

# Pai, aquele que se a(pai)xona e o seu estatuto jurídico

09/08/2020

O pai reside no direito que é-lhe assegurado pela dignidade do amor que o une ao filho e esse direito, que deve ordenar o próprio Estatuto do Pai, mais se aperfeiçoa quando a lei não define o conceito de pai. Pai é aquele que se a(pai)xona.



Um microuniverso normativo situa-se dentro do Direito de Família no

que concerne à autoridade parental paterna (poder familiar), em face de direitos e deveres existentes, constituindo, em si mesmo, o Estatuto do Pai. Bem de ver que o Direito Familiar, consagrado no Código Civil (Livro IV), ao tratar das relações parentais (artigos 1.591/1.638), capsuladas estão as normas que cuidam, nomeadamente, acerca da filiação (artigos 1.596/1.606), do reconhecimento dos filhos (artigos 1.607/1.7617), da adoção (artigos 1.618/1.629) e do poder familiar (artigos 1.630/1.638).

Quando o artigo 1.593 do Código Civil, por exemplo, anuncia que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem, temos por essa última cláusula o pai civil. Aquele que resulta da socioafetividade adquirida ou da adoção constituída, valendo dizer, em casos que tais, que a paternidade socioafetiva pode preferir à biológica e que a adoção atribui à situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com o pai consanguíneo.

Existem também o pai ficto (artigo 1.597, incisos I e II, CC), o pai póstumo (caso da fecundação artificial homóloga, por inseminação *post-mortem*, referido pelo artigo 1.597, III, CC), o pai protraído (caso de filhos havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga, artigo 1.597, IV, CC) o pai subrogado (advindo da técnica de reprodução assistida por concepção heteróloga) e, ainda, o pai presuntivo do artigo 1.598 do Código Civil. Todos eles demandam os filhos, com direitos e responsabilidades. Todos eles categorizam a paternidade como instituto jurídico.

A posse de estado de filho, a seu turno, é instituto jurídico que, em suas características, estabelece uma paternidade que não pode ser desconstituída. Existem, por outro lado, os três homens em conflito (sem qualquer analogia com o filme do diretor Sergio Leone) em suas

paternidades confrontadas, a saber: I) o pai registral; II) o pai biológico e III) o pai socioafetivo, quando discute-se, no caso concreto, o direito ao filho em exercício da paternidade prevalente ou a sua desconstituição legal.

Ainda existe a figura do pai socioafetivo preordenado, como aquele que, em situação jurídica equipotente à da adoção, houve de obter junto ao pai biológico, uma paternidade compartilhada. No ponto, a dupla paternidade resultou assegurada por decisão judicial pioneira em pedido de registro civil (28/2/2012), no efeito de constar em assento de nascimento, além da paternidade biológica daquele que forneceu o sêmen, a indicação de uma segunda paternidade (socioafetiva), a do companheiro em união homoafetiva (1ª Vara de Família/Recife, juiz Clécio Bezerra).

Em termos de dupla paternidade, temos ainda uma socioafetividade paternal, na hipótese, a bom exemplo da relação enteado-padrasto, aquele havido como filho afetivo e este último, como um segundo pai, estabelecendo-se uma dupla paternidade fática.

Não custa lembrar a Lei nº 11.924, de 17 de abril de 2009, que acrescentou parágrafo ao artigo 57 da Lei nº 6.015 (Lei de Registros Públicos) para a requerimento de enteado ou enteada, havendo motivo ponderável, ser autorizado, mediante averbação, o uso do nome de família (patronímico) do padrasto (ou da madrastra), com a concordância destes, e sem prejuízo dos apelidos de família. Na teleologia da norma, inseriu-se uma dupla paternidade e o "*motivo ponderável*" consiste em uma socioafetividade subjacente.

A paternidade apresenta-se também como uma ficção jurídica, conforme a lei: I) nos casos de inseminação artificial heteróloga, onde o filho é havido como do marido da mulher inseminada com sêmen de terceiro (a tanto prestando aquele seu consentimento) e este pai figura, no plano dos fatos, como um pai socioafetivo; ou II) quando a paternidade pode obter novos modelos, como o da paternidade dúplice.

Pontua-se, por decisivo, em todas as hipóteses, que a paternidade será sempre posta em dignidade do projeto parental e com ele guarda sua maior legitimidade. Todos os pais se reconhecem como tais, em compromisso de vida.

Cuide-se que a ordem jurídica contempla e formata o Estatuto do Pai, como uma realidade moderna do direito. Precisamente, um conjunto de normas, onde além do Código Civil, tem-se uma legislação avulsa como a fornecida pela Lei nº 11.108/2005, dispondo que a parturiente seja acompanhada pelo genitor na maternidade. Ou seja, o acompanhamento pelo genitor, constitui garantia ao pleno exercício da paternidade, na fase pré-natal.

