



SALVADOR, JULHO/AGOSTO 2014

NÚMERO 04/2014

EDITORIAL

Caros Colegas:

No ensejo das comemorações dos 15 anos do Projeto Paternidade Responsável, preparamos esta edição especial do Boletim Informativo do CAOCIFE, cujo conteúdo é integralmente dedicado às questões da Paternidade e temas correlatos, procurando reunir notícias e julgados que possam servir de subsídio à nossa atividade ministerial.

Em destaque, **entrevista da atual coordenadora do Núcleo de Promoção da Paternidade Responsável – NUPAR, Promotora de Justiça Joana Philigret** e o artigo intitulado **“A igualdade substancial entre os filhos em concreto: extensão da presunção de paternidade para a união estável”** de autoria do **Promotor de Justiça Cristiano Chaves de Farias**

Por fim, cumprimentando-os cordialmente, volto a solicitar a colaboração dos colegas, no sentido de enviar à coordenação do CAOCIFE, através do e-mail caocife@mpba.mp.br, todo o material técnico de que dispuserem e que julgarem relevante à nossa atividade, contribuindo para a formação do acervo virtual desse Centro de Apoio.

Maria de Fátima Silveira Passos de Macedo

Promotora de Justiça
Coordenadora do CAOCIFE

Equipe Técnica

Shirlei Pereira Santos
Vivaldo Barreto Costa Junior
Ana Rita Andrade Bastos

ÍNDICE

ENTREVISTA

- Entrevista com a Promotora de Justiça Dra. Joana Philigret, Coordenadora do Núcleo de Promoção da Paternidade Responsável (NUPAR).....04

INFORMES

- Convênio de Gratuidade de Exames de DNA.....07
- Resumo da semana comemorativa dos 15 anos do Projeto Paternidade Responsável.....08

NOTÍCIAS

Instituto Brasileiro de Direito de Família

- TJSC aplica perdão judicial em caso de adoção à brasileira10
- Em decisão inédita, Justiça acreana reconhece o direito à multiparentalidade.11
- *Paternidade socioafetiva não exclui direitos inerentes à filiação biológica*.....12
- Projeto propõe que devedor de pensão alimentícia quite dívida por meio de saque do FGTS14

- Presidente Dilma Rousseff apresenta sistema que reúne dados nacionais de registro civil.....15
- TJGO anula prisão de avô que não arcou com pensão alimentícia aos netos.....16
- TJPB obriga pai de registro a manter alimentos provisórios em favor de menor.....17
- *Nascimento da criança não impede o arbitramento de alimentos gravídicos*.....18

Superior Tribunal de Justiça

- Alimentos provisórios são devidos até a sentença que os reduziu ou cassou....20
- Quarta Turma admite realização de exame de DNA pela técnica da reconstrução.....21

JURISPRUDÊNCIA

- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....23
- OUTROS TRIBUNAIS.....28

ARTIGO CIENTÍFICO

- A igualdade substancial entre os filhos em concreto: extensão da presunção de paternidade para a união estável
Cristiano Chaves de Farias – Promotor de justiça.....31

ENTREVISTA

Por George Brito (DRT-BA 2927)

“Ultrapassamos as fronteiras do direito meramente privado e dialogamos com a própria cidadania.”



Promotora de Justiça Joana Philigret, coordenadora do Núcleo de Promoção da Paternidade Responsável (Nupar)

Desde a criação do Nupar, em 2008, a promotora de Justiça Joana Philigret estabeleceu uma relação de paixão com o projeto Paternidade Responsável. “Quem atua como voluntário corre o risco de se apaixonar pelo projeto, e comigo não foi diferente”, afirmou. Em junho deste ano, Philigret assumiu a coordenação do Núcleo, dois meses antes do lançamento da revista comemorativa aos 15 anos do projeto, no início de agosto. Nesta entrevista, ela destaca a marca de 50 mil reconhecimentos de paternidade realizados durante a trajetória, credita o sucesso a todos com ela envolvidos (servidores e membros) e fala da presente e constante busca pela valorização dos profissionais que atuam no projeto.

- O projeto Paternidade Responsável acaba de completar 15 anos. Como avalia essa trajetória?

