

A INVESTIGAÇÃO DA PARENTALIDADE COM VISTAS ÀS SUAS ESPÉCIES: socioafetiva e biológica.

Letícia Oliveira Catani¹
Juvêncio Borges Silva²
Danilo Henrique Nunes³

RESUMO: O presente trabalho analisa a abrangência da parentalidade como gênero e a possibilidade de sua investigação, perpassando por institutos correlatos que são suas espécies, tais como a investigação de paternidade ou maternidade e investigação de origem genética. Dentro deste contexto visitado, reconhecemos a evolução do direito de família, que na contemporaneidade apresenta elementos bem mais profundos que envolvem os laços paternos ou maternos, porquanto, sobrepondo à genética ou consanguinidade, em reconhecimento da socioafetividade. Todo o arcabouço ora pinçado, nos remeterá invariavelmente ao princípio da dignidade da pessoa humana, que sustenta as bases de proteção à personalidade, à busca de nossas origens genéticas, bem como do respeito às novas formas de família, as quais nem sempre impulsionam uma investigação genética, mas também no campo socioafetivo.

Palavras-chave: Parentalidade; Investigação de Paternidade, Socioafetividade, Consanguinidade.

ABSTRACT: The present work analyses the coverage of parenthood, as genre and possibility to its investigation, traversing through correlative institutes that are its species, like paternity or maternity investigation and investigation of genetic origin. During this attended context, we recognize the evolution of family rights that nowadays presents much deeper elements that involve paternity and maternity bonds that overlap genetics and consanguinity, in recognition of social affectivity. The entire framework thought of, will invariably remit us to the human dignity principal that sustains the base of personality protection, the search to our genetic origins, as well as respect for new types of families, which not always foster a genetic investigation, but on social-affection fields as well.

Keywords: Parental, Paternity Investigation, Social-affection, Consanguineous.

INTRODUÇÃO

Parentalidade é um conceito amplo que abarca uma gama de vínculos de cunho jurídico e familiar, onde ambos podem envolver laços consanguíneos ou socioafetivos. Quando se procede a investigação dentro do gênero parentalidade, abrimos à investigação de suas espécies que se reportam à investigação de paternidade e maternidade ou

¹ Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania. UNAERP - Universidade de Ribeirão Preto. E-mail: leticia-catani@yahoo.com.br

² Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Programa de Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP - Universidade de Ribeirão Preto. E-mail: juvencioborges@gmail.com

³ Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela UNAERP - UNAERP - Universidade de Ribeirão Preto. E-mail: dhnunes@hotmail.com

investigação genética. A busca pela ascendência genética é um direito inerente aos muitos atributos da personalidade, tais como o direito à vida, honra, imagem, nome, e inserido nesse arcabouço a própria investigação das origens.

Investigar as próprias origens, acolher e proteger juridicamente as famílias contemporâneas que não são exclusividades dos laços da consanguinidade, bem como admitir a socioafetividade e a possibilidade de sua investigação, também encarar a parentalidade como fruto de uma decisão espontânea, acoimada pela boa-fé, são algumas das inúmeras temáticas que envolvem os direitos humanos e precisam de guarida no direito de família contemporâneo.

Tem-se por objetivo no presente trabalho, dentre outros, a análise do que se define por paternidade, observando os critérios: jurídico, biológico e socioafetivo. Tais critérios não têm hierarquia um sobre o outro e devem ser pautados dentro do contexto abrangente do direito de família. Avaliamos também o arcabouço jurídico que se volveu ao longo dos séculos, caminhando com a evolução humana, que não se restringe mais ao conceito “tradicional” de família – pai, mãe e filho – ou seja, criou-se uma atmosfera de proteção à prole, quando se deixa de aplicar legislação arcaica que outrora não permitia sequer o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento (Código Civil de 1916). A geração intitulada de “filhos bastardos” não passa de um triste retrato de crianças que foram relegadas à própria sorte, crescendo sem a companhia e suporte material do progenitor. Por previsão constitucional, igualou-se a filiação, vetando-se quaisquer atos ou denominações discriminatórias, inclusive, impingindo atos de coerção ao genitor que porventura fuja de suas responsabilidades paternas.

Considerando sacramentada a força protetiva em torno da juventude, reconhece-se, por exemplo, mesmo que de forma relativa, a presunção de paternidade ao homem que se nega injustificadamente a proceder o exame de DNA no escopo de uma ação de investigação de paternidade. Nesse contexto, também avaliamos as possibilidades de reconhecimento voluntário da paternidade, com efetiva desburocratização do ato pelas vias administrativas, ainda, o ajuizamento de ação de investigação de paternidade ou maternidade, para os casos em que o(a) genitor(a) se nega ao reconhecimento espontâneo dos filhos. A pesquisa segue o método dedutivo, posto que funda-se nos estudos acerca das origens genéticas como premissa latente deste trabalho, observado o direito inerente à

personalidade de qualquer pessoa, bem como todo um universo que se observa no direito de família atual, que está atrelado ao princípio da dignidade humana, dentre tais objetivos, porquanto, proeminentemente, examina-se a problemática envolvendo o direito de qualquer criança crescer e se desenvolver em ambiente adequado e permeado de afetividade.

DA PARENTALIDADE E DA POSSIBILIDADE DE SUA INVESTIGAÇÃO.

No direito de família contemporâneo, não mais atrelamos com exclusividade ao conceito de família as questões genéticas ou biológicas, que poderiam decorrer do casamento ou da união estável. A família não tem forma ou padrão exclusivo esculpido em lei, e atualmente se queda à realidade dos laços afetivos. Em vários tribunais do país já se verifica a prevalência do vínculo afetivo quando colidente ao biológico. Sopesada a socioafetividade no direito de família contemporâneo, percebe-se nitidamente que houve uma ampliação do conceito de paternidade. Estamos presenciando o afeto que ganha relevo em todo o contexto das famílias, mas também, a sua coexistência harmônica com os vínculos biológicos ou genéticos. Nesse diapasão, se prevalece o afeto em detrimento da genética, ou o inverso dependendo do caso concreto, bem como, a consideração da coexistência destes há, todavia, que prevalecer os princípios do melhor interesse da criança e da dignidade da pessoa humana.

