

O PAGAMENTO DE ALIMENTOS NA COEXISTÊNCIA ENTRE O GENITOR BIOLÓGICO E O SOCIOAFETIVO

Bruno Tadeu Palmieri Buonicore¹

Carla Karst Granada²

Giovana Palmieri Buonicore³

Mario Cardoso Ferreira Júnior⁴

RESUMO: A sociedade Contemporânea é marcada por profundas mudanças estruturais que alteraram de forma importante toda a configuração das relações humanas. No que toca à instituição familiar, não é diferente, importantes transformações de ordem interna e externa modificaram a concepção do que seria o modelo familiar. Com efeito, o antigo modelo pátrio familiar foi se adequando, a essa nova realidade, revelada em um mundo globalizado e fundado em constantes diferenças culturais. O certo ou errado deram lugar ao adequado a cada caso concreto e a sociedade, assim como a família, precisou se adaptar a todas essas transformações, compreendendo-as e principalmente aceitando-as. Os recentes debates e discussões acerca da nova concepção de família tornaram-se, assim, de vital importância para a construção deste novo paradigma. A partir disso, o presente artigo científico tem como escopo discorrer sobre os fragmentos que caracterizam o estado de filho afetivo (posse de estado de filho), bem como a obrigação alimentar decorrente dos vínculos biológico e socioafetivo.

Palavras-chave: Família. Filiação. Paternidade. Afeto. Alimentos.

INTRODUÇÃO

As constantes transformações e inovações presentes na sociedade pós-moderna são refletidas no mundo jurídico por meio de leis, jurisprudências e doutrinas, formas diversas de adequar e atualizar sempre o direito a esta nova realidade empírica. Nesse sentido, o presente estudo busca abordar uma temática de considerável relevância no tocante a (re)configuração das relações e obrigações familiares, atentando, sempre, para o fazer da forma mais científica e atualizada possível. A análise do objeto de estudo proposto se dá pela perspectiva jurídica, no

¹ Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Advogado. Especialista em Ciência Criminais pela PUCRS. Mestrando em Ciências Criminais pela PUCRS.

² Graduada em Ciências Jurídicas e sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Oficiala Superior Judiciária no TJ/RS, ocupando o cargo de assessora de desembargador.

³ Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Advogada. Mestranda em Ciências Criminais pela PUCRS.

⁴ Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos.

entanto, não ignora os debates que emanam das mais diversas searas do conhecimento que envolve a problemática interdisciplinar do pagamento de alimentos dentro da estrutura familiar.

Embora haja inúmeros tópicos passíveis de argumentação dentro da nova disposição das relações e conflitos familiares, a obrigação alimentar decorrente da atual concepção de paternidade socioafetiva, em confronto com a paternidade genética, mostra-se uma problemática relevante e delicada que merece uma cuidadosa análise. Esta análise vem ao encontro da temática direito e sociedade proposta por este periódico, ao passo em que a obrigação familiar que envolve os vínculos socioafetivos reflete, justamente, a absorção das transformações de ordem social pelo direito.

Não se pode olvidar que a família brasileira, com as modificações sociais ocorridas ao longo do século passado, ganhou outra forma, deixando o modelo patriarcal, herança do direito romano, sendo, agora, valorizada como espaço das relações afetivas e, principalmente, busca da felicidade, em que se deve reconhecer a filiação não só pelo vínculo genético, que, não raras vezes, em razão de presunção de paternidade pelo casamento, conflitava com o mundo fático.

A paternidade deixou de ser vista apenas ótica do liame biológico, necessitando, agora, de elementos que vão ao encontro da nova concepção de família, mas, principalmente, pelo afeto que une o filho ao seu verdadeiro pai.

Diante disso, ao final, buscaremos demonstrar, em tópico conclusivo, que a paternidade biológica não pode ser desonerada do pagamento de alimentos, sob pena de ser valorizada a procriação irresponsável, mas que o vínculo socioafetivo, em razão do reconhecimento do genitor biológico, não pode ser desmerecido ou tido como em menor importância, também podendo ser onerado.

OS PRINCÍPIOS ATINENTES À FAMÍLIA

É no direito de família, como assevera Maria Berenice Dias, “que mais se sente o reflexo dos princípios eleitos pela Constituição Federal, que consagrou como fundamentais valores sociais dominantes⁵”.

⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 61.

Portanto, imperiosa a abordagem acerca dos princípios da igualdade, da pluralidade e o princípio da dignidade da pessoa humana como forma de contextualizar o tema proposto para este estudo.

O princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, é fundamento do Estado Democrático de Direito.

Paulo Luiz Netto Lôbo preleciona, no tocante às relações familiares, que “o princípio da dignidade humana pode ser concebido como estruturante e conformador dos demais⁶”. Existe, portanto, garantia do pleno desenvolvimento da dignidade das pessoas que integram a comunidade familiar.

De outro prisma, o art. 226 da Constituição Federal garantiu a pluralidade dos modos de formação de famílias e a multiplicidade de tipos familiares, garantindo aos cidadãos o direito de escolha ao modelo de entidade familiar.

Assim, o texto constitucional, além da família matrimonial (casamento) contempla outras entidades familiares (união estável, família nuclear, pós-nuclear, unilinear, monoparental).

Outrossim, o princípio da igualdade na Constituição Federal de 1988 abrange tanto a igualdade entre os cônjuges, como entre os filhos. Trata-se de uma igualdade não só formal - igualdade perante a lei -, mas, também, material - igualdade na lei.

O artigo 227, §6º, da Constituição da República vedou toda e qualquer forma de distinção prejudicial entre os filhos, seja para efeitos de natureza pessoal, ou patrimonial. Aqui, houve influência do princípio da dignidade da pessoa humana. E, em razão deste princípio, o bem estar e a comodidade dos filhos são objetivos a serem alcançados.

Por conseguinte, “toda sorte de discriminações entre filhos legítimos ou ilegítimos, e estes naturais ou espúrios e estes últimos, ainda, adulterinos ou incestuosos, veio a ser, por fim, absolutamente banida pela Constituição da República”. “Fala-se, agora, em filhos havidos ou não fora do casamento. Da mesma forma, não se distingue filho natural e civil (adotivo)⁷”.

De outro lado, o Código Civil de 2002 também estabeleceu a igualdade entre os filhos. Contudo, não poderia o referido texto legal prever situação diversa, sob pena de afrontar a Constituição da República e ser, em decorrência, declarado

⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. **Revista do Ministério Público**, Porto Alegre: Metrópole, n. 45, 2001, p. 71.

⁷ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **A constitucionalização do direito de família**. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://www1.jus.com.Br/doutrina/texto.asp?id=2441>>. Acesso em: 30 abr. 2006.

inconstitucional. Nesse contexto, verifica-se que a adequação da legislação infraconstitucional merece elogios, porquanto evita qualquer discussão acerca da origem da filiação com o escopo de discriminação ou tratamento desigual.

Desta forma, fica estreme de dúvida que a prole, independentemente de sua origem, ganha proteção tanta da Carta Constitucional de 1988, quanto da legislação esparsa, dentro das entidades familiares.

A FAMÍLIA EUDEMONISTA: ALICERÇADA NO AFETO

O afeto possui papel fundamental nas transformações ocorridas no Direito de Família. Isso porque as pessoas unem-se tão somente pela existência do afeto e desunem-se quando este acaba.

O afeto é, portanto, na família atual, “a razão de sua própria existência, o elemento, responsável e indispensável para sua formação, visibilidade e continuidade⁸”. Seus membros “obrigam-se a comunidade de vida, onde o sentimento, mantém a união da família. Uma família democrática, participativa, formando uma autêntica comunhão de vida⁹”.

Como assevera Maria Berenice Dias, há um novo nome para identificar a família pelo seu desenvolvimento afetivo: família eudemonista¹⁰, onde:

acentuam-se as relações de sentimento entre os membros do grupo: valorizam-se as funções afetivas da família que se torna o refúgio privilegiado das pessoas contra a agitação da vida nas grandes cidades e das pressões econômicas e sociais. É o fenômeno social da família conjugal, ou nuclear ou de procriação, onde o que mais conta, portanto, é a intensidade das relações pessoais de seus membros¹¹.

Assim, “a família extrapola sua concepção meramente biológica, deparando-se com outros valores, afetivos, emotivos e até psicológicos. Surge a noção Eudemonista de família, dando relevo a paternidade de afeto¹²”.

