

Direito de o pai biológico impugnar o reconhecimento do pai socioafetivo, mesmo contrariando a vontade do filho, com base nos princípios de preservação da honra e da paternidade.

Anderson Rafael Porta Montandon¹
Antônio Rodrigues de Lemos Augusto²

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo salientar a importância da paternidade biológica, o direito do pai *legitimate* impugnar o reconhecimento da paternidade socioafetiva, mesmo contrariando a vontade do filho, sobre a perspectiva da honra. Ressaltam-se os princípios constitucionais da honra (artigo 5º, inciso X), bem como da dignidade da pessoa humana, (artigo 1º, inciso III), e a conservação do princípio da paternidade responsável (artigo 226, § 7º). O intuito do presente artigo não é questionar ou colocar dúvida sobre a paternidade socioafetiva. Pode-se dizer que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se em relação à possibilidade de inclusão do nome do pai socioafetivo na certidão de nascimento do filho, com os efeitos legais decorrentes, inclusive de herança. Nossa intenção aqui é analisar o tema sobre outro prisma: a partir do ponto de vista do pai biológico, que se entende responsável e cumpridor dos seus deveres paternos, e que presencia a intenção do filho em substituí-lo pelo pai socioafetivo ou mesmo dividir a paternidade com o mesmo. Até que ponto este pai biológico poderia impugnar a vontade do filho? O estudo tem como base as pesquisas bibliográficas, pesquisas jurisprudenciais e entrevista com juristas atuantes no Direito de Família.

Palavras-chave: Honra; Princípio Dignidade da Pessoa Humana; Socioafetividade; Paternidade Responsável.

1. INTRODUÇÃO

O estudo inicia-se consoante ao direito fundamental da paternidade biológica e os princípios constitucionais da honra, dignidade da pessoa humana e do princípio da paternidade responsável.

O foco, porém, é direcionado ao direito do pai biológico a impugnar o reconhecimento do pai socioafetivo, tendo como fulcro o argumento de ofensa à sua honra e ao seu poder familiar. Fundamental realçar que este estudo não se debruça

¹UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito da disciplina TCC II, turma DIR 13/1BM, E-mail – anderson_montandon@hotmail.com.

²UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Especialista, Orientador, E-mail – lemosaugusto@hotmail.com.

sobre argumentos de natureza patrimonial: não visualizamos, em nosso tema, o pai biológico interessado, por exemplo, em direito sucessório ou mesmo a alimentos. O que elencamos como tema é aquele pai biológico que tem, no exercício da paternidade, um argumento de honra e que não admite dividir ou ser excluído de tal exercício, por entender que o cumpre de forma digna e dentro dos preceitos legais e constitucionais.

Entretanto, realçamos novamente, não perfaz a ideia de questionar ou colocar dúvida sobre o tema da socioafetividade: não é esse objetivo do presente artigo. Entendemos que a socioafetividade é um tema essencial no Direito de Família e deve avançar, sem sombra de dúvida. Porém, queremos demonstrar que, por mais adequado que o tema da paternidade socioafetiva possa ser, não pode ser instrumento para ferir o sentimento daquele que se entende cumpridor dos deveres paternos. É necessária, a observação do devido processo legal, o respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e o contraditório, quando envolver litígios em decorrências de conflitos sobre paternidade biológica em questão da afetiva.

Iniciamos o desenvolvimento do trabalho com a pesquisa jurisprudencial. Porém, adiantamos que a jurisprudência brasileira encontrada sobre a paternidade socioafetiva não aborda o viés deste artigo jurídico: normalmente se relaciona ou a um pai biológico ausente ou a um acordo entre as partes para o duplo registro de paternidade.

Em sequência, nos debruçamos sobre a pesquisa doutrinária, porém – novamente – pouco é debatido na doutrina sobre os direitos do pai biológico em confronto com os daquele interessado em ser pai socioafetivo. Os doutrinadores, ao analisarem a socioafetividade, em regra partem do foco de que o pai biológico é omissos e ausente.