É cediço o direito pela busca das origens genéticas, a exemplo de pessoas adotadas que poderão proceder a essa investigação, desde que lhes seja salutar ao desenvolvimento psíquico, conforme preceitua o artigo 48⁴ e seu parágrafo único, no Estatuto da Criança e do Adolescente. Nessa esteira surge o provimento do Conselho Nacional de Justiça de nº 63/2017, sopesando o direito do adotado de conhecer suas origens, pautando a existência de regulamentação pelas corregedorias gerais de justiça dos estados, para o reconhecimento voluntário de paternidade e maternidade socioafetiva perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais, bem como a viabilização do registro ou averbação da

⁴ Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos. Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.

paternidade ou maternidade socioafetiva, primando pela segurança jurídica de tais atos para proteção dos direitos sucessórios e patrimoniais.

Não obstante todo o importante arcabouço articulado no escopo de tal decisão, também é ponderado o novo entendimento estabelecido ao direito de família contemporâneo, já que existe “uma ampla aceitação doutrinária e jurisprudencial da paternidade e maternidade socioafetiva, contemplando os princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana como fundamento da filiação civil”⁵.

Porquanto, sem obtemperações, é observada na atualidade a possibilidade de o parentesco se originar do afeto, além da consanguinidade, ratificando-se os direitos e qualificações igualitários aos filhos, concebidos por intermédio do casamento ou por outras formas, também pela adoção, vedando designações discriminatórias⁶ que perduraram por longos anos, relativas à filiação. Não bastasse o reconhecimento do afeto como um propulsor das relações familiares, também é possível reconhecer o vínculo de filiação baseada no afeto concomitante à origem genética, por exemplo, a inserção do nome do padrasto em certidão de nascimento do enteado, pelo qual desenvolveu afeto, criando-o e cuidando-o como se fosse o próprio filho de sangue – e de fato é, dentro da atual concepção.

Com vistas à Constituição Federal de 1988, e a máxima proteção voltada aos jovens, com a preocupação de que se desenvolvam de forma saudável, que muitos institutos jurídicos correlatos estão convergindo. Notadamente, é dever da família, da sociedade e do Estado em conjunto, promoverem o bem estar de crianças e adolescentes, por isso não seria crível tolher os mais puros sentimentos desenvolvidos entre crianças e seus cuidadores. Não podemos atribuir uma forma linear às relações humanas, diante da diversidade evidente que existe entre as pessoas, já que, por exemplo, como ocorre na família mosaica/reconstituída, madrastas e padrastos podem se ligar de forma mais profunda aos enteados, que seus próprios genitores de sangue. Considerando referido modelo, observamos uma “estrutura familiar originada em um casamento ou uma união estável de um par afetivo, onde um deles ou ambos os integrantes têm filhos provenientes

⁵ CNJ – Conselho Nacional de Justiça - Provimento nº 63 de 14/11/2017, Pedido de Providências - 0006194-84.2016.2.00.0000 instituto dos advogados de São Paulo.

⁶ Art. 1.596. 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.

de um casamento ou de uma relação precedente”⁷, conquanto, todos se relacionarão e irão estabelecer vínculos de maior ou menor profundidade.

Nesse sentido, a posse de estado de filiação constitui-se quando alguém assume o papel de filho em face daquele ou daqueles que assumem os papéis ou lugares de pai ou mãe ou de pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos.⁸ Há algum tempo nossos tribunais vêm enfrentando essa temática de maior questionamento nas relações familiares, que envolve a parentalidade sob o prisma da afetividade, já que por muitas gerações o sangue era elemento essencial à caracterização de laços. Como se vê em julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no ano de 2004, que assim se manifestou:

A paternidade sociológica é um ato de opção, fundando-se na liberdade de escolha de quem ama e tem afeto, o que não acontece, às vezes, com quem apenas é a fonte geratriz. Embora o ideal seja a concentração entre as paternidades jurídica, biológica e socioafetiva, o reconhecimento da última não significa o despreço à biologização, mas atenção aos novos paradigmas oriundos da instituição das entidades familiares. Uma de suas formas é a “posse do estado de filho”, que é a exteriorização da condição filial, seja por levar o nome, seja por ser aceito como tal pela sociedade, com visibilidade notória e pública. Liga-se ao princípio da aparência, que corresponde a uma situação que se associa a um direito ou estado, e que dá segurança jurídica, imprimindo um caráter de seriedade à relação aparente. Isso ainda ocorre com o “estado de filho afetivo”, que além do nome, que não é decisivo, ressalva o tratamento e a reputação, eis que a pessoa é amparada, cuidada e atendida pelo indigitado pai, como se filho fosse. O ativismo judicial e a peculiar atuação do juiz de família impõe, em afago à solidariedade humana e veneração respeitosa ao princípio da dignidade da pessoa, que se supere a formalidade processual, determinando o registro da filiação do autor, com veredicto declaratório nesta investigação de paternidade socioafetiva, e todos os seus consectários⁹.

Nessa seara preambular, se esclarece que na investigação de parentalidade encontramos o gênero do qual se desmembram outras espécies: a investigação de paternidade ou maternidade, bem como a investigação de origem genética, o que melhor veremos. A parentalidade nos traz uma noção muito abrangente de vínculo familiar, que

⁷ GROSAN, Cecília P. e ALCORTA, Irene Martínez. *Familias ensambladas, nuevas uniones después del divorcio*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2000, p. 35.

⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao Estado de filiação e direito à imagem genética: uma distinção necessária. *Revista CEJ*, Brasília, v.8, n^o 27, p. 47-56, out./dez. 2004, p. 49.

⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 7^a Câmara Cível, Apelação Cível n^o 70008795775. Relator Des. José Carlos Teixeira Giorgis. J. 23/06/2004.

ultrapassa o âmbito genético/biológico, como dito, ganhando o terreno da afetividade, como elemento de reconhecido relevo no direito de família contemporâneo. Nesse sentido:

A filiação socioafetiva, ainda que despida de ascendência genética, constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, arrimada em boa-fé, deve ter guarida no Direito de Família¹⁰.

