

FACULDADE DAMAS DE INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

PAULA MARIA MIRANDA SILVEIRA

**ESTADO DE FILIAÇÃO: Uma Análise do Impacto da Manifestação de Vontade dos
Filhos na Manutenção de Estruturas Familiares Marcadas pelo Abandono Afetivo**

RECIFE

2019

PAULA MARIA MIRANDA SILVEIRA

**ESTADO DE FILIAÇÃO: Uma Análise do Impacto da Manifestação de Vontade dos
Filhos na Manutenção de Estruturas Familiares Marcadas pelo Abandono Afetivo**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da
Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharela em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dr.^ª Alessandra Macêdo Lins

RECIFE

2019

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB/4-2116

S587e Silveira, Paula Maria Miranda.
Estado de filiação: uma análise do impacto da manifestação de vontade dos filhos na manutenção de estruturas familiares marcadas pelo abandono afetivo / Paula Maria Miranda Silveira. - Recife, 2019.
43 f.

Orientador: Prof.^a Dr.^a Alessandra Macêdo Silveira.
Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2019.
Inclui bibliografia.

1. Socioafetividade. 2. Responsabilidade civil. 3. Posse do Estado de filho. I. Silveira, Alessandra Macêdo. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2019.2-374)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO
CURSO DE DIREITO

PAULA MARIA MIRANDA SILVEIRA

ESTADO DE FILIAÇÃO: Uma Análise do Impacto da Manifestação de Vontade dos Filhos
na Manutenção de Estruturas Familiares Marcadas pelo Abandono Afetivo

Defesa Pública em Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Examinador (a)

DEDICATÓRIA

Dedico esta conquista ao meu filho, Arthur Silveira, meu melhor presente e maior incentivador.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que é o Autor da minha vida, pela saúde e por capacitar-me a estar concluindo mais esta etapa de vida.

Aos meus pais, Paulo Anselmo da Mota Silveira (in memoriam) e Maria Betânia Miranda Silveira, ao meu filho, Arthur Silveira, meus irmãos, cunhadas, familiares e amigos, por todo amor, incentivo e apoio incondicional, minha gratidão.

À Faculdade Damas da Instrução Cristã – FADIC, na pessoa de cada um dos Professores, pela socialização do saber e do conhecimento construído em sala de aula.

Aos colegas de turma, pelo privilégio dos anos que passamos juntos, em especial ao Grupo dos Coroas, sempre unidos em um só objetivo.

RESUMO

Dedica-se o presente estudo a analisar o afeto e seus efeitos nas relações familiares, notadamente naquelas estabelecidas entre pais e filhos, visto que o sentimento e as demonstrações de afeto ingressaram no ordenamento jurídico como corolários do princípio da dignidade humana. Sua ausência ou presença assumiu uma preponderância no estabelecimento de obrigações jurídicas entre os envolvidos, sendo hábil, inclusive, a provocar a responsabilização civil daqueles que se negam a exercer deveres derivados justamente do vínculo socioafetivo. Neste trabalho busca-se analisar a doutrina, os atos normativos e a jurisprudência sobre essa temática, com ênfase na preponderância do vínculo socioafetivo em detrimento dos vínculos registral e genético. Além disso, busca-se apreciar o relevo dado ao instituto da posse do estado de filho (ilustrada nas manifestações públicas de afeto) como fator determinante para o reconhecimento ou desconstituição de paternidade.

Palavras-chave: Socioafetividade, Responsabilidade civil, Posse do Estado de Filho.

ABSTRACT

The present study is dedicated to analyzing affection and its effects on family relationships, especially those established between parents and children, since feelings and expressions of affection entered the legal system as corollaries of the principle of human dignity. Their absence or presence assumed a preponderance in the establishment of legal obligations between those involved, being able, even, to provoke the civil liability of those who refuse to exercise duties deriving precisely from the socio-affective bond. This paper seeks to analyze the doctrine, normative acts and jurisprudence on this theme, with emphasis on the preponderance of the socio-affective bond over the registry and genetic bonds. In addition, we seek to appreciate the importance given to the institute of the possession of the state of child (illustrated in the public manifestations of affection) as a determining factor for the recognition or deconstitution of paternity.

Keywords: Socioaffective, Civil liability, Possession of the State of Son.

LISTA DE SIGLAS

Art.: Artigo

CC: Código Civil

CF: Constituição Federal

CNJ: Conselho Nacional de Justiça

IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família

RE: Recurso Extraordinário

REsp: Recurso Especial

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	CONSTITUIÇÃO E DIREITO CIVIL, UMA RELEITURA DOS INSTITUTOS CIVILISTAS	12
2.1	Da Constitucionalização do Direito Civil à luz do Princípio da Dignidade Humana	13
2.2	Do Princípio da Afetividade	15
2.3	Do Princípio da Solidariedade no Direito de Família	17
3	DO ABANDONO AFETIVO E DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PRÁTICA DESSE ATO ILÍCITO	21
3.1	O Afeto como um Direito Fundamental e Fato Gerador de Responsabilização.....	21
3.2	Da Paternidade Ativa e da Paternidade Negativa, a caracterização do Abandono Afetivo.....	23
3.3	Da Responsabilidade Civil.....	24
4	DA POSSE DO ESTADO DE FILIAÇÃO.....	29
4.1	Do Parentesco e da Filiação	29
4.2	Da Posse do Estado de Filiação.....	31
5	DOS EFEITOS DA POSSE DO ESTADO DE FILHO E DA CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL ACERCA DA POSSIBILIDADE DE OS FILHOS RENUNCIAREM À PATERNIDADE	34
5.1	Da Prevalência (ou não) da Verdade Socioafetiva em relação às Verdades Biológica e Registral.....	37
6	CONCLUSÃO.....	39
	REFERÊNCIAS	41

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo constitui-se em uma reflexão acerca do abandono afetivo na perspectiva da estrutura familiar. Utiliza-se de uma base teórica, cujo objetivo principal consiste em analisar a maneira como o direito civil brasileiro e a construção jurisprudencial têm contribuído para dirimir os conflitos decorrentes da manifestação de vontade dos indivíduos no estabelecimento e manutenção das entidades familiares.

Para a maioria dos autores contemporâneos, o vocábulo família é conceituado como o núcleo social de pessoas unidas por laços afetivos, que geralmente compartilham o mesmo espaço e mantêm entre si uma relação solidária.

Para além da ancestralidade, com base no referido conceito tem-se que a sociedade modulou a interpretação de tal verbete de forma a privilegiar a solidariedade que deve reger os relacionamentos afetivos.

A clareza do conceito de entidade familiar vai de encontro a perspectivas pós-modernas, em que os vínculos hereditários não são mais determinantes para o estabelecimento dessa estrutura. Com efeito, os novos arranjos comportamentais têm sido determinantes para o reconhecimento da pluralidade familiar, retratada no desenvolvimento de sentimentos de afeto e de solidariedade entre particulares, no âmbito da vida privada.

Para a Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, a família é considerada como a base da sociedade, merecedora de especial proteção do Estado. Contudo, a CF/88 não trata de forma taxativa o conceito de família, e mesmo antes da consolidação da Carta Magna vigente, a família não estava restrita àquela advinda do matrimônio, mas sim alcançava as relações que atendessem aos seguintes requisitos: afetividade, estabilidade e ostensibilidade.

Consequentemente, para os fins a que se propõe o presente estudo, é esclarecedor o conteúdo do art. 226 da CF § 4º, pelo qual: “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

A partir desse conceito jurídico é possível identificar que o próprio texto constitucional, de fato, compreende o aspecto multidimensional do estado de filiação.

As novas configurações familiares passaram a permitir que a manifestação da vontade do ato de registrar os filhos fosse associada ao estabelecimento de verdadeiro vínculo socioafetivo, a legitimar a relação de parentesco.

Assim, a importância do tema para o direito revela-se justamente na releitura da construção jurisprudencial, sob a ótica de outro ator envolvido em tais pejejas: o filho.

O propósito, nesse trabalho, é responder se seria possível que o filho, marcado pela ausência de qualquer relação de vínculo com a figura paterna – completamente abandonado afetivamente – desconstituisse tal filiação?

Alguns pontos revelam-se cruciais para a investigação a ser realizada na seara do estado de filiação, com ênfase no abandono afetivo, sob a perspectiva do Direito Civil Constitucional, de sorte que esta abordagem destaca as discussões doutrinárias acerca das novas configurações socioafetivas no campo do estabelecimento da família, dando enfoque ao entendimento jurisprudencial nessa matéria.

Através de uma revisão doutrinária e jurisprudencial, o estudo tem como objetivo geral abordar a temática do abandono afetivo e seu impacto no estado de filiação.

Para tanto, pretende-se: a) analisar a evolução doutrinária e legislativa sobre o conceito de entidade familiar, b) discutir o princípio da afetividade como novo vetor para a consolidação do estado de filiação, e c) analisar as diretrizes jurisprudenciais sobre a matéria.

A abordagem metodológica utilizada nesta pesquisa é o método hipotético-dedutivo, consistindo na construção de suposições baseada nas hipóteses, caso estas se comprovem verdadeiras, bem como se não comprovadas.

Dessa forma, as hipóteses devem ser submetidas a validações, as mais variadas, ao julgamento científico, bem como ao controle de uma discussão crítica, sujeitando o tema às novas apreciações e ao enfrentamento dos fatos, verificando também quais as hipóteses que se conservam válidas e permanecem resistentes ao julgamento científico, sem, portanto, serem refutadas. É um método que permite a comprovação e validação das hipóteses iniciais, construindo assim o conhecimento científico e a consequente demonstração do grau de certeza das hipóteses.

