

PATERNIDADE ÀS AVESSAS

A desconstituição de paternidade e seus reflexos na sociedade contemporânea com ênfase no direito civil

Daniela de Oliveira Guimarães¹

Lara Maria de Barros Soares²

RESUMO: O presente artigo visa discorrer sobre o direito de família com foco na desconstituição de paternidade, incluindo entendimentos e decisões dos Tribunais sobre o assunto junto aos doutrinadores, colocando a conceituação de termos de relevância para o tema como a paternidade sanguínea e a paternidade afetiva além de trazer uma perspectiva do menor envolvido nesse cenário.

PALAVRAS-CHAVE: Paternidade. Desconsideração. Tribunais.

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Este trabalho tem como objetivo procurar especular sobre a desconstituição de paternidade e os casos em que os Tribunais tem entendido que são cabíveis. Nesse ensejo, surgem temáticas como o interesse do menor, a equiparação da União Estável ao casamento, a adoção à brasileira e o direito de família sob a óptica das hipóteses de desconstituição.

¹ Discente do curso de Direito na Faculdade de Ciências Aplicadas e Sociais de Petrolina – FACAPE

² Discente do curso de Direito na Faculdade de Ciências Aplicadas e Sociais de Petrolina - FACAPE

Parafraseando o doutrinador civilista, Flávio Tartuce, o princípio da afetividade é o que envolve a construção do laço familiar, diante disso, questiona-se se é possível a desconstituição de paternidade.

Tal pedido, se concedido, retira não só o sobrenome do registro de nascimento, como dos demais documentos de identificação e, isenta a pessoa sob as responsabilidades de pensão alimentícia.

Sendo assim, é de suma importância a análise da temática, tendo em vista que, envolve o cotidiano da sociedade contemporânea. Para tal finalidade, será necessário utilizar julgados dos Tribunais e o auxílio de alguns doutrinadores como Flávio Tartuce, como será abordado com profundidade mais adiante.

Outro ponto a ser abordado é que recentemente a Constituição Federal equiparou a união estável ao casamento e, nos casos em que há um casamento e após há uma gravidez, presume-se a paternidade, podendo a mãe registrar com o sobrenome do cônjuge mesmo sem a presença ou concordância deste, apresentando apenas a certidão de casamento. Posto isso, indaga-se, como fica os casos em que exigia-se a comprovação de paternidade na união estável pós equiparação ?

O princípio da afetividade, a equiparação da união estável ao casamento, a desconstituição de paternidade e o interesse do incapaz parecem caminhar intrínsecos nesta temática, a qual este trabalho visa sobretudo levantar o debate acerca do assunto, sem a intenção de exauri-lo.

2. PATERNIDADE

Existem alguns conceitos sobre paternidade e, dos significados encontrados, este artigo usou como base um poema da Lúcia Horta disponibilizado pelo site Pensador, conforme se observa a seguir:

A Paternidade

Não basta ser homem para ser pai
Não basta desejar ser pai
Precisa ser gente e, especialmente, carregar humanidade
Carece ser exemplo

Para ser um pai de verdade, é preciso gostar de lambar a cria
Quando pequeninos e ainda depois de grandinhos
É preciso gostar de trocar fraldas e carinhos

Não existe teste de DNA que faça de um homem um pai
Porque o homem já nasce com DNA de pai

O pai de verdade não vê diferença em ser mãe ou pai
Porque ele consegue fazer os dois papéis

O pai de verdade não é um herói
É apenas um homem
Quase um super homem
Mas ainda uma criança que também precisa de colo.

A relação de convivência entre os familiares diariamente, mesmo sem laço sanguíneo, gera afetividade. A rotina entre o incapaz e seu representante legal é uma das primeiras relações a qual a criança se desenvolve, tornando-se seu refúgio.

Afinal, o vínculo paterno está ligado a compatibilidade de DNA ou ao afeto desenvolvido? Pai é quem cria, cuida e oferece as proteções necessárias para o desenvolvimento saudável da criança.

2.2 As mudanças dos tribunais sobre a desconsideração da paternidade

Os Tribunais tem entendido que é cabível desconsiderar a paternidade sim, ressalte-se que o suposto “pai” tem que ter sido induzido *in erro*; nos casos em que havia um anterior desconfiança ou uma confirmação de que a criança não possuía vínculo sanguíneo e mesmo assim, houve o registro, os Tribunais tem entendido que não cabe o pedido de desconsideração.