Infere-se que existem três critérios que atualmente definem a paternidade, sendo eles escorados nos critérios: *jurídico*, já que no Código Civil há previsão da presunção de paternidade em casos específicos, conforme o artigo 1597¹¹, “independente da existência ou não de correspondência com a realidade”¹², também *biológico* ou *natural* que nos dizeres de Beviláqua, se reverte à consanguinidade¹³, bem como *socioafetivo* que contempla dentre alguns princípios, o do melhor interesse da criança, que nem sempre é abarcado pelo vínculo de sangue, conquanto, tal vínculo legitimado no interesse do menor “gera o parentesco socioafetivo para todos os fins de direito, nos limites da lei civil”¹⁴. Todos os critérios de paternidade convergem ao melhor interesse do infante, bem como a dignidade das pessoas envolvidas nestes ciclos familiares. Não há, portanto, hierarquia entre os critérios, mas respeito à essência das famílias, conforme se moldam. Toda a movimentação doutrinária e jurisprudencial ganha força com vistas à máxima que se esculpe em nossa Constituição Federal, ou seja, reza o artigo 226 que a família é base da sociedade e por isso deve ter especial proteção do Estado. Rolf Madaleno esclarece que:

A convivência humana está estruturada a partir de cada uma das diversas células familiares que compõem a comunidade social e política do Estado,

¹⁰ STJ, REsp 1.087.163-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/08/2011.

¹¹ Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

¹² BARBOZA, Heloisa Helena. Direito à identidade genética. 2001. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/img/congressos/anais/208.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

¹³ O parentesco criado pela natureza é sempre a cognação ou consanguinidade, porque é a união produzida pelo mesmo sangue. O vínculo do parentesco estabelece-se por linhas. Linha é a série de pessoas provindas por filiação de um antepassado. É a irradiação das relações consanguíneas.

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 9ª ed. São Paulo: RT, 2013, pag. 372.

que assim se encarrega de amparar e aprimorar a família, como forma de fortalecer a sua própria instituição política.¹⁵

Indiscutível que a família é importante na estruturação da sociedade, já que são células de construção social, com reflexos evidentes na caminhada e evolução das pessoas que se inserem em tais grupos.

DO RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO E COMPÚLSÓRIO DA PATERNIDADE.

A investigação de paternidade no escopo do direito de família é uma ação judicial destinada à declaração da paternidade, seja ela biológica ou socioafetiva. Não se procedendo ao reconhecimento espontâneo da filiação, a judicialização da celeuma levará ao reconhecimento coativo da paternidade ou maternidade, visto que se trata de “busca por uma sentença declarando o acionado como sendo o seu genitor e ordenando o registro no assento de seu nascimento dos dados faltantes do seu estado de filiação”¹⁶.

RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO DA PATERNIDADE

De acordo com o Código Civil brasileiro¹⁷, apenas na constância do casamento se pode presumir a paternidade, embora de forma relativa, já que se admite prova em contrário, contudo, observando o cuidado do legislador com parâmetros temporais de convívio do homem e da mulher. Observando que a presunção é convencimento de antemão de fatos óbvios, como atribuir a paternidade do filho nascido na constância do casamento, ao esposo da mulher que deu à luz. Contudo, imaginemos a possibilidade desse genitor se acidentar e vir a óbito, com filho recém-nascido, ainda não registrado, que

¹⁵ MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 35.

¹⁶ MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 630.

¹⁷ Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

nasceu na constância do casamento, quer dizer, não seria crível promover uma investigação, já que o registro não ocorreu por circunstâncias alheias à vontade da mãe.

Se por outro lado, nos parece óbvio o reconhecimento de filhos havidos durante o enlace matrimonial, por outro lado essa presunção será relativa, para garantir ao homem que conteste aludida paternidade, se tiver motivos para fazê-lo. Complementa-se que essas premissas não se encaixam na união estável, embora vivamos em tempos de respeito às várias formas de entidades familiares, mas fato é que no escopo de uma união estável a presunção ganhará força no contexto judicial, quando do ajuizamento de uma ação de investigação de paternidade.

Tais variantes nos leva às muitas reflexões que surgem quando adentramos o campo minado das relações familiares. Temos uma nítida divisão histórica dos estudos envolvendo o direito de família brasileiro, precipuamente após a Constituição Federal de 1988, que observou temas marcantes como a pluralidade das famílias, a igualdade entre os filhos independentemente de sua origem e por último a previsão de igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres.

A caminhada nesse sentido nos demonstra alguns passos ao horizonte, mas no contexto ora exprimido ainda é preciso evoluir, pois, por exemplo, mulheres casadas podem registrar o filho nascido do casamento, enquanto que mulheres conviventes precisam da presença do seu companheiro em cartório competente, para o registro do nascimento do filho advindo da união estável. Pois bem. Temos duas possibilidades de reconhecimento de paternidade no direito brasileiro, que se reportam à voluntariedade¹⁸ ou coerção. Nesse primeiro momento vamos relatar as possibilidades espontâneas, que evitam a judicialização da questão.

A Lei nº 8.560 de 1992, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências, vige sem embates à codificação civil brasileira, havendo uma complementação entre ambas, já que “a função precípua da lei de averiguação oficiosa da paternidade foi a de incentivar o pronto reconhecimento voluntário

¹⁸ Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: I - no registro do nascimento; II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório; III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado; IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém. Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

da perfilhação”¹⁹, portanto, como dito, evitando a desgastante via judicial. Oportuno esclarecer que a lei em comento traz procedimento extrajudicial, visto como um facilitador para promoção da dignidade das crianças, sendo um método que facilita o registro, com a inclusão do nome paterno. Rolf Madaleno explica que:

Com a averiguação oficiosa, o oficial do Registro Civil fica obrigado a remeter ao juiz a certidão integral do registro, e se tiver coletado os dados, também com o nome, prenome, profissão, identidade e residência do suposto pai, a fim de se averiguar officiosamente a procedência da alegação de paternidade. É procedimento de cunho administrativo, encarregando a justiça da pesquisa parental e não mais apenas condicionado à vontade e iniciativa da mãe, cujo interesse nem sempre afluía no sentido de atrelar na certidão do filho também a identidade do pai do descendente.

Como se vê, a averiguação oficiosa, trazida pela lei nº 8.560 de 1992, é meio que não compele, mas oportuniza o reconhecimento voluntário, pois, conforme seu artigo 59, não se declara a paternidade no respectivo registro de nascimento, sem que esse pai autorize e compareça por si ou por procurador com poderes especiais para convalidar o ato. Ainda, dentre as possibilidades de reconhecimento voluntário de paternidade, dos filhos havidos fora do casamento, nos volvemos ao artigo 1609²⁰ do Código Civil brasileiro, que reproduz em seus incisos tais hipóteses.

