

PATERNIDADE SOCIOAFETIVA: A BUSCA PELA EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Edileuza Ferreira de Brito¹

Ivy de Souza Abreu²

RESUMO

A dignidade da pessoa humana nunca foi tão fomentada como a partir da Constituição da República Federativa de 1988. Tal elemento foi elencado como princípio fundamental que norteia o ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, ao Estado, cabe assegurar meios condignos e eficientes para, que tal princípio seja eficaz na prática do cotidiano social. Daí surge a importância de se criarem meios de efetivação desses direitos, pois de nada adiantaria a criação de um direito se não houver sua efetivação. Portanto, no direito de família a paternidade socioafetiva surgiu como meio de garantir dignidade a crianças e adolescentes que não puderam ter uma família, pois foram abandonadas pelos pais ou sequer os conheceram devido algum infortúnio do destino. Nessa modalidade de paternidade, o que está em jogo é o afeto, amor, solidariedade que deve unir pai e filho. Estando muito além dos laços biológicos, pois o que se busca é a realização plena do indivíduo, enquanto pessoa, tanto dos filhos como também dos pais.

Palavras-Chave: Dignidade da pessoa humana. Princípio fundamental. Estado. Família. Paternidade socioafetiva.

ABSTRACT

The dignity of the human person has never been so much promoted as from the Constitution of the Federative Republic of 1988. This element was listed as a fundamental principle that guides the Brazilian legal system. However, the State must ensure appropriate and efficient means for such a principle to be effective in the practice of social daily life. Hence arises the importance of creating means for the realization of these rights, because it would be of no use to create a right if it is not effective. Therefore, in family law, socio-affective paternity emerged as a means of

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade Multivix Cachoeiro de Itapemirim.

² Doutoranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV. Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV. Especialista em Direito Público. MBA em Gestão Ambiental. Avaliadora da Revista Brasileira de Políticas Públicas (qualis B1). Advogada. Bióloga. Professora Universitária.

guaranteeing dignity to children and adolescents who could not have a family because they were abandoned by their parents or even knew them due to some misfortune of destiny. In this modality of paternity what is at stake is the affection, love, solidarity that must unite father and son. Being far beyond the biological bonds, because what is sought is the full realization of the individual as a person, both of the children as well as of the parents.

Keywords: Dignity of human person. Fundamental principle. State. Family. Socio-affective paternity.

1 INTRODUÇÃO

A família, base sólida de formação da sociedade em todos os tempos, foi o primeiro grupo a surgir na terra. De acordo com a Bíblia, ao criar Deus o homem e o colocar no Jardim do Éden, para lavrar e cuidar do jardim observou a necessidade de se constituir uma família, para esse homem que criara. Agraciando-lhe com uma mulher, conforme registra o livro de Gênesis no capítulo 2 e versículo 18 “E disse o Senhor Deus: Não é bom que o homem esteja só, far-lhe-ei uma adjutora que esteja como diante dele” (BÍBLIA SAGRADA). E daí em diante, com a ordem divina para “crescer e multiplicar” nasceram os filhos, completando assim a família.

Portanto, se percebe nitidamente, que é da essência humana a necessidade de se viver em agrupamento, desprezando o isolamento. Até porque, seria impossível a perpetuação da espécie humana através dos tempos, sem haver agrupamentos. Bem como, para realização plena do indivíduo, necessita-se em algum momento que haja sua inserção em algum grupo social.

Com o decorrer dos tempos, o conceito de família foi sofrendo inúmeras transformações. Deixando de lado aquele modelo tradicional, de que família era apenas aquela formada pelo casamento entre homem e mulher e conseqüentemente, pelo nascimento dos filhos legítimos, advindos dessa relação matrimonial, para um modelo de família pluralizado, objetivando a realização plena dos indivíduos acima de qualquer outro interesse.

Para se ter uma ideia, até a égide do Código Civil de 1916, somente se admitia a formação de família pelo casamento. Predominava o pátrio poder, em que o homem detinha o poder de chefia do lar, prevalecendo seus interesses pessoais sobre sua mulher e filhos, estando esses completamente subordinados a figura patriarcal. Havia notória discriminação entre filhos legítimos e ilegítimos, naturais e adotivos. Essa distinção constava no assento de nascimento do filho, não gozando todos os filhos dos mesmos direitos. O filho adotivo, não detinha parte na herança quando o adotante, tivesse filhos legítimos ou legitimados.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e, posteriormente, o Código Civil de 2002, a visão tradicional de família vai desaparecendo, ensejando um novo modelo de família, pautado na busca incessante pelo afeto e felicidade. O pátrio poder dá lugar ao poder familiar, em que numa relação conjugal homem e mulher estão em igualdade de condições, para prover o lar e a educação dos filhos, recorrendo a um terceiro imparcial (Estado-juiz), quando esses interesses forem conflitantes.