Philigret - Efetivamente, agosto foi um mês de festa para o Nupar. Comemoramos os 15 anos do projeto Paternidade Responsável com a edição da revista comemorativa, cujo conteúdo revela de maneira muito especial toda a trajetória de uma experiência que vem gerando resultados muito expressivos. É importante registrar, desde a criação do projeto, mais de 50 mil reconhecimentos de paternidade foram procedidos em todo o estado da Bahia através da atuação do MP. Ao longo desses 15 anos, o projeto cresceu, amadureceu, e foi enriquecido através da colaboração de inúmeros profissionais que se

sensibilizaram com os seus objetivos e para a sua consecução se dedicaram intensamente. Destaco aqui a participação dos ex-coordenadores, dos servidores que a ele se devotam diuturnamente e dos dignos colegas da capital e do interior que, apesar de todas as dificuldades, abraçaram os seus ideais. Os valores humanos envolvidos no projeto garantem o seu aperfeiçoamento. Não se pode negar, o projeto tem como maior objetivo o fortalecimento dos núcleos familiares. E, naturalmente, na medida em que a família é valorizada, toda a sociedade sai engrandecida. Nesse sentido, ultrapassamos as fronteiras do direito meramente privado e dialogamos com a própria cidadania. Acredito que, na medida em que as relações familiares são valorizadas, ganhamos todos na construção de uma sociedade mais forte e pacificada.

- Conte um pouco sobre sua trajetória no MP com relação ao projeto.

Philigret - Tive a oportunidade de conhecer o projeto Paternidade Responsável quando da criação do Nupar, em 2008. À época, ainda era promotora de Justiça do interior e, de fato, fiquei muito tocada com a ideia e, sobretudo, com os resultados alcançados. De lá para cá, tive a sorte de poder contar quase todos os anos com a unidade móvel do MP e o apoio do Nupar nas ações realizadas nas cidades e distritos do interior onde atuei. Com efeito, estivemos por duas vezes na sede de Santo Estevão, Ipecaetá, Antônio Cardoso, Camaçari e seus distritos de Abrantes, Arembepe, Barra do Pojuca, e Monte Gordo. Ao chegar em Salvador, mesmo designada para o Gaeco, pude participar de mutirões em bairros como Periperi e Fazenda Coutos. Posso dizer que quem atua como voluntário corre o risco de se apaixonar pelo projeto – e comigo não foi diferente.

- Além do lançamento da revista comemorativa, foi realizado um mutirão de atendimento na frente do Iguatemi. Quais são as próximas ações programadas para este ano festivo?

Philigret - Ainda neste mês, foram realizadas exposições nos Shoppings Iguatemi e Piedade, bem como a ação por você mencionada. Estivemos também no bairro de Cajazeiras no último sábado (23/08). Ainda este ano, faremos ações de mutirão no bairro de Paripe, nesta capital. Estaremos em Itabuna, Camacã, Pau Brasil, Santa Luzia e Buerarema, Simões Filho e Madre de Deus. Em dezembro, por fim, participaremos de novo mutirão em Salvador, por ocasião da Semana do MP. A atuação do Nupar é muito facilitada através da unidade móvel do projeto MP Vai às Ruas. Através do ônibus do MP, conseguimos alcançar comunidades que teriam dificuldades em buscar a tutela de seus direitos. Vale salientar, a presença da unidade móvel funciona como verdadeira sentinela, uma porta de entrada de atendimento do *Parquet*, eis que muito embora o foco da nossa atuação seja o Direito de Família, durante as ações chegam ao nosso conhecimento casos de violência, infância e juventude, e inúmeros outros, que têm regular encaminhamento.

- A gratuidade dos exames de DNA para efetivar os reconhecimentos de paternidade foi um grande avanço do Nupar. Quais são as perspectivas de sua ampliação para os próximos anos?

Philigret - Atualmente o Ministério Público da Bahia realiza os exames de DNA com gratuidade para a população carente, viabilizados através de convênio firmado com a Secretaria de Justiça e Direitos Humanos e o GACC. Com efeito, o MP foi beneficiado com convênio no valor de R\$ 50 mil para este exercício de 2014, e aguardamos com muita expectativa a ampliação desse montante em mais R\$ 300 mil ainda este semestre. O incremento desse valor é fundamental para a ampliação do atendimento, sobretudo no interior do Estado. Além disso, estamos em busca de parcerias com instituições e organizações privadas, também para financiamento do DNA gratuito. Essa gratuidade, em verdade, é muito bem vinda, sobretudo porque outras instituições do estado da Bahia já garantiam esse benefício e o MPBA, pioneiro do Projeto, ainda enfrentava dificuldades. Em ordem de assegurar a gratuidade, é realizada uma triagem para verificar a situação socioeconômica familiar e, assim, conceder o benefício. Sem a gratuidade, muitas famílias ainda não teriam condições de submeter-se ao exame de perícia genética.

- Que dificuldades ainda existem para a continuidade do projeto e que planos a senhora tem para enfrentá-las?

Philigret - Induvidosamente, é importante a ampliação de convênios e parcerias com outras instituições, bem como o fortalecimento de vínculos de trabalho conjunto com outros setores do próprio Ministério Público. Nossos objetivos, afinal, são comuns. No presente momento, buscamos a valorização dos profissionais que atuam no projeto e, sobretudo, a ampliação e capilaridade das ações no interior do estado. Será preciso conferir ainda mais visibilidade ao projeto e apoiar a atividade do colega do interior, que já se encontra assoberbado de demandas em outros campos. Ainda assim, é de se destacar o apoio recebido ao projeto na Gestão Estratégica, em que recebemos considerável número de adesões.