Em conclusão, realizamos pesquisa de campo, com a seguinte metodologia: Uma entrevista com uma doutrinadora de âmbito nacional; uma entrevista com um magistrado da Vara de Família; entrevista com defensora pública que atua na Vara de Família. Em relação à entrevista com o magistrado e com a defensora pública, optamos em realizá-las no âmbito da comarca de Várzea Grande, por ser a sede desta Universidade.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PATERNIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

A paternidade reconhecida no Código Civil de 1916 era aquela advinda do casamento. Somente era considerado filho legítimo aquele nascido do relacionamento do casal. Segundo Guimarães:

Filiação Legítima seria aquela proveniente do casamento civil, ou justas núpcias; a ilegitimidade seria a união de pessoas fora do casamento, que por sua vez se desdobraria em natural ou espúria. Dentro desse aspecto de filiação ilegítima, os espúrios se dividiam em incestuosos e adulterinos. (GUIMARÃES, 2001, p. 27)

A Constituição Federal de 1988 acabou com a diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos, bem como assumiu o polimorfismo familiar: filho é filho por igual, seja ele oriundo de um casamento ou de uma união estável ou de uma relação adulterina ou de uma relação casual etc.

O Código Civil de 2002 adequou a legislação civilista ao texto constitucional, fortalecendo a impossibilidade de discriminar os filhos nascidos fora do casamento (extraconjugais).

De acordo com os ensinamentos de Medina:

Não há qualquer discriminação entre os filhos havidos fora ou dentro da relação de casamento. A matéria hoje é pacífica pela aplicação do art. 227. § 6.º, da CF/1988: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidos quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. (MEDINA, 2001, p. 975)

É percebido que a paternidade surge da ideia de ser ou formar família, mas não só, como nas situações de relacionamentos casuais. Dentro da ideia de polimorfismo familiar, a Constituição Federal prioriza o casamento, mas sem preconceito ou redução da importância das demais famílias. Assim, uma família é constituída por um casal, heterossexual ou homossexual. Mas também uma família pode ser apenas o pai com seu filho ou a mãe com seu filho, entre outras formações aceitas na doutrina.

Sobre isso a Carta Magna de 1988 é clara no artigo 226, §4º: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. §4. Entende-se, também como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Podemos observar as palavras do Arcebispo do Estado do Rio de Janeiro, Eusébio Scheid, em artigo publicado pela CNBB, explica que: [...] ³“O sentido de gerar um filho, uma filha, de chamar alguém para a existência é uma das missões mais nobres e sublimes.” [...]

Partimos da premissa que a construção familiar se dá também através da figura paterna. Aos olhos de uma criança, o pai é quase sempre um “Super-herói”. É aquele que chega em casa, ao final da tarde, após um dia longo de trabalho, e encontra seu filho ansioso por alguns momentos de aventuras. Ao encontrar o pai, a criança se vê em uma espécie de paraíso, ansiado o dia inteiro e concretizado com o carinho e afeto do pai. Destacamos aqui o quão importante é a figura do pai biológico na vida de uma criança em uma sociedade que está em constante mudança e adequação. A figura paterna é uma cláusula pétrea na vida do filho (a), que em regra, é imutável, não deve se extinguir devido a determinadas mudanças sociais.

Por outro lado, sob a ótica do pai biológico, entendemos o quanto pode ser angustiante a sua retirada da condição paterna, sendo substituído por outro, quando se entende cumpridor dos deveres de pai. Não é apenas a paternidade que é afastada, mas até mesmo o senso de família. E neste ponto concluímos a evolução da noção de família e de paternidade na história do Direito Brasileiro: O pai biológico que se vê alijado da paternidade, sem que tenha dado causa para tanto, é na verdade excluído de um núcleo familiar de suma importância: a família que ele forma com o seu descendente. Ele perde o filho; ele perde a família: Há, acreditamos, um ato relacionado diretamente à sua honra, à sua dignidade.