A filiação também deixa de ser apenas a originada de laços consanguíneos para dar espaço àquela derivada do amor, da convivência, do afeto, do respeito, como é o caso da filiação socioafetiva. Objetivando com isso, a realização plena dos filhos e a constante busca pela felicidade, valores essenciais ao desenvolvimento do ser humano.

Isto posto, o presente artigo elucidará, o que é paternidade socioafetiva, buscando demonstrar que esse tipo de paternidade surgiu como meio de assegurar a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental esculpido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo um dos pilares da existência humana. Voltado para a constante busca da realização plena dos indivíduos enquanto pessoa. Entretanto, será realmente possível a efetivação da dignidade da pessoa humana, por meio desse tipo de paternidade?

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DA FAMÍLIA, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E TIPOS DE FILIAÇÃO.

Na história dos agrupamentos humanos, a família procede a todos os outros, tanto como fenômeno biológico, como social. Sendo no meio familiar o local que se inicia a “moldagem” das potencialidades do ser humano, por meio da convivência em grupo e a constante busca por sua realização pessoal. É no convívio familiar, que ocorrerão fatos elementares da vida do ser humano, durante toda a sua existência (FARIAS; ROSENVALD, 2010).

Nos tempos remotos, não havia o vínculo do afeto unindo as pessoas, como atualmente. Nem tampouco o desejo do homem, em estar diariamente convivendo com sua esposa. Relatos bíblicos evidenciam esse fato. No livro de Ester pode ser observado que o rei Assuero permanecia em seu palácio por muitos dias sem ter contato com sua esposa Ester, conforme descrito pela própria rainha em seu livro: “[...] e eu, nestes trinta dias não tenho sido chamada para ir ao rei” (BÍBLIA, Ester, 4, 11) e se a rainha se apresentasse espontaneamente, sem ser chamada, teria uma única sentença, qual seja a de morte, se o rei não usasse de beneficência com ela.

Conforme relata Lisboa (2012), os gregos e os romanos detiveram, no passado duas concepções de família e do casamento, a do dever cívico e a da formação da prole. Já que no princípio, a união de um homem e uma mulher era para fins de procriação, pois se necessitava de homens que servissem ao exército de seus respectivos países, garantindo assim a segurança da pátria. No entanto, a prole masculina era mais desejada que a feminina, pois, ao homem cabia a segurança nacional.

A história também relata que a família ocidental viveu um grande lapso de tempo de modo patriarcal, como se observa nos relatos bíblicos. Em Roma, a família era estabelecida pelo princípio da autoridade, exercida pelo “pai de família” do latim pater, que detinha o poder de chefe político, sacerdote e juiz, exercendo sobre os filhos, direito de vida e morte, podendo impor aos filhos castigos físicos, vendê-los e até mesmo matá-los (MOTA; ROCHA; MOTA, 2011).

A mulher era completamente subordinada ao marido, nunca se opondo às suas ordens, pois estas jamais poderiam ser contrariadas, ocupando assim, posição de inferioridade em relação ao marido. Somente o “pai de família” detinha condições de adquirir bens e formar o patrimônio da família, sendo essa pautada nos ensinamentos religiosos (COELHO, 2012).

Como já mencionado, havia notória discriminação entre filhos legítimos e ilegítimos, naturais e adotivos. Sendo que essa distinção era registrada no assento de nascimento do filho, não desfrutando assim os filhos em igualdade de condições. O filho adotivo, por exemplo, não detinha parte na herança; quando o adotante tivesse filhos legítimos ou legitimados, causando verdadeira diferenciação entre os filhos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015).

No início, a família era voltada para a reprodução, formação e manutenção do patrimônio. Havia uma preocupação muito grande em se conservar o patrimônio da família, pelo casamento entre os parentes, não havendo preocupação em ser o ambiente familiar: um local de afeto e amor. Porém, no decorrer do tempo essa visão patrimonialista vai desaparecendo e começa a erigir uma visão voltada a integração social da família, buscando o estabelecimento do vínculo afetivo, entre seus integrantes, acima de qualquer outro (PEREIRA, 2013).

Todavia, a partir do momento que o Estado vê na família o fundamento da sociedade e começa voltar seus interesses, paulatinamente, a sua proteção, é que se tem o melhor modelo de família. No Brasil, a Constituição Federal de 1988, trouxe total proteção à família, assegurando no art. 226, caput que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988). Assegurando também que a entidade familiar passa a ser plural e não mais singular, podendo ter várias maneiras de formação.