INFORMES

NUPAR

Convênio de Gratuidade de Exames de DNA



Encontra-se em vigor convênio celebrado com a Secretaria de Justiça, Cidadania e Direitos Humanos que garantiu ao Ministério Público do Estado da Bahia recursos para custear a **gratuidade** de exames de DNA, a serem oferecidos a pessoas carentes.

- o acesso ao exame de perícia genética revela-se instrumento de fundamental importância na confirmação da paternidade biológica - garantindo aos nossos usuários o direito à dignidade, personalidade e convivência familiar, bem como a efetiva tutela dos interesses das famílias que procuram o auxílio do Ministério Público.

- em havendo interesse e necessidade na realização de exames gratuitos, solicitamos que os Promotores de Justiça entrem em contato com este Núcleo de Promoção da Paternidade Responsável.

Fonte: Publicidade MPBA

Semana Comemorativa dos 15 anos do Projeto Paternidade Responsável

12/08 – Lançamento de uma edição especial da revista “Ministério Público: Parceiro do Cidadão” e palestra sobre 'Indenização por abandono afetivo', que será ministrada pelo promotor de Justiça Cristiano Chaves de Farias.



14/08 - PGJ visita exposição do “Paternidade Responsável” em shopping de Salvador.*



16/08 - Uma equipe de promotores de Justiça e de servidores do Ministério Público NUPAR participaram de uma ação especial que promoveu 203 atendimentos à população de Salvador no ônibus itinerante do projeto 'MP Vai às Ruas', das 8h às 17h na Praça Newton Rique.



FOTOS: ASCOM/MPBA

* A exposição promovida pelo Ministério Público, com fotos e histórico de atendimentos do Projeto Paternidade Responsável também passou pela sede do MP em Nazaré, Shopping Piedade (piso L1) e, entre os dias 25 e 29, estará na sede do MP no CAB.

NOTÍCIAS

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA

TJSC aplica perdão judicial em caso de adoção à brasileira

No dia 25 de junho, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) negou provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público contra um homem que registrou filho alheio como próprio, a chamada adoção à brasileira. Foi aplicado o perdão judicial previsto no artigo 242, parágrafo único, do Código Penal - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: (Redação dada pela Lei nº 6.898, de 1981).

Ao engravidar, a mãe biológica da menina não tinha condições financeiras de criar mais uma criança (pois já possuía quatro filhos, à época), e decidiu doá-la. A genitora combinou com um casal a entrega do bebê, e, ao receber a criança, no dia de seu nascimento, o homem a registrou em cartório como sua filha e de sua companheira.

Para a desembargadora Salete Silva Sommariva, relatora, o réu não buscou satisfazer interesse próprio com a adoção da criança, pois embora existam provas de que ele realmente possuía a intenção de adotar ante a impossibilidade de sua ex-companheira engravidar, também existem provas que o ato praticado foi de reconhecida nobreza, não se podendo admitir que o acusado se aproveitou da situação precária pela qual passava a genitora, “justamente em razão desta ter relatado que desde o primeiro momento ele ajudou-a financeiramente, inclusive pagando as despesas do hospital, e sempre ofereceu uma condição digna para o desenvolvimento da criança, situação que perdura até os dias atuais”, disse. “Além disso, não foi constatada qualquer prestação pecuniária em troca da adoção, o que reforça o caráter humanitário do ato e, resta

claro, ainda, que o réu buscou ficar com a criança para criá-la como se sua filha fosse, tanto que a registrou com seu sobrenome”, ressaltou.

O crime - registrar como seu o filho de outrem - está previsto no artigo 242 do Código Penal, com pena de reclusão, de dois a seis anos. O juiz pode deixar de aplicar a pena se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza. No caso, a desembargadora entendeu que o réu não o praticou por motivos nefastos ou que pretendiam prejudicar a menor, pelo contrário, buscou formar uma família, mesmo que por via ilegal, demonstrando que tinha nobreza na intenção. “E para complementar, como bem salientado pela magistrada sentenciante, ‘não se pode perder de vista ainda o grau de instrução do réu (primeiro grau incompleto) que faz exigir dele menor discernimento acerca das consequências legais de sua conduta, o que se soma a sua intenção de dar amor de pai e uma vida feliz a uma criança’”, destacou.

16/07/2014

Fonte: Assessoria de Comunicação do IBDFAM

Em decisão inédita, Justiça acreana reconhece o direito à multiparentalidade

Decisão inédita na Justiça do Acre garantiu que uma menor de idade passe a ter o nome de dois pais em sua certidão de nascimento: o que a registrou e o biológico. O acordo de reconhecimento de paternidade foi solicitado pelo pai biológico, o pai registral, a mãe e a menina. A decisão é do dia 27 de junho.