Primeiramente, conforme inciso I, no próprio registro do nascimento, bastando que o genitor compareça em cartório competente e acompanhado de testemunhas promova o reconhecimento, tratando-se, portanto, de forma espontânea mais comum. Reitera-se o necessário comparecimento do pai, ou participação de procurador específico, quando os filhos não são concebidos na constância do casamento. Há a hipótese de que o reconhecimento se faça por escritura pública ou escrito particular, conforme o inciso II. A escritura pública não precisa ser um documento destinado ao ato específico do reconhecimento, podendo constar supletivamente o adendo da perfilhação.

¹⁹ MADALENO, Rolf. Op.cit.,p. 616.

²⁰ Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: I - no registro do nascimento; II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório; III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado; IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém. Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

No que pertine o escrito particular, vê-se a necessidade de especificar, portanto, sendo ato que grava em seu teor a inequívoca declaração de perfilhamento, não fazendo a lei menção de alguma forma especial para sua confecção, por exemplo, se manuscrito ou ratificado por testemunhas. De acordo com o inciso III, também é possível o reconhecimento por testamento, ainda que incidentalmente manifestado. Conforme previsão legal que indica as formas ordinárias²¹ de testamento, bem como as formas especiais²², não há restrição a qualquer de suas modalidades para o reconhecimento direto ou incidental da paternidade e até mesmo da maternidade, porquanto, sendo possível validar disposições de cunho extrapatrimonial no escopo do documento.

Já no inciso IV, outra possibilidade de reconhecimento voluntário, se reporta a manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto principal da discussão judicial. Nessa esteira, “não faz nenhuma diferença se o juiz é familista, criminal, trabalhista de primeiro ou de segundo grau, ou de qualquer instância superior”²³, bem como, a lei não faz menção ao objeto do processo, bastando que se lavre em ata de referida audiência.

Como visto, a lei brasileira oferta várias oportunidades de se reconhecer a paternidade dos filhos havidos fora do casamento, tendo em vista que aqueles “filhos havidos na constância do casamento presumem-se filhos do casal”²⁴, já que são contemplados com a presunção de paternidade. Leva-se em consideração que toda pessoa tem o direito de buscar sua ascendência genética, em congratulação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

DO RECONHECIMENTO COMPULSÓRIO DA PATERNIDADE

Quando as possibilidades voluntárias de reconhecimento da paternidade não são colhidas pelas partes, é possível que essa busca percorra a vias judiciais. Portanto, é possível ajuizamento de ação de investigação de paternidade e maternidade, neste último caso menos corriqueiro, porém, com a evolução de técnicas que permitem a fecundação extrauterina com óvulos doados, é possível o implante de embriões em útero diverso, o que

²¹ Art. 1.862. São testamentos ordinários: I - o público; II - o cerrado; III - o particular.

²² Art. 1.886. São testamentos especiais: I - o marítimo; II - o aeronáutico; III - o militar.

²³ MADALENO, Rolf. *Op.cit.*, p. 623.

²⁴ GIANULO, Wilson. *Direito de Família*. Leme – São Paulo: JH Mizuno, 2017, p. 218.

faz parecer normal ou muito comum na atualidade uma mulher gerar e dar à luz a filho que não é seu. A ação de investigação de paternidade ou de maternidade, tem natureza declaratória e “envolve a pretensão de que se declare por sentença a filiação não reconhecida, tem cunho contencioso, seguindo rito comum²⁵, cujo escopo é imprescritível, conforme se estampa em súmula de nº 149 do Supremo Tribunal Federal, ressalvando como exceção, a petição de herança que prescreve em prazo de dez anos, conforme artigo 205 do Código Civil²⁶. Assim leciona Madaleno:

O reconhecimento também pode surgir do impulso processual de uma sentença proferida em ação judicial de investigação de paternidade, se por acordo não chegarem as partes a um denominador comum (...) O reconhecimento forçado da paternidade é uma ação de estado de pessoa, com o escopo de declarar a relação jurídica de filiação, considerada um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível²⁷.

O Estatuto da criança e do adolescente preconiza o reconhecimento do estado de filiação, como direito impreterível, conforme seu artigo 27²⁸. Tão relevante o direito de se buscar as origens genéticas, que mesmo considerando a possibilidade de haver obstáculos em relação ao reconhecimento de paternidade voluntário que se disponibiliza às partes, o infante não ficará adstrito à vontade dos adultos que por quaisquer circunstâncias não procederam o registro com a paternidade. Quer dizer, as vias judiciais poderão suprir a inércia dos genitores, inclusive, admitindo-se a flexibilização da coisa julgada em investigatória de paternidade, como se posicionou o Supremo Tribunal Federal:

É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. Não devem ser

²⁵ GIANULO, Wilson. *Direito de Família*. Leme – São Paulo: JH Mizuno, 2017, p. 207.

²⁶ **Art. 205.** A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

²⁷ MADALENO, Rolf. *Op.cit.*, p. 627-628.

²⁸ Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável²⁹.

Portanto, admite-se a reapreciação da demanda, quando do surgimento de novas provas, suprimindo por oportuno, a regra da coisa julgada, que é forma tendente à ampliação e máximo respaldo ao direito de se buscar as origens genéticas. Vale ressaltar que as relações humanas são de infindáveis vertentes. Pode a genitora por mágoa querer afastar o genitor do próprio filho, ou o contrário, bem como, um dos pais ou ambos se esquivarem das responsabilidades que lhes são inerentes, ou seja, não pode o infante ficar à mercê de quaisquer sentimentos egoístas de quem deveria lhe destinar todo o amparo. Nesse espeque, existe uma movimentação legislativa e nesse tocante a contribuição da lei nº 8.560 de 1992 com alterações trazidas pela lei nº 12.004 de 2009, que vem regular a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, disciplinando outras providências.

Em mencionada movimentação, inclui-se a jurisprudência que vem preenchendo lacunas da lei. Destaca-se, por exemplo, as providências quando o suposto pai se recusa a se submeter à realização do exame de DNA, oportunidade que se gerará uma presunção de que o investigado é o pai biológico, sendo admitido prova em contrário em consonância aos artigos 231³⁰ e 232³¹ do Código Civil. O Superior Tribunal de Justiça sumulou dois entendimentos que vêm de encontro à ampla proteção que se deve destinar ao infante. Na primeira delas, súmula 301 há o entendimento já comentado de que “em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”, bem como, na súmula 277 que preconiza que “julgada procedente a investigação de paternidade, os alimentos são devidos a partir da citação.” Desses dois posicionamentos verifica-se que o suposto pai não pode esquivar-se de forma

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial. Relator Dias Toffoli. J. 2/06/2011, DJE 238 de 16/12/2011.