⁸ NOGUEIRA, Jaqueline Filgueiras Nogueira. **A filiação que se constrói**: o reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica, 2001, p. 53.

⁹ NOGUEIRA, 2001, p. 54.

¹⁰ DIAS, 2010, p. 54.

¹¹ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de, MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Curso de direito de família**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1998, p. 11.

¹² DELINSKI, Julie Cristiane. **O novo direito de filiação**. São Paulo: Dialética, 1997, p. 37.

POSSE DE ESTADO DE FILHO

Conquanto não abarcada pela legislação pátria, ainda que a Lei Fundamental de 1988 tenha avançado ao tratar de forma isonômica os filhos, independentemente de sua natureza e origem¹³, imprescindível a análise da posse de estado de filho.

Ainda que vigente, a presunção *pater is est*, como instituto quase inabalável em nosso ordenamento jurídico, não se pode olvidar os avanços científicos ao determinar, com grande precisão, a descendência genética. Entretanto, como preleciona José Bernardo Boeira Ramos,

é preciso que se diga a paternidade socioafetiva é única garantidora da estabilidade social, pois um filho reconhecido como tal, no relacionamento diário e afetuoso, certamente, formará uma base emocional capaz de lhe assegurar um pleno e diferenciado desenvolvimento como ser humano. Além disso, ter um filho e reconhecer sua paternidade deve ser, antes de uma obrigação legal, uma demonstração de afeto e dedicação, que decorre mais de amar e servir do que responder pela herança genética¹⁴.

Judicioso, portanto, afirmar que a posse de estado de filial ocorre quando pai e filho assim se tratam, exteriorizando-se no plano fático o gozo de direitos e deveres para ambos.

Nesse contexto, depreende-se que os elementos caracterizadores da posse de estado de filho são o nome, o trato e a fama. E, como sustenta Luiz Edson Fachin: “É na reunião dos três elementos clássicos (*nomen, tractus, fama*) que começa a se formar a conjunção suficiente de fatos para indicar a real existência de relações familiares, em especial entre pais e filhos¹⁵”.

De outro quadrante, o fato de o filho não ter usado o patronímico não elide o reconhecimento da posse de estado de filho, existindo os demais elementos caracterizadores a ratificar a verdadeira paternidade. Isso porque o trato e a fama “são os que possuem densidade suficiente capaz de informar e caracterizar a posse de estado¹⁶”.

¹³ BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade**: posse de Estado de filho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 53.

¹⁴ *Ibidem*, p. 53-54.

¹⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 126.

¹⁶ *Ibidem*, p 63.

Todavia, não se pode esquecer que “mais que todos os outros elementos, a duração é característica da Posse de Estado, ou seja, a condição de existência da Posse de Estado¹⁷”. (grifos do original).

FILIAÇÃO SOCIOLÓGICA DO FILHO DE CRIAÇÃO

A filiação socioafetiva ou afetiva dá-se quando os pais criam uma criança ou adolescente, inexistindo vínculo legal (jurídico) ou biológico, por vontade, “denominado filho de criação, (des)velando-lhe todo cuidado, amor, ternura, em fim, uma família¹⁸”, alicerçada no amor, tendo como “único vínculo probatório¹⁹” o afeto.

Desta forma, diante da existência de vedação legal para a odiosa discriminação existente entre os filhos em decorrência de sua origem, não se pode olvidar da filiação sociológica do filho de criação.

A PATERNIDADE AFETIVA

A dimensão afetiva da paternidade vai ao encontro com a atual formatação do núcleo familiar, o qual possui como escopo satisfazer os interesses todos os seus componentes, “num sentido de realização pessoal, obtendo-se, então, um desenvolvimento conjunto que, por consequência, fortalece a união dos seres²⁰”.

A paternidade afetiva/socioafetiva/social, outrossim, tem como pilar a posse de estado de filho, “estando esta materializada sempre que se consiga visualizar a existência de todos os elementos pertinentes a uma concreta e efetiva relação filial²¹”.

A aceitação do vínculo afetivo como sustentáculo da paternidade é “instrumento capaz de permitir a realização dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, concretizando a doutrina da proteção integral, disposta no art. 227 da Constituição²²”, vez que este dispositivo constitucional autoriza o reconhecimento à

¹⁷ FACHIN, 1996, p. 65.