Com isso, divide-se o presente trabalho em quatro capítulos. No primeiro capítulo, analisa-se o fenômeno da Constitucionalização do Direito Civil e a importância dos princípios da dignidade humana, da afetividade e da solidariedade como vetores do direito de família.

No segundo capítulo, discute-se a temática do abandono afetivo dentro das relações familiares, perpassando pela análise da Paternidade Ausente (Inativa) em contraposição à Paternidade Presente (Ativa). Foram elencadas eventuais soluções para relações de parentesco marcadas pelo descaso emocional decorrente de vínculos exclusivamente biológicos. Analisa-se, também, os precedentes jurisprudenciais que apontam para a desconstituição do poder familiar diante do abandono afetivo dos pais para com os filhos e a eventual responsabilização civil, caso tal conduta seja compreendida como um ilícito civil.

No terceiro capítulo analisa-se a construção dos entendimentos legais, doutrinários e jurisprudenciais sobre as relações de parentesco e do estado de filiação.

No quarto capítulo, são analisados os efeitos da posse do estado de filho e os precedentes jurisprudenciais acerca da possibilidade do reconhecimento ou desconstituição de paternidade, diante do abandono afetivo dos pais para com os filhos.

2 CONSTITUIÇÃO E DIREITO CIVIL, UMA RELEITURA DOS INSTITUTOS CIVILISTAS

O movimento social que resultou na consagração da Constituição Federal de 1988 consistiu num grande marco regulamentatório do nosso ordenamento jurídico, que provocou a necessidade de mudanças na interpretação dos atos normativos, movimento este denominado como Constitucionalização do Direito.

Tal fenômeno abarca a ideia de que:

[...] todos os institutos jurídicos devem ser objeto de releitura a partir dos valores constitucionais; de que todos os ramos do Direito, com suas normas e conceitos, devem sujeitar-se a uma verdadeira “filtragem” constitucional, para que se conformem à tábua axiológica subjacente à Lei Maior.¹

Para Daniel Sarmento, a nova hermenêutica que adveio desse processo despertou o que ele denominou de “sentimento constitucional”, pelo qual a Constituição aproximou-se dos cidadãos, sendo empregada de forma direta nas resoluções dos conflitos sociais².

O referido autor também destaca que a constitucionalização do Direito colocou em xeque os limites entre o Direito Público, o Direito Privado, o Estado e a Sociedade Civil, eis que, não obstante seja o Texto Fundamental um “centro de gravidade” que abarca todo o ordenamento, não se pode esquecer que as infinitas demandas heterogêneas e plurais da sociedade merecem tratamento específico³.

Ao destacar a participação da sociedade civil na elaboração da Nova Carta Magna, circunstância que resultou no estabelecimento do seu apelido “Constituição Cidadã”, Daniel Sarmento enfatiza a preocupação do Legislador Originário no sentido de garantir a promoção da justiça social, da liberdade e da igualdade dos indivíduos, além de atribuir um caráter cogente à observância de valores como os da dignidade humana e da solidariedade social, elevados ao patamar de princípios, fundamentos axiológicos de todo sistema jurídico.⁴

Esses novos paradigmas irradiaram-se pelos diversos ramos do Ordenamento, especialmente no Direito Civil, tendo provocado a necessidade de forte atuação dos operadores do direito na sua efetivação aos casos concretos.

De acordo com Sarmento, vários institutos civilistas precisaram ser reinterpretados à luz dos valores humanitários apregoados na Carta Magna, a exemplo da

¹ SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional**. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010, p. 113-114.

² SARMENTO, Op. cit., p. 114.

³ SARMENTO, Op. cit., p. 177.

⁴ Op. cit., p. 178-179.

propriedade, da posse e da família. Isso desencadeou um forte movimento pela “personalização” e pela priorização dos valores existenciais, em detrimento da “despatrimonialização” do Direito Civil⁵.

Com efeito, a legislação regedora das relações privadas, vigente, até então, possuía um cunho essencialmente patrimonialista, dada a sua inspiração no Direito Romano, não adentrando em searas de cunho subjetivo-sentimental-afetivo, especialmente na perspectiva do ramo do direito de família.

A análise do Código Civil de 1916 permite verificar a objetividade como tal matéria era tratada, principalmente no tocante ao capítulo do direito de sucessões, donde se extrai a massiva tutela do patrimônio material dos indivíduos. De outro turno, o mencionado Diploma Civilista revelava-se carente no que diz respeito à guarda de interesses de natureza imaterial ligados à manifestação de vontade dos indivíduos na formação das entidades familiares.

Tendo tal panorama de fundo, o Poder Constituinte Originário, no art. 1º, III da Carta Magna – construir o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República e corolário do Estado Democrático de Direito, desencadeou uma revolução no entendimento do que seriam as bases de sustentação das relações civis, com forte impacto nesse modelo patrimonialista.

2.1 Da Constitucionalização do Direito Civil à luz do Princípio da Dignidade Humana

A leitura sistemática da CF/88, em especial do seu artigo 3º, permite concluir que os Constituintes estavam comprometidos com a busca pela efetivação da dignidade humana, visto que, todos os objetivos da República nela lançados, tais como: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação –, estão umbilicalmente ligados à proteção das pessoas⁶. O viés imperativo que tem tal princípio indica o indivíduo como aquele que deve ser protegido pela norma.

Dessa forma, a filtragem pela qual passou o Direito de Família (vide artigos 226, §7º; 227 e 230 da CF/88), em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III da Constituição Federal) permitiu que questões polêmicas, tais como o estado de

⁵ SARMENTO. Op. cit., p. 190.

⁶ BARRETO, Rafael. **Coleção Sinopses para Concursos – Direitos Humanos**. Coordenação: Leonardo de Medeiros Garcia. 4. ed., revista, ampliada e atualizada. Editora Juspodivm, Salvador, Bahia, 2014, p. 58-61.

filiação, a abrangência e efeitos do casamento e sua preponderância como forma de constituição da família, fossem enfrentadas com outro olhar.

Com efeito, o artigo 226 da Carta Magna, em seu parágrafo 7º, dispõe que sendo a família o fundamento da sociedade e que ela detém a proteção do Estado, os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável são os norteadores do planejamento familiar.

O artigo 227, por sua vez, consigna que compete tanto à família quanto ao Estado garantir às crianças e aos adolescentes, dentre outros direitos, a dignidade, o respeito, a liberdade e a convivência familiar e comunitária.

Por fim, o artigo 230 trata do fato de que é da família, com o apoio do Estado, o dever de amparar as pessoas idosas e de defender a sua dignidade e bem-estar.

Sobre essa temática, é valiosa a lição de Guilherme Calmon Nogueira da Gama, segundo a qual a despatrimonialização e a repersonalização das relações de família são resultantes do princípio da dignidade humana. Destarte, o foco deixou de ser a relação patrimonial entre cônjuges, companheiros e parentes e passou a ser a garantia do direito de personalidade de cada integrante da entidade familiar. O Autor destaca ainda que o princípio da dignidade alçou o topo da pirâmide normativa do nosso ordenamento jurídico e, nessa condição, encontrou no direito de família o instrumento para sua efetivação plena⁷.

No Recurso Extraordinário nº 898.060 – São Paulo, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, o Supremo Tribunal Federal⁸ teve a oportunidade de se pronunciar sobre a preponderância normativa do princípio da dignidade humana em matéria de direito de família.

Nesse leading case – que resultou no reconhecimento da repercussão geral da matéria nele tratada –, o STF definiu que os vínculos parentais atuais devem ser analisados "à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB)". Na ementa desse julgado, restou consignado que:

[...]

4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187).

⁷ DA GAMA, Guilherme Calmon Nogueira; GUERRA, Leandro dos Santos. **A função social da família**. Revista Brasileira de Direito de Família, n. 39, dez.-jan. 2007, p. 157.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 898060**, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito – Dje-187 – Divulg. 23-08-2017. Public. 24-08-2017.

5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana.

[...] (Grifos nossos).

No mérito do referido *case*, o Relator fez constar que o princípio da dignidade humana - no âmbito do direito de família - elevou o patamar das escolhas delineadas pelos indivíduos, sobrepujando-se "às formulações legais definidoras de modelos preconcebidos". O relator destaca ainda que "no campo da família, tem-se que a dignidade humana exige a superação de óbices impostos por arranjos legais ao pleno desenvolvimento dos formatos de família construídos pelos próprios indivíduos em suas relações afetivas interpessoais."

Na mesma linha da matéria fixada pelo STF, Paulo Luiz Netto Lôbo indica que é corolário da dignidade da pessoa humana "a liberdade de escolher e constituir a entidade familiar que melhor corresponda à sua realização existencial"⁹.

Silmara Domingues Araújo Amarillia, por sua vez, ventila o duplo viés desse fundamento axiológico, ao destacar o seu compromisso familiar e social. A autora enfatiza que tal princípio ganhou um "prestígio constitucional", assumindo uma dupla ótica, a saber: o princípio da dignidade humana é tanto um compromisso familiar quanto um compromisso social e estatal. Ela também destaca que é a família quem dá funcionalidade a esse axioma, visto que são os integrantes do núcleo familiar os "protagonistas" das dinâmicas relações que a sociedade hodierna tem manifestado¹⁰.

Portanto, verifica-se que esse preceito constitucional redimensiona e dá primazia às manifestações de vontade dos indivíduos, em matérias correlatas ao direito de família.