³⁰ Art. 231. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.

³¹ Art. 232. A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.

injustificada a proceder o exame de DNA³², e se o fizer, postergando a providência jurisdicional ao suposto filho, arcará com o pagamento de pensão alimentícia retroativo à data de sua citação, ante a configuração da presunção de paternidade.

DA EQUIPARAÇÃO DOS FILHOS: socioafetivos e biológicos.

Verdadeiro marco na equiparação de filhos é a Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 227, §6º, traz a vedação de discriminação, independentemente do tipo de vínculo estabelecido: socioafetivo ou biológico. Trata-se de uma árdua batalha travada, em busca de justiça à qualquer condição de filho, pois, posicionamentos conservadores acerca da constituição das famílias ainda persistem arraigados. Voltamos ao artigo 358 do Código Civil de 1916 que nos dá o tom de referido conservadorismo, pois, preconizava que os filhos incestuosos e os adúlteros não poderiam ser reconhecidos.

O decreto-lei nº 4.737 de 24 de setembro de 1942, foi uma importante movimentação à época, face ao rigorismo do artigo 358, quando entremeio ao posicionamento de “famílias ditas tradicionais”, estatui que o filho concebido fora do casamento poderia, após o *desquite*³³, ser reconhecido ou demandar por sua filiação. Pouco tempo depois, surge a Lei 883 de 21 de outubro de 1949, revogando o decreto de 1942, e preconizando a possibilidade do reconhecimento do filho havido fora do enlace conjugal em todas as situações de dissolução de sociedade e não mais apenas no desquite, quer dizer, uma correção sobre a hipótese de ocorrer o evento morte, que também dissolve os vínculos entre o casal. Logo mais, surge a Lei do Divórcio em 1977, oportunidade que se galga novo degrau à evolução dessa celeuma, já que nesse momento passa a se permitir o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento, mesmo na constância do casamento, em sede de testamento cerrado, bem como, reconhece a igualdade hereditária.

³² “a molécula que contém o código genético determinante da herança cromossômica de cada indivíduo, denominada ácido desoxirribonucléico e, popularmente, chamada de DNA é, sem dúvida, uma das maiores descobertas da ciência, tendo aplicabilidade não só na identificação exata da paternidade como também na área criminal e na prevenção de doenças”. PINHEIRO, Maria Fátima. Aplicação do estudo do DNA na investigação biológica da filiação. Disponível: <<http://www.smmp.pt/DNA.htm>>. Acesso em 14 jul. 2018

³³ O termo desquite foi empregado no art. 315, III, do chamado Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, de 1º de janeiro de 1916, projeto do renomado jurista, Clóvis Beviláqua, para regular a forma de dissolução da sociedade conjugal, por meio da separação de corpos e bens dos cônjuges, sem extinção do vínculo matrimonial, o que correspondeu à separação judicial, mas não ao atual divórcio.

Essa construção histórica e legislativa fomentou profundas reflexões, que culminou em frutífero aperfeiçoamento, como leciona Rolf Madaleno:

Depois da Constituição Federal de 1988, é promulgada a Lei nº 7.841 de 17 de outubro de 1989, e esta revogou expressamente o odioso artigo 358 do Código Civil de 1916, o qual proibia o reconhecimento dos filhos incestuosos e adúlteros, não obstante essa disposição já tivesse sido ab-rogada pela edição da Constituição Federal em 1988 e pela Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente.³⁴

O Código Civil vigente consolidou e sacramentou o princípio constitucional da igualdade de direitos e qualificações dos filhos, independente de sua forma de concepção, conforme artigo 1596³⁵. Para saudável desenvolvimento dos infantes, foi preciso analisar um contexto abrangente. Não apenas as necessidades materiais que são respaldadas pelo pagamento de pensão alimentícia, mas da necessária presença dos genitores, promovendo amparo psicológico e afetivo aos filhos.

DA IMPORTÂNCIA DOS PAIS NO DESENVOLVIMENTO DOS FILHOS

Indubitável a importância da família no desenvolvimento de qualquer indivíduo. Porquanto existam vários modelos de família, que hoje em dia são estudados e reconhecidos pelo Direito de família, com vistas à nossa Constituição Federal, quais sejam os modelos: anaparental, monoparental, homoafetivo, heteroafetivo, mosaico, dentre outros. Fato é, que ocorrências como a ausência de um pai, violência doméstica, abandono, a dúvida sobre as origens ou desconhecimento da própria história de vida, podem acarretar tristezas e desvios no desenvolvimento de crianças. Aqui, não se pretende aduzir que um modelo de família pode ser mais ou menos benéfico, mais ou menos prejudicial ao desenvolvimento humano, mas algumas situações que por ventura fujam do que se denomina “família tradicional”, se não trabalhadas, podem se tornar frustrações.

³⁴ MADALENO, Rolf. Op.cit.,p. 629.

³⁵ Art. 1.596. 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.

Ademais, sobre famílias ditas tradicionais, “consideradas com a união de homem e mulher com a finalidade de procriação e criação dos filhos, sofreram salutar ampliação de seu âmbito de incidência”³⁶. Em que pese tanta mudança, a família é uma instituição que sobrevive às revoluções humanas, e mantém-se viva, nos mais variados formatos existentes. Por ser uma instituição robusta, tais mudanças, que exaltam os mais conservadores, enaltecendo clichês que apontam para o futuro fim da família, mas que nos dizeres do filósofo francês Luc Ferry, trata-se de uma concepção historicamente equivocada³⁷. Num comparativo interessante de trabalho desenvolvido por pedagogos, educadores e psicólogos, estes aduzem que: “pais e filhos formam uma interessante composição geométrica, comparada a um polígono sólido e definido que, uma vez construído, torna-se impossível modificar os seus ângulos”³⁸. Em linhas gerais, a família compreende um porto seguro que embala o desenvolvimento dos jovens. Nesse sentido nos fala Biasoli - Alves:

A família corresponde a uma instituição que exerce uma influência significativa durante todo o processo de desenvolvimento do indivíduo, sendo encarada, geralmente, como um grupo que apresenta uma organização complexa e que está inserido em um contexto social mais amplo, mantendo com este, constante interação³⁹.