O juiz sentenciante, Fernando Nóbrega, da 2ª Vara de Família da Comarca de Rio Branco, considerou que o vínculo familiar não pode ser atribuído apenas ao elemento genético. “Atualmente, há uma nova realidade das famílias recompostas, com multiplicidade de vínculos, formados, principalmente, pela questão afetiva. Se não houver vinculação entre a função parental e a ascendência genética, mas for concretizada a paternidade - atividade voltada à realização plena da criança e do adolescente - não se pode conceber negar a multiparentalidade”, disse.

Fernando Nóbrega se baseou em diversos julgados e convenções em matéria de Direito de Família, como a da jurista Maria Berenice. Segundo ela, “os laços de afeto e de

solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, com um direito a ser alcançado”.

Por fim, Nóbrega ressaltou que a filha já reconhecia sua dupla filiação-paternal com os pais biológico e socioafetivo, e “a negativa à formalização desse duplo elo de parentesco com o qual ela se mostra feliz, poderá causar-lhe danos irreparáveis a sua integridade física e psicológica, o que implicaria, desenganadamente, escancarada e odiosa inconstitucionalidade”.

30/07/2014

Fonte: Assessoria de Comunicação do IBDFAM com informações do TJAC

Paternidade socioafetiva não exclui direitos inerentes à filiação biológica

A Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul decidiu, por unanimidade, que a paternidade socioafetiva não pode afastar os direitos decorrentes da filiação, em ação de pedido de investigação de paternidade biológica. A decisão é do dia 2 de julho.

A mulher entrou com ação de investigação de paternidade e ganhou. O juiz determinou que ela fosse declarada filha do falecido com direito a inclusão do sobrenome do pai biológico no seu registro de nascimento e também com direito à herança.

O inventariante recorreu alegando que a mulher sempre soube que não era filha de seu pai registral e que ela só buscou o reconhecimento da paternidade biológica após o falecimento do pai registral, estimulada pela possibilidade de auferir a herança do pai biológico. Afirmou também que a paternidade socioafetiva já estava consolidada e que se tratava de motivação meramente patrimonial.

Segundo o desembargador Jorge Luís Dall’agnol, relator, não há como prevalecer a paternidade socioafetiva, quando se trata de pedido de reconhecimento de filiação biológica pretendido pelo filho. “Nesta hipótese há pretensão à identidade genética”, disse.

Para ele, ainda que evidenciado vínculo de afeto com o pai registral e autora, a paternidade é direito derivado da filiação e, evidenciado que o falecido é o pai biológico da autora, o reconhecimento buscado por esta, não depende do afeto dado pelo pai registral, nem considerações de ordem moral. “Impõe-se a solução que vá ao encontro dos princípios constitucionais da pessoa humana e da identidade genética, no

sentido do reconhecimento da paternidade biológica com as consequências jurídicas decorrentes”, assegurou o desembargador.

16/07/2014

Fonte: Assessoria de Comunicação do IBDFAM

Projeto propõe que devedor de pensão alimentícia quite dívida por meio de saque do FGTS

Nesta semana, a Câmara dos Deputados começa a avaliar Projeto de Lei 7.340/14, do deputado Márcio França (PSB-SP), que permite o uso do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) para pagar dívida de pensão alimentícia. Na legislação atual, o pai devedor que não pagar pensão por mais de três meses pode ser preso até que a dívida seja liquidada. De acordo com o projeto, a possibilidade de saque procura reduzir as prisões deste tipo e liberar espaços nos estabelecimentos prisionais do país.

A juíza Ana Louzada, presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família do Distrito Federal (IBDFAM/DF), afirma que o projeto de lei vem em boa hora, na medida em que subsidia diversas decisões judiciais que já existem neste sentido. “Os tribunais já vêm determinando que as pensões alimentícias sejam descontadas do FGTS, tendo em vista que o pensionamento alimentar visa à manutenção da própria vida do alimentando. Contudo, esta disposição em lei, trará mais segurança jurídica e obrigará que todos os juízes se utilizem deste mandamento legal”, explica. Louzada ainda comenta que a medida não beneficia somente as pessoas que receberão as pensões, mas também os alimentantes que poderão ser afastados da possibilidade de penhora de bens e prisão.

Atualmente, a legislação permite o saque do FGTS após demissão sem justa causa, aposentadoria, extinção de empresa, pagamento de financiamento habitacional, morte ou quando o trabalhador completa três anos continuados fora do sistema do FGTS.