3. OMISSÃO DOUTRINARIA E JURISPRUDENCIAL

As pesquisas a respeito do tema foram feitas exaustivamente em livros, artigos científicos e decisões de Tribunais. Há grande dificuldade de encontrar referencial teórico com teor jurídico ao tema, o que – a nosso ver – o torna mais desafiador. Cômico seria adequar a temática deste artigo à ótica em prol do socioafetivo substituindo o pai biológico omissos ou ausente, aspecto que se apresenta este sim, cada vez mais abordado na doutrina e na jurisprudência. Mas

³ SCHEID, Eusébio. “Princípios de uma Vida Familiar: sadia, harmoniosa e feliz”. Disponível em <http://www.pastorafamiliarcnbb.org.br/artigos_i_teste.asp?Artigo=216>>. Acesso em 07/11/2017.

não foi a nossa decisão: Insistimos na análise sob o ponto de vista do pai biológico que queira impugnar a socioafetividade por não se sentir ausente ou omissor, em defesa de sua honra.

Não se questiona a paternidade socioafetiva. Mesmo o Supremo Tribunal Federal já a reconheceu, através do Recurso Extraordinário n.º 898.060/SC. Vejamos a ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. **CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA.** PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBRE O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ-CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB). **VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA.** NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES. **(grifo nosso)**

Observa-se, na decisão do STF, a vedação à hierarquia entre as formas de reconhecimento, biológica ou socioafetiva. Nenhuma discriminação pode ocorrer, conforme dispõe o artigo 1.596 do Código Civil Brasileiro, vejamos:

[...] 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. [...] (BRASIL, 2002)

Nesta lógica, é nítido o acerto do STF, pois não há como tratar com privilégio apenas umas das formas sobre o reconhecimento da paternidade: pai é pai, a partir da concepção do filho ou da sua adoção legal ou do seu reconhecimento socioafetivo.

Em decorrência, não se pode tratar com relevância apenas a paternidade socioafetiva, quando em confronto com a biológica. A análise no caso concreto é que deve diferenciar aquele modelo mais adequado. Neste aspecto, é plausível a

parte do voto do Senhor relator Ministro Luiz Fux em julgamento do recurso extraordinário 898.060/SC:

A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, **quanto daqueles originados da ascendência biológica**, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos". (FUX, Luiz, RExt.898.060/SC) **(grifo nosso)**

. Na atual conjuntura, os autores e doutrinadores têm optado pela clara defesa da sociafetividade, sempre no prisma do pai ausente ou omissor, mas nunca abordando eventuais direitos extrapatrimoniais do pai biológico. Através das pesquisas realizadas sobre o tema, percebe-se que o pai biológico tem ficado de lado, deixando-o a escanteio. De fato, a doutrina praticamente ignora o devido processo legal em uma ação de paternidade socioafetiva. É como se houvesse uma espécie de inversão do ônus da prova nos processos afins.

Vejamos, por exemplo, a visão de Maria Berenice Dias:

A filiação socioafetiva corresponde à verdade construída pela convivência e assegura o direito à filiação. A consagração da afetividade como direito fundamental subtrai a resistência em admitir a igualdade entre a filiação biológica e a socioafetiva. (DIAS, Maria Berenice. 2016 p.402).

Neste aspecto, sobre afetividade, Segundo Tartuce (2017, p.1230) [...] "o afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares" [...].

Neste sentido, Madaleno (2006 p.138) explica [...] "a filiação socioafetiva é a real paternidade do afeto e da solidariedade; são gestos de amor que registraram a colidência de interesse entre o filho registral e o seu pai de afeto".

