade antiga e conservadora, ela vem evoluindo gradativamente, desde os tempos mais remotos até os dias de hoje. Nota-se com esta evolução que o legislador constituinte modificou totalmente o enfoque que anteriormente era dado ao conceito de família, na medida em que deixou de oferecer proteção especial somente ao casamento, antes fundado em um conceito conservador e patriarcal e, ainda, aos chamados filhos legítimos, para então salvaguardar a proteção da entidade familiar, com proteção da pessoa dos filhos, de forma igualitária.

Assim, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve a ruptura com a quebra do patriarcalismo, não residindo no nosso ordenamento jurídico qualquer desigualdade entre os filhos e os direitos e deveres dos cônjuges e companheiros³. Sendo consagrado uma série de princípios constitucionais que anteriormente não eram adotados pelo Direito de Família e, a partir deles, o conceito de família anteriormente conhecido e difundido foi transformado, passando esta entidade a ser considerada uma união fundada no amor recíproco e não mais no conservadorismo e somente a origem biológica.

³ WELTER, Pedro Belmiro. Igualdade entre as Filiações Biológica e Socioafetiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.36.

Para Eduardo de Oliveira Leite a Constituição de 1988 absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Família.⁴

Notadamente a Constituição Federal de 1988, consagrou a proteção da família no artigo 226 caput, compreendendo tanto a família fundada no casamento, como pela união estável, nos termos do parágrafo 3º do mesmo dispositivo, e pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (família monoparental), nos termos do parágrafo 4º⁵, além de permitir a interpretação extensiva de modo a incluir as demais entidades implícitas⁶.

Nesse sentido dispõe Heloisa Helena Barboza:

A Constituição Federal de 1988 denominada “Constituição Cidadã”, propiciou uma significativa modernização na estrutura social e familiar através de uma nova base jurídica, sedimentada nos Princípios Constitucionais da Igualdade, da Solidariedade, e acima de tudo a Dignidade da Pessoa Humana, posto que eles deram guarida ao reconhecimento da paternidade socioafetiva.

O princípio da dignidade da pessoa humana merece ser lembrado primeiramente por se tratar de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (CF, art.1º, III) que por sua relevância serve de alicerce para o surgimento da paternidade socioafetiva. Para Gilmar Ferreira Mendes⁷ é sob a metafísica do ser humano que se reputa adequado analisar a dignidade da pessoa humana, como um dos princípios desde logo considerados de valor pré constituinte de hierarquia constitucional, em que se funda a República Federativa do Brasil.

Outro princípio constitucional com louvável importância para a evidenciação da paternidade socioafetiva é o princípio da igualdade entre os filhos, conforme prevê o artigo 227, parágrafo 6º da Constituição Federal, não se permitindo qualquer forma de tratamento discriminatório destinados aos filhos. Somando-se, não podemos deixar de mencionar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que é considerado doutrinariamente como um princípio de direito fundamental, eis que a Constituição Federal de 1988 tratou da proteção do menor com prioridade absoluta, assegurando-lhe em seu artigo 227, caput, o direito à dignidade, ao respeito, à convivência familiar, colocando-o assim, a salvo de todas as formas de discriminação.

⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. Direito de família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2011, Prefácio.

⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito de Famílias. 5ª ed., ver., atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 36.

⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil. Famílias. 4ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2012, p.33.

⁷MENDES, Gilmar Ferreira. Constituição Federal Comentada. 3ª ed., Brasília/DF: Revista dos Tribunais, 2007, p.43.

O princípio do melhor interesse da criança encontra-se em consonância com a cláusula da tutela da pessoa humana, no sentido não apenas de uma conduta omissiva do intérprete para respeitar o crescimento da criança e do adolescente, mas principalmente de um comportamento comissivo de modo que os responsáveis possam promover a personalidade do menor⁸. O aludido princípio passou a reger as relações familiares que envolvam crianças e adolescentes, inclusive as relações de filiação/paternidade destes⁹. E, tem aplicação em várias circunstâncias judiciais, principalmente em disputas de guarda e na fixação dos direitos de visitas¹⁰.