Outro ponto de fundamental importância trazido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 está elencado nos artigos 5º, inciso I e 226, § 5º, igualando homens e mulheres em direitos e obrigações. Esses direitos são estendidos à relação conjugal, estando ambos em paridade de condições, para exercer a chefia do lar e conseqüentemente a criação e educação dos filhos.

Abolindo de modo definitivo a desigualdade que até então, havia entre homens e mulheres. E, se em algum momento seus interesses forem conflitantes em relação aos filhos, cabe ao Estado assegurar a solução do litígio (BRASIL, 1988).

As mudanças, que hodiernamente são desfrutadas pela família, se devem as alterações trazidas pelo texto constitucional de 1988 e nos demais textos infralegais, como Código Civil de 2002 e o Estatuto da criança e adolescente. Essas legislações inovaram, trazendo em seus textos nova concepção de família, pautada na dignidade da pessoa humana e na solidariedade, rompendo com a primazia, que até então se dava aos laços consanguíneos e patrimoniais em prol da afetividade.

Essa nova concepção familiar, todavia, não considera a família passiva e dependente de proteção somente do Estado. Atribui também, responsabilidade a seus membros, bem como a inserção do Estado para garantia dos direitos humanos e oferecimento de condições e recursos necessários para o bom desenvolvimento da família (SANTOS, 2011).

Quanto à filiação, esta pode ser definida, de acordo com a doutrina majoritária como sendo:

vínculo existente entre pais e filhos, vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau, de uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo ainda ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e pai adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga (DINIZ, 2013, p. 495).

A Constituição Federal de 1988 foi o marco histórico no ordenamento jurídico brasileiro concernente a colocar fim à discriminação existente na forma de filiação. Evidenciando isso pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. A partir da Carta Magna os filhos são tratados de forma isonômica:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão [...].

§ 6º 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 [...] (BRASIL, 1988).

Segundo Dias (2010), a filiação está atrelada ao relacionamento. Sendo considerada como a relação de parentesco existente entre duas pessoas, com atribuições recíprocas de direito e deveres. Tal relacionamento é construído ao longo do tempo, recebendo o nome de posse de estado de filho, que não é estabelecido com o simples nascimento, porém por ato de vontade, sedimentado na afetividade. Assim sendo, quando alguém busca o reconhecimento do estado de filho, faz-se, necessário comprovar que tal pessoa não possui a condição de filho de alguém, pois se existir vínculo afetivo, será causa de extinção de seu direito.

Pereira (2013), argumenta que posse de estado, funciona como posse das coisas. Na posse de estado de filho, o investigante, desfruta de uma situação igual à de filho, que está atrelada aos seguintes elementos: nome, trato e fama. Podendo o investigante utilizar o nome do investigado, recebendo dele o tratamento de filho no meio social e familiar, desfrutando do status de filho. Esses indícios são suficientes para a relação biológica da paternidade. Devendo o julgador verificar a existência autêntica da posse de estado ou se o comportamento do investigado, para com o investigante foi apenas de solidariedade, amizade e não de paternidade.

Nesse raciocínio a jurisprudência tem sido unânime ao afirmar que, havendo relação paterno/filial entre investigado e investigante por longo período de tempo, há de se reconhecer a paternidade socioafetiva, conforme prevê o julgado:

PRETENSÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS - PATERNIDADE BIOLÓGICA EXCLUÍDA - PATERNIDADE SÓCIO AFETIVA COMPROVADA.

Comprovado nos autos pela prova testemunhal a relação paterno/filial entre a investigante e o investigado, por longo período, é de reconhecer-se a paternidade. A paternidade sócio afetiva não pode ser ignorada, ainda que o exame de DNA seja negativo, quando o próprio investigado assume a filiação da investigante publicamente, e age como tal perante o meio social em que vive. (V.V. D.CABL) INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE -- INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO - CONCLUSÃO APURADA EM EXAMES DE DNA - AUSÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO - VERDADE REAL - PROVIMENTO.

(TJ-MG - Apelação Cível: AC 10024096002175002 MG, rel. Fernando Caldeira Brant, julgado em 19/09/2013, órgão julgador: 5ª Câmara cível).

A posse de estado não é o meio exclusivo de se provar a paternidade, porém o magistrado pode reconhecê-la como “fato certo”, para assegurar a paternidade. O art. 1.605 do Código Civil de 2002, assegura que, “na falta, ou defeito, do termo de

nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito [...]” (BRASIL, 2002).