2.2 Do Princípio da Afetividade

Admitindo o afeto como a demonstração de determinado sentimento, tem-se que, no âmbito familiar, ele é a manifestação do amor, do respeito, do carinho, do cuidado entre aqueles que participam da entidade.

Flavio Tartuce consigna que não deve haver confusão entre afeto e amor, visto que aquele caracteriza-se pela interação entre as pessoas, da qual advém uma ligação de

⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas**: Para Além do *Numerus Clausus*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>. Acesso em 17 nov. 2018, 20:24:16.

¹⁰ AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **O afeto como paradigma da parentalidade**: os laços e os nós na constituição dos vínculos parentais. Curitiba: Juruá, 2014, p. 81-82.

índole positiva (amor) ou negativa (ódio)¹¹.

Não obstante o caráter subjetivo do afeto, o direito tem sobre ele se debruçado para lhe conferir proteção jurídica, não limitando sua análise às condutas que exteriorizam esse sentimento.

No Código Civil de 1916, o critério afetivo não era levado em consideração, em matéria de filiação. Aqui, o casamento era a matriz para o estabelecimento do estado de filiação¹².

Sem embargo, no já mencionado Acórdão Paradigma – RE nº 898.060 – SP, o STF destacou que a nova hermenêutica aplicada ao direito de família, decorrente do fenômeno de Constitucionalização do Direito Civil, permitiu que fosse ampliada a tutela normativa relacionada à forma de ostentação da parentalidade, dentre elas: "(i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade”.

A disposição contida no artigo 1.593 do Código Civil de 2002 traz, de forma implícita, o princípio da paternidade socioafetiva, ao talhar que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consangüinidade ou outra origem”¹³.

Desse dispositivo, é possível antever que a relação de parentesco pode derivar tanto do laço de sangue, como do vínculo adotivo ou de outra origem, como da relação socioafetiva. É o que Luiz Edson Fachin denominou de família eudemonista. Nesse modelo, entre o vínculo genético e as relações de afeto, estas últimas prevalecem quando se pretende calcar o conceito de entidade familiar. Observe-se a lição do referido autor:

O contido no artigo 1593 permite, sem dúvida, a construção da paternidade socioafetiva ao referir-se a diversas origens de parentesco. Dele se infere que o parentesco pode derivar do laço de sangue, do vínculo adotivo ou de outra origem, como prevê expressamente. Não sendo a paternidade fundada na consaguinidade ou no parentesco civil, o legislador se referiu, por certo, à relação socioafetiva. É possível, então, agora, à luz dessa hermenêutica construtiva do Código Civil, sustentar que há, também, um nascimento socioafetivo, suscetível de fundar um assento e respectiva certidão de nascimento. Mesmo no reducionismo desatualizado do novo Código é possível garimpar tal horizonte, que pode frutificar por meio de uma hermenêutica construtiva, sistemática e principiológica¹⁴ (Grifos nossos).

¹¹ TARTUCE, Flavio. **O Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2012. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>. Acesso em: 16 nov. 2018, 17:18:33.

¹² BRASIL. **Lei Federal nº 3.071/1916**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 18 nov. 2018, 22:10:34

¹³ _____. **Lei Federal nº 10.406/2002 – Código Civil Brasileiro**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 19 nov. 2018, 16:50:12

¹⁴ FACHIN, Luiz Edson. **Boletim do Instituto Brasileiro de Direito de Família**. nº 19, mar/abr, 2003, p. 3.

Indiscutivelmente, há preponderância do afeto na edificação de uma relação familiar sólida. Sua ausência, então, pode resultar na inviabilização da formação de vínculos que construiriam essa entidade. Sobre esse tema, Maria Berenice Dias enfatiza que a convivência familiar decorre justamente dos laços de afeto e de solidariedade. Não é o sangue quem prepondera na hipótese do reconhecimento da “posse do estado de filho”, mas sim é o afeto que dá reconhecimento jurídico a essa circunstância.¹⁵

A referida autora também descreve que o “grande desafio dos dias de hoje é descobrir o toque diferenciador das estruturas interpessoais que permita inseri-las em um conceito mais amplo de família.” E seria o afeto a pedra de toque para essa percepção¹⁶.

Paulo Luiz Netto Lôbo considera, para além do aspecto fenomenológico-social, o afeto como um verdadeiro fato jurídico do qual resulta o princípio da afetividade. Este seria um dever jurídico a que tanto pais quanto os filhos devem observância em sua convivência. Ainda que não exista "afeto real" na relação, caracterizando-se, por consequência da evidenciação do princípio da solidariedade desenhado no art. 226 e seguintes da Carta Magna¹⁷.

Nessa mesma perspectiva, Giselle Câmara Groeninga destaca que a afetividade, assim como a subjetividade, tem sido levada em consideração – pelo Direito de Família – visto que é de suma importância avaliar a qualidade dos vínculos existentes entre os indivíduos pertencentes ao núcleo familiar¹⁸.

Verdadeiramente o Princípio da Afetividade revela-se como um vetor que direciona o novo olhar sobre as entidades familiares. Apesar de não estar consignada de forma expressa na CF/88, a interpretação sistemática do texto constitucional evidencia-o como corolário do princípio da dignidade humana.

2.3 Do Princípio da Solidariedade no Direito de Família

Além das diretrizes principiológicas já destacadas, outro vetor que merece relevo no direito de família é o princípio da solidariedade. Este encontra-se previsto de forma expressa no art. 3º, I, da Constituição Federal, conquanto definido como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 59/61.

¹⁶ DIAS. Op. cit., p. 8.

¹⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Paternidade Socioafetiva e o Retrocesso da Súmula 301-STJ**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf. Acesso em: 16 nov. de 2018, 19:41:52.

¹⁸ GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito Civil**. Volume 7. **Direito de Família**. Orientação: Giselda M. F. Novaes Hironaka. Coordenação: Aguida Arruda Barbosa e Cláudia Stein Vieira. São Paulo: RT, 2008, p. 28.

solidária.

O princípio da solidariedade familiar encontra-se também previsto nos artigos 229 e 230 da Constituição Federal, quando é imposto o dever de assistência aos filhos e de amparo aos idosos, o que revela um consistente conteúdo ético desse axioma.

É justamente a noção de solidariedade, em conjunto com o afeto, que permite que os indivíduos se relacionem e que manifestem ações dentro da sociedade. Desse direcionamento axiológico têm-se justamente os deveres mútuos de assistência entre pais e filhos: se de um lado os pais têm o dever de garantir assistência aos filhos em formação, de outro, os filhos maiores devem socorrer e amparar seus genitores, quando sobrevier a velhice.

Verifica-se, portanto, que, na seara do direito de família, tal princípio está ligado à noção de alteridade, de superação do individualismo, de reciprocidade, bem como à ótica da cooperação típica dos membros que integram a entidade familiar.

Essa é a posição de Flavio Tartuce, que destaca o caráter multidimensional desse princípio. Para o Autor, a solidariedade tem prismas patrimoniais, morais, sexuais, sociais, afetivos, espirituais e psicológicos. Isso traz a implicação de que nos relacionamentos entre os membros da família deve existir respeito e consideração entre os envolvidos¹⁹.

Essa relação de mutualidade é o que Michelle Perrot considerou como um “belo sonho” almejado pela sociedade contemporânea. A Autora leciona que:

[...]

Não é a família em si que nossos contemporâneos recusam, mas o modelo excessivamente rígido e normativo que assumiu no século XIX. Eles rejeitam o nó, não o ninho. A casa é, cada vez mais, o centro da existência. O lar oferece, num mundo duro, um abrigo, uma proteção, um pouco de calor humano. O que eles desejam é conciliar as vantagens da solidariedade familiar e as da liberdade individual. Tateando, esboçam novos modelos de famílias, mais igualitárias nas relações de sexos e de idade, mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes, menos sujeitas à regra e mais ao desejo. **O que se gostaria de conservar da família, no terceiro milênio, são seus aspectos positivos: a solidariedade, a fraternidade, a ajuda mútua, os laços de afeto e o amor.** Belo sonho²⁰ (Grifos nossos).

Paulo Lôbo considera que o princípio da solidariedade é "um dos grandes marcos paradigmáticos que caracterizam a transformação do Estado liberal e individualista em Estado democrático e social."²¹

Maria Berenice Dias debruça-se sobre esse tema com grande eloquência ao tecer que “[...] a solidariedade é o que cada um deve ao outro”. A Autora destaca o alto conteúdo

¹⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 1230-1231

²⁰ PERROT, Michelle. O nó e o ninho. **Revista Veja**, 25 anos: reflexões para o futuro. São Paulo: abril. 1993, p. 81.

²¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 91.

ético desse princípio, o qual está associado às noções de fraternidade e à existência de deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar²².

É a noção de solidariedade que entrelaça os membros da coletividade, e que é intimamente ligada ao direito à subsistência do ser humano. De acordo com Arnold Wald, é a família o "primeiro círculo dessa solidariedade". O Estado seria um agente secundário, intervindo apenas na hipótese de falta daquela²³.

Ao levar em consideração a aplicação do princípio da solidariedade em face dos rearranjos familiares fáticos vivenciados pela sociedade, é interessante colacionar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao conferir à concubina o direito aos alimentos.