A PEC tramita em caráter conclusivo e será analisada pelas comissões de Seguridade Social e Família; Trabalho, de Administração e Serviço Público; Finanças e Tributação; e de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Presidente Dilma Rousseff apresenta sistema que reúne dados nacionais de registro civil

A presidente Dilma Rousseff editou, neste mês, decreto que cria o Sistema Nacional de Informações de Registro Civil (Sirc), banco de dados que irá captar, processar, arquivar e disponibilizar informações sobre registros de nascimentos, casamentos e óbitos. O sistema terá base de dados própria e facilitará a troca de informações entre os cartórios de registro civil do país, ainda possibilitando o envio de informações a outros órgãos públicos. Os titulares dos cartórios de registro civil terão de atualizar os dados de nascimento, casamento, óbito e natimorto, no máximo, até o dia 10 do mês seguinte aos registros.

A nova lei sugere que as atualizações ao novo sistema ocorra diariamente. Os cartórios terão a obrigação de comunicar ao Sirc, até mesmo se não ocorrerem registros civis. O decreto editado pela presidente também prevê a criação de um comitê gestor para acompanhar as atividades do Sirc e estabelecer procedimentos em relação a implementação, operação e controle do sistema. O comitê gestor será coordenado em rodízio pelo Ministério da Previdência Social e Secretária de Direitos Humanos. Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o sistema ajudará a prevenir subnotificações e fraudes com o uso de documentos falsos e aperfeiçoar a rotina das serventias extrajudiciais.

O presidente da Associação de Notários e Registradores (Anoreg) de São Paulo, Mario de Carvalho Camargo Neto, explica que o decreto 8.270/2014 que institui o Sirc e seu comitê gestor, se configura como o ponto culminante de um longo projeto de desenvolvimento de uma ferramenta que possibilita ao Estado a obtenção mais eficiente e rápida de informações vitais sobre a população. “O projeto vem sendo desenvolvido há mais de seis anos, sendo conduzido pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, com participação dos diversos ministérios, Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev), Receita Federal, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em parceria com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a Associação Nacional dos Registradores das Pessoas Naturais do Brasil (Arpen) e a Associação de Notários e Registradores (Anoreg)”.

Durante o projeto, Mario Camargo afirma que por iniciativa da Arpen foi desenvolvida outra ferramenta de integração intitulada Central de Registro Civil (CRC), que permite ao cidadão exercer seus direitos e garantir a segurança jurídica em suas relações sociais e econômicas, obtendo certidões atualizadas do registro civil, as únicas que contém informações vigentes sobre o nome e o estado da pessoa natural. “A integração dos cartórios do país já está em curso e se mostrou viável e célere, por meio da CRC”, completa.

O presidente da associação ainda aponta que a integração das informações de todos os cartórios de registro civil das pessoas naturais do país permite um melhor desenvolvimento das políticas públicas; a simplificação do exercício de direitos e da cidadania pela população; e maior segurança jurídica a todos os brasileiros.

18/07/2014

Fonte: Assessoria de Comunicação do IBDFAM * com informações da Folha de São Paulo

TJGO anula prisão de avô que não arcou com pensão alimentícia aos netos

No último dia 21 de julho, em decisão monocrática, a desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis, do Tribunal de Justiça de Goiás, invalidou decreto de prisão a um avô que não pagou pensão alimentícia aos netos. O idoso deveria permanecer 60 dias no cárcere, por ter descumprido a obrigação alimentar e não apresentar justificativa.

De acordo com os autos, em razão da morte do pai das adolescentes, o avô paterno ficou com a obrigação de prestar alimentos, no entanto o mesmo passa por vários problemas de saúde. A magistrada aprovou o argumento do avô, que alegou não ter qualquer condição financeira para suprir sequer suas necessidades básicas, como a alimentação e medicação.

A defensora pública Cláudia Tannuri, membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), expõe que se trata de um caso muito delicado, na medida em que envolve os direitos fundamentais à vida e à existência digna de adolescentes, de um lado, e de um idoso, do outro. “No caso em análise, aplicou-se a técnica da ponderação de interesses, utilizando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade para o equilíbrio dos interesses em jogo. Verificou-se que a situação do avô seria ainda mais grave do que a dos credores de alimentos, notadamente em virtude de sua idade avançada e estado de saúde fragilizado”, completa.

Cláudia Tannuri ainda explica que o Estatuto do Idoso prevê a prestação de alimentos ao idoso, enquanto credor nos artigos 11 a 14, mas não disciplina expressamente a hipótese do idoso devedor de alimentos. Assim, o caso em questão foi analisado à luz do princípio da dignidade humana e dos direitos à vida, à integridade física e liberdade. A defensora pública aponta que existem outras maneiras de compensar a necessidade dos adolescentes, uma delas seria a expropriação de bens, como imóveis, veículos ou contas bancárias, e no caso em que o avô possua rendimentos a título de aposentadoria, seria possível também a penhora mensal desses rendimentos, em percentual razoável.