Para Farias e Rosenthal (2010), a filiação é do ponto de vista técnico-jurídico, relação de parentesco em linha reta, entre uma pessoa e aquela que a gerou, ou que a acolheu e criou baseado no afeto e solidariedade. Buscando desse modo, o pleno desenvolvimento da personalidade e a realização pessoal. Portanto, não se faz obrigatório o caráter biológico, para se vivenciar a experiência da filiação, mas sim, a vivência e o crescimento cotidiano.

No Brasil, com a Constituição Federal atual, como já frisado, não se admite formas de adjetivações ou discriminações referentes à filiação, como existia antes de 1988, filiação legítima, filiação ilegítima, filiação natural, filiação adotiva, ou filiação adulterina, sendo conceito único. A filiação atualmente é tratada como biológica ou não biológica (socioafetiva). Estando, ambas no mesmo patamar de igualdade (LÔBO, 2011).

Para Diniz (2013) a filiação pode ser dividida em matrimonial e não matrimonial apenas para efeitos didáticos. Sendo matrimonial a filiação advinda do casamento ou de união de pessoas, que, após o nascimento do filho vieram a contrair matrimônio. Extramatrimonial, aquela advinda das pessoas impedidas de contrair matrimônio ou que não querem se casar, podendo ser adulterina, incestuosa, natural. Portanto, juridicamente não é correto fazer tal distinção, uma vez, que a Carta Magna de 1988 proíbe quaisquer designações discriminatórias quanto à filiação.

O estado de filiação precisa ser reconhecido judicialmente, para então se proceder ao registro civil por determinação judicial. O reconhecimento pode ser voluntário ou forçado. É permitido o reconhecimento da posse do estado de filiação, para se proteger a relação da filiação socioafetiva, reconhecendo o vínculo afetivo existente, nem que seja, por meio da ação de investigação de paternidade, pois a verdade sociológica deve prevalecer sobre a biológica (LISBOA, 2012).

A filiação é provada pela certidão de nascimento, inscrita no Registro Civil de acordo com os arts. 1.603 e 9º inciso I do Código Civil de 2002. Caso não haja inscrição no registro civil, quando os pais não o fizeram ou se porventura se perdeu o livro de registro ou se o termo de nascimento foi defeituoso, será provada a filiação por qualquer outro meio admitido no direito (BRASIL, 2002).

3 AS RELAÇÕES DE PARENTESCO E A FAMÍLIA SOCIOAFETIVA NO BRASIL

Segundo Diniz (2013) parentesco consiste no vínculo que existe entre as pessoas que descendem do mesmo tronco. Mas não é apenas isso, podendo ser também o vínculo entre um cônjuge ou companheiro e seus parentes. Entre adotante e adotado, e entre pai institucional e filho socioafetivo.

Para Venosa (2013, p. 235) parentesco “é o vínculo que une duas ou mais pessoas, em decorrência de uma delas descender da outra ou de ambas procederem de um genitor comum [...]”. Todavia, esse conceito é simplificado, já que, não leva em consideração o parentesco socioafetivo.

A relação de parentesco é tão importante que não se constitui nem se desfaz pela simples vontade. É um vínculo jurídico, estabelecido por lei que asseguram direitos e deveres recíprocos. A maior ou menor proximidade dos parentes, apresenta reflexos jurídicos distintos, dependendo do grau de intensidade da solidariedade familiar. Portanto, quando das obrigações cíveis, os parentes mais próximos são os primeiros a serem convocados (DIAS, 2015).

Diniz (2013) afirma que há três formas de parentesco: natural, afim e civil. O parentesco natural é o vínculo existente entre as pessoas que descenderam do mesmo tronco ancestral, unidas umas as outras pelo mesmo sangue. O parentesco por afinidade é estabelecido por determinação legal, sendo o liame jurídico existente entre um consorte, companheiro e os parentes consanguíneos ou civis do outro. O parentesco civil é aquele referente à adoção, criando um vínculo entre adotante e adotado, se estendendo aos parentes um do outro, desvinculando-os dos parentes biológicos, exceto para impedimentos matrimoniais.

Pereira (2013) assegura que o parentesco por afinidade, é formado por meio do vínculo capaz de unir um cônjuge aos parentes do outro, sendo que essa afinidade se estende por todo o tempo, em que permanecer a relação conjugal. Somente podendo ter o seu término com a morte de um dos cônjuges, pela anulação do casamento ou pelo divórcio.

O parentesco civil abrange também o socioafetivo, fundado na posse do estado de filho, conforme Enunciado n. 256 do Conselho de Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil, que elucida “a posse de estado de filho (parentalidade socioafetiva), constitui modalidade de parentesco civil” (III JORNADA DE DIREITO CIVIL).