O debate doutrinário alcança o viés de Repercussão Geral Constitucional. Decisão do STF reconhece a repercussão geral de discussão que versa sobre a realidade socioafetiva *versus* a realidade biológica, conforme abaixo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. **PATERNIDADE BIOLÓGICA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.**

CONTROVÉRSIA GRAVITANTE EM TORNO DA PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA EM DETRIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. ART. 226, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO PROVIDO PARA MELHOR EXAME DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Decisão: Cuida-se de Agravo em Recurso Extraordinário contra decisão que negou seguimento a Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, assim do: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ANULAÇÃO DE REGISTRO - FILHO REGISTRADO POR QUEM NÃO É O VERDADEIRO PAI - RETIFICAÇÃO DE REGISTRO - IMPRESCRITIBILIDADE DIREITO PERSONALÍSSIMO - PRECEDENTES - RECURSO DESPROVIDO. Noticiam os autos que a ora agravada ajuizou Ação de Anulação de Assento de Nascimento c/c Investigação de Paternidade, tendo em vista que, quando do seu nascimento em 1961, fora registrada pelos avós paternos, como se estes fossem seus pais. Requeveu fosse reconhecida a paternidade de seu pai biológico, para averbação junto ao Cartório de Pessoas Naturais e a anulação do registro feito pelos avós. O juízo monocrático julgou procedente a ação. Em sede de apelação a sentença foi mantida. Os ora recorrentes interpuseram Recurso Especial, ao qual foi negado seguimento, nos termos da ementa acima transcrita. Irresignados com o teor do acórdão prolatado, interpuseram recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, III, "a", da CRFB/88, apontando como violado o art. 226, caput, da Carta Constitucional. Alegam, em síntese, que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, ao preferir a realidade biológica, em detrimento da realidade socioafetiva, não priorizando as relações de família que tem por base o afeto, afronta o referido dispositivo constitucional. O extraordinário não foi admitido na origem. Em sequência, os recorrentes interpuseram o presente agravo. Finalmente, por entender que o tema constitucional versado nestes autos é relevante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, além de ultrapassar os interesses subjetivos da causa, **esta Corte reconheceu a repercussão geral do tema constitucional**. É o Relatório. DECIDO. O agravo preenche todos os requisitos de admissibilidade, de modo que o seu conhecimento é medida que se impõe. Ex positis, PROVEJO o agravo e determino a conversão em recurso extraordinário para melhor exame da matéria. À Secretaria para a reautuação do feito. Publique-se. Brasília, 04 de setembro de 2014. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente (STF - ARE: 692186 DF, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 04/09/2014, Data de Publicação: DJe-174 DIVULG 08/09/2014 PUBLIC 09/09/2014)

Trata-se de repercussão geral relativamente recente e que certamente chegará ao Plenário da Corte Suprema, quando os votos dos ministros darão maior clareza sob até que ponto o pai biológico pode impugnar a pretensão do filho em prol da paternidade socioafetiva. Isso porque não constatamos decisões nos diversos tribunais que protejam o direito do pai biológico, apesar de ampla pesquisa, o que nos leva a crer que, quando se trata de reconhecimento afetivo, a balança da justiça tende a pesar favoravelmente à socioafetividade.

4. A HONRA E A PATERNIDADE

A honra, proveniente do latim *honor*, é um direito personalíssimo da pessoa humana e ganha destaque Constitucional. A Constituição Federal de 1988 garantiu a preservação da honra em seu (artigo 5º, inciso X), vejamos:

Art. 5º ...

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, **a honra** e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; **(grifo nosso)** (BRASIL, 1988)

A garantia à honra é irrevogável, cabendo a cada um o direito de guardá-la, desde os primórdios da vida.

Neste sentido vale destacar a frase Shakespeare. (23 Abril 1564 // 23 Abril 1616): [...] ⁴ “Quem me rouba a honra priva-me daquilo que não o enriquece e faz-me verdadeiramente pobre”. [...]

Ainda, segundo, Gandhi (2 Out 1869 // 30 Jan 1948): [...] ⁵ “A dignidade pessoal e a honra não podem ser protegidas por outros. Devem ser zeladas pelo indivíduo em particular”. [...] Ou seja, cabe a cada um a guarda de sua honra.

A honra e a paternidade são condições de vontade expressa através do pai que estão em constante ligação uma com a outra.