¹⁸ WELTER, Belmiro Pedro. **Paternidade biológica e socioafetiva na reprodução humana natural e medicamente assistida**. São Leopoldo: UNISINOS, 2002. Dissertação (Mestrado em Direito)- Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2002, p. 117-118.

¹⁹ NOGUEIRA, 2001, p. 56.

²⁰ Ibidem, p. 81.

²¹ SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. **Reconstruindo a paternidade: a recusa do filho ao exame de DNA**. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 80

²² Ibidem, p. 92.

relação afetiva, atendendo, pois, aos clamores sociais ao incorporar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Em nível infraconstitucional, o art. 1.593 do Código Civil reconhece "outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo a paternidade socioafetiva²³", que, como alhures mencionado, é sedimentado na posse de estado do filho.

Há, de outro turno, como assevera Belmiro Welter, a possibilidade de embasar, ainda, a paternidade socioafetiva no art. 1.596, que ratifica a isonomia constitucional da filiação; no art. 1597, inciso V, o qual aceita a paternidade simplesmente sociológica nas hipóteses de inseminação artificial heteróloga, e, por fim, o art. 1.605, inciso II, no que concerne à prova da filiação derivada da posse de estado de filho.

Assim, "a voz do coração pode estar exposta na apreensão jurídica do liame socioafetivo²⁴", devendo prevalecer nas relações parentais.

A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

A doutrina pátria já sedimentou entendimento de que na concepção de alimentos não se pode considerar aqueles necessários para o sustento, mas também os indispensáveis para a vida no contexto social²⁵. Estes denominados alimentos civis e aqueles alimentos naturais.

E, quando do fim da relação entre os genitores, permanecendo a criança ou o adolescente na casa e sob a guarda materna, o dever de prestar alimentos é o dever principal que incumbe ao genitor, "provê-los com os elementos materiais para a sobrevivência, bem como fornecer-lhes educação de acordo com seus recursos, capaz de propiciar ao filho, quando adulto, um meio de ganhar a vida e de ser elemento útil à sociedade²⁶".

²³ FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo Código Civil**. Do direito de família. Do direito pessoal. Das relações de parentesco. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 18, p. 22.

²⁴ FACHIN, Luiz Edson. Paternidade e ascendência genética. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Grandes temas da atualidade - DNA como meio de prova da filiação**. Aspectos constitucionais, civis e penais. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 168.

²⁵ PORTO, Sérgio Gilberto. **Doutrina e prática dos alimentos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 17.

²⁶ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 27. ed. Atual por Francisco José Cahali, com anotações sobre o Novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.1.2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 403.

A obrigação alimentar, por seu turno, “decorre de mais de uma fonte e, por consequência, conforme o caso, a natureza e fundamento serão diversos²⁷”, sendo regulada pelo art. 1.694 e seguintes do Código Civil.

Igualmente, importante frisar, os alimentos, conforme preceitua o art. 1694, § 1º, do Código Civil, ao serem fixados devem ser levados em consideração dois fatores, quais sejam, a um, a possibilidade do obrigado; a dois, a necessidade do beneficiado. E, “não há como fugir deste binômio necessidade-possibilidade, pois toda verba alimentar fixada ou pretendida fora da realidade dos envolvidos na relação jurídica alimentar representará, sem dúvida, um verdadeiro convite ao não cumprimento da obrigação²⁸”.

A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR NA COEXISTÊNCIA ENTRE O GENITOR BIOLÓGICO E O SOCIOAFETIVO

Sabe-se que, não raras vezes, “um coito apenas determina para a vida inteira um parentesco, um coito entre pessoas que, às vezes, só tiveram aquele coito e nada mais! Desprezam-se anos e anos de convivência afetiva, de assistência, de companheirismo, de amor, de ligação afetiva²⁹”.

Ensina o magistério de Paulo Luiz Netto Lobo que a Carta Constitucional de 1988 no que concerne a privilégios entre os tipos de filiação

não oferece qualquer fundamento para a primazia da filiação biológica, pois amplo é seu alcance. A primazia não está na Constituição, mas na interpretação equivocada que tem feito fortuna, como se o paradigma da filiação não tivesse sido transformado. Até mesmo no direito anterior, a filiação biológica era recortada entre filhos legítimos e ilegítimos, a demonstrar que a origem nunca foi, rigorosamente, a essência das relações familiares³⁰.