Outro ponto levantado é se a desconsideração analisa a convivência em que teve o incapaz e seu representante legal e, caso haja, qual período a ser computado nessa relação. Há período máximo ou mínimo?

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a desconsideração de paternidade pode ser concedida mesmo após anos de convívio com a criança, esse foi o entendimento da terceira turma. Os ministros fizeram ponderações acerca do laço afetivo paterno ter sido rompido após saber a realidade sobre o DNA e, juntamente com o interesse do menor envolvido, não seria a alternativa mais adequada deixar o sobrenome de alguém que se nega a continuar a ter qualquer envolvimento afetivo com a criança.

De acordo com o que o foi relatado pelo Ministro Marco Aurélio, frisa-se o fato de que, nesse caso, não era cabível a paternidade socioafetiva (ou adoção à brasileira) já que há uma suposição da vontade e da voluntariedade do apontado pai, a qual deve ser assim reconhecido juridicamente.

O doutrinador Flávio Tartuce, ressalta o fato de que é necessário fazer a distinção entre amor e afeto, ambos não devem ser considerados como sinônimos pois seria um equívoco. Veja-se:

De início, para os devidos fins de delimitação conceitual, deve ficar claro que *o afeto não se confunde necessariamente com o amor*. Afeto quer dizer interação ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa. O afeto positivo, por excelência, é o amor; o negativo é o ódio. Obviamente, ambas as *cargas* estão presentes nas relações familiares.

Um outro aspecto muito importante sobre a temática é sobre o abandono afetivo, no qual a criança e o seu genitor ou genitora não possuem vínculo por falta de cuidado, carinho, omissão da companhia e de assistência moral, psíquica e social, conforme define Grace Costa, especialista em direito de família e sucessões e autora do livro *Abandono afetivo: indenização por dano moral*. Diante disso, um dos genitores, representando a criança ingressa com ação de indenização por danos morais devido ao abandono afetivo, fato este que tornou-se recorrente no Brasil.

Os Tribunais, a priori, não entendiam como fato capaz de gerar danos morais já que o afeto não é algo que possa ser imposto. Sendo assim, o STJ acabou por concluir que não caberia indenização a favor do filho em face do pai que o abandona (STJ, REsp 757.411/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 27/03/2006, p. 299).

A posteriori, demonstrando uma melhor abordagem e profundidade sobre a temática, entendeu-se ser cabível indenização mas não reconhece fato ilícito. Veja-se o que dispõe Flávio Tartuce acerca do novo entendimento:

Demonstrando evolução quanto ao tema, surgiu mais recente decisão do próprio STJ em revisão à ementa anterior, ou seja, admitindo a reparação civil pelo abandono afetivo (STJ, REsp 1.159.242/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012). Em sua relatoria, a Min. Nancy Andrighi ressaltou que o dano moral estaria presente diante de uma *obrigação inescapável* dos pais em dar auxílio psicológico aos filhos. Aplicando a ideia do *cuidado como valor jurídico*, a magistrada deduziu pela presença do ilícito e da culpa do pai pelo abandono afetivo, expondo frase que passou a ser repetida nos meios sociais e jurídicos: “*amar é faculdade, cuidar é dever*”. Apesar do voto contrário do Min. Massami Ueda, na linha do julgado antecedente, a relatoria foi seguida pelos Ministros Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino.

Se amar é faculdade e cuidar é dever, questiona-se como fica o interesse do incapaz em face de atos provocados por seus genitores sobre os quais não possui a menor culpa?

2.3 (O interesse do incapaz em face da desconsideração da paternidade)

Em se tratando do Direito de Família não deve ocorrer como em outras áreas, como por exemplo, na seara penal onde o sujeito pratica determinado crime e posteriormente é aplicada a lei ao caso em questão e ele cumpre a pena devida. No âmbito familiar deve ser levado em consideração o princípio da afetividade, pois não se pode somente aplicar a lei ao caso concreto como é feito normalmente, deve “compreender as partes envolvidas no cenário posto sob o crivo judicial, respeitando as diferenças e valorizando, acima de tudo, os laços de afeto que unem os seus membros” (STOLZE e PAMPLONA, 2018, p. 1158).