E neste sentido, vale destacar o livro bíblico de Êxodo, que mostra, em seus ensinamentos, o primeiro dos mandamentos: honrar a paternidade, vejamos: [...] ⁶ “Honra teu pai e tua mãe, a fim de que tenhas vida longa na terra que o Senhor teu Deus te dá.” [...] (Êxodo 20.12)

A paternidade é definida na condição ou qualidade de um sujeito ser pai tendo a responsabilidade do sustento e oferecimento de meios necessários à sobrevivência do filho, em muitas situações até mesmo depois de atingida a maioridade.

Nestes aspectos Venosa (2014 p.232) aponta o seguinte: [...] “Utiliza-se o termo *paternidade* de forma genérica para expressar a relação do **pai** e da mãe com relação aos filhos.” [...] **(grifo nosso)**.

⁴SHAKESPEARE, William. (23 Abril 1564 // 23 Abril 1616), frase disponível em: <<https://www.escritas.org/pt/t/36103/quem-me-rouba-a-honra>>. Acesso em: 23/11/2017.

⁵GANDHI, Mohandas Karamchand. (2 Out 1869 // 30 Jan 1948), frase disponível em: <<http://www.citador.pt/frases/a-dignidade-pessoal-e-a-honra-nao-podem-ser-prot-mohandas-karamchand-gandhi-12353>>. Acesso em 23/11/2017.

⁶ Livro do Êxodo, disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/nvi/ex/20>>. Acesso em 23/11/2017.

Insta consignar que a paternidade assume aspectos de direitos e deveres. O pai está incumbido de prestar condições mínimas de sobrevivência ao filho sob pena de punição do Estado.

Nesta lógica é possível citar o artigo 1.634, I, do Código Civil Brasileiro que afirma que [...] “Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I - dirigir-lhes a **criação e educação**” [...] **(grifo nosso)**.

A Jurisprudência é clara quanto ao exercício do poder familiar em julgamento, conforme sustenta o Ministro Marco Buzzi:

O poder familiar inclui dentre outras obrigações, o dever de criação e educação dos filhos menores, conforme dispõe o art. 1.634, I, do CC, além das disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente (STJ, 4.^a T., Resp. 1131594/RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, j.18.04.2013).

O reconhecimento da paternidade, a vontade expressa de ser pai ao se realizar um ato solene de se registrar o nascimento do filho em seus poucos minutos de vida, é algo que não pode ser retroagido, salvo algumas exceções, pois está sendo depositada sua vontade e honra.

Aquele que é pai dedicou seu tempo, sua saúde, seus recursos patrimoniais, seus conhecimentos na formação educacional e cultural do descendente. Por vezes, assumiu o papel ácido que a educação eventualmente exige. Este contexto deve ser observado em um processo que busca substituí-lo pelo socioafetivo, dentro do devido processo legal e dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

5. ENTREVISTAS

5.1.1 ENTREVISTA COM A JURISTA DRA. MARIA BERENICE DIAS.

A doutrinadora Maria Berenice Dias se destaca justamente pela sua militância no Direito de Família. Em contato inicialmente por e-mail, solicitamos uma entrevista sobre o tema. Posteriormente, mantivemos contato por telefone com a própria doutrinadora e, por fim, a jurista nos respondeu, em gravação de áudio, a duas perguntas. As respostas estão transcritas integralmente em anexo.

Maria Berenice Dias manifesta-se de forma sucinta, inicialmente, sobre a possibilidade do pai biológico impugnar o registro do nome do pai socioafetivo no

assento de nascimento do filho (a) tendo como base a honra e o direito de paternidade, mesmo contra a vontade do filho. Transcrevemos a pergunta e a resposta:

Pergunta: Qual a opinião da Senhora a respeito do pai biológico impugnar o registro do nome do pai socioafetivo no assento de nascimento do filho (a) tendo como base a honra e o direito de paternidade, mesmo contra a vontade do filho?