Da mesma forma, não podemos deixar de tratar do princípio da solidariedade, pois foi consagrada como princípio constitucional, somente após a Constituição Federal, antes era concebida como dever moral ou expressão de piedade¹¹. Sendo certo que, a solidariedade é preponderante no âmbito das relações do direito de família, pois basta atentar que se tratando da proteção integral da criança e do adolescente previsto no artigo 227 da Constituição Federal, o dever incumbe à família, depois sociedade e por último o Estado¹².

O aludido princípio compreende a ideia de reciprocidade, cooperação e amparo. Assim o artigo 229 da Constituição Federal de 1988 estabeleceu ser dever dos pais o de assistir, criar e educar os filhos menores e dos filhos maiores de ajudar e amparar na velhice, carência e enfermidade¹³. As crianças, adolescentes, idosos, pessoas portadoras de necessidades especiais, interditos, entre outros, são considerados familiares vulneráveis, sendo-lhes reconhecida a solidariedade no valor jurídico do cuidado, que é tratado com intensidade nos Estatutos das referidas pessoas¹⁴.

Paulo Luiz Netto Lôbo esclarece sobre o cuidado como valor jurídico:

O cuidado desponta com força nos estudos tutelares das pessoas vulneráveis, como a criança e o idoso, que regulamentaram os comandos constitucionais sobre a matéria. O cuidado, sob o ponto de vista do direito, recebe a força subjacente do princípio da solidariedade como expressão particularizada desta¹⁵.

⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 154.

⁹ MAIA, Renato. Filiação Paternal e seus efeitos. São Paulo: SRS, 2008, p.65.

¹⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Guarda Compartilhada à luz da lei 11.698/2008. Família, Criança, Adolescente e Idoso. São Paulo: Atlas, 2008, p.170.

¹¹ LÔBO, Paulo. Direito Civil. Famílias. 4ª ed. 2ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2012, p.63.

¹² DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5ª ed., atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 66.

¹³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 226.

¹⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Guarda Compartilhada à luz da lei 11.698/2008. Família, Criança, Adolescente e Idoso. São Paulo: Atlas, 2008, p.75.

¹⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil. Famílias. 4ª ed. 2ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2012, p.64.

Assim, tem-se de maneira nítida por meio de uma interpretação sistemática a atuação conjunta dos princípios constitucionais que alicerçam o direito de família para reconhecimento da paternidade socioafetiva, tendo como substrato o princípio da dignidade da pessoa humana, pela importância e o valor de cada pessoa humana na sua individualidade.

2 PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

2.1 Paternidade e paternidade socioafetiva

A paternidade em sentido amplo, quando alocado ao ramo das ciências jurídicas, por si só, se reflete como sendo à existência de uma relação entre pais e filhos. A paternidade anteriormente estava relacionada única e exclusivamente ao fator biológico, porém como o advento da Constituição Federal de 1988, passou a ser mitigada neste aspecto, na medida em que o afeto se tornou um fator preponderante nas questões familiares. A paternidade atualmente é muito mais do que o simples provimento de alimentos ou a causa de partilha de bens hereditários. Envolve a constituição de valores e da singularidade da pessoa e de sua dignidade humana, adquiridos principalmente na convivência familiar durante a infância e a adolescência.

Everton Leandro da Costa enfatiza o avanço da paternidade nos dias atuais: “Paternidade é uma experiência humana profundamente implicada com propósitos sociais e institucionais que a legítima, ou seja, uma construção que deve ser compreendida face ao contexto sócio-cultural de um tempo”¹⁶. Cumpre dispor, que nos dias atuais, os progressos científicos no âmbito da genética permitem maior transparência nas relações de filiação, possibilitando a identificação consanguínea do genitor e atribuindo-lhe a responsabilidade da paternidade.

Como garantia, a Constituição Federal ordena um tratamento igualitário a qualquer tipo de filiação, assegurando o direito, a toda criança, de conhecer suas origens, sua identidade biológica e civil e seus parentes consanguíneos, inclusive o Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁷, garante ao adotado o direito de conhecer sua origem biológica, sem interferência nos elos formados com a família adotiva.

Contudo, a verdade biológica não tem sido suficiente em relação à paternidade, na medida em que se torna necessário saber como operá-la, para a construção de laços sólidos de

¹⁶ COSTA, Everton Leandro da. Paternidade Sócio-Afetiva. In: Revista Febre Jurídica. Porto Alegre: v.2, n.2, jul.2007 p.3.