Muitos adultos servirão de referência, ou passarão pela vida de qualquer indivíduo, uns com maior importância e outros nem tanto ao longo de sua trajetória pessoal, amorosa e profissional, conquanto, os pais, sempre servirão de primeiros parâmetros, pois, deles advêm os primeiros conselhos e direcionamentos.

DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA APLICADO AO DIREITO DE FAMÍLIA

³⁶ GIANULO, Wilson. Direito de Família. Leme – São Paulo: JH Mizuno, 2017.

³⁷ FERRY, Luc. Famílias, amo vocês – Política e vida privada na era da globalização. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

³⁸ BARBOSA, Cintia de Melo. DANTAS, Erik Caieiro e outros. Políticas Sociais e Famílias – Diálogos interdisciplinares: A afetividade e a formação do adolescente na relação “pais e filhos”. Lúcia Aparecida Parreira, Maria Cristina Piana e Fernanda Andrade C. Nogueira (Orgs). – Cultura Acadêmica. São Paulo, 2016, p. 55.

³⁹ BIASOLI-ALVES, Zélia Maria Mendes. Pesquisando e intervindo com famílias de camadas diversificadas. In: Althoff, C. R., Elsen, I., Nitschke, R. G. (org.) Pesquisando a família: Olhares contemporâneos. Florianópolis: Papa-livro Editora, 2004, p. 91 – 106.

Gama nos fala que a Constituição Federal de 1988 tem por tábua axiológica, a dignidade da pessoa humana⁴⁰. Porquanto, tal princípio, inserido no inciso III do primeiro artigo, se liga intimamente ao contexto da parentalidade, bastando sopesarmos os demais dispositivos constitucionais que versam sobre a família. Suscitamos nessa oportunidade, o planejamento familiar e a paternidade responsável, que são movimentos concomitantes, em busca do equilíbrio no ceio das famílias, pois, não basta se ter a liberdade de decidir quantos filhos se quer ter, já que aos mesmos se deve garantir o amparo material e psicológico mínimos ao desenvolvimento humano. Vejamos a letra da lei:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
(...) § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

O exercício equivocado da paternidade/maternidade gera inúmeras consequências na esfera cível e criminal, tais como a prisão civil ou perda de bens pela inadimplência de pensão alimentícia, ou a condenação criminal pelos crimes de abandono material, moral e intelectual. Contudo, de forma genérica, oportunidade que incluímos os institutos do Direito de Família, conceitualmente não há unanimidade entre os doutrinadores, por certo, pela abrangência de significados abarcados à dignidade. Nessa esteira, Ingo Sarlet⁴¹ nos traz a sua contribuição:

A dignidade da pessoa humana (por tratar-se, à evidência – e nisto não diverge de outros valores e princípios jurídicos – de categoria axiológica aberta) não poderá ser conceituada de maneira fixista, ainda mais quando se verifica que uma definição desta natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas, razão pela qual correto se afirmar que (também aqui) nos deparamos com um conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento.

⁴⁰ Id., *ibid.*

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 51-52.

Na concepção de José Afonso da Silva⁴², se pondera em outra vertente não menos interessante que

O valor da dignidade da pessoa humana - resultante do traço distintivo do ser humano, dotado de razão e consciência, embora tenha suas raízes no pensamento clássico, vincula-se à tradição bimilenar do pensamento cristão, ao enfatizar cada Homem relacionado com um Deus que também é pessoa. Dessa verdade teológica, que identifica o homem à imagem e semelhança do Criador, derivam sua eminente dignidade e grandeza, bem como seu lugar na história e na sociedade. Por isso, a dignidade da pessoa humana não é, no âmbito do Direito, só o ser humano é o centro de imputação jurídica, valor supremo da ordem jurídica.

Importamos da doutrina kantiana o princípio da dignidade da pessoa humana, que é fundada no reconhecimento de que não importa o regime político ou cultura que permeia a pessoa, pois, “todo ser humano deve ter reconhecido pelo Estado o seu valor como pessoa e a garantia, na prática, de uma personalidade que não deve ser menosprezada por nenhum poder”.⁴³ Nesta esteira, para Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos:

O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independentemente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência. Não tem sido singelo, todavia, o esforço para permitir que o princípio transite de uma dimensão ética e abstrata para as motivações racionais e fundamentadas das decisões judiciais. Partindo da premissa anteriormente estabelecida de que os princípios, a despeito de sua indeterminação a partir de um certo ponto, possuem um núcleo no qual operam como regras, tem-se sustentado que no tocante ao princípio da dignidade da pessoa humana esse núcleo é representado pelo mínimo existencial. Embora existam visões mais ambiciosas do alcance elementar do princípio, há razoável consenso de que ele inclui pelo menos os direitos à renda mínima, saúde básica, educação fundamental e acesso à justiça.⁴⁴

⁴² SILVA, José Afonso da. *A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia* In: *Revista de Direito Administrativo*, vol. 212 (abril/junho, 1998), p. 89.

⁴³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família*. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 118.

⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos Princípios no Direito brasileiro. *Revista de direito*. Câmara Municipal do Rio de Janeiro. Procuradoria-Geral. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2017.

A conjuntura das famílias, seja qual for o seu formato ou composição, é permeada de pessoas, das mais variadas idades e estágios de vida, e independentemente do contexto dessas estruturas, qualquer pessoa deve ser protegida e amparada pela ordem jurídica. Eduardo Silva nos fala:

O Direito de Família tem a sua estrutura de base no princípio absoluto da dignidade humana e deste modo promove a sua ligação com todas as outras normas ainda em vigorosa conexão com o direito familista, pois configurado um único sistema e um único propósito, que está em assegurar a comunhão plena de vida, e não só dos cônjuges, dos unidos estavelmente, mas de cada integrante da sociedade familiar⁴⁵

No que concerne os seres em formação mental e física, a Constituição Federal em seu artigo 227, prescreve o dever conjunto da família, sociedade e Estado em assegurar à criança e ao adolescente, o direito à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dentre outras garantias fundamentais, mas que à elas são revertidas em absoluta prioridade, ou pelo menos deveriam ser, inclusive, primando por um contexto todo respaldado na sua dignidade. Notadamente, esse arcabouço que engloba várias garantias, também se adequam ao conceito de dignidade da pessoa humana. Lembrando que no estudo ora proposto, a criança tem por direito saber de suas origens, e ter ressaltado todo o universo que envolve a parentalidade e sua investigação.

DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.

O termo "personalidade" comumente é atrelado aos gregos, considerando o fato de que nas encenações teatrais, os atores usavam máscaras (*persona*, de onde advém a palavra "personagem"), que serviam para compor a encenação e projetar a voz dos atores nos teatros a céu aberto da época. Contudo, o surgimento dos direitos da personalidade não se liga ao direito romano, pois, bastou-se verificar a necessidade de tutela da personalidade, quando as pessoas passaram a viver em coletividade e de forma organizada. Encontramos no Código Mosaico dispositivos atinentes à personalidade do indivíduo quando tutelava os direitos dos estrangeiros, dos órfãos e das viúvas. Também, a tutela da

⁴⁵ SILVA, Eduardo. A dignidade da pessoa humana e a comunhão plena de vida: O direito de família entre a Constituição e o Código civil. In: A reconstrução do Direito Privado. Martins-Costa, Judith (Coord.) São Paulo: RT, 2002, p. 464.

integridade física encontrava guarida em vários dispositivos, dentre eles, os escritos religiosos:

Se durante uma briga um homem ferir o outro com uma pedra ou com um soco, ele não será castigado se aquele que foi ferido não morrer. Mas, se este ficar de cama, e mais tarde se levantar, e começar a andar fora da casa com a ajuda de uma bengala, então aquele que o feriu terá de pagar o tempo que o outro perdeu e também as despesas do tratamento.⁴⁶

No capítulo IX do Código de Hamurabi⁴⁷, intitulado Injúria e Difamação, havia dispositivo de proteção da personalidade, que se reportavam à proteção da honra: "art. 127: Se alguém difama uma mulher consagrada ou a mulher de um homem livre e não pode provar, se deverá arrastar esse homem perante o Juiz e tosquiá-lo a frente".⁴⁸ No escopo do Código de Manu, se conferia significativo destaque ao direito da personalidade sob o aspecto da proteção ao cadáver, como sendo digno de culto e oferta de alimentos. As sociedades antigas puniam seus culpados com uma pena considerada terrível à época, qual seja, a privação da sepultura.⁴⁹ Temos nos exemplos supracitados, os primeiros direitos dos povos, observando os atributos defendidos por esses antepassados, que se reportam a integridade física (Código Mosaico) e a honra (Código de Hamurabi) e que de certa forma foram reproduzidos à atualidade, oportunidade que se divide basicamente a personalidade em duas classes: uma primeira direcionada à integridade física – abrangendo precipuamente o direito à vida, e noutra a integridade moral – abarcando o direito à honra, à imagem, à liberdade, à moral, ao nome, e outros.

Há que se considerar também o enfoque da proteção ao ser humano dentro do cristianismo, jusnaturalismo e iluminismo, e quando se reporta a proteção do homem, é de bom alvitre mencionar os históricos da Magna Carta de João Sem Terra (1215), o *Bill of Rights* (1689), a Declaração de Virgínia (1776), a Declaração Francesa de Direitos e a

⁴⁶ BÍBLIA DE ESTUDO NTLH. Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil. Versão Nova Tradução na Linguagem de Hoje. 2005. p. 181.

⁴⁷ Segundo informações históricas, Hamurabi reinou na Babilônia entre os anos de 1678 e 1686 a.C. Embora não haja confirmação de que ele tenha tido um auxiliar que o ajudasse na codificação das leis, o fato é que as normas por ele codificadas foram de suma importância para a humanidade, pois continha 282 preceitos em um conjunto não sistemático e tratava de diversos assuntos, dentre eles direito economia. Para maiores informações, vide obra de MEDEIROS, Cristiano Carrilho Silveira de. *Manual de histórias dos sistemas jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

⁴⁸ ALTAVILA, Jaime de. *Origem dos direitos dos povos*. 5 ed. São Paulo: Ícone Editora, 1989. p. 47.

⁴⁹ COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2008.

Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). Maria Helena Diniz esclarece o que se entende por direitos da personalidade, aduzindo que os mesmos são:

Direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a vida, a integridade, a liberdade a sociabilidade, a reputação ou a honra a imagem, a privacidade, a autoria, etc. São direitos subjetivos *'excludendi alios'*, ou seja, direitos de exigir um comportamento negativo dos outros, protegendo bens inatos, valendo-se de ação judicial.⁵⁰

Cesar Fiúza⁵¹, preferindo denominá-los de atributos da personalidade, esclarece que:

a personalidade é composta de atributos tais como a vida, a honra, o nome, a capacidade, o estado, o corpo físico, a psique, a dignidade, etc. Atributos são elementos componentes, em outras palavras, o material de que é composto um objeto. A pessoa humana é composta de todo esse material, ou seja, todos esses atribuídos. O que se chama de direitos da personalidade, são, na verdade, direitos decorrentes desses atributos, visando à proteção e promoção da pessoa humana e de sua dignidade. Essa ideia moderna de que a honra, o nome, a vida etc. integram a pessoa é fundamental para a positivação da proteção e da promoção do ser humano e para a compreensão e garantia da igualdade pelo menos em termos formais.

Inferre-se ao longo dos nossos estudos que a personalidade tem diversas ramificações, as quais devem ser integralmente protegidas. Dentre as várias características que permeiam os direitos da personalidade, destacamos a sua indeterminabilidade, já que não pertencem à rol taxativo e sua vitaliciedade, por integrarem o patrimônio humano desde o nascimento até a morte.⁵² A lesão ou ameaça da mesma, gera o direito de invocar a sua proteção e reparação, com as ferramentas conferidas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Referida tutela não tem início tão somente por se tipificar direitos específicos na Constituição Federal ou legislação infraconstitucional⁵³, mas observa-se com embasamento maior, que se reportam aos Fundamentos da República Federativa do Brasil, valendo reiterar a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88).

⁵⁰ DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 32.

⁵¹ FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 11 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 170.

⁵² GUIMARAES, Luiz Paulo Cotrim. *Direito civil: lei de introdução ao código civil, parte geral e direitos reais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 35.

⁵³ Sobre o tema específico da tutela dos direitos da personalidade, vide dissertação de Mestrado: BERTONCELLO, Franciellen. *Direitos da personalidade: uma nova categoria de direitos a ser tutelada*. 2006. 150 f. Trabalho de Dissertação de Mestrado. Centro Universitário de Maringá – CESUMAR. Maringá, 2006.

