

A polêmica questão do direito à personalidade na visão da paternidade socioafetiva e biológica

Lillian Virginia Carneiro Gondim

Lillian Virginia Carneiro Gondim

Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Especializanda em Direito de Família, Registros Públicos e Sucessões pela Universidade Estadual do Ceará – UECE. Palestrante voluntária do Projeto Cidadania na Universidade de Fortaleza – UNIFOR.

Introdução

O Direito de Família, ao longo dos tempos, vem sofrendo modificações significativas quanto à ideia da paternidade. Era antes moldado pelo estilo patriarcal sob o poder do pai como chefe de família e com caráter sacramental do casamento. Hoje, pode-se afirmar que a família é titular de princípios constitucionais que suprem a característica da real convivência familiar.

Pesquisadores e doutrinários comentam, acerca do tema, que para a sociedade é de grande importância manter a família integrada sob valores humanos constituídos de afetos, pois, como a família é a base fundamental do meio social, é dela que deve partir a ideia de que unida com laços fraternais e solidários, é possível resolver qualquer conflito existente, demonstrando que família de convivência amorosa e afetuosa é capaz de vencer tabus e preconceitos.

Desse modo, o Direito de Família teve que acompanhar a evolução da sociedade e defender o seu propósito maior que é o de manter a integridade da pessoa humana no seu meio familiar e social. Daí dizer-se que foram de suma importância as alterações no texto legal do Código Civil de 2002 sob uma estrutura arrolada de princípios humanos que acompanham a realidade social, que está em constante mudança.

Assim, discute-se entre estudiosos sobre a real paternidade: socioafetiva ou biológica; e, derivado dessas duas realidades, o entendimento da distinção entre filiação e conhecimento à personalidade.

Paternidades: Socioafetiva e Biológica

Mediante o avanço tecnológico quanto às particularidades sobre a paternidade, é possível salientar que o exame de DNA foi mantido por muitos julgamentos como a verdade real sobre a imagem paterna no que tange ao Direito de Família, pois a ideia de pai “era frisada da ordem do natural e da ciência. É da natureza do homem o ato de procriar”, como afirma Fachin (1996, p. 97) em relação à paternidade biológica. Porém, com as mudanças ocorridas na sociedade sob a visão cultural e socioeconômica, juntamente com a evolução da Constituição Federal e o Novo Código Civil,

a paternidade mostrou-se valiosa ao entendimento de que ela deveria ser formada por laços fraternais, com afeto, resguardando, assim, a dignidade da pessoa humana em seu desenvolvimento na família.

Dessa forma, a compreensão conceitual de que a imagem do pai derivaria do aspecto da dedicação, carinho, afeto, atenção e zelo e “não de um simples dado, mas de um construído”, foi o que levou vários doutrinadores a perceber que ser pai é mais que um simples aspecto biológico, formado por material genético como um mero genitor; é ser uma pessoa capaz de construir um desenvolvimento saudável repleto de sentimentos, moldados no valor humano e de caráter cidadão, e capaz de transmitir isso para o seu filho.

Em tempos remotos, pai era aquele ser tão somente provedor de alimentos, que não participava do real entendimento familiar; era um ser de fato. Mas, já na atualidade, pode-se afirmar que pai é aquele que exerce sua função, que se envolve na rotina da família e que tem presença e valor como um membro familiar de iguais direitos em prol da evolução e do desenvolvimento da prole como cidadãos de respeito e valores morais e humanos. (DELINSKI, 1997, p. 33-34). Nesse sentido, observe-se que:

Se o liame biológico que liga um pai a seu filho é um dado, a paternidade pode exigir mais do que laços de sangue. Afirma-se aí a paternidade socioafetiva que se capta juridicamente na posse de estado de filho. Embora não seja imprescindível o chamamento de filho, os cuidados na alimentação e na instrução, o carinho no tratamento, quer em público, quer na intimidade do lar, revelam no comportamento a base da paternidade. (FACHIN, 1996, p. 59).

Daí, em razão da abordagem doutrinária, é de fácil compreensão que a paternidade atual é mantida sob o aspecto sentimental entre o amor e o valor da afetividade, desmistificando, assim, que a figura do pai se vincula somente ao aspecto consanguíneo. A chamada filiação socioafetiva é aquela que deriva de uma relação de afeto entre o pai e o filho de criação, por mera opção de criar, cuidar, zelar, sem nenhum vínculo biológico.

Essa filiação apresenta-se também na adoção judicial quando é estabelecido não só o ato jurídico, mas, também, o ato de vontade que é uma atitude voluntária, também presente na conhecida “adoção à brasileira”, quando a pessoa comparece ao Cartório de Registro Civil de forma livre e espontânea e solicita o registro da criança como seu filho. (ALBUQUERQUE, 2006, p. 361).

É de grande repercussão a discussão entre jurisprudências a respeito do reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade socioafetiva e se ela é revogável ou não. Dessa forma, pesquisadores argumentam que o estado de filiação da paternidade socioafetiva é defendido pelos princípios constitucionais quanto à dignidade da pessoa humana de ter uma vivência familiar sob o emprego do princípio da afetividade e da solidariedade que uma família deve ter.