A desembargadora ressaltou que o avô conta com a proteção do Estatuto do Idoso (Lei Complementar nº 10.741/2003 por estar em situação diferenciada e particular e o ato agride a integridade física e psicológica do devedor. Sandra Regina ainda advertiu que a

Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso 3, adotou como princípio maior, o da dignidade da pessoa humana. Sandra Regina considerou que o idoso possui cerca de 44 registros de dívidas nos órgãos de proteção ao crédito, não está apto a manter o seu próprio sustento e de seus netos por próprio trabalho, e ainda solicitou junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) o benefício da Lei Orgânica de Assistência Social (Loas).

30/07/2014

Fonte: Assessoria de Comunicação do IBDFAM com informações do TJGO

TJPB obriga pai de registro a manter alimentos provisórios em favor de menor

Em decisão unânime, o relator e desembargador José Ricardo Porto, da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB) determinou a manutenção dos alimentos provisórios fixados pelo juízo de primeiro grau, em favor de uma menor, em detrimento da pretensão exoneratória de seu pai, que moveu ação de agravo de instrumento.

O advogado Dimitre Braga Soares de Carvalho, presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM/PB), explica que, ao reconhecer a prevalência da filiação afetiva sobre a biológica, o TJPB aproxima-se do posicionamento corrente em praticamente todo o país, principalmente nos Tribunais Superiores. Na realidade nordestina, os chamados filhos de criação, ganham, finalmente, proteção jurisprudencial e dignidade no tratamento jurídico.

O pai alega que foi levado a crer, pela mãe da menor, que teria uma filha, passando o casal a conviver em conjunto. Entretanto, após a separação, que ocorreu em dezembro de 2013, o pai soube que não era o genitor da criança, razão pela qual pretendeu ver-se isentado de pagar pensão alimentícia. Ao analisar os fatos, o desembargador concluiu que, mesmo com o direito do pai de averiguar a veracidade do vínculo biológico entre ele e sua filha, tal situação não é capaz de apagar a conexão socioafetiva criada entre ambos.

Segundo Dimitre Carvalho, a decisão do TJPB fundamenta-se totalmente na valoração das relações afetivas, e, nesse caso específico, no vínculo de afeto que se estabeleceu

entre pai e filha. “A existência ou não, de concomitância do vínculo biológico com o afetivo deixa de ser requisito para a validação dos direitos decorrentes da filiação. Trata-se de uma evolução que tornou o Direito de Família mais humano”, aponta. O advogado ainda explica que o rompimento com estruturas ancestrais do patriarcalismo, relutantes na sociedade nordestina (e brasileira) faz surgir nova ordem de valores intrafamiliares, cada vez menos alicerçada em critérios de sangue.

Os integrantes da 1ª Câmara Cível do TJPB, citando jurisprudência anterior, entenderam necessária a manutenção dos deveres parentais do requerente, ao menos enquanto durar o processo principal da ação de alimentos, de modo a não permitir que a menor fique sem amparo material por parte do seu pai de registro.

30/07/2014

Fonte: Assessoria de Comunicação do IBDFAM *com informações do TJPB

Nascimento da criança não impede o arbitramento de alimentos gravídicos

No dia 2 de julho, o Tribunal de Justiça Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) negou provimento ao agravo interposto por um homem contra decisão que determinou o pagamento de alimentos gravídicos no valor de 30% do salário mínimo.

Em agosto do ano passado, uma menor de idade, representada pela mãe, recorreu à Justiça solicitando alimentos gravídicos. A jovem manteve namoro com um homem maior de idade e casado, do qual resultou a gravidez. Na época, o homem eximiu-se da paternidade e negou-se a prestar auxílio material à gestante.

Em primeiro grau, o magistrado estabeleceu o pagamento dos alimentos gravídicos, mas o homem recorreu da decisão alegando que não havia indícios suficientes que o apontassem como pai, além disso, a criança já teria nascido, e isto o eximiria do pagamento dos alimentos gravídicos.

Para o desembargador Jorge Luís Dall’Agnol, relator, a situação recomenda o arbitramento de alimentos gravídicos provisórios com moderação e em atenção ao que

consta nos autos, “até que, com as provas que ainda serão produzidas, reste melhor visualizada a real situação das partes. Ademais, pertence ao alimentante o ônus da prova acerca de sua impossibilidade de prestar os alimentos no valor fixado”, disse.

O desembargador explicou, em seu voto, que a Lei n. 11.804/2008, trata do direito a alimentos gravídicos e estabelece que, “convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré”. Para ele, haviam nos autos indícios suficientes para manter os alimentos gravídicos à menor de idade.