¹⁷ BRASIL. Lei 8069/90. Art.48: O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso 09 dez 2013.

amor, carinho, solidariedade e responsabilidade, caracterizadores da relação entre pai e filho. Para tanto, nestes tempos de busca de maior autenticidade das relações, toma forma a noção de filiação através do afeto, efetiva posse do estado de filho, denominada filiação socioafetiva. Tem-se, por isso, que a paternidade é tida como múnus, direito-dever, construído na relação afetiva e que assume os deveres de realização dos direitos fundamentais da pessoa em formação tais como: “à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar”¹⁸, nos termos do art. 227 da Constituição de Constituição Federal.

Ressalte-se que, a paternidade no direito de família brasileiro sofreu diversas modificações ao longo do tempo. A família do terceiro milênio é formada pelo casamento, pela união estável e pela comunidade formada por qualquer dos pais e o filho, denominada de família monoparental, dentre outras reconhecidas implicitamente, como à família homoafetiva, anaparental e pluriparental ou recomposta.

Assim, a filiação socioafetiva é aquela que se constrói e que se encontra alicerçada na afetividade, proteção criada pela doutrina e que passa a ter grande eficácia nos Fóruns e Tribunais.

João Batista Villela é considerado um dos pioneiros a estudar e defender a aplicabilidade da paternidade socioafetiva, já no ano de 1979 afirmava que a paternidade, em si mesma, não é um fato de natureza, mas um fato cultural e distingue a procriação de paternidade, sendo a procriação no tocante à coabitação sexual entre dois seres humanos do sexo masculino e feminino, onde é gerada uma criança; e a paternidade se refere ao modo de amar, educar e criar o filho¹⁹.

Em outra obra em 1999, concluiu sua tese afirmando que existem muitas crianças que desejam receber o amor de um pai, e pais que querem transmitir afeto e exercer todas as funções de uma verdadeira paternidade. Assim, é necessário que ocorra a desbiologização da paternidade para que a verdadeira relação paterno-filial, baseada no amor e no afeto, prevaleça independentemente do liame sanguíneo entre pai e filho²⁰.

Assim, tem-se considerado pai aquele que assumiu os citados deveres, ainda que não seja o genitor, noutras palavras, com o reconhecimento constitucional da família afetiva, o Direito e seus operadores passaram a ter por bem, conceder maior valor aos sentimentos, a

¹⁸BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 20 nov. 2013.

¹⁹ VILLELA, João Batista. Desbiologização da paternidade. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte: separata, nº21, maio 1979, p.402.

²⁰ VILLELA, João Batista. O Modelo Constitucional da Filiação: verdade e supertições. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, nº2, jun./set.1999, p.416-417.

afeição, ao amor da verdadeira paternidade, não sendo mais considerada como crível a sobreposição da origem biológica do filho, ante a desmistificação da supremacia da consanguinidade.

Cleber Affonso Angelluci prioriza a defesa da relevância do afeto, do valor do amor, torna-se muito importante não somente para a vida social. Mas a compreensão desse valor, nas relações do Direito de Família, leva à conclusão de que o envolvimento familiar, não pode ser pautado e observado apenas do ponto de vista patrimonial-individualista. Há necessidade da ruptura dos paradigmas até então existentes, para se poder proclamar, sob a égide jurídica, que o afeto representa elemento de relevo e deve ser considerado para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana²¹.

Neste sentido Maria Berenice Dias esclarece que nunca foi tão fácil descobrir a verdade biológica, mas essa verdade tem pouca valia frente à verdade afetiva. Tanto assim que se estabeleceu a diferença entre pai e genitor. Pai é o que cria, o que dá amor, e genitor é somente o que gera. Se durante muito tempo por presunção legal ou por falta de conhecimentos científicos confundiam-se essas duas figuras, hoje possível é identificá-las em pessoas distintas²².

Evidencia-se, então, que o princípio da dignidade humana visa à proteção da entidade familiar e da filiação, mesmo no caso de “adoção à brasileira”, prevalecendo à verdadeira paternidade, ou seja, daquele que cria, educa e ama seu filho, garantindo seu pleno desenvolvimento e uma condição digna na família e perante a sociedade.