Resposta: “Se houve o registro do pai socioafetivo sem a exclusão da paternidade biológica, não vejo que tenha legitimidade esse pai de impugnar a paternidade que eventualmente tenha sido reconhecido. Se configura um caso de multiparentalidade”.

Ainda:

“A figura que possibilita a exclusão é da adoção unilateral prevista no ECA, que antes tinha previsão no Código Civil. Nos casos em que o padrasto adota o filho do cônjuge ou companheiro, acho uma figura horrível, não gosto de fazer uso dela. Acho que se trata de uma ação declaratória de filiação socioafetiva. Nesta hipótese de adoção unilateral absurdamente há necessidade da concordância do pai biológico, que é complicado. Agora, com a solução da multiparentalidade, acho que essas coisas ficaram bem mais fáceis. Então ficam as duas paternidades: nem o pai biológico pode impugnar a exclusão e nem o pai socioafetivo buscar pela exclusão.

Em síntese, a entrevistada não defende a possibilidade de impugnação do pai biológico à intenção do filho de buscar uma paternidade socioafetiva. Aponta pela saída da multiparentalidade, com a inclusão do novo pai, sem excluir o nome do biológico. Critica a Ação de Adoção Unilateral, por ser necessária a concordância do pai registral para a procedência da ação.

Em seguida, apresentamos a seguinte pergunta:

O pai socioafetivo, após seu reconhecimento legítimo, conforme os trâmites legais pode pugnar pela exclusão do nome do pai biológico da certidão de nascimento da criança, como direito próprio?

Resposta: *“Não! O que pode ocorrer é o filho, depois de maior, querer entrar com uma ação para retirada do nome do pai, desde que, se prove que nunca houve vínculos entre eles”.*

Segundo entendimento respeitável da douta jurista, não é possível o pai socioafetivo, após seu devido reconhecimento, requerer a exclusão do pai biológico do assento de nascimento, sendo um direito exclusivo do filho em ação própria com devido conteúdo probatório.

5.1.2 ENTREVISTA COM O JUIZ DE DIREITO JOSÉ ANTÔNIO BEZERRA FILHO, ATUANTE NA 1ª VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DA COMARCA DE VÁRZEA GRANDE/MT.

Pergunta: Qual a opinião da Senhora a respeito do pai biológico impugnar o registro do nome do pai socioafetivo no assento de nascimento do filho (a) tendo como base a honra e o direito de paternidade, mesmo contra a vontade do filho?

Respondeu da seguinte maneira:

“O direito de Família é bom senso; depende da análise do caso concreto. Se for o caso que abone sua conduta como pai que esteve sempre presente, e ferindo sua honra, pode sim o pai biológico impugnar o pai socioafetivo. Porém, convém o bom senso. Hoje, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso e demais Estados da Federação têm portaria autorizando a possibilidade do duplo registro, podendo ter o pai registral e o pai sociafetivo na mesma certidão de nascimento.”

Destaca-se, que o magistrado, sobre a percepção inicial do bom senso, entende que, em casos excepcionais, quando atingida diretamente a honra do pai biológico, pode sim impugnar por seu direito paterno.

Por outro lado, observa-se que, em casos que envolva questão biológica e afetiva, o melhor é sempre optar pela vontade primeira do filho (a), e se mostra favorável à dupla paternidade no registro de nascimento, uma vez que já existe provimento da Corregedoria de Justiça do Estado de Mato Grosso autorizando o duplo registro.

5.1.3 ENTREVISTA COM A DEFENSORA PÚBLICA ESTADUAL, JAQUELINE MARIA DE OLIVEIRA, ATUANTE NA 3ª VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE VÁRZEA GRANDE/MT.

Pergunta: Qual a opinião da Senhora a respeito do pai biológico impugnar o registro do nome do pai socioafetivo no assento de nascimento do filho (a) tendo como base a honra e o direito de paternidade, mesmo contra a vontade do filho?