No caso do Recurso Especial nº 1185337/RS, o Ministro Relator João Otávio de Noronha, do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de considerar a ineficácia do concubinato adúltero no estabelecimento do dever de prestar alimentos, pontificou que a circunstância concreta mereceria excepcionalizar tal regramento, justamente em decorrência do princípio da dignidade humana e da solidariedade; vejamos:

RECURSO ESPECIAL. CONCUBINATO DE LONGA DURAÇÃO. CONDENAÇÃO A ALIMENTOS. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI FEDERAL. CASO PECULIARÍSSIMO. PRESERVAÇÃO DA FAMÍLIA X DIGNIDADE E SOLIDARIEDADE HUMANA. SUSTENTO DA ALIMENTANDA PELO ALIMENTANTE POR QUATRO DÉCADAS. DECISÃO. MANUTENÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA PREEXISTENTE. INEXISTÊNCIA DE RISCO PARA A FAMÍLIA EM RAZÃO DO DECURSO DO TEMPO. COMPROVADO RISCO DE DEIXAR DESASSISTIDA PESSOA IDOSA. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE E SOLIDARIEDADE HUMANAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA.

1. De regra, o reconhecimento da existência e dissolução de concubinato impuro, ainda que de longa duração, não gera o dever de prestar alimentos à concubina, pois a família é um bem a ser preservado a qualquer custo.

2. Nada obstante, dada a peculiaridade do caso e em face da incidência dos princípios da dignidade e solidariedade humanas, há de se manter a obrigação de prestação de alimentos à concubina idosa que os recebeu por mais de quatro décadas, sob pena de causar-lhe desamparo, mormente quando o longo decurso do tempo afasta qualquer risco de desestruturação familiar para o prestador de alimentos.

3. O acórdão recorrido, com base na existência de circunstâncias peculiaríssimas - ser a alimentanda septuagenária e ter, na sua juventude, desistido de sua atividade profissional para dedicar-se ao alimentante; haver prova inconteste da dependência econômica; ter o alimentante, ao longo dos quarenta anos em que perdurou o relacionamento amoroso, provido espontaneamente o sustento da alimentanda -, determinou que o recorrente voltasse a prover o sustento da recorrida. Ao assim decidir, amparou-se em interpretação que evitou solução absurda e manifestamente

²² Dias, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 6ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, pag. 67.

²³ WALD, Arnold. **O Novo Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 43-44

injusta do caso submetido à deliberação jurisprudencial.

4. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes tratam de situações fáticas diversas.

5. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

(STJ – REsp 1185337/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 31/03/2015) – Grifos nossos

Somente será estabelecida a socioafetividade numa relação familiar se ela estiver vinculada ao princípio da solidariedade. Nesse sentido, é profunda a observação tecida por Zeno Veloso, ao afirmar que “toda pessoa que nasce, biologicamente, sempre tem pai e mãe. Nem sempre, todavia, o vínculo jurídico da filiação está estabelecido.”²⁴

Dessa premissa, grande inquietação têm causado as situações em que há total inexistência de socioafetividade entre pai e filho e, por consequência, a quebra do princípio da solidariedade familiar. Não teria o filho o direito à desconstituição do vínculo parental?

É indubitável que tanto o princípio da afetividade quanto o da solidariedade consistem em desdobramentos do princípio da dignidade humana. Em razão deles, decorrem circunstâncias que passaram a ter tutela jurídica, como o dever de prestar alimentos e a temática do abandono afetivo, que será enfrentada a seguir.

²⁴ VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997, p.13.

3 DO ABANDONO AFETIVO E DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PRÁTICA DESSE ATO ILÍCITO

3.1 O Afeto como um Direito Fundamental e Fato Gerador de Responsabilização

Como foi exposto no capítulo anterior, na construção dos vínculos sócio-afetivos que garantem a formação da estrutura familiar, aos pais é atribuído o dever de prestar auxílio afetivo, moral e psíquico à sua prole, além da devida assistência material.

Esse dever atribuído aos pais de prover os filhos com tais institutos é, efetivamente, um direito fundamental da criança e do adolescente, consoante se extrai da legislação civil, de matriz constitucional, especialmente no art. 227 da Carta Magna. Esse dispositivo aponta de forma indiscutível que “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, [...] o direito (..) à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência [...]”.

A partir do viés constitucional, o dever do estabelecimento de vínculos entre pais e filhos, seja ele na perspectiva afetiva ou material, irradiou por todo o Ordenamento Jurídico, com especiais destaques no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente. É um vetor que implica na responsabilidade dos genitores na transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico dos filhos.

No Código Civil²⁵, em seus artigos 1.568, 1.579 e 1.632, o legislador fez constar a responsabilidade dos genitores – estando estes casados, divorciados ou convivendo em união estável – de forma concorrente e independentemente do regime patrimonial que reger a relação entre ambos, no tocante ao dever de prover o sustento e a educação dos filhos.

No Estatuto da Criança e do Adolescente, especificamente nos artigos 19 e 22, o legislador consignou como direito da criança e do adolescente o de ser criado num ambiente em que seu desenvolvimento integral seja resguardado, sendo da incumbência dos pais o dever de prover tal direito²⁶.

É certo que a modernidade trouxe para a formação da nossa sociedade a fluidez de sentimentos na construção das famílias, insuficientes, por si só, de garantirem a sua continuidade temporal, quiçá de sustentar a manutenção física e psíquica dos filhos – biológicos ou não – derivados desses relacionamentos, por seus pais.

Não obstante, tendo em vista a preponderância da manifestação de vontade dos

²⁵ BRASIL. **Lei Federal nº 10.406/2002** – Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 07 out. 2019, 11:23:12

²⁶ Brasil. **Lei Federal nº 8.069/90** – Estatuto da Criança e do Adolescente

indivíduos, de forma positiva, para que os relacionamentos fossem (ao menos) inaugurados, é forçoso que se reconheça que dessa escolha podem advir obrigações jurídicas a implicar na necessária responsabilização dos sujeitos.

Essa responsabilidade não está adstrita a fatores biológicos, mas também a fatores afetivos.

Além do dever de prover as necessidades básicas dos filhos (a exemplo de alimentação, abrigo e educação), os pais são responsáveis por garantirem o atendimento de substâncias imateriais que se refletem na formação hígida de aspectos psicológicos do futuro adulto. É o que podemos caracterizar como o afeto, como o cuidado, fatores esses de máxima relevância na formação da personalidade dos indivíduos.

No Recurso Especial nº 1159242/SP, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, esta trouxe a lição do famoso pediatra e psicanalista inglês, Dr. Donald Woods Winnicott, para demonstrar que o afeto é uma condição indispensável na formação de um futuro adulto que tenha integridade física e psicológica e que seja capaz de conviver, em sociedade, os cuidados e afetos postos à disposição da criança anterior. Observe-se

[...]

Colhe-se tanto da manifestação da autora quanto do próprio senso comum que o desvelo e atenção à prole não podem mais ser tratados como acessórios no processo de criação, porque, há muito, deixou de ser intuitivo que o cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, não é apenas um fator importante, mas essencial à criação e formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica e seja capaz de conviver, em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania.

Nesse sentido, cita-se o estudo do psicanalista Winnicott, relativo à formação da criança:

[...] do lado psicológico, um bebê privado de algumas coisas correntes, mas necessárias, como um contato afetivo, está voltado, até certo ponto, a perturbações no seu desenvolvimento emocional que se revelarão por meio de dificuldades pessoais, à medida que crescer. Por outras palavras: à medida que a criança cresce e transita de fase para fase do complexo de desenvolvimento interno, até seguir finalmente uma capacidade de relação, os pais poderão verificar que a sua boa assistência constitui um ingrediente essencial.

Essa percepção do cuidado como tendo valor jurídico já foi, inclusive, incorporada em nosso ordenamento jurídico, não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: **o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar.**

[...]

(STJ – REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012) – (Grifos do autor)

Percebe-se, portanto, que o cuidado é fundamental para a formação dos indivíduos.

3.2 Da Paternidade Ativa e da Paternidade Negativa, a caracterização do Abandono Afetivo

Tem-se o fenômeno da Paternidade Ativa quando o genitor participa ativamente da sua criação desde cedo. Quando este se preocupa em desenvolver uma relação de afeto incondicional com os filhos, que não se restringe a prover economicamente suas necessidades. Vai além!

Um pai presente, comprometido e afetuoso interfere de forma positiva no crescimento dos filhos.

De outro lado, tem-se a chamada Paternidade Negativa quando o genitor não colabora para o desenvolvimento psíquico-social de seus filhos, quando vive em conflito com a mãe, pratica violência no seio familiar, e, ainda empenha o machismo como justificativa a impedir o estreitamento de laços de afeto, ao acreditar que o cuidado da prole é uma atribuição exclusiva das mães.

Sobre essa circunstância, valiosa é a lição de Maria Berenice Dias que percebe como as sequelas psicológicas são acometidas aos filhos quando não se tem a convivência com seus pais. A Autora também consigna que: “[...] a falta da figura do pai desestrutura os filhos, tira-lhes o rumo de vida e debita-lhes a vontade de assumir um projeto de vida. Tornam-se pessoas inseguras, infelizes”, de sorte que esses danos emocionais são hábeis a configurar uma conduta humana que deve ser reparada²⁷.

Nessa toada, o descumprimento voluntário do dever de prestar assistência aos filhos é o que se caracteriza como abandono. Este é um nítido atentado ao já discutido princípio da dignidade da pessoa humana, visto ter o condão de afetar a integridade física, moral, intelectual e psicológica dos filhos e de prejudicar o desenvolvimento saudável de sua personalidade.

Pode ser caracterizado ainda como uma conduta negligente, pela qual o pai ou mãe deixam de praticar determinado ato, que teriam a incumbência de fazê-lo, a invocar evidente responsabilização.