Os direitos da personalidade, no escopo do que analisamos no presente artigo, alinha-se com direitos inerentes ao bojo do princípio da dignidade humana. Consequentemente na temática da parentalidade se obtempera conceitos atrelados à genética ou biologia/consanguinidade, já que o sangue não se constitui elemento definitivo no que tange às regras na investigação das origens de qualquer pessoa, posto que a afetividade é premissa de considerável relevo nas relações familiares e Direito de família contemporâneo.

CONCLUSÃO

Buscou-se com o presente trabalho, dentre outros fechamentos, abordar as definições de paternidade, observando os critérios: jurídico, biológico e socioafetivo, os quais, não se hierarquizam entre si e compõem um contexto diferenciado e contemporâneo de Direito das famílias, onde se respeita a essência das mesmas, conforme se moldam. Partindo do gênero “parentalidade”, que se verificou ter conceito amplo, buscamos compreensão acerca dos vínculos de cunho jurídico e familiar, que se desdobram nos laços consanguíneos e, ou socioafetivos. Perpassamos pelas espécies do gênero, que podem ser a investigação à paternidade e maternidade ou investigação genética, esta última observada num contexto legal, volvidos aos atributos da personalidade, tais como o direito à vida, honra, imagem, nome, oportunidade que inserimos a própria investigação das origens nessa conjunção.

Entende-se que nos moldes das famílias contemporâneas, não temos a exclusividade dos laços consanguíneos, elevando a afetividade ao conjunto de direitos protegidos pelos direitos humanos, com vistas à dignidade da pessoa humana. Se em linhas gerais, o sangue e o afeto não tem pesos diversos, posto que vistos igualmente de forma importante, se trouxe à baila a possibilidade de investigar o gênero parentalidade, que poderá abarcar vínculos de afeto, tão somente. Em desdobramento do presente trabalho, é incontestável a busca das origens genéticas, a exemplo de pessoas adotadas que poderão proceder a essa investigação, desde que lhes seja salutar ao desenvolvimento psíquico, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse diapasão, vê-se movimentação do CNJ, através de provimento (63/2017), regulamentando o reconhecimento voluntário de paternidade e maternidade socioafetiva

perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais, bem como a viabilização dos registros ou averbações. Espontânea ou compulsoriamente, o direito de se conhecer as origens e ter identificados os genitores socioafetivos ou consanguíneos, bem como, receber o suporte de vida necessários dos mesmos, para o desenrolar de uma existência digna é premissa inconteste. Todo o contexto ora lançado, converge ao entendimento de que as células (famílias) de um corpo vivo (sociedade) devem se desenvolver de forma salutar, no escopo que se fundarem, preservada sua essência afetiva ou biológica, pois, ocorrências como a ausência de um pai, violência doméstica, abandono, a dúvida sobre as origens ou desconhecimento da própria história de vida, podem acarretar tristezas e desvios no desenvolvimento de crianças.

REFERÊNCIAS

ALTAVILA, Jaime de. Origem dos direitos dos povos. 5 ed. São Paulo: Ícone Editora, 1989.

ALVES JÚNIOR, Luis Carlos Martins. Direitos constitucionais fundamentais: vida, liberdade, igualdade e dignidade. Belo Horizonte: Mandamentos, 2010.

BARBOSA, Cintia de Melo. **DANTAS**, Erik Caieiro e outros. Políticas Sociais e Famílias – Diálogos interdisciplinares: A afetividade e a formação do adolescente na relação “pais e filhos”. Lúcia Aparecida Parreira, Maria Cristina Piana e Fernanda Andrade C. Nogueira (Orgs). – Cultura Acadêmica. São Paulo, 2016.

BARBOZA, Heloisa Helena. Direito à identidade genética. 2001. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/img/congressos/anais/208.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

BARROSO, Luís Roberto; **BARCELLOS**, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos Princípios no Direito brasileiro. Revista de direito. Câmara Municipal do Rio de Janeiro. Procuradoria-Geral. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2017.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BÍBLIA DE ESTUDO NTLH. Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil. Versão Nova Tradução na Linguagem de Hoje. 2005.

BIASOLI-ALVES, Zélia Maria Mendes. Pesquisando e intervindo com famílias de camadas diversificadas. In: Althoff, C. R., Elsen, I., Nitschke, R. G. (org.) Pesquisando a família: Olhares contemporâneos. Florianópolis: Papa-livro Editora, 2004.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 7ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 70008795775. Relator Des. José Carlos Teixeira Giorgis. J. 23/06/2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial. Relator Dias Toffoli. J. 2/06/2011, DJE 238 de 16/12/2011.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça - Provimento nº 63 de 14/11/2017, Pedido de Providências - 0006194-84.2016.2.00.0000 instituto dos advogados de São Paulo.

COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2008.

CUNHA, Dirley. Curso de Direito Constitucional. 2 ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.

DINIZ, Maria Helena. Código civil anotado. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 9ª ed. São Paulo: RT, 2013.

FERRY, Luc. Famílias, amo vocês – Política e vida privada na era da globalização. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

FIUZA, César. Direito civil: curso completo. 11 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GROSMAN, Cecília P. e **ALCORTA**, Irene Martínez. Familias ensambladas, nuevas uniones después del divorcio. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2000.

GIANULO, Wilson. Direito de Família. Leme – São Paulo: JH Mizuno, 2017.

GUIMARAES, Luiz Paulo Cotrim. Direito civil: lei de introdução ao código civil, parte geral e direitos reais. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao Estado de filiação e direito à imagem genética: uma distinção necessária. Revista CEJ, Brasília, v.8, nº 27, p. 47-56, out./dez. 2004.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental. Curitiba: Juruá, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana. São Paulo: Renovar, 2003.

NUNES, Rizzato. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, Eduardo. A dignidade da pessoa humana e a comunhão plena de vida: O direito de família entre a Constituição e o Código civil. In: A reconstrução do Direito Privado. Martins-Costa, Judith (Coord.) São Paulo: RT, 2002.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia In: Revista de Direito Administrativo, vol. 212 (abril/junho, 1998).

SOARES, Ricardo Maurício Freire. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2010.

TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional Econômico. 2 ed. São Paulo: Método, 2006