Sustenta Belmiro Welter a impossibilidade de o filho afetivo manejar ação de alimentos em desfavor do genitor biológico, não obstante o dever moral de responsabilidade, por duas razões: “a primeira, reconhecida a paternidade e a

²⁷ RODRIGUES, 2002, p. 20.

²⁸ PORTO, op. cit., p. 23.

²⁹ MARQUES, Cláudia Lima; CACHAPUZ, Maria Cláudia (col.); VITÓRIA, Ana Paula da Silva (col.). Igualdade entre filhos no direito brasileiro atual: Direito pós-moderno? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 764, 1999, p. 18.

³⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 19, 133-156, out./dez., 2003, p. 143.

maternidade sociológica, não há mais qualquer vínculo com os pais biológicos, e sim apenas entre os parentes sociológicos³¹”.

Sinala o preclaro autor que “a doutrina, de forma mansa, classifica duas obrigações de alimentos dos pais aos filhos³²”. A um, em razão do poder familiar, consubstanciado na obrigação de sustento dos filhos durante a menoridade, conforme se depreende da leitura do art. 1.566, inciso IV, do Código Civil.

Denise Damo Comel, ao argumentar sobre o dever alimentar dos pais como corolário do poder familiar, sustenta que:

o titular da função paterna é obrigado a sustentar o filho, ainda que não tenha auxílio das suas rendas, e ainda que tais rendas suportem os encargos de alimentação. A obrigação subsiste enquanto os filhos menores os filhos, independentemente do estado de necessidade deles, como na hipótese de disporem eles de bens ou rendimentos próprios. É, pois, um dever assistencial, não recíproco em benefício dos genitores, que cessa com a maioridade³³.

A dois, de caráter geral, que sequer tange ao poder familiar, vinculada à relação de parentesco em linha reta³⁴. Esta obrigação “terá como pressuposto o estado de necessidade do alimentário e a correlata possibilidade do alimentante de ministrá-lo, sem com isso desatender-lhe as próprias necessidades e da família, sendo recíproca e vitalícia entre os parentes³⁵”.

Conforme se vislumbra da Lei Civil, há tão somente quatro classes de pessoas obrigadas a prestar alimentos³⁶, quais sejam, pais e filhos, forma recíproca (art. 229, CF, e art. 1.696 do CC, primeira parte), os ascendentes (pais, avós, bisavós etc., arnês no art. 1.696 do CC, segunda parte), os descendentes (filho, neto, bisneto etc., fulcro no art. 1.697 do CC, primeira parte), os irmãos (germânicos ou não, forte no art. 1.697 do CC, segunda parte) e o cônjuge sobrevivente.

Nesse contexto, conclui Belmiro Welter que

descabem alimentos, reciprocamente, entre o filho afetivo e parentes biológicos, pelo seguinte:

a) não existe mais nenhum vínculo de parentesco entre o filho sociológico e pais biológicos³⁷;

³¹ LÔBO, 2003, p. 160.

³² Ibidem, p. 160.

³³ COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 100.

³⁴ WELTER, 2002, p. 160.

³⁵ COMEL, op. cit., p. 101.

³⁶ WELTER, op. cit., p. 160.

³⁷ Arnês nos artigos 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente e 1.626 do Código Civil, que atribuem a situação de filho ao adotado, estabelecida a paternidade sociológica.

b) o único vínculo jurídico do filho afetivo é com seus pais e parentes socioafetivos³⁸.

Esse é o entendimento do Des. Claudir Fidélis Faccenda do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul ao julgar a apelação n. 70018836130. Afirmou o culto jurista que:

o direito de conhecer a verdade biológica integra o conceito da dignidade da pessoa humana, todavia, reconhecida a filiação socioafetiva, a declaração de paternidade biológica não pode gerar efeitos registraes, impedindo igualmente benefício de caráter econômico [...].

Ou seja, reconhecida a posse do estado de filiação em virtude da paternidade socioafetiva (caso dos autos), esta não pode ser contraditada por investigação da paternidade, com fundamento na origem biológica, apenas podendo ser objeto de pretensão e ação com fins de tutela de direito de personalidade³⁹.