Acerca do valor jurídico atribuído ao afeto e ao cuidado, Tânia da Silva Pereira destaca a repercussão no âmbito da responsabilidade civil:

²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 407

O cuidado como 'expressão humanizadora', preconizado por Vera Regina Waldow, também nos remete a uma efetiva reflexão, sobretudo quando estamos diante de crianças e jovens que, de alguma forma, perderam a referência da família de origem [...]. A autora afirma: 'o ser humano precisa cuidar de outro ser humano para realizar a sua humanidade, para crescer no sentido ético do termo. Da mesma maneira, o ser humano precisa ser cuidado para atingir sua plenitude, para que possa superar obstáculos e dificuldades da vida humana'.²⁸

É certo, entretanto, que o abandono afetivo não está vinculado a fatores sentimentais, em sentido estrito, do qual poder-se-ia pensar na sua ligação ao amor, ou na imputação de um dever que os pais teriam de amar seus filhos.

Pelo contrário! Toda a construção legal sobre as implicações do afeto afastou a subjetividade e correu no sentido de possibilitar a verificação do cumprimento ou descumprimento da obrigação legal de cuidar!

3.3 Da Responsabilidade Civil

Resta factível que a Lei nos legou uma relação aferível de forma objetiva e sinalagmática, a saber: da liberdade de as pessoas relacionarem-se, gerarem ou adotarem filhos, resulta o dever jurídico de cuidar.

Não se olvide que existem circunstâncias que podem impossibilitar o exercício do dever de cuidado a ser dispensado por um dos pais à sua prole. Contudo, também não se pode afastar que com a decisão de procriar ou adotar, nasce igualmente o ônus de cuidar.

A construção doutrinária sobre o tema da responsabilidade civil em sede de Direito de Família tem caminhado para corroborar que o abandono afetivo do filho por parte dos pais tem o condão de ocasionar danos morais, que devem ser reparados. Nesse sentido, o ilustre Arnaldo Rizzardo destacou que independentemente da relação dos pais, estes têm o dever de ofertar a seus filhos uma regular convivência, de modo a satisfazer “o impulso natural” que os filhos têm de sentir seus progenitores²⁹.

O Autor elucida ainda que se de alguma forma esse “impulso” é impedido, ele provoca prejuízos e frustrações na perfectibilização da relação de afeto com grave repercussão na vida do indivíduo, sendo hábil a ensejar indenização por dano moral³⁰ e arremata:

[...]

Se a morte de um dos progenitores, em face da sensação de ausência, enseja o direito

²⁸ PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. Abrigo e alternativas de acolhimento familiar. **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 309

²⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 692-693

³⁰ Op. cit., p. 692-693

à reparação por dano moral, o que se tornou um consenso universal, não é diferente no caso do irredutível afastamento voluntário do pai ou da mãe, até porque encontra repulsa pela consciência comum e ofende os mais comezinhos princípios de humanidade. [...] ³¹

Nesse mesmo sentido, o Doutrino Rui Stoco enfatiza que o abandono afetivo é um “trauma irretirável”; entretanto, a verificação da existência ou não de danos morais deve ser feita na análise concreta de cada situação e de forma excepcional, com base na percepção de que os requisitos para a reparação civil estão presentes ³².

No esteio da lição de Rui Stoco e com base no art. 186 do Código Civil de 2002, segundo o qual “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, os casos em que se perquire o abandono afetivo devem ser submetidos ao seguinte *check-list*:

(1) A conduta humana contraria o ordenamento jurídico ou foi praticada fora dos limites nele estabelecido?

(2) Dessa conduta houve provocação de dano a outrem?

(3) Há nexos de causalidade entre a conduta e o dano? ³³

Como exposto alhures, a negligência em relação ao dever de cuidado é um ilícito civil. Entretanto, esse ilícito pode ou não causar danos.

Nessa medida, admitindo-se a possibilidade de responsabilização por abandono afetivo, o caso concreto deve evidenciar justamente a existência dos danos e a evidenciação do nexos de causalidade que ligue o agente (genitor) ao dano sofrido pelo filho.

Ao analisar situação como a exemplificada acima, no julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242, da Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, o Superior Tribunal de Justiça admitiu que a verificação do nexos de causalidade pudesse ser feita por meio de “laudo formulado por especialista, que aponte a existência de uma determinada patologia psicológica e a vincule, no todo ou em parte, ao descuido por parte de um dos pais”.

No caso citado, a Relatora verificou a necessidade de responsabilização civil do genitor por abandono afetivo de sua filha, ante a presença das seguintes circunstâncias fáticas:

a) Omissão no seu dever de cuidado para com sua filha, ante a resistência de reconhecer de forma voluntária sua paternidade, ainda que ela fosse presumível; b) Negativa de oferecer

³¹ Op. cit., p. 692-693

³² STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 946

³³ Op. cit., p. 946

voluntariamente amparo material à filha; c) Deixar de prestar o imprescindível suporte moral, afetivo e psicológico, deixando-a à própria sorte; d) Ter alienado fraudulentamente seus bens aos demais filhos, em evidente preterição da filha que buscou a tutela judicial.

Observe-se o valioso acórdão paradigma:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.

2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.

6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.

7. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ – REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012) - Grifos nossos

Em caso similar, o Ministro Raul Araújo, ao analisar o Recurso Especial nº 1.087.561, sustentou que configura ilícito civil o ato de descumprimento voluntário do dever de prestar assistência material, direito fundamental da criança e do adolescente, que afetou a integridade física, moral, intelectual e psicológica do filho, em prejuízo do desenvolvimento sadio de sua personalidade. Destacou ainda que isso é um ato atentatório contra a sua dignidade, passível, portanto, de compensação pecuniária, ante a verificação da existência de danos morais e materiais.

Nessa situação, apesar de ter ponderado que a falta de afeto, por si só, não pode ser considerada um ato ilícito, ela deve ser considerada quando, no caso concreto, afetar "o dever jurídico de adequado amparo material".

Vejamos o teor do acórdão prolatado no caso em espécie:

RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. ABANDONO MATERIAL. MENOR. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE PRESTAR ASSISTÊNCIA MATERIAL

AO FILHO. ATO ILÍCITO (CC/2002, ARTS. 186, 1.566, IV, 1.568, 1.579, 1.632 E 1.634, I; ECA, ARTS. 18-A, 18-B E 22). REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O descumprimento da obrigação pelo pai, que, apesar de dispor de recursos, deixa de prestar assistência material ao filho, não proporcionando a este condições dignas de sobrevivência e causando danos à sua integridade física, moral, intelectual e psicológica, configura ilícito civil, nos termos do art. 186 do Código Civil de 2002.

2. Estabelecida a correlação entre a omissão voluntária e injustificada do pai quanto ao amparo material e os danos morais ao filho dali decorrentes, é possível a condenação ao pagamento de reparação por danos morais, com fulcro também no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 1087561/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 18/08/2017) – Grifos nossos

Noutra perspectiva, caso interessante para os fins deste estudo foi apreciado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, caso no qual o pai biológico buscou o afastamento da responsabilidade civil de prestar alimentos à filha biológica e ingressou, para tanto, com a ação de exoneração de alimentos, sob a alegação de que a filha tinha sido registrada pelo padrasto e tinha sua subsistência provida por este último³⁴.

A filha, por sua vez, apresentou reconvenção, e pleiteou a majoração do valor da pensão alimentícia, além de indenização por abandono moral e afetivo.

Ao analisar o caso concreto a Corte decidiu acerca dos efeitos jurídicos tanto da paternidade biológica como da paternidade socioafetiva em relação à responsabilidade de prover a subsistência da filha.

Nesse sentido, não obstante tenha reconhecido a existência da multiparentalidade, no esteio do posicionamento talhado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral (Tema nº 662 - "A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios."), exarado no bojo do Recurso Extraordinário nº 898.060, a Corte Gaúcha considerou que a circunstância seria sim de exoneração do pai biológico do encargo de prestar alimentos à filha, tendo em vista a comprovação nos autos da existência de convivência familiar, laços afetivos e vínculos patrimoniais entre o pai socioafetivo e a filha.

A Corte Estadual também decidiu por julgar improcedente o pedido de indenização para compensar o abalo moral derivado do abandono afetivo alegado pela filha, visto que a prova carreada aos autos demonstrou que houve culpa concorrente no tocante ao distanciamento havido entre o pai biológico e a filha, notadamente após o reconhecimento da paternidade socioafetiva.

³⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível, Nº 70073730905**. Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em: 05-10-2017

Observe-se a ementa do referido julgado:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. PAI BIOLÓGICO. RECONVENÇÃO. FILHA MAIOR DE IDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA VOLUNTARIAMENTE ASSUMIDA. EXONERAÇÃO DO ENCARGO ALIMENTAR. ABANDONO AFETIVO. FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. No caso, embora tenha sido reconhecido judicialmente no ano de 2000 o autor como pai biológico da ré, essa realidade não foi levada a registro, sendo afirmada, no ano de 2008, a paternidade socioafetiva existente e exercida pelo padrasto da ré, que voluntariamente assumiu a condição de seu pai registral, o que se mantém hígido até hoje.

2. Mantida essa realidade de convivência familiar e de relação socioafetiva entre o pai registral e a filha, a exoneração procedida pela sentença vergastada, do encargo alimentar a encargo do pai biológico, é medida que se impõe.

3. As peculiaridades do caso em estudo não evidenciam a ocorrência de omissão voluntária quanto a um suposto abandono moral e afetivo da filha por parte do pai biológico.

APELAÇÃO DESPROVIDA, POR MAIORIA.