2.2 Elementos caracterizadores da paternidade socioafetiva: posse de estado de filho

O reconhecimento da paternidade socioafetiva é caracterizado pelos elementos da posse de estado de filho, pois em matéria de filiação a verdade real é o fato de o filho gozar da posse do estado, que prova o vínculo parental²³.

José Bernardo Ramos Boeira conceitua a posse de estado:

É a posse de estado, a expressão forte e real do parentesco psicológico, a caracterizar a filiação afetiva. Aliás, não há modo mais expressivo de reconhecimento do que um pai tratar o seu filho como tal, publicamente, dando-lhe proteção e afeto, e sendo o filho assim reputado pelos que, com

²¹ANGELUCI, Cleber Affonso. Abandono afetivo: considerações para a constituição da dignidade da pessoa humana, Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, nº 165. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1066>> Acesso em: 20 nov. 2013.

²²DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4ª Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo: 2008, p.331.

²³ DIAS, Maria Berenice Dias. Manual de Direito das Famílias. 5ª ed., atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.338.

ele, convivem. E pode-se afirmar que a desbiologização da paternidade tem, na posse de estado de filho, sua aplicação mais evidente²⁴.

Nesse sentido, Luiz Edson Fachin explica através dos elementos da posse de estado de filho que caracterizam um verdadeiro pai:

[...] a verdadeira paternidade pode também não se explicar apenas na autoria genética da descendência. Pai também é aquele que se revela no comportamento cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços da paternidade numa relação psico-afetiva, aquele, enfim, que além de poder lhe emprestar seu nome de família, o trata como sendo verdadeiramente seu filho perante o ambiente social²⁵.

No mesmo sentido é o entendimento de Rolf Hanssen Madaleno, esclarecendo que a paternidade tem um significado mais profundo do que a verdade biológica, onde o zelo, o amor paterno e a natural dedicação ao filho revelam uma verdade afetiva, uma paternidade que vai sendo construída pelo livre desejo de atuar em interação paterno-filial, formando verdadeiros laços de afeto que nem sempre estão presentes na filiação biológica, até porque, a paternidade real não é biológica, e sim cultural, fruto dos vínculos e das relações de sentimento que vão sendo cultivados durante a convivência com a criança²⁶.

Jacqueline Filgueras Nogueira explica os elementos caracterizadores da posse do estado de filho, citando:

“ o *nomem* ou *nominatio* é a utilização constante do nome de família do pretendido pai, pelo suposto filho. O *tractatus* é o cuidado dispensado ao indivíduo que é criado, educado e considerado e apresentado como filho de um casal. A *fama* ou *reputatio* é o comportamento que consiste em ser o indivíduo sempre considerado no ambiente familiar e social como filho da família a qual diz pertencer.”²⁷

Nesse sentido, passamos a analisar tais elementos. O nome é um dos elementos da prova da posse do estado de filho, entretanto é o menos relevante para sua caracterização, segundo a doutrina, pois ao nascer o filho é dado o sobrenome daquele que é considerado seu pai. Porém, o fato de o filho nunca ter usado o patronímico do pai, não enfraquece a “posse de estado de filho se concorrerem os demais elementos, como o *trato* e a *fama* a fim de confirmarem a verdadeira paternidade²⁸. O *trato* é o elemento que decorre como o filho é

²⁴ BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de Paternidade, Posse do Estado de Filho: Paternidade Socioafetiva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p.54.

²⁵ FACHIN, Edson Luiz. *Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida*. Porto Alegre: Fabris, 1992, p. 169.

²⁶ MADALENO, Rolf Hanssen Madaleno, *Novas Perspectivas no Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p.40.

²⁷ BOEIRA, José Bernardo Ramos. *A ideologia do afeto*. Revista Brasileira de Direito de Família. Síntese, IBDFAM, v. 4, n. 14, jul./set. Porto Alegre: 2002, p.09.

²⁸ BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de Paternidade, Posse do Estado de Filho: Paternidade Socioafetiva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p.63.

tratado como tal, criado, educado e apresentado como filho pelo pai e pela mãe ²⁹. Pedro Belmiro Welter afirma que: “(...) o tratamento decorre do filho ser criado, educado, tido e apresentado à sociedade como filho”³⁰. A fama é o elemento que leva a exteriorização do estado de filho se dá pelo seu reflexo no meio social em que vive, é o reconhecimento público desta situação fática³¹. Nesse sentido, Maria Berenice Dias entende que: “(...) reputatio é conhecido pela opinião pública como pertencente a família de seus pais” ³²

A posse do estado de filho é entendida como uma relação clara e pública de um vínculo natural existente entre pais e filhos, sendo necessário que os pais tratem o filho como tal, tendo esse filho os direitos e deveres oriundos desta relação paterno-filial.