O reconhecimento da relação de parentesco é de grande importância prática, pois a lei lhe atribui efeitos muito importantes, estatuidos direitos e deveres recíprocos, entre os parentes; tanto de ordem pessoal como patrimonial. Fixando proibições, impedindo que certos parentes se casem como também situações individuais relevantes, no caso do direito processual e eleitoral, uma vez que no direito processual o parentesco, por exemplo, do juiz com as partes acarreta suspeição e no âmbito eleitoral, pode causar inelegibilidades (ORLANDO GOMES apud GONÇALVES, 2010, p. 296).

Outrossim, no processo civil estão impedidos de depor como testemunha o cônjuge da parte, bem como seu descendente ou ascendente, em qualquer grau, assim como o colateral até o 3º grau, seja consanguíneo ou afim (art. 447, § 2º, I, Código de Processo Civil de 2015). No Código Penal, há crimes cujo parentesco entre o agente e a vítima agrava a pena e outros, em que o agente é isento de pena. No direito fiscal o parentesco pode definir deduções ou isenções na tributação (VENOSA, 2013).

No Direito constitucional e no direito administrativo, existem restrições de parentesco na ocupação de certos cargos. No direito de família, são bem visíveis os efeitos do parentesco, ao estabelecer impedimentos matrimoniais, dever de prestar alimentos, de servir como tutor, entre outros deveres. No direito sucessório, o

parentesco define a sucessão hereditária, limitando os colaterais até o 4º grau (BRASIL, 2002).

O vínculo de parentesco se forma por linha reta e colateral, sendo a contagem feita por graus. O parentesco em linha reta é aquele que descendem uns dos outros, levando em consideração a relação de ascendência e de descendência entre os parentes, sendo infinito, limitado à sobrevivência. Não possui fim o parentesco entre ascendentes e descendentes: bisavô, avô, filho, neto, bisneto, entre outros, esses serão sempre parentes, por mais afastados que estejam as gerações (DIAS, 2015).

O parentesco em linha colateral, é aquele em que as pessoas surgiram de um mesmo tronco, é o caso de irmãos, tios, sobrinhos, primos. Todavia não descendem umas das outras, não sendo infinito, não ultrapassando o 4º grau de acordo com o direito, pois se presume que, após esse limite o afastamento é tão grande que o afeto e solidariedade já não servem para as relações de direito (DINIZ, 2013).

Ao conceituar família, observa-se que ela “abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e afins”. (GONÇALVES, 2010, p.17).

Pode-se dizer que a afetividade é inerente à personalidade, portanto constitui um valor jurídico a ser preservado na vida em sociedade. Esse valor é imprescindível à dignidade da pessoa humana, portanto, faz-se necessária a tutela jurídica do Estado, já que, antes mesmos das relações familiares, serem jurídicas, elas são movidas pelo afeto (SANTOS, 2011).

Conforme Lôbo (2011, p. 29) “a família será sempre socioafetiva, pois é um grupo social considerado a base da sociedade e unida pela convivência afetiva”. Com isso observa-se que é sempre o afeto que unirá as pessoas, para formação de qualquer grupo, uma vez que, sem ele, é impossível haver harmonia e, conseqüentemente a convivência entre pessoas.

Salienta Santos (2011) que família é o lócus de realização da afetividade, pois é nela que serão adquiridas e agregadas as experiências afetivas, capazes de moldar a personalidade do indivíduo, enquanto ser social e também a influência política. É na família que se aprende a lidar com os afetos, porque é no seu interior que o caráter individual será formatado. Sendo que a afetividade acompanha o ser humano em todas as fases de sua vida. Não sendo a mesma em todos os momentos, já que, o homem é um ser em permanente construção, por isso, a afetividade é construída e reconstruída ao longo da vida.

O ambiente familiar deve ser propício para o desenvolvimento dos laços afetivos, como também para o aprendizado e crescimento do ser humano. Pois, é na família que temos liberdade total para exprimirmos nossos anseios e sentimentos, liberdade, esta que não é possível em outros ambientes ou em outros tipos de relacionamentos (LÔBO, 2011).

De acordo com pensamento de Christiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 86) “A família é espaço de integração social, afastando uma compreensão egoística e individualista das entidades familiares, para que se torne um ambiente seguro para a boa convivência e dignificação de seus membros”. Isto posto, extrai-se que a dignidade de uma pessoa deve iniciar, desde logo, no ambiente de convívio familiar.