(TJRS - Apelação Cível, Nº 70073730905, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em: 05-10-2017) – Grifos nossos

Dos precedentes acima, é possível mostrar que, se de um lado, “pais” que não reconhecem a existência da relação de socioafetividade e buscam se escusar de qualquer obrigação em relação aos “filhos”, do outro lado, “filhos” que reconhecem ter vínculo afetivo, pleiteiam que os “pais” arquem com as obrigações.

Diante do exposto, a análise da jurisprudência permite-nos concluir que a busca de responsabilização de genitores pelo cometimento de abandono afetivo não se caracteriza em valorar financeiramente as relações familiares. Consiste sim na necessária compensação pelos danos advindos do descumprimento do dever de cuidado que merece ser dedicado à sua prole, verificando-se caso a caso as provas carreadas aos autos, na busca da verdade real.

4 DA POSSE DO ESTADO DE FILIAÇÃO

Do ponto de vista da figura paterna, o STJ tem firmado jurisprudência no sentido de que o êxito em ação que vise desconstituir a paternidade depende da comprovação de erro ou falsidade. Nesse sentido, vejamos o seguinte precedente:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1042 DO NCPD) - AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS E NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DO AUTOR.

1. A jurisprudência desta egrégia Corte Superior já proclamou que a simples divergência entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica não autoriza, por si só, a anulação do registro, o qual só poderia ser anulado, uma vez comprovado erro ou falsidade, em ação própria - destinada à desconstituição do registro. Precedentes.

2. Rever a conclusão do Tribunal a quo acerca da desconstituição do registro de nascimento e a exoneração da obrigação alimentar demandaria o reexame de provas, providência que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte Superior.

3. Agravo interno desprovido.

(STJ – AgInt no AREsp 1041664/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018)

Destarte, a relevância do tema para o direito revela-se justamente na releitura da construção jurisprudencial, sob a ótica de outro ator envolvido em pelepas como a indicada no precedente suso aludido: **o filho**.

4.1 Do Parentesco e da Filiação

Antes de se avançar na temática, é oportuno consignar o que se entende por parentesco, e, ato contínuo, o que se compreende por filiação, diferenciando-se o que se convencionou chamar de filiação consanguínea ou biológica da filiação socioafetiva.

Com efeito, nos termos do art. 1.593 do Código Civil Brasileiro, “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.” Esse dispositivo reconhece o parentesco natural e o civil, relacionado aos casos de adoção.

Já o art. 1.596 disciplina que “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.”

O art. 1.597, por sua vez, também contempla a hipótese de parentesco civil, reprodução assistida heteróloga; vejamos: “Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: [...] V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.”

Em situações diversas, para que se obtivesse o reconhecimento do vínculo de parentesco, era necessária a tutela jurisdicional, no intuito de que esta gere efeitos de índole pessoal e patrimonial. Como se verá adiante, o Conselho Nacional de Justiça atuou buscando avançar nessa celeuma.

O Conselho da Justiça Federal – não obstante a redação dos arts. 1.593 e 1.597 do Código Civil – entendeu que o conceito de parentesco mereceria ser preenchido, haja vista a amplitude de interpretações que podem ser-lhe dadas, principalmente em face da complexidade em que as relações familiares estão inseridas no momento presente. Dessa forma, editou os seguintes Enunciados, normatizando o referido dispositivo legal; observe-se:

Enunciado 103 - Art. 1.593: O Código Civil reconhece, no art.1.593, outras espécies de parentesco civil, além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente, quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse de estado de filho.

Enunciado 256 - Art. 1.593: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

Enunciado 519 - Art.1.593: O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude da socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai (s) e filho (s), com base na posse de estado de filho, para que produza seus efeitos pessoais e patrimoniais.

Enunciado 570 – O reconhecimento de filho havido em união estável fruto de técnica de reprodução assistida heteróloga “a patre” consentida expressamente pelo companheiro representa a formalização do vínculo jurídico de paternidade-filiação, cuja constituição se deu no momento do início da gravidez da companheira.

Enunciado 608 – É possível o registro de nascimento dos filhos de pessoas do mesmo sexo originários de reprodução assistida, diretamente no Cartório do Registro Civil, sendo dispensável a propositura de ação judicial, nos termos da regulamentação da Corregedoria local.

Enunciado 632 – Art. 1.596: Nos casos de reconhecimento de multiparentalidade paterna ou materna, o filho terá direito à participação na herança de todos os ascendentes reconhecidos.³⁵

Dos enunciados, verifica-se a busca pela integração normativa do conceito de parentesco, sob as seguintes perspectivas, todas de igual relevância e sem prevalência de uma sobre a outra: parentalidade biológica, parentalidade registral e parentalidade socioafetiva.

Também dos referidos enunciados é possível aferir que a posse do estado de filho passou a ser um fator determinante para o estabelecimento do vínculo de parentalidade.

³⁵ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de Direito Civil**, 2002-2013. Brasília/DF. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej>. Acesso em 15 nov. 2019.

4.2 Da Posse do Estado de Filiação

Para uma melhor compreensão de como foi construído o entendimento acerca da “posse” do “estado de filho” ou de “estado de filiação”, iremos perpassar pelos conceitos de “estado de pessoa”, de “estado de família”, e de “estado de filho”.

Na Doutrina de Caio Mário da Silva Pereira, o "estado de pessoa" consiste numa série de atributos que individualizam e identificam a pessoa na sociedade (característicos personativos). Consitui uma fonte de direitos e de obrigações³⁶.

No tocante ao “estado de família”, o Ilustre Silvio de Salvo Venosa coloca-o como um desdobramento do “estado de pessoa”; observe-se:

Estado de família é a posição e a qualidade que a pessoa ocupa na entidade familiar. [...] é um dos atributos da personalidade das pessoas naturais. É atributo personalíssimo. É conferido pelo vínculo que une uma pessoa às outras: casado, solteiro. [...] Esses vínculos jurídicos familiares são de duas ordens: vínculo conjugal, que une a pessoa com quem se casou, e o vínculo de parentesco, que une as pessoas de quem descende (parentesco em linha reta), com as que descendem de um ancestral comum (parentesco colateral), com os parentes do outro cônjuge (parentesco por afinidade), além do parentesco adotivo. [...] Como regra geral, prova-se o estado de família com o título formal do registro público, oponível erga omnes.³⁷

O “estado de filho, por sua vez, na visão de Paulo Lobo Torres, advém do fato jurídico “nascimento” ou de um ato jurídico “adoção” e comprova-se tanto pelo registro quanto pela situação de fato, relacionada à aparência”.³⁸

Maria Berenice Dias enfatiza que, no tocante à aparência, há circunstâncias em que o indivíduo usufrui de situação jurídica que não corresponde à verdade fática; essa hipótese é o que se denomina de “posse de estado”.

A Autora alude que quando isso é aplicado para aspectos relacionados à constatação do vínculo de filiação, quem assim se considera “desfruta da posse de estado de filho”. Nesse anseio, a compreensão do “estado de filho” estaria atrelada à manifestação da vontade que conduz à aparência circunstancial, matiz da filiação socioafetiva, “a crença da condição de filho fundada em laços de afeto”³⁹.

³⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de Paternidade e seus Efeitos**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 217.

³⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 12.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.18.

³⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

³⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 405.

Christiano Cassettari, ao citar Luiz Edson Fachin⁴⁰, destaca que a finalidade da posse do estado de filho é lançar luz numa verdade social, de forma a aproximar a regra jurídica à realidade fática. Nesse diapasão, seriam requisitos para o reconhecimento da posse do estado de filiação: publicidade, continuidade e ausência de equívoco.

Ao ter como premissa que a posse do estado de filiação é um direito personalíssimo, com estreita ligação ao princípio da dignidade da pessoa humana, os enunciados acima mencionados solidificaram o entendimento de que ela, a posse do estado de filho, constitui-se num fato jurídico do qual resultam efeitos: criação de direitos, de obrigações (positivas e negativas, dentre elas as situações de impedimento previstas no art. 1.521 do Código Civil).

No mesmo esteio do Conselho da Justiça Federal, o IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, aprovou o Enunciado nº 7, segundo o qual “A posse de estado de filho pode constituir a paternidade e maternidade.”⁴¹

Por meio do Provimento nº 63/2017⁴², o Conselho Nacional de Justiça - CNJ editou um ato normativo que busca a desjudicialização dos procedimentos relacionados ao reconhecimento dos vínculos de parentesco, tendo como primazia, justamente, a situação da posse do estado de filiação.

No bojo do art. 10 desse Provimento resta consignado que

Art. 10. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais.

§ 1º O reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade será irrevogável, somente podendo ser desconstituído pela via judicial, nas hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação.

A redação do §1º desse dispositivo vai ao encontro do que dispõe o art. 1.604 do CC/2002, segundo o qual: “Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.”

Não obstante se tenha reserva sobre a competência normativa do CNJ – neste particular – em criar hipótese de reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoa, compreendendo que essa esfera de atuação é atividade inerente ao

⁴⁰ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. – 3. ed. rev., atual., e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 36

⁴¹ IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família - **Enunciado nº 7**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5819/ibdfam+aprova+enunciados>. Acesso em: 15 nov. 2019.

⁴² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Provimento N. 63, de 14 de novembro de 2017**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2525>. Acesso em: 15 nov. 2019.

Poder Legislativo, e que tal atuação pode ser considerada como um ativismo judicial, é oportuno consignar que tal iniciativa revela-se interessante.

Adiante trataremos dos efeitos da posse de estado de filho.