A segunda razão para inexistir o dever alimentar dos genitores biológicos ao filho sociológicos, conforme sustenta o enclítico julgador,

é devido ao fato de que, a contar da Carta Constitucional de 1988, habitam no País apenas duas verdades de perfilhação: a biológica e a sociológica, pelo que uma filiação não pode interferir na outra, impondo encargo alimentar. O filho afetivo, se necessitado de alimentos, deve voltar-se conta seus parentes afetivos, descendentes, ascendentes, colaterais (irmãos), e não contra os parentes biológicos. Se a filiação socioafetiva pretende firmar-se no ordenamento jurídico brasileiro, não pode pretender “favores legais” da paternidade e da maternidade biológicas, porque os únicos vínculos que pode ser estabelecidos são:

- a) conhecer a origem genética por necessidade psicológica;
- b) para fins de manutenção dos impedimentos matrimoniais;
- c) para preservação da saúde do filho e dos pais biológicos⁴⁰.

Todavia, Rolf Madaleno, em entendimento diverso, afirma que o:

genitor do acaso e da falta de afeto pode não ser compelido a conviver e gostar de seu filho que abandona pelo total descaso e frieza e porque desumana rejeição, mas, em contrapartida, não pode ser igualmente compensado com a dispensa da sua responsabilidade pelo vínculo de sua procriação, apenas porque outro assume, por afeto, a sua primitiva função parental.

O filho que ajudou a gerar, com efeito que não causa danos, mas indubitavelmente opera custos, e custos permitem buscar o seu reembolso ou a sua responsabilidade direta, pois não ofende ao direito compelir o genitor biológico a assegurar a exata paridade dos alimentos que se ascendente socioafetivo não tem condições de proporcionar⁴¹.

³⁸ WELTER, op. cit., p. 160-161.

³⁹ AC. n. 70018836130, 8ª Câmara Cível do TJRS, Rel. Luiz Ari Azambuja Ramos, j. 03.05.2007.

⁴⁰ WELTER, 2002, p. 161.

⁴¹ MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 169.

Sustenta Madaleno o estabelecimento da paternidade meramente alimentar, na qual

o pai biológico pode ser convocado a prestar sustento integral a seu filho de sangue, sem obrigação material importante em qualquer possibilidade de retorno à sua família natural, mas que apenas garanta o provincial efeito material de assegurar ao filho rejeitado a vida digna, como nas gerações passadas, em que ele só podia pedir alimentos do seu pai que era casado e o rejeitara⁴².

Nesse contexto, não obstante os termos do art. 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente, tem-se que não se pode excluir por completo a possibilidade de manejar ação visando alimentos contra o pai biológico, quando em detrimento o direito à vida da criança e do adolescente. Tal assertiva encontra amparo no Agravo regimental nº 1291955/PR⁴³, de Relatoria do Ministro MASSAMI UYEDA, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça.

EM BUSCA DE CONCLUSÕES

Este século se defronta com uma nova concepção de família construída não só pelo casamento, mas, também, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, denominada família monoparental, nuclear, pós-nuclear, unilinear, eudemonista ou sociológica, “onde o alicerce central é o ideal de felicidade, de desvelo, de carinho, de solidariedade, de comunhão de afeto”⁴⁴.

A Lei Maior de 1988, em seus artigos 226, parágrafos 4º e 7º, e 227, parágrafo 6º, trouxe ao ordenamento jurídico a filiação socioafetiva, que convive juntamente com a filiação biológica. A filiação afetiva/sociológica ganha, nesse passo, o tratamento jurídico adequado a uma espécie de filiação que, antes de mais nada, propicia à criança e ao adolescente dignidade, porquanto passa a conviver, mesmo que não sobre o mesmo teto, o filho, com um pai na concepção mais bela da palavra, ou seja, aquele que ama, disciplina com afeto, educa etc.

⁴² MADALENO, 2007, p. 170.

⁴³ Agravo Regimental em Agravo de Instrumento - Ação Rescisória - Negativa de Prestação Jurisdicional - Não-Ocorrência - Adotado - Ajuizamento de Ação de Investigação da Paternidade Biológica - Busca Pela Verdade Real - Possibilidade - **Pedido de Alimentos - Cabimento – Recurso Improvido**. (AgRg no Ag 1291955/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010).