Em resposta:

“Eu entendo que o que deve vigorar nesta situação, mais do que nunca, como todas as questões pertinentes ao direito de família e os direitos que assistem ao menor, é o interesse desse menor. Nós entendemos que, para o melhor desenvolvimento da criança, essa relação dela próxima é com esse pai socioafetivo. Então não haveria necessidade da permanência dessa relação com o pai biológico, a não ser, salvo melhor juízo, que esse pai biológico também exerça essa paternidade afetiva, não apenas constando o nome no registro de nascimento, mas que ele também tenha uma convivência com o menor. Nesse caso, não teria porque excluí-lo dessa relação. Mas, se ele apenas vigora no termo da certidão de nascimento e ele não tem essa relação de intimidade e de afetividade com o menor, nada mais justo do que excluí-lo da certidão de nascimento e da relação de relacionamento pai e filho no caso”.

Pergunta: O pai socioafetivo, após seu reconhecimento legítimo, conforme os trâmites legais, pode pugnar pela exclusão do nome do pai biológico da certidão de nascimento da criança, como direito próprio?

Em resposta:

“Eu entendo que não. Entendo que, na verdade, apenas esse menor, quando atingir a maioridade, poderia propor ação competente para excluir esse pai biológico da certidão de nascimento. Entendo que não é direito próprio do pai socioafetivo, mesmo tendo sido reconhecida a paternidade socioafetiva.”.

Segundo entendimento da Defensora Pública, não é possível o pai socioafetivo optar pela exclusão do pai biológico, pois, no caso apresentado,

entende-se que somente o filho pode propor ação competente após atingir a maioridade para a exclusão do pai biológico da certidão de nascimento.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O intuito do trabalho é apresentar, sob ótica do direito, a garantia do pai biológico em nosso ordenamento jurídico em aspectos basilares de nossa Carta Magna de 1988.

A garantia constitucional à paternidade responsável está no (artigo 226, §7º), Vejamos:

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. (Brasil, 1988) **(grifo nosso)**.

A paternidade, como garantia constitucional consagrada em nossa lei maior, não pode ser ignorada. O homem, ao assumir a responsabilidade da paternidade, tem o dever de oferecer meios necessários de subsistência de vida ao filho, seja material, seja espiritual e cultural.

Em contrapartida, é de direito desse pai que o Estado Democrático promova a garantia essencial à paternidade. A paternidade biológica não podendo se desfazer ou ser substituída sem o devido processo legal, sob a ótica da ampla defesa e do contraditório.

A socioafetividade é uma das formas de reconhecimento à paternidade, com entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, que reconhece que não existe hierarquia entre as formas de paternidade biológica ou afetiva.

Mas o reconhecimento da paternidade socioafetiva não pode ocorrer em prejuízo aos direitos do pai biológico. Não estamos aqui adentrando no aspecto patrimonial, mas – sim – no direito de honra daquele pai que entende ser cumpridor dos seus deveres paternos.

Em dois níveis, procuramos debater os seguintes pontos, ainda crus na doutrina e na jurisprudência:

O filho tem direito absoluto em sua ação para afastar o pai biológico e inserir o pai socioafetivo? Ou mesmo para dividir o seu registro de nascimento, inserindo a multiparentalidade? Dentro desta questão, qual a possibilidade de extensão da contestação a ser feita pelo pai biológico. Ele pode impugnar a socioafetividade, ao ponto de impedi-la? Neste caso, não adentramos nos eventuais méritos do socioafetivo: por melhor que seja este socioafetivo, o pai biológico poderá impedir tal paternidade, demonstrando que ele é cumpridor dos seus deveres?

Em um segundo nível, havendo a divisão de paternidade, o socioafetivo poderá ter legitimidade futura para excluir o nome do pai biológico de tal registro? Quanto a este tema, verificamos que prevalece o entendimento em sentido contrário. Em entrevista, a doutrinadora Maria Berenice Dias foi enfática em negar tal legitimidade. Posicionamento semelhante teve a defensora pública Jaqueline Oliveira.