Diante disso, pode-se afirmar que essa paternidade é irrevogável, pois o pai de criação tem os mesmos direitos e deveres que um pai biológico. A comprovação dá-se por meio da investigação do afeto, da convivência e da harmonia da família socioafetiva. A investigação da paternidade biológica ocorre por meio do exame de DNA, figurado por material genético. Nisso se entende que, no momento em que há uma paternidade socioafetiva, não existe necessidade de investigação de paternidade biológica e vice-versa, pois já se presume que existe uma paternidade. Lobo (2010) afirma que:

Encontram-se na Constituição brasileira vários fundamentos do estado de filiação geral, que não se resume à filiação biológica: todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem; a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos; a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade da família constitucional protegida; o direito à convivência familiar, e não a origem genética. O direito converteu a afetividade em princípio jurídico, com força normativa, impondo dever e obrigação aos membros da família, ainda que na realidade existencial destes tenha desaparecido o afeto. (LOBO, 2010, p. 17).

Direito de Personalidade ao Conhecimento da Origem Genética

A Constituição Federal, em seu art. 226, § 6º, defendeu a paternidade socioafetiva, equiparando a filiação igual entre filhos naturais e adotados. Sob a visão dos princípios regentes dos direitos humanos, a família constituiu-se como um ambiente da formação e desenvoltura do homem, mediante instrução de cultura, respeito, laços fraternais, dentre outros meios que harmonizam o ambiente familiar.

Para o entendimento sobre filiação, Scalquette (2005, p. 77) assegura que: “Filiação é a relação de parentesco em linha reta de primeiro grau que se estabelece entre pais e filhos de origem sangüínea, legal ou por inseminação artificial heteróloga ou homóloga.”. Assim, tem-se que a filiação pode ser biológica ou não, porém, o Direito de Família tem-se preocupado mais com a relação paterno-filial que a família socioafetiva revela. Segundo Oliveira:

[...] mais valem filhos felizes com pessoas (pais socioafetivos) que lhes dêem a real dimensão do que é ser filho e

do que é ser tratado como tal, do que estar ligado jurídica e biologicamente a um verdadeiro vácuo de sentimentos. (OLIVEIRA, 2002, p. 258).

Mas, quanto ao direito de conhecimento da origem genética, este não está ligado ao entendimento de estado de filiação nem ao reconhecimento de paternidade.

Esse direito de conhecer quem é o genitor (origem genética) ocorre pelo simples fato de se questionar o direito da personalidade, o qual prisma por cada pessoa ter esse direito titular da tutela humana, pois essa compreensão decorre do interesse relativo a questões de saúde, numa relação entre medidas preventivas.

O biodireito se depara com o quadro de doadores de sêmen ou gametas (material genético). Na inseminação artificial, pode o doador recusar sua identificação como genitor. Caso seja necessário que esse doador salve a vida do indivíduo gerado com seu material genético, deve haver uma reflexão jurídica que aborde a escolha de permanecer anônimo como um afrontamento ao princípio da dignidade humana e do direito de personalidade.

É preciso salientar que o conhecimento da origem genética não se confunde com a identidade de filiação, pois o caso de conhecimento para obter direito à personalidade é extremamente excepcional e se aplica a casos de saúde de relevância maior, enquanto que estado de filiação é um dado construído por laços da convivência familiar. (DELGADO, 2006).

De acordo com o Conselho Federal de Medicina, em sua Resolução nº 1.358/92, IV, 4, foi afirmado que:

As clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características genotípicas e uma amostra de material celular de doadores. (LOBO, 2008).

A discussão sobre essa questão jurídica avança no entendimento do Superior Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que se encontram com pensamentos divergentes, pois o STF afirma que o direito da escusa ao exame de DNA é um direito personalíssimo e que, do contrário, infringiria o princípio da dignidade humana. Porém, o STJ, ao contrário, argumenta que o direito à personalidade é atribuído a qualquer um que detém a tutela humana, um direito pessoal que não há como ser confundido com o conhecimento à filiação e à paternidade. Restringe-se ao conhecimento por precaução de prevenir supostas doenças, cuja cura se delimita à genética, como ressalva Moraes (1997, p. 194).

Conclusão

É possível afirmar que a paternidade da atualidade não é um simples dado biológico, mas, sim, uma relação funda-

da na construção de cidadãos socialmente desenvolvidos com o direito de personalidade reconhecida, independente de seu estado de filiação.

A paternidade biológica seria aquela de características consanguíneas; a socioafetiva seria aquela em que não se tem vínculo sanguíneo como a doação, os “filhos de criação”, por meio de inseminação heteróloga ou homóloga. Porém, é de suma importância defender o direito de personalidade para aqueles que necessitam saber quem é de fato o seu genitor por questões plausíveis de precaução referentes à saúde, e decorrentes de problemas que só se resolvem por dados genéticos. É preciso refletir quanto aos princípios humanos que regem a família, pois ela é um bem maior de toda a sociedade. ■

Referências bibliográficas

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Adoção à brasileira e a verdade do registro civil. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.) **Família e dignidade humana**. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

DELGADO, Mário Luiz. Direitos da personalidade nas relações de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.) **Família e dignidade humana**. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

DELINSKI, Julie Cristine. **O novo direito da filiação**. São Paulo: Dialética, 1997.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br/public/artigos.aspx?codigo=109>>. Acesso em: 24 jun. 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Recusa à realização do exame de DNA na investigação de paternidade e direitos da personalidade. A nova família**: problemas e perspectivas. Vicente Barreto (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA Nº 1.358, de 11 de novembro de 1992. Adota normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Revogada pela Res. CFM nº 1.957/2010.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Família e sucessões**. São Paulo: Barros, Fisher e Associados, 2005.