Para Pereira (2013), há uma nova construção na estrutura jurídica, em torno do conceito de família socioafetiva. Levando em consideração os laços afetivos, a solidariedade existente entre os componentes familiares, onde os pais estão responsáveis por educar e proteger os filhos, independentemente do vínculo jurídico ou genético existente entre eles. Podendo se priorizar o vínculo socioafetivo acima do biológico. Portanto, percebe-se a adequação do direito, em assegurar a tutela jurídica, as mais distintas relações familiares, atendendo aos anseios do princípio da dignidade da pessoa humana.

Conforme Gonçalves (2010, p. 34) “uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, prioriza-se a família socioafetiva, a não discriminação de filhos, a corresponsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder

familiar [...]”. Outrossim, o direito contemporâneo brasileiro, consolidado na doutrina e jurisprudência, a família socioafetiva como direito fundamental inerente à pessoa humana.

4 A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A paternidade socioafetiva é aquela paternidade que não necessariamente está ligada ao vínculo genético entre pai e filho. Indo muito além dos laços consanguíneos. É a paternidade edificada no relacionamento diário e afetivo, capaz de assegurar o pleno desenvolvimento do filho e, não somente isto, mas, também a realização plena do indivíduo que se submeteu a ser pai. Deste modo, atrela-se ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, uma vez que, confere dignificação pessoal (SANTOS, 2011).

É aquela paternidade que é desejada, querida, vivenciada dia a dia por pai e filho. Sendo completamente diferente daquela paternidade proveniente de um descuido que, ocasionou uma gravidez indesejada e, que o pai se viu na obrigação moral de assumir o filho que, não planejava, ou sequer queria tê-lo. Nesse tipo de paternidade, não existe distinção em direitos e deveres daqueles previstos na paternidade biológica (COSTA, 2009).

A paternidade vai além do simples provimento de alimentos ou da 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. A paternidade é *múnus*, direito-dever, construída na relação afetiva e que assume os deveres de realização dos direitos fundamentais da pessoa em formação “à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar” (COELHO, 2012).

Nessa modalidade de paternidade, o que está em foco é a afetividade e solidariedade, que devem marcar a ligação entre pai e filho, na busca da realização pessoal plena e da dignidade humana. Sempre voltados para o melhor interesse da

criança e adolescente e de felicidade recíprocas, independente do modelo de família que esteja presente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015).

Se for determinada a função de pai sobre uma pessoa que não transmitiu os caracteres biológicos: estar-se diante de uma hipótese de filiação socioafetiva. Sendo pai afetivo, aquele que ocupa na vida do filho, a função de pai, dando abrigo, carinho, amor, educação. É pai quem assumiu esses deveres, ainda que não seja o genitor (FARIAS; ROSENVALD, 2010).

O reconhecimento da paternidade socioafetiva, produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhes são inerentes. O vínculo de filiação socioafetiva gera o parentesco socioafetivo, ocasionando, assim para o filho como também para o pai todos os direitos e deveres nos limites da lei civil (DIAS, 2010).

A filiação socioafetiva vincula o filho. Portanto, se o filho tiver condições financeiras para sobrevivência, não terá o direito de demandar contra seus pais biológicos. Os alimentos só poderão ser exigidos desses últimos, se os pais socioafetivos não tiverem condições de supri-lo. Entretanto, será necessária a anuência dos pais socioafetivos para realização do exame de DNA, para reconhecimento da paternidade ou maternidade e, posterior exigência dos alimentos. Todavia, se o filho está sendo bem alimentado, cuidado e educado, não terá tal direito. Será assegurado o direito para conhecimento da ascendência genética, para fins médicos (COELHO, 2012).

Para Gagliano e Pamplona Filho (2015), o que se vive no Direito Civil atual é o reconhecimento da importância da paternidade ou maternidade biológica. Todavia, sem fazer prevalecer a verdade genética sobre a afetiva, pelo contrário, situações em que a filiação construída pelos laços da afetividade, independentemente do vínculo biológico estão prevalecendo sobre a verdade biológica. Nesse sentido, posicionou a jurisprudência:

Filiação. Anulação ou reforma de registro. Filhos havidos antes do casamento, registrados pelo pai como se fosse de sua mulher. Situação de fato consolidada há mais de quarenta anos, com o assentimento tácito do cônjuge falecido, que sempre os tratou como filhos, e dos irmãos.

Fundamento de fato constante do acórdão, suficiente, por si só, a justificar a manutenção do julgado.

- Acórdão que, a par de reputar existente no caso uma 'adoção simulada', reporta-se à situação de fato ocorrente na família e na sociedade, consolidada há mais de quarenta anos. Status de filhos. Fundamento de fato, por si só suficiente, a justificar a manutenção do julgado. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 119346/GO, rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 01/04/2003, DJ 23/06/2003, pag. 371, 4ª Turma).