Dall’Agnol assegura que o nascimento da criança no curso processo não impede o deferimento dos alimentos gravídicos nem a sua suspensão, o que acontece neste caso é a conversão em pensão alimentícia. “Nesse contexto, entende-se que está presente o requisito apontado na legislação incidente à espécie, qual seja, a existência de indícios de paternidade, motivo pelo qual é de ser mantida a obrigação alimentar. Eventuais dúvidas acerca da paternidade não se podem sobrepor ao direito de sobrevivência digna do nascituro. Em relação ao quantum da obrigação alimentar questionada, melhor sorte não socorre o recorrente, considerando-se não haver prova acerca da impossibilidade de pagamento do encargo no patamar fixado, ônus que compete ao alimentante”,ressaltou.

30/07/2014

Fonte: Assessoria de Comunicação do IBDFAM

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alimentos provisórios são devidos até a sentença que os reduziu ou cassou

Os efeitos de sentença exoneratória de pensão alimentícia não podem retroagir aos alimentos provisórios devidos até a data em que ela foi prolatada. O entendimento foi aplicado pelo ministro Sidnei Beneti, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar recurso especial contra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP).

Em ação de execução de alimentos, o TJSP exonerou o alimentante do pagamento de alimentos provisórios fixados antes da prolação da sentença que os extinguiu. A alimentanda recorreu da decisão ao STJ.

Efeito *ex nunc*

Ela sustentou que “a sentença proferida nos autos da ação de alimentos (exoneratória) somente possui efeitos *ex nunc*, não podendo retroagir aos alimentos provisórios devidos até a sua prolação”.

O ministro Sidnei Beneti, relator, acolheu o argumento. Segundo ele, a decisão do TJSP foi contrária à jurisprudência do STJ de que o valor dos alimentos provisórios é devido desde a data em que foram fixados até aquela em que foi proferida a sentença que os reduziu ou cassou.

“O alimentante está obrigado ao pagamento dos alimentos referentes ao período compreendido entre a concessão liminar e a sentença, sendo direito da alimentanda executar as prestações vencidas e não pagas”, disse Beneti.

Com a decisão, foi determinado o retorno dos autos às instâncias ordinárias para julgamento da ação executiva dos alimentos provisórios.

O número deste processo não é divulgado em razão de segredo judicial.

Quarta Turma admite realização de exame de DNA pela técnica da reconstrução

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) deu provimento a recurso especial de suposto filho de pai falecido para que seja realizado novo exame de DNA pelo estudo dos descendentes, ascendentes e irmãos, de acordo com a melhor técnica de apuração a ser definida na primeira instância.

Embora o exame realizado com os restos mortais do suposto pai tenha sido inconclusivo, o juízo de primeiro grau considerou prova testemunhal para reconhecer que o falecido era mesmo pai do autor da ação de investigação de paternidade, menor representado por sua guardiã.

Na oportunidade, o magistrado fixou pensão alimentícia em seis salários mínimos. O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS) negou o pedido de conversão do julgamento em diligência e manteve a sentença, apesar do alerta do perito sobre outras formas indiretas de realização do exame técnico – que foi requerido por diversas vezes pela filha do falecido e pela guardiã do menor.

Direito de defesa

No recurso para o STJ, a filha pediu que fosse feito novo exame pericial entre a mãe, o menor e ela, ou ainda entre a mãe, o menor e os irmãos do seu pai.

Sustentou que o tribunal de origem violou seu direito de defesa quando indeferiu a realização de nova perícia, visto que ela atendeu ao pedido do perito e que os irmãos se colocaram à disposição para fazer o exame. Alegou que o STJ, em diversos precedentes, já admitiu a conversão de julgamento em diligência para complementação da instrução probatória.

“Parece clara a necessidade de se tentar realizar o novo exame de DNA”, afirmou o ministro Luis Felipe Salomão, relator do recurso especial. “É sabido que, pela ação de investigação de paternidade, o autor almeja o reconhecimento filiatório, perfilhando situação de parentesco com todos os seus conseqüentários pessoais e patrimoniais”, acrescentou.

Segundo ele, o exame traz profundo impacto na dinâmica das ações investigatórias, pois permite a determinação biológica de forma simples, rápida, segura e com precisão científica. “Não se pode olvidar, contudo, que outros fatores e provas são também relevantes na determinação da condição de filho – como o é a perícia genética –, devendo-se analisar caso a caso a melhor forma de determinação do parentesco”, ressaltou.

Diligência

Além disso, o ministro mencionou que o STJ reconhece a possibilidade da conversão do julgamento em diligência para produção de prova essencial, como o exame de DNA, principalmente por se tratar de ação de estado.

Para Salomão, o resultado inconclusivo do laudo criou expectativa e confiança no jurisdicionado de que outro exame de DNA seria realizado, já que o anterior fora imprestável, “tudo em razão da segurança jurídica e da devida prestação jurisdicional”.