Belmiro Pedro Welter prefere denominar tal relação de estado de filiação de filho afetivo, pois segundo ele, o vínculo entre pais e filhos não é de posse e de domínio, e sim, de ternura, de respeito, de solidariedade, na busca da felicidade mútua³³.

Desse modo, conclui-se que a paternidade socioafetiva está alicerçada na posse do estado de filho, conceituada por José Bernardo Ramos Boeira, como sendo uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente a terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação de pai³⁴.

Cumprido consignar, que inexistente previsão legal específica que faça alusão acerca da paternidade socioafetiva, com exceção ao caso da adoção legal, isso posto, tem-se que a paternidade socioafetiva surgiu da interpretação da legislação paterno-filial a luz dos citados princípios constitucionais, com o advento da Magna Carta de 1988 e aplicação do artigo 1.593 do vigente do Código Civil.

O artigo 1.593 do atual Código Civil abarca novas possibilidades de parentesco ao definir que o vínculo pode ser consangüíneo ou de outra origem. Seria essa “outra origem” uma “cláusula aberta”, capaz de abrigar a socioafetividade, além da parentalidade jurídica, conforme alguns entendimentos jurisprudências.

²⁹ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5ª ed., atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.338.

³⁰ WELTER, Pedro Belmiro. Igualdade entre as Filiações Biológica e Socioafetiva São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.157.

³¹ MAIA, Renato. Filiação Paternal e seus efeitos. São Paulo: SRS, 2008, p.182.

³² DIAS, Maria Berenice Dias. Manual de Direito das Famílias. 5ª ed., atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.338.

³³ WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2003, p.153.

³⁴ BOEIRA, José Bernardo Ramos. A ideologia do afeto. Revista Brasileira de Direito de Família. Síntese, IBDFAM, v. 4, n. 14, p. 9, jul./set. Porto Alegre: 2002. p.09

O parentesco socioafetivo em regra decorre do reconhecimento da maternidade ou paternidade socioafetiva, seu reconhecimento por sentença é condição para sua eficácia jurídica, produz efeitos do parentesco natural, na ordem pessoal e patrimonial.

3 O PRINCÍPIO DA SOCIOAFETIVIDADE

Para caracterizar a socioafetividade deve ser provada a existência dos elementos que a compõem: elemento externo, o reconhecimento social, bem como o elemento interno, a afetividade, o vínculo se externa na vida social, o elemento externo traduz o interno.

Para Ana Carolina Brochado Teixeira, o que constitui a essência da socioafetividade é o exercício fático da autoridade parental, ou seja, é o fato de alguém que não é o genitor biológico, desincumbir-se de praticar condutas necessárias para criar e educar seus filhos menores com o escopo de edificar sua personalidade³⁵.

Maria Berenice Dias destaca o princípio da afetividade, como, um dos mais importantes princípios consagrados na Constituição, tendo em vista que foi por meio deste que se operaram as principais mudanças no âmbito do direito de família, sendo uma dessas modificações e a que realmente interesse ao presente estudo, a modificação do conceito de paternidade³⁶.

O princípio em destaque vem sendo muito aplicado nos casos que envolvem as relações de paternidade motivadas pelo vínculo de afeto, colacionando a função social da família ao âmbito jurídico, de modo a propiciar nova fundamentação às decisões, sendo somado ao princípio da solidariedade, pois tal princípio está atrelado à paternidade responsável, conforme Renata Barbosa Almeida³⁷ “Ser solidário passa a representar ser responsável pelo outro”.

Sobre o tema em debate, já teve a oportunidade de se manifestar a Ministra do STJ, Nancy Andrighi que na oportunidade externou seu entendimento pela posse do estado de filho, condição que caracteriza a filiação socioafetiva, reclama, para o seu reconhecimento, de sólida comprovação que a distinga de outras situações de mero auxílio econômico, ou mesmo psicológico³⁸.

³⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RODRIGUES, Renata de Lima. O direito das famílias entre a norma e a realidade. São Paulo: Atlas, 2010, p.124.