O ordenamento jurídico pátrio não autoriza a desconstituição da paternidade socioafetiva. Seria muito injusto, um pai afetivo ver seu filho entrar com uma ação de investigação de paternidade e ver desconstituída uma relação que perdurou por anos. Todavia, é um assunto que gera muita polêmica na doutrina e nos tribunais. Se por um lado está o direito fundamental de o filho conhecer sua ascendência genética (princípio do melhor interesse da criança, princípio da identidade), por outro está o direito do doador para ser preservada a sua identidade (princípio da privacidade e da intimidade) (PEREIRA, 2013).

O princípio da dignidade da pessoa humana está positivado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Logo em seu art. 1º, inciso III, sendo considerado a base de sustentação do ordenamento jurídico contemporâneo. Sendo direito fundamental que deve ser garantido pelo Estado Democrático de Direito (BRASIL, 1988).

É um dos princípios primordiais do Estado Democrático de Direito, consistindo em um valor nuclear da ordem constitucional. É tão notável, que foi elevado a fundamento da ordem jurídica brasileira, provocando a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a inserir a pessoa humana no centro de proteção do direito. Desta feita, impõe ao Estado não apenas o dever de se abster da prática dos atos que atentam contra a dignidade humana, como também de promover através de condutas ativas dignidade humana, de modo a garantir o mínimo existencial para sua população (DIAS, 2010).

A dignidade da pessoa humana assume valor de grande relevância para toda a sociedade, para a qual se reconduzem todos os direitos fundamentais. É atributo intrínseco e distinto de cada ser humano, que o faz merecedor do respeito e consideração do Estado e da comunidade. Assim sendo, garante as condições

existenciais mínimas, para uma vida saudável e o convívio com outros seres humanos (CUNHA JUNIOR, 2013).

A dignidade começa a espargir efeitos desde o ventre materno, perdurando até a morte, sendo inata ao homem. Este princípio consubstancia o espaço de integridade moral do ser humano, independente de credo, raça, cor, origem ou status social. Seu conteúdo, envolve valores espirituais (liberdade de ser, pensar e criar) e materiais (renda mínima, saúde, alimentação, lazer, moradia e educação, entre outros). Seu acatamento representa meio de vencer a intolerância, o preconceito, a exclusão social, a ignorância e a opressão (BULOS, 2013).

Diniz (2013) argumenta que o princípio da dignidade da pessoa humana, constitui a base de construção da família, independente do tipo de família, seja ela, biológica ou socioafetiva. Pois, o que está em foco em ambas, é a afetividade que deve existir entre seus integrantes, ensejando a realização plena de seus componentes, principalmente das crianças e dos adolescentes.

Conforme pensamento de Rodrigo da Cunha Pereira citado por Caio Mário da Silva Pereira (2013, p.56), o princípio da dignidade da pessoa humana é considerado:

um princípio ético que a história mostrou ser necessário, incluir entre os princípios do Estado, sendo um macroprincípio sob o qual se irradiam outros princípios e valores essenciais como a liberdade, a autonomia privada, cidadania, igualdade, alteridade e solidariedade.

Assim sendo, percebe-se que a dignidade humana traduz um valor fundamental de respeito e valoração à existência humana. Objetivando sua realização plena em todas as áreas da vida de um indivíduo. Ao Estado, cabe o dever de assegurar o princípio da dignidade humana à sua população. Sendo que tal princípio não só importa a segurança do direito à sobrevivência em si, porém vai, além disso, na eficácia de vida plena, sem interferências do Estado e de particulares no que diz respeito à realização dos anseios pessoais.

A dignidade humana tem dimensão objetiva, assim sendo, vai além dos próprios interesses do indivíduo, pois não interessa para ele apenas o direito, mas, para toda a sociedade. Desse modo ainda que o indivíduo queira abrir mão desse direito, não

será possível, pois se trata de direito indisponível, sendo inerente a pessoa, independentemente de sua aceitação ou não (PEREIRA, 2013).

O direito de família está intrinsecamente interligado aos direitos humanos. Visto que ambos têm como pilares, a dignidade da pessoa humana. Portanto, é indigno dar tratamento diferenciado às diversas formas de filiação ou as diferentes espécies de constituição familiar. Percebendo por meio desse princípio, que sua busca incessante é pela realização pessoal plena do indivíduo, enquanto pessoa, e, conseqüentemente sua felicidade cabal. Desse modo, para que haja dignidade, deve haver meios condignos de exercê-la. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015).