Lado outro, o reconhecimento do filho é direito do pai, voluntário e decisivo, a tanto irrevogável, nas formas do artigo 1.609 do Código Civil, podendo, inclusive, preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu óbito. Cumpre à lei, inclusive, facilitar o reconhecimento voluntário, na hipótese do inciso IV do artigo 1.609, com a gratuidade da averbação em registro civil.

Aliás, temos defendido uma dinâmica da Lei 8.560, de 29/12/1992, em prestígio ao reconhecimento voluntário da paternidade, mediante, inclusive, incentivos fiscais ou benefícios

sociais que possam ser assegurados aos pais que, notificados, manifestem-se favoráveis sobre a paternidade que lhes são atribuídas, com ou sem exame prévio de DNA. Tanto que, em Pernambuco, a Lei estadual nº 13.692, de 18/12/2008, determina a isenção de emolumentos e de Taxa de Utilização dos Serviços Públicos Notariais ou de Registro (TSNR), no procedimento de averiguação de paternidade, inclusive a averbação e a certidão respectiva do ato.

Em ser assim, exorta-se que todo pai reconheça seu filho como aquele que o substitui no mundo, símbolo que o perpetua, e mais que isso, o reconheça perante o mundo, digno de uma existência que o assinale como filho. O Estatuto do Pai começa por esse aprendizado.

Demais, importa assinalar, segundo dados do Censo Escolar/2011, que cerca de 5,5 milhões de estudantes, não possuíam a paternidade declarada na certidão de nascimento, gerando constrangimento psicológico e sensações de abandono e rejeição **[1]**.

A propósito, em lugar deles, surgem os pais fictícios, quando a inclusão de um pai fictício no registro civil servirá, enquanto não identificado e reconhecido o pai biológico, como alternativa de mitigação desse grave problema social.

A atribuição fictícia da origem genética, não poderá ser entendida como "falsidade", precisamente como é o pseudônimo (do grego *pseudos*: falsidade), quando caracteres substitutivos do nome civil e das referências de vínculos apresentam-se como bens estimáveis a exprimir a identidade, como direito personalíssimo.

Tem-se uma prescrição de caráter humanitário, a conferir uma paternidade ou maternidade fictícias, quando pais solteiros, por vínculos de adoção ou mães solteiras, por vínculos biológicos ou adotivos, não podem indicar o(a) genitor(a) que falta ao filho.

É o que estabelece o artigo 18 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22/11/1969, ratificada pelo Brasil em 6/11/1992 (Decreto nº 678): "*Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou ao de um destes. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esse direito, mediante nomes fictícios, se for necessário*".

Em menos palavras, pais fictícios serão nomeações admissíveis em registro civil, não apenas para atender ao melhor interesse da criança (tutela máxima) como a servirem, em qualquer idade, como fórmulas de uma melhor dignificação da pessoa.

Pois bem. Enquanto a construção legal de pais fictícios opera-se em favores da importância jurídico-afetiva da paternidade, em outro ponto extremo ocorrem as desconstruções de pais existentes pela alienação parental; o que indica a vulnerabilização da paternidade por interesses egoísticos de quem aliena.

Quando a Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010, situa-se nas vizinhanças de completar dez anos e sua aplicação judiciária tem demonstrado, na prática, inúmeras realidades em configuração jurídica do fenômeno, cumpre novas reflexões e um reordenamento legal que mais otimize o enfrentamento do problema. A desqualificação do genitor, denegrindo-se a sua imagem ou conduta perante o filho, a ensejar a pretendida ruptura dos laços afetivos, configura a alienação parental, tornada por lei um instituto jurídico de importante repercussão no direito de família.

É significativo anotar, destarte, que a pioneira lei cuidou de diretiva profilática na relação paterno-filial ao dispor, em seu artigo 7º, que *"a atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada"*. Uma norma fundamental.

Recente decisão da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça atribuiu a guarda unilateral de uma criança para o pai. O relator ministro Villas Bôas Cueva sublinhou que o instituto da guarda compartilhada *"não deve prevalecer quando sua adoção for negativa aos interesses da criança ou lhe seja, inclusive, penoso ou arriscado"*. O pai reclamou a guarda da filha que *"sofria com o isolamento e o tratamento inadequado na companhia da mãe"*, alegando a prática de atos de alienação parental [2].

Em outro giro, assinale-se que a função parental paterna tem sofrido a influência de novas circunstâncias diversas, entre as quais se situam os casos mais comuns das novas famílias, as "famílias-mosaico", formadas por novos pares, com os filhos de uniões anteriores. Apresenta-se, assim, a paternidade, como um novo desafio, a exortar, particularmente, o cuidado jurídico presente.