Nesse sentido, além dos laços sanguíneos existentes, também foi reconhecida a paternidade socioafetiva. Tal conceito jurídico é utilizado para definir um vínculo de coração existente entre a criança e o indivíduo que toma a iniciativa de assumir essa paternidade conforme os trâmites legais, elevando o afeto existente a uma relação que passa a produzir efeitos judicialmente. A partir

do momento que essa relação é firmada, a figura paterna ao tomar a decisão deve ter a consciência de que aquilo não foi firmado apenas para fins jurídicos e devem ser levados totalmente em consideração os sentimentos da criança.

Infelizmente não é sempre assim. Podem ser citados dois casos como exemplo. Existem situações em que o pai é registrado como pai biológico da criança, inclusive por achar que realmente é e depois descobre o contrário, que o pai na verdade é outro. Há também a possibilidade de o indivíduo assumir a paternidade socioafetiva em um momento de forte emoção e posteriormente acaba o relacionamento com a mãe da criança. Em ambos os casos, nem sempre eles querem permanecer com esse vínculo, não levando em consideração os sentimentos do menor acabam por preferir a desconsideração da paternidade.

Nesses casos, há uma diversidade de pensamentos e existência de sentenças conflitantes. Como foi dito inicialmente, cada caso é um caso, principalmente no âmbito familiar onde dever ser analisados diversos fatores antes de ser dada uma decisão. Nem sempre é deferida a desconstituição, pois, reiterando, sempre devem ser levados em consideração os sentimentos da criança e não pode optar por desfazer esse vínculo por motivos insignificantes.

Porém, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça permitiu a retirada do nome de um indivíduo do registro de nascimento de uma criança que ele constava como pai, mesmo já tendo cinco anos de convívio, pois no caso em questão, a mãe da criança o induziu a acreditar que ele era realmente o pai e só após esses cinco anos foi descoberta uma traição, tendo a criança sido fruto dessa outra relação. O relator do STJ, ministro Marco Aurélio Bellize afirmou não ser cabível ao caso em questão a paternidade socioafetiva, pois esta presume “a vontade e a voluntariedade do apontado pai de ser assim reconhecido juridicamente”, sendo tais características ausentes no caso. Esse caso só reforça que cada caso tem suas peculiaridades e cada uma delas deve ser levantada ao proferir uma decisão.

CONCLUSÃO

Infere-se, portanto, que o presente trabalho buscou por meio de reflexões e análises, compreender melhor a paternidade e os moldes de direito de família, chegando-se a conclusão que paternidade vai além de laços sanguíneos e do princípio da afetividade. A desconsideração, por sua vez, é a isenção do “pai” das responsabilidades cíveis que a paternidade ocasiona. Nesse trabalho, fora possível perceber que os Tribunais já tem permitido a retirada nos casos em que há a intenção de enganar o cônjuge ou companheiro, que resta demonstrando a má-fé. O vínculo interrompido entre o suposto pai e a criança é, também de interesse do menor, tendo em vista que não seria a alternativa mais adequada estar vinculado pelas normas da lei à alguém que não tem interesse em desenvolver laços familiares. Percebe-se, também, que houve uma evolução no entendimento dos Tribunais quanto ao tema proposto e que a única constância sobre a temática é que ela é mutável, afinal, trata-se de direito familiar.

REFERÊNCIAS

CALDERON, Ricardo Lucas. *O percurso construtivo do princípio da afetividade no Direito de Família Brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos*. Disponível em <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf...>

COSTA, Grace; Site Estadão. 2017; Pág. 3. Disponível em: <https://emails.estadao.com.br/noticias/comportamento,indenizacao-por-abandono-afetivo-nao-diminui-traumas-mas-da-sensacao-de-justica,70001712965>

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA, Rodolfo. Manual de Direito Civil. Volume único. São Paulo: Saraiva, 2018;

HORTA, Lúcia. A paternidade. 2001. Disponível em: https://www.pensador.com/poesia_sobre_paternidade/

Revista Consultor Jurídico. Julgados recentes dos Tribunais. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-24/stj-autoriza-desconstituicao-paternidade-anos-convivio>

TARTUCE, Flávio; Site JusBrasil; O princípio da afetividade no direito de família. 2012.
Pág. 3. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>