No entanto, a partir do momento que uma criança ou adolescente se vê amparada. Tendo uma família que lhe promove condições de sobrevivência digna, que lhe proporciona amor, afeto, carinho, respeito, educação, proteção. Nota-se então que, seus anseios foram alcançados e supridos e que o princípio da dignidade da pessoa humana de fato foi efetivado, independente de vínculo genético ou não, o importante e fundamental é a realização pessoal do indivíduo (SANTOS, 2011).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nada mais importante para qualquer ser humano, do que sua inclusão no meio familiar, pois sem essa inserção, o homem seria como um animal embrutecido. Como já comentado, o homem é um ser social e depende de estar inserido em algum tipo de agrupamento, em algum instante, local este que ocasionará a moldagem de seu caráter.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, um novo modelo de família foi implantado no ordenamento jurídico brasileiro. A discriminação até então existente entre as diferentes formas de filiação, foi extinta. A partir desse momento, inicia-se uma constante busca pelo tratamento isonômico entre os filhos e pela dignidade da pessoa humana.

A relação de parentesco está atrelada ao vínculo que une as pessoas, seja pelo fato da descendência ou da afetividade. Constitui-se em um valor tão significativo, que

não consegue ser desfeita pela simples vontade das partes. Estabelecendo a lei direitos e deveres recíprocos, tanto de ordem pessoal, como patrimonial, para cada integrante da relação.

O novo modelo de paternidade, baseado na afetividade, surgiu para assegurar o desenvolvimento pleno da criança ou adolescente, bem como daquele indivíduo que se submeteu a ser pai. Já que, nesse tipo, a paternidade é desejada, querida, vivenciada dia a dia por pai e filho. Trata-se de convívio motivado pelo afeto.

Para que a dignidade da pessoa humana seja de fato efetivada, há necessidade que o homem cresça e se desenvolva em família, independente de qual modelo de família seja adotado. A paternidade socioafetiva de fato efetiva, o princípio da dignidade da pessoa humana. Por meio dela, muitas crianças e adolescentes têm a chance de serem inseridas em uma família, sendo tratados com amor, respeito, dignidade, solidariedade, carinho, valores essenciais para o desenvolvimento saudável de qualquer pessoa.

Destarte, há reciprocidade desses valores para o pai socioafetivo, para aquele que se vê impossibilitado de ter um filho e tem a chance de poder, por meio do afeto, dar seu nome a alguém, que receberá tratamento de filho. Não tendo como falar em família ou em pessoa humana desvinculada do princípio da dignidade da pessoa humana. Pois, este traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, valor indispensável a sua realização pessoal e a busca da felicidade, já que o homem nasce para ser feliz.

REFERÊNCIAS

BÍBLIA. A. T Gênesis. In: BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**: contendo o antigo e novo testamento. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo. Sociedade Bíblica do Brasil, 1969.

_____. A. T Ester. In: BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**: contendo o antigo e novo testamento. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo. Sociedade Bíblica do Brasil, 1969.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13 set. 2016.

_____. Lei 3.071/1916. Disponível em:
<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em: 24 abr. 2017.

_____. Lei 10.406/02. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 28 out. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência disponível em:
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7421498/recurso-especial-resp-119346-go-1997-0010181-9-stj>> Acesso em: 26 set. 2016.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Jurisprudência disponível em:
<<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117351000/apelacao-civel-ac-10024096002175002-mg>> Acesso em: 27 set. 2016.

_____. III Jornada de Direito Civil. Disponível em: <
<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>> Acesso em: 24 abr. 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito Constitucional ao alcance de todos**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família, sucessões**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Juraci. **Paternidade Socioafetiva**. Revista jurídica FURB, Blumenau, v.13, n.26, p. 127-140, jul./dez. 2009. Disponível em: <
<http://gorila.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1889/1254>> Acesso em: 13 nov. 2016.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. rev. ampl. e atual. Bahia: Juspodivm, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FARIAS, Christiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2.ed.Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional**. 5 ed. rev. e atual.São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 7 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direito de família e sucessões**. 7.ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Disponível em: < <https://www.passeidireto.com/materiais-de-estudo?disciplina=690083> > acesso em: 29 ago. 2016.

MOTA, Tércio de Sousa; ROCHA, Rafael Ferreira; MOTA, Gabriela Brasileiro Campos. Família – Considerações gerais e historicidade no âmbito jurídico. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 84, jan 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8845>. Acesso em: 13 set. 2016

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 21 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. **A tutela jurídica da afetividade: os laços humanos como valor jurídico na pós-modernidade**. Curitiba: Juruá, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de família**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.