A multiparentalidade, como enfatizou Maria Berenice Dias, é o caminho inicial para conciliar os interesses envolvidos. Haveria legitimidade ao pai biológico de ir contra a multiparentalidade? O que sentimos, da análise doutrinária, é um movimento forte no sentido de impor este resultado sobre o pai biológico, mesmo ele não sendo omissor ou ausente. É este ainda o entendimento demonstrado pela defensora pública Jaqueline Oliveira.

Verificamos, porém, que o juiz José Antônio Bezerra Filho, da Vara de Família de Várzea Grande, admite a possibilidade do pai biológico impugnar a socioafetividade, mesmo contra a vontade do filho, mas sempre prezando pelo princípio do bom senso.

Tendo como base as pesquisas feitas durante a construção do artigo científico, por meio de jurisprudências, doutrina e entrevistas, concluo que é possível ao pai biológico impugnar o reconhecimento do pai socioafetivo, tendo em vista a ofensa a sua honra e de sua paternidade responsável, embora admita que não seja esta a tendência doutrinária.

Por fim, é necessário o respeito à figura do pai biológico. É através dos primeiros cuidados, das primeiras falas, dos primeiros acertos e erros, que a criança desenvolve sua personalidade e se trabalha para se tornar um homem ou uma mulher. Excluir da paternidade (ou mesmo dividir a paternidade) aquele que esteve presente e contribuiu sobremaneira com o desenvolvimento dessa criança é ofensa à honra, é ferir a dignidade da pessoa humana, é ofender a Constituição Federal.

7. REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 19 de novembro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ - **RECURSO ESPECIAL: RESp 1131594 RJ 2009/0149311-9**, Relator Min. Março Bruzzi, publicado Diário Judicial Eletrônico em 08/05/2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23318295/recurso-especial-resp-1131594-rj-2009-0149311-9-stj/relatorio-e-voto-23318297>>. Acesso em 10/11/2017.

BRASIL. Recurso Extraordinário **STF - ARE: 692186 DF**, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Publicação: 08/09/2014 Diário Eletrônico Judicial, Repercussão Geral disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25262222/recurso-extraordinario-com-agravo-are-692186-df-stf>>. Acesso em 12/11/2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Código Civil**. Disponível em: <Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002>. Acesso em 19 de novembro de 2017.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direito das Famílias**, 11ª Ed. São Paulo: Editora, Revistas Dos Tribunais 2016.

GANDHI, Mohandas Karamchand. (2 Out 1869 // 30 Jan 1948), “**A dignidade pessoal e a honra não podem ser protegidas por outros. Devem ser zeladas pelo indivíduo em particular**” frase disponível em: <<http://www.citador.pt/frases/a-dignidade-pessoal-e-a-honra-nao-podem-ser-prot-mohandas-karamchand-gandhi-12353>>. Acesso em 23/11/2017.

GUIMARAES, Luis Paulo Cotrim Guimarães. **A paternidade presumida no direito brasileiro e comparada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

Livro do Êxodo, disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/nvi/ex/20>>. Acesso em 23/11/2017.

MADALENO, Rolf. **Paternidade alimentar**, Revista Brasileira de Direito de família, ano VIII, nº37, ago/set. 2006, p, 138.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais. 2014.

SHAKESPEARE, William. (23 Abril 1564 // 23 Abril 1616), “**Quem me rouba a honra priva-me daquilo que não o enriquece e faz-me verdadeiramente pobre**” frase disponível em: <<https://www.escritas.org/pt/t/36103/quem-me-rouba-a-honra>>. Acesso em: 23/11/2017.

SCHEID, Eusébio. **Princípios de uma Vida Familiar: sadia, harmoniosa e feliz.** Disponível em: http://www.pastoralfamiliarcnbb.org.br/artigos_i_teste.asp?Artigo=216. Acesso em: 07/11/2017.

TARTUCE, Flavio, **Manual de Direito Civil, Volume Único**, ed. 7^a. São Paulo Editora Forense 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**, 14. Ed. São Paulo: Atlas 2014.