³⁶ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4º ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008, p.60.

³⁷ ALMEIDA, Renata Barbosa de, RODRIGUES Jr. Walsir Edson. Direito Civil: famílias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.57.

³⁸ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1189663/RS. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 15/09/2011, disponível <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21082296/recurso-especial-resp-1189663-rs-2010-0067046-9-stj> . Acesso em 09 dez 2013.

Nota-se, que atualmente, a função bem como o papel do pai restou modificado, na medida em que tem se considerado que pai não é mais aquele que apenas oferece a manutenção do lar, estando alheio aos anseios psicológicos dos filhos, a verdadeira paternidade se revela nos vínculos de afeto construído entre pais e filhos. Ser pai passa agora pela idéia de um querer, de uma disponibilidade para educar, criar e assistir. Esse desejo de ser pai está ligado à idéia de se portar como tal, ainda que ausente o vínculo legal ou genético.

Desta forma, analisando-se o atual conceito de paternidade, a luz da Constituição Federal de 1998, tem-se que a paternidade consanguínea biológica, já não se sobrepõe mais a afetiva, que cada vez mais tem sido consagrada no Direito Brasileiro, na medida em que o afeto, a responsabilidade e a solidariedade têm ganhado status Constitucional. Assim, a paternidade socioafetiva pode inclusive sobrepor a paternidade biológica, a luz dos princípios constitucionais, em destaque ao princípio da dignidade da pessoa humana.

CONCLUSÃO

Conforme exposto, embora inexista previsão legal específica para a paternidade socioafetiva, com exceção no caso da adoção, a paternidade socioafetiva surgiu da interpretação da legislação paterno-filial à luz dos princípios constitucionais da igualdade, solidariedade e principalmente na dignidade da pessoa humana. Nesse contexto de acordo com os mencionados princípios basilares utilizados nas relações humanas foi propiciada uma significativa modernização na estrutura social e familiar. O conceito de paternidade, ligado especificamente aos laços consanguíneos, modificou-se, pois passou ser mais analisada pelo aspecto afetivo, na medida em que em que a sociedade e a legislação tem primado pela valorização da pessoa humana, tornando-se com isso o vínculo familiar. Dessa forma as relações paterno-filiais estabelecidas por laços afetivos passaram a se sobrepor inclusive a paternidade biológica, ou seja, pais não são mais definidos apenas pela presunção da lei ou pelo elo consanguíneo. A essência da socioafetiva é o exercício fático da autoridade parental, ou seja, os pais que criam, educam, prestam assistência e geram o vínculo afetivo com seus filhos. Por fim, concluímos que a paternidade socioafetiva é uma entidade familiar fundada na igualdade, dignidade, solidariedade e no afeto construído na convivência familiar.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de, RODRIGUES Jr. Walsir Edson. Direito Civil: famílias. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2010.

ANGELUCI, Cleber Affonso. Abandono afetivo: considerações para a constituição da dignidade da pessoa humana. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, nº 165. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1066> > Acesso em: 20 nov. 2013.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. Investigação de Paternidade: posse de estado de filho: paternidade socioafetiva. 1999.

_____. A ideologia do afeto. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 4, n. 14, jul./set. 2002.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 20 nov. 2013.

COSTA, Everton Leandro da. Paternidade Sócio-Afetiva. In: Revista Febre Jurídica. Porto Alegre: v.2, n.2, jul.2007.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008.

_____. Manual de Direito das Famílias. 7 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011.

MADALENO, Rolf Hanssen Madaleno. Novas Perspectivas no Direito de Família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MAIA, Renato. Filiação Paternal e seus efeitos. São Paulo: SRS, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. Constituição Federal Comentada – 3º ed. Brasília/DF: Revista dos tribunais, 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1189663/RS. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 15/09/2011, disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21082296/recurso-especial-resp-1189663-rs-2010-0067046-9-stj>. Acesso em 09 dez 2013.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RODRIGUES, Renata de Lima. O direito das famílias entre a norma e a realidade. São Paulo: Atlas, 2010.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. Revista da Faculdade de Direito: Belo Horizonte: 1979.

_____. O Modelo Constitucional da Filiação: verdade e supertições. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, nº2, jun./set.1999, p.416-417.

WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.