O psicanalista italiano Luigi Zoja, em sua obra "O Pai — História e Psicologia de uma espécie em extinção" [3], visualizando o tema, situa diversos modelos recorrentes atuais (pai ausente, pai tirano etc.) que apontam para a *"decadência do patriarcado"*. Destaca, todavia, que apesar da crise da figura do pai, no processo de modernização social, a sociedade reclama a necessidade de se ter um pai.

De fato. A paternidade compreenderá uma responsabilidade extraída dos afetos, implicando as obrigações deles subjacentes. Quem ama, cuida e quem deve cuidar, obriga-se.

Vale conferir, historicamente, a lição doutrinária de Clóvis Beviláqua quando, com permanente atualidade, comentando o artigo 384 do Código Civil/1916, anotou:

*"(...) Se o pai não se desempenha dessa missão sagrada, não somente infringe preceito da moral, como, ainda, ofende direitos do filho. Por isso, embora não deva intervir, senão em casos graves e manifestos, porque é da maior conveniência cultivar-se o afeto da família, o direito se mantém vigilante pela sorte dos filhos"*.

Mais de cem anos depois do antigo Código Civil, a vigília do Direito atendendo a proteção integral dos filhos produz resultados mais eficientes, distinguindo o "criar" e o "cuidar". Decisões judiciais estabelecem, concretamente, a responsabilização civil e penal dos pais pelo abandono dos seus filhos. Em outras palavras, a paternidade impõe também obrigações, intervindo o Direito a torná-la, em face de sua sacralidade, um instrumento eficiente para a realização existencial da prole.

Exemplo elucidativo da funcionalidade obrigacional da paternidade, é o fato de os alimentos devidos em ação de investigação de paternidade terem como termo inicial a data da citação do réu, e não o da data da publicação da sentença, dado o conteúdo declaratório constitutivo da decisão de procedência nela oferecido.

Assim, a Justiça busca operar uma sociedade mais justa e harmônica. Bastante situar:

I) Acórdão da 8ª Câmara Cível do TJ-RS negou a determinação de partilha do imóvel, reconhecendo que o abandono de casa, por tempo prolongado, pelo marido e pai retira-lhe o direito de dispor da meação. O tribunal gaúcho confrontou o valor do bem com o cálculo do sustento que foi negado à mulher e aos filhos e reconheceu que estes seriam os credores. O imóvel foi adjudicado à mulher **[4]**.

II) Em caso julgado pela 4ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o relator desembargador Eládio Torret Rocha, assinalou:

*"(...) Em casos de prolongado abandono do lar por um dos cônjuges a doutrina e a jurisprudência consolidaram o entendimento de que é possível, para aquele que ficou na posse sobre o imóvel residencial, adquirir-lhe a propriedade plena pela via da usucapião, encerrando-se, excepcionalmente, a aplicação da norma que prevê a não fluência dos prazos prescricionais nas relações entre cônjuges" [5].*

A Justiça busca também contribuir para uma geração mais capacitada em sentimentos, alinhada ao que refletiu Beviláqua:

*"É também ao lado dos pais, na atmosfera da família, que devem estar os menores, porque é nesse meio que melhor se pode desenvolver o seu espírito, no sentido do bem, do justo e, ainda, do útil social e individual".*

A representação psicológica de segurança dos filhos na figura paterna constitui um elemento decisivo em formação de sustentabilidade de suas vidas futuras. Essa representação, em direito, traduz-se nos reclamos de uma paternidade responsável.

Em boa medida, os direitos ao poder familiar e os deveres dele extraídos, as relações parentais definidas e as disciplinas legais da filiação e da adoção, representam, em seu contexto, as relações jurídicas da paternidade. Elas consolidam uma visão normativa estatutária da paternidade como instituto jurídico.

O estatuto jurídico da paternidade há de começar, porém, na intimidade do espírito de quem cuida e protege, de quem ama porque se a(apai)xona.

*"As leis não bastam, os lírios não nascem das leis" [6].*

**[1]** O programa Pai Presente, do Conselho Nacional de Justiça, instituído pelo Provimento nº 12, de 6/8/2010, completou dez anos de atividades e tem atuado pelo reconhecimento da paternidade. Web: <https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2020/08/b550153d316d6948b61dfbf7c07f13ea.pdf>

**[2]** ConJur, 6/8/2020. Web: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-06/stj-considera-interesse-crianca-guarda-unilateral-pai>



**[3]** Editora Axis Mundi, 2005, 302 p.

**[4]** TJ-RS, 8ª Câm. Cível, Apel. Cível nº 70.008.985.236, Rel. Des. Rui Portanova, 13.08.2004

**[5]** TJ-SC, 10.06.2014. Web: <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/homem-que-abandonou-mulher-e-filhos-por-45-anos-nao-tem-direito-a-partilha-de-bens>

**[6]** Carlos Drummond de Andrade, "Nosso tempo", 1945.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-ago-09/processo-familiar-pai-aquele-apaixona-estatuto-juridico/>