⁴⁴ WELTER, 2002, p. 232.

Assim, resta mitigado o conceito de paternidade apenas como base em vínculo biológico. É a paternidade algo mais. Talvez, esta paternidade aproxime-se, livrando-se de grilhões machistas, da maternidade, quando se enfoca apenas no âmbito afetivo.

Não se está a sustentar a paternidade biológica irresponsável, uma vez que amoral a conduta de um homem que procria sem sopesar as consequências de seus atos. Entretanto, louvável e, portanto, merecedora de proteção jurídica, a atitude daquele que toma como seu filho o de outrem, dispensando todo o tratamento de posse de estado de filho.

A obrigação alimentar, nesse contexto, merece ser analisada sobre ambos os enfoques: responsabilizar aquele que procria ou manter o vínculo afetivo de forma privilegiada e irrevogável, inclusive para a prestação de alimentos?

Entendemos que, em relação ao pagamento de alimentos, o vínculo afetivo deve prevalecer no seu pagamento. Todavia, esgotada a possibilidade de se tentar exigir alimentos da cadeia parental socioafetiva, deve-se possibilitar o manejo de ação contra o pai biológico, sob pena de se estimular a procriação irresponsável.

THE CHILD SUPPORT OBLIGATION BETWEEN THE GENETIC AND AFFECTIVE PATERNITY

ABSTRACT: Contemporary society is marked by profound structural changes that significantly alter the configuration of all human relationships. As regards the family institution, is no different, significant changes in internal and external changed the conception of what would be the model family. Indeed, the old model was paternal family is adjusting to this new reality, revealed in a globalized world and based on constant cultural differences. The right or wrong way to give every appropriate case and the society as well as the family had to adapt to all these changes, understanding them and especially accepting them. The recent debates and discussions about the new concept of the family have become so vital to the construction of this new paradigm. From this, the present research paper is to discuss the scope of the fragments that characterize the state of children affected (possession of child status), as well as the maintenance obligation arising from biological and socio-emotional ties.

Keywords: Family. Filiation. Paternity. Affection. Child support.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **A constitucionalização do direito de família**. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2441>>. Acesso em: 2 dez. 2011.
- BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade: posse de estado de filho**. Paternidade socioafetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, nº 191-A, Brasília: Senado Federal, 1988.
- COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- DELINSKI, Julie Cristiane. **O novo direito de filiação**. São Paulo: Dialética, 1997.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- FACHIN, Luiz Edson. **Da patenidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- FACHIN, Luiz Edson. Direito Além do Novo Código Civil: Novas Situações Sociais, Filiação e Família. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese. IBFAM, n. 17, p. 7-35, abr./maio 2003.
- FACHIN, Luiz Edson. Paternidade e ascendência genética. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Grandes temas da atualidade - DNA como meio de prova da filiação: aspectos constitucionais, civis e penais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- _____. **Comentários ao novo Código Civil: do direito de família. Do direito pessoal. Das relações de parentesco**. Arts. 1.1591 a 1.638. Rio de Janeiro: Forense, volume XVIII, 2004.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. **Revista do Ministério Público**. Porto Alegre: Metrópole, n. 45, 2001.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 19, 133-156, out./dez., 2003.
- MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- MARQUES, Cláudia Lima; CACHAPUZ, Maria Cláudia (col); VITÓRIA, Ana Paula da Silva (col.). Igualdade entre filhos no direito brasileiro atual: direito pós-moderno? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 764, 1999.

NOGUEIRA, Jaqueline Filgueiras Nogueira. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico.** São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de, MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Curso de direito de família.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 1998.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Doutrina e prática dos alimentos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família.** 27 ed. Atual por Francisco José Cahali, com anotações sobre o Novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.1.2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. **Reconstruindo a paternidade: a recusa do filho ao exame de DNA.** Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005.

WELTER, Belmiro Pedro. **Paternidade biológica e socioafetiva na reprodução humana natural e medicamente assistida.** São Leopoldo: UNISINOS, 2002. Dissertação (Mestrado em Direito)- Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2002.