5 DO EFEITO DA POSSE DO ESTADO DE FILHO E DA CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL ACERCA DA POSSIBILIDADE DE OS FILHOS RENUNCIAREM À PATERNIDADE REGISTRAL

É certo que a premissa atinente à posse do estado de filho está atrelada à manifestação fática da circunstância afetiva, em outras palavras, na constatação de que indivíduos desfrutam de vínculos socioafetivos. Essa evidenciação se dá por meio da aparência, da forma como esses indivíduos revelam perante a sociedade o laço que os une.

Nessa perspectiva, é a posse do estado de filho condição para que haja ou não o reconhecimento da paternidade, bem como para que seja apreciado pleito que vise a sua desconstituição.

Há muito o STJ fixou o entendimento de que “onde há dissociação entre as verdades biológica e socioafetiva, o direito haverá de optar por uma ou outra”. Tal conclusão foi inicialmente estabelecida pela Douta Ministra Nancy Andrighi, nos autos do Recurso Especial nº 878.941/DF e, ato contínuo, encampado pelo Tribunal da Cidadania.

No bojo do seu voto, a Douta Relatora assinalou que o critério biológico somente prevalece em relação ao aspecto socioafetivo quando este efetivamente for inexistente. Entretanto, se houver manifestação de afeto, há possibilidade de o vínculo sanguíneo ser desconsiderado. Observe-se a ementa do julgado:

RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGUÍNEA ENTRE AS PARTES. IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SOCIOAFETIVO.

- Merece reforma o acórdão que, ao julgar embargos de declaração, impõe multa com amparo no art. 538, par. único, CPC se o recurso não apresenta caráter modificativo e se foi interposto com expressa finalidade de prequestionar. Inteligência da Súmula 98, STJ.

- O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pais e filhos. **A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento.** A relação socioafetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil.

- **O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação socioafetiva desapareceu ou nunca existiu.** Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai socioafetivo. A contrario sensu, **se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica.**

Recurso conhecido e provido.

(STJ - REsp 878.941/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 267) – Grifos nossos⁴³

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 878.941/DF**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI,

Dessa feita, a jurisprudência assente no Superior Tribunal de Justiça passou a entender como necessário haver investigação acerca de estabelecimento de vínculo de natureza socioafetiva entre os indivíduos, visto que a inexistência de vínculo genético não é suficiente – por si só – para que haja a procedência de pedido atinente ao desfazimento da relação paterno-filial. Observe-se o recente julgado da referida Corte:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE COMBINADA COM ANULATÓRIA DE REGISTRO DE NASCIMENTO. INTERESSE PÚBLICO. MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA ORDEM JURÍDICA. LEGITIMIDADE. INCAPAZ. ARTS. 178, II, 179 E 966 DO CPC/2015. SÚMULA nº 99/STJ. PATERNIDADE RESPONSÁVEL. ARTS. 127 E 226 DA CF/1988. FILIAÇÃO. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 2º, §§ 4º E 6º, DA LEI Nº 8.560/1992. INTERVENÇÃO. OBRIGATORIEDADE. SOCIOAFETIVIDADE. ART. 1.593 DO CC/2002. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. IMPRESCINDIBILIDADE. REGISTRO. RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO. ERRO OU FALSIDADE. SOCIOAFETIVIDADE. PRESENÇA. ÔNUS DO AUTOR. ART. 373, I, CPC 2015.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. O Ministério Público, ao atuar como fiscal da ordem jurídica, possui legitimidade para requerer provas e recorrer em processos nos quais oficia, tais como os que discutem direitos de incapazes em ação de investigação de paternidade com manifesto interesse público primário e indisponível (art. 2º, §§ 4º e 6º, da Lei nº 8.560/1992).

3. A atuação do Parquet como custos legis está, sobretudo, amparada pela Constituição Federal (arts. 127, caput, 129, IX, e 226, § 7º), que elegeu o princípio da paternidade responsável como valor essencial e uma das facetas da dignidade humana.

4. O órgão ministerial representa o Estado ao titularizar um interesse manifestamente distinto daqueles naturalmente defendidos no processo por autor e réu, não se submetendo a critérios discricionários.

5. A posição processual do Parquet é dinâmica e deve ser compreendida como um poder-dever em função do plexo de competências determinadas pela legislação de regência e pela Carta Constitucional.

6. A averiguação da presença de socioafetividade entre as partes é imprescindível, pois o laudo de exame genético não é apto, de forma isolada, a afastar a paternidade.

7. A anulação de registro depende não apenas da ausência de vínculo biológico, mas também da ausência de vínculo familiar, cuja análise resta pendente no caso concreto, sendo ônus do autor atestar a inexistência dos laços de filiação ou eventual mácula no registro público.

8. Recurso especial provido.

(Resp 1664554/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2019, Dje 15/02/2019) – Grifos nossos⁴⁴

O Tribunal de Justiça de Pernambuco, por sua vez, na análise de um caso

TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 267.

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1664554/SP**, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2019, Dje 15/02/2019

concreto, deu procedência ao pedido de desconstituição de paternidade porque, para além de haver prova da negativa de paternidade biológica, havia comprovação nos autos da ausência de vínculo socioafetivo. Vejamos:

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO COM NULIDADE DE REGISTRO CIVIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. AUSÊNCIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. NOME FICTÍCIO INVIÁVEL NO CASO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PEDIDO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A postura claramente patriarcal e conservadora com relação à família restou, ainda, consagrado com o advento do Código Civil de 2002.

2. O direito de assegurar a busca pelo verdadeiro vínculo parental ao filho está consagrado de modo expresso, no art. 1.601 do pergaminho civil, a imprescritibilidade da ação contestatória de paternidade, **e não se encontra qualquer justificativa para se permitir a livre pretensão desconstitutiva do vínculo formulada pelo pai, e não assegurar igual direito ao filho, ou seja, de buscar o verdadeiro vínculo parental.**

3. O princípio da dignidade da pessoa humana, cãnone maior da Constituição Federal de 1988, garante maior relevo ao direito à identidade da filiação. Todavia, não se pode olvidar que, conforme reza a Professora Maria Berenice Dias, "a identificação do vínculo paterno-filial está centrada muito mais na realidade social do que na biológica, isto é, prestigia-se o que a doutrina chama de "posse do estado de filho" ou "filiação socioafetiva", quando se tem que decidir sobre qual o vínculo a ser mantido: o consanguíneo ou o afetivo."

4. Mais a mais, **a paternidade sociafetiva também não restou consolidada, até porque a simples incompatibilidade entre a paternidade declarada no registro e a paternidade biológica, per si, não autoriza a invalidação do registro desde que existam indícios de que os vínculos socioafetivos estejam consolidados, o que não é o caso dos autos.**

5. Por outro lado, segundo o Pacto de San José, o nome fictício deve ser utilizado quando necessário, hipótese que não se amolda ao caso em tela, uma vez que a genitora informa às fls. 42-v/43 o nome do suposto pai biológico de nome "Adam" e apelido "Pessinha", já falecido. **Portanto, há indícios de uma paternidade biológica que não deve ser excluída e que necessita ser averiguada antes da utilização do instituto do nome fictício.**

6. Por outro lado, não há pedido expresso da apelante para que o poder judiciário conceda a utilização de nome fictício no registro civil da criança. **Além disso, embora o Ministério Público de primeiro e segundo graus tenha opinado pela improcedência dos pedidos, não há vínculo sociafetivo a ser preservado.**

7. Recurso conhecido e provido.

8. Decisão por maioria.

(TJPE - Apelação 410889-20010060-53.2010.8.17.0480, Rel. Humberto Costa Vasconcelos Júnior, 1ª Câmara Regional de Caruaru - 1ª Turma, julgado em 26/09/2018, DJe 10/10/2018) – Grifos nossos⁴⁵

Como se vê, a despeito do vínculo genético, é a verdade socioafetiva que prevalece, quando se está diante de ações vindicatórias de filiação. Nesse desiderato é a posse do estado de filho o cerne atual de qualquer ação que busque tanto o reconhecimento quanto a negativa da paternidade.

⁴⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco - TJPE - **Apelação 410889-20010060-53.2010.8.17.0480**, Rel. Humberto Costa Vasconcelos Júnior, 1ª Câmara Regional de Caruaru - 1ª Turma, julgado em 26/09/2018, DJe 10/10/2018

5.1 Da Prevalência (ou não) da Verdade Socioafetiva em relação às Verdades Biológica e Registral

A nossa doutrina e jurisprudências ainda são escassas sobre a temática de se perquirir se poderia ou não o filho biológico, devidamente registrado pelo pai genético, pleitear a desconstituição de sua filiação por não haver efetivamente a posse do estado de filho.

Partindo-se da perspectiva de que a jurisprudência dos nossos tribunais é uniforme em considerar que para fins de ação negatória de paternidade deve-se perquirir a ausência de relação socioafetiva, seria crível supor que a verdade socioafetiva deveria prevalecer se o filho, eventualmente marcado pela ausência de qualquer relação que esteja vinculada aos sentimentos paternos – abandono afetivo –, buscar desconstituir o estado de filiação.

Nos precedentes colacionados é possível visualizar que a verdade biológica tem sido mitigada, com a prevalência da verdade socioafetiva.

Entretanto, se a paternidade biológica é inconteste, se não houve vício de consentimento nesse sentido, *a priori*, a lei não autorizaria que nem o filho, tampouco o pai, busque a desconstituição da paternidade registral, no esteio da diretriz constante do art. 1.604 do CC/2002.

Sobre a Ação Vindicatória, pertinente colacionar o didático precedente do Superior Tribunal de Justiça, emandado no julgamento do Recurso Especial nº 709.608/MS:

REGISTRO CIVIL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE VIA ESCRITURA PÚBLICA. **INTENÇÃO LIVRE E CONSCIENTE**. ASSENTO DE NASCIMENTO DE FILHO NÃO BIOLÓGICO. RETIFICAÇÃO PRETENDIDA POR FILHA DO DE CUJUS. ART. 1.604 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE CONSENTIMENTO. VÍNCULO SOCIOAFETIVO. ATO DE REGISTRO DA FILIAÇÃO. REVOGAÇÃO. DESCABIMENTO. ARTS. 1.609 E 1.610 DO CÓDIGO CIVIL.

1. Estabelecendo o art. 1.604 do Código Civil que "ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade de registro", a tipificação das exceções previstas no citado dispositivo verificar-se-ia somente se perfeitamente demonstrado qualquer dos vícios de consentimento, que, porventura, teria incorrido a pessoa na declaração do assento de nascimento, em especial quando induzido a engano ao proceder ao registro da criança.

2. Não há que se falar em erro ou falsidade se o registro de nascimento de filho não biológico efetivou-se em decorrência do reconhecimento de paternidade, via escritura pública, de forma espontânea, quando inteirado o pretense pai de que o menor não era seu filho; porém, materializa-se sua vontade, em condições normais de discernimento, movido pelo vínculo socioafetivo e sentimento de nobreza.

3. "O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação socioafetiva é fato que não pode ser, e não é,

desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil" (REsp n. 878.941-DF, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 17.9.2007).

4. O termo de nascimento fundado numa paternidade socioafetiva, sob autêntica posse de estado de filho, com proteção em recentes reformas do direito contemporâneo, por denotar uma verdadeira filiação registral, portanto, jurídica, conquanto respaldada pela livre e consciente intenção do reconhecimento voluntário, não se mostra capaz de afetar o ato de registro da filiação, dar ensejo à sua revogação, por força do que dispõem os arts. 1.609 e 1.610 do Código Civil.

5. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 709.608/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 23/11/2009) – Grifos nossos⁴⁶

Entretanto, tendo em vista a primazia que tem sido dada à socioafetividade como elemento caracterizador da verdade real, entende-se que, se não houve erro nem fraude no ato do registro, a eventual desconstituição de paternidade registral, diante do ordenamento jurídico vigente, estará encaminhada se restar demonstrado de forma incontestada o abandono afetivo.

Conclui-se, por fim, no esteio da construção doutrinária e jurisprudencial, que não se pode obrigar um filho a manter a paternidade registral se ela não coincidir com a verdade socioafetiva.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 709.608/MS**, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 23/11/2009

6 CONCLUSÃO

Sem a intenção de exaurir a matéria, verificou-se no presente estudo que a evolução do Direito Civil, para fins de adequação às diretrizes principiológicas lançadas na sociedade, a partir do advento da Constituição Federal de 1988, ampliou o sentido das entidades familiares.

As relações dentro das famílias passaram a ser norteadas pelo princípio da dignidade humana, vetor esse que revolucionou toda a doutrina, jurisprudência e a própria lei, tirando o enfoque do patrimonialismo como fundamento supremo e dando primazia para a manifestação voluntária de vontade e para o peso da socioafetividade como diretriz do novo entendimento acerca das modernas configurações familiares.

O vínculo socioafetivo passou a ser entendido como fato gerador de obrigações, notadamente relacionadas ao dever de prestar assistência material, direito fundamental da criança e do adolescente (obrigações alimentares e patrimoniais). Nessa medida, o abandono afetivo proposital foi elevado à categoria de ato ilícito civil, ante a sua potencialidade de afetar a integridade física, moral, intelectual e psicológica do filho.

O abandono afetivo é uma das evidenciações da Paternidade Negativa e isso pode ser considerado um ato atentatório contra a dignidade da prole, passível de responsabilização civil a ensejar compensação pecuniária, ante a verificação da existência de danos.

Sem embargo, a análise da jurisprudência permitiu vislumbrar que essa responsabilização não tem o condão de atribuir valores ao estabelecimento de relações familiares, mas da necessidade de se compensar danos verificáveis derivados do voluntário descumprimento do dever de cuidado.

Elucidou-se que houve uma ampliação das interpretações do conceito das relações de parentesco, para considerar a existência da parentalidade biológica, da parentalidade registral e da parentalidade socioafetiva.

No bojo deste trabalho também se vislumbrou que há um esforço normativo, doutrinário e jurisprudencial em conferir prevalência à posse do estado de filho, enquanto evidenciação da parentalidade socioafetiva, em face da verdade registral ou biológica.

Isso se estabeleceu na consolidação do Tema nº 662 da Repercussão Geral exarada pelo STF, segundo a qual “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.”

Demonstrou-se que o reconhecimento ou a desconstituição da paternidade, no esteio do Código Civil, depende da constatação de vício de consentimento; entretanto, a jurisprudência tem sido determinante na definição de que a investigação da situação socioafetiva também influencia em eventual decisão de procedência de tal pedido, ou seja, é a posse do estado de filho o cerne atual de qualquer ação que busque tanto o reconhecimento quanto a negativa da paternidade.

Nesse desiderato, observou-se que o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu ser necessária a realização da referida investigação acerca de estabelecimento de vínculo de natureza socioafetiva entre pais e filhos, porque a existência ou não precedência genética não é circunstância determinante na análise de ações que visem à desconstituição da paternidade registral.

Concluiu-se, portanto, que o filho marcado pelo abandono afetivo – diante da prevalência da socioafetividade – tem o direito de buscar a desconstituição da paternidade registral, desde que demonstre essa circunstância de forma categórica.

REFERÊNCIAS

AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **O afeto como paradigma da parentalidade: os laços e os nós na constituição dos vínculos parentais**. Curitiba: Juruá, 2014.

BARRETO, Rafael. **Coleção Sinopses para Concursos – Direitos Humanos**. Coordenação: Leonardo de Medeiros Garcia. 4ª edição, revista, ampliada e atualizada. Editora Juspodivm, Salvador, Bahia, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 out. 2019, 12:48:01

_____. **Lei Federal nº 3.071/1916**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 18 nov. 2018, 22:10:34

_____. **Lei Federal nº 10.406/2002 – Código Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 19 nov. 2018, 16:50:12

_____. **Lei Federal nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 07 out. 2019, 12:51:16.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 898060**. Rel. Min. LUIZ FUX. Tribunal Pleno. Julgado em 21/09/2016. Processo Eletrônico. Repercussão Geral. DJe 24/08/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1185337/RS**. Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma. Julgado em 17/03/2015, DJe 31/03/2015.

_____. **Recurso Especial nº 1159242/SP**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. TERCEIRA TURMA. Julgado em 24/04/2012. DJe 10/05/2012.

_____. **Recurso Especial nº 1087561/RS**, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO. QUARTA TURMA. Julgado em 13/06/2017. DJe 18/08/2017.

_____. **Agravo Interno no Agravo no Recurso Especial nº 1041664/DF**. Rel. Ministro MARCO BUZZI. QUARTA TURMA. Julgado em 10/04/2018. DJe 16/04/2018.

_____. **Recurso Especial nº 1664554/SP**, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 15/02/2019.

_____. **Recurso Especial nº 709.608/MS**, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 23/11/2009

_____. **Recurso Especial nº 878.941/DF**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 267

_____. Conselho da Justiça Federal. **Jornadas de Direito Civil**. Brasília/DF. Disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej>. Acesso em 15 nov. 2019.

_____. Conselho Nacional De Justiça – CNJ. **Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2525> . Acesso em 15 nov. 2019

_____. Tribunal de Justiça de Pernambuco. **Apelação 410889-20010060-53.2010.8.17.0480**, Rel. Humberto Costa Vasconcelos Júnior, 1ª Câmara Regional de Caruaru - 1ª Turma, julgado em 26/09/2018, DJe 10/10/2018

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível, Nº 70073730905**. Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em: 05-10-2017

DA GAMA, Guilherme Calmon Nogueira; GUERRA, Leandro dos Santos. A função social da família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, nº 39, dez.-jan. 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Manual de Direito das Famílias**, 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual de Direito das Famílias**, 6. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 405.

FACHIN, Luiz Edson. **Boletim do Instituto Brasileiro de Direito de Família nº 19**, mar/abr, 2003.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito Civil. Volume 7**. Direito de Família. Orientação: Giselda M. F Novaes Hironaka. Coordenação: Aguida Arruda Barbosa e Cláudia Stein Vieira. São Paulo: RT, 2008.

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Enunciado nº 7**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5819/ibdfam+aprova+enunciados>. Acesso em 15 nov. 2019.

LÔBO, PAULO LUIZ NETTO. **Paternidade Socioafetiva e o Retrocesso da Súmula 301-STJ**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf. Acesso em: 16 nov. de 2018, 19:41:52.

_____. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: Para Além do Numerus Clausus**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>. Acesso em 17 nov. 2018, 20:24:16

_____. **Direito Civil: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direito civil: famílias.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de Paternidade e seus Efeitos.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **Abrigo e alternativas de acolhimento familiar. O cuidado como valor jurídico.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PERROT, Michelle. **O nó e o ninho.** Revista Veja, 25 anos: reflexões para o futuro. São Paulo: abril. 1993.

PRADO, Camila Affonso; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os efeitos jurídicos da afetividade nas relações familiares.** Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional.** Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência.** 7. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

TARTUCE, FLAVIO. **O Princípio da Afetividade no Direito de Família.** 2012. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>. Acesso em: 16 nov. 2018, 17:18:33.

_____. **Manual de Direito Civil: Volume Único.** 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e paternidade.** São Paulo: Malheiros, 1997.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família.** 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

WALD, Arnold. **O Novo Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2005.