Ele comentou que o magistrado deveria ter dado às partes a possibilidade de demonstrar a viabilidade da realização de outro exame de DNA. “Diante das circunstâncias do caso e da vontade das partes, ainda sendo supostamente possível a realização do exame de DNA pela técnica da reconstrução, é de se admitir a baixa dos autos para a realização da perícia pleiteada”, determinou o relator.

Quanto à pensão alimentícia, o ministro votou pela sua manutenção até novo pronunciamento do juízo de primeiro grau.

O número deste processo não é divulgado em razão de segredo judicial.

JURISPRUDÊNCIA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME DE DNA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. EXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. RECONHECIMENTO DA ANCESTRALIDADE BIOLÓGICA. DIREITO DA PERSONALIDADE.

1. Inviável, em sede de recurso especial, modificar o acórdão recorrido que entendeu desnecessária a realização de novo exame de DNA, tendo em vista que a análise do tema demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento vedado, nos termos da Súmula nº 7/STJ. 2. É consectário do princípio da dignidade humana o reconhecimento da ancestralidade biológica como direito da personalidade, podendo a ação de investigação de paternidade e de nulidade de registro ser julgada procedente mesmo que tenha sido construída uma relação socioafetiva entre o filho e o pai registral. 3. Agravo regimental não provido. (Processo AgRg nos EDcl no AREsp 236958 / CE AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL2012/0205541-6 Relator(a) Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (1147) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 18/02/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 05/03/2014RDDP vol. 134 p. 133)

FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 326 DO CPC E ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL.

1. Ação de investigação de paternidade ajuizada em 25.04.2002. Recurso especial concluso ao Gabinete em 16/03/2012.2. Discussão relativa à possibilidade do vínculo socioafetivo com o pai registrário impedir o reconhecimento da paternidade biológica. 3. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 4. A maternidade/paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho. 5. A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à

biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões negatórias de paternidade, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos. 6. Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão. 7. O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros. 8. Ainda que haja a consequência patrimonial advinda do reconhecimento do vínculo jurídico de parentesco, ela não pode ser invocada como argumento para negar o direito do recorrido à sua ancestralidade. Afinal, todo o embasamento relativo à possibilidade de investigação da paternidade, na hipótese, está no valor supremo da dignidade da pessoa humana e no direito do recorrido à sua identidade genética. 9. Recurso especial desprovido. (ProcessoREsp1401719/MG RECURSO ESPECIAL2012/0022035-1 Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 08/10/2013 Data da Publicação/Fonte DJE 15/10/2013 Ementa)

FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E PETIÇÃO DE HERANÇA. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1.593; 1.604 e 1.609 do Código Civil; ART. 48 do ECA; e do ART. 1º da Lei 8.560/92.

1. Ação de petição de herança, ajuizada em 07.03.2008. Recurso especial concluso ao Gabinete em 25.08.2011. 2. Discussão relativa à possibilidade do vínculo socioafetivo com o pai registrário impedir o reconhecimento da paternidade biológica. 3. A maternidade/paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho. 4. A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões negatórias de paternidade, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos. 5. Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão. 6. O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros. 7. A

paternidade traz em seu bojo diversas responsabilidades, sejam de ordem moral ou patrimonial, devendo ser assegurados os direitos sucessórios decorrentes da comprovação do estado de filiação. 8. Todos os filhos são iguais, não sendo admitida qualquer distinção entre eles, sendo desinfluyente a existência, ou não, de qualquer contribuição para a formação do patrimônio familiar. 9. Recurso especial desprovido. (ProcessoREsp1274240/SC RECURSO ESPECIAL 2011/0204523-7 Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 08/10/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 15/10/2013 RIOBDF vol. 82 p. 175)

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ANULATÓRIA DE REGISTRO DE NASCIMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. RELAÇÃO SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO: ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1.604 e 1.609 do Código Civil.

1. Ação negatória de paternidade, ajuizada em fevereiro de 2006. Recurso especial concluso ao Gabinete em 26.11.2012. 2. Discussão relativa à nulidade do registro de nascimento em razão de vício de consentimento, diante da demonstração da ausência de vínculo genético entre as partes. 3. A regra inserta no caput do art. 1.609 do CC-02 tem por escopo a proteção da criança registrada, evitando que seu estado de filiação fique à mercê da volatilidade dos relacionamentos amorosos. Por tal razão, o art. 1.604 do mesmo diploma legal permite a alteração do assento de nascimento excepcionalmente nos casos de comprovado erro ou falsidade do registro. 4. Para que fique caracterizado o erro, é necessária a prova do engano não intencional na manifestação da vontade de registrar. 5. Inexiste meio de desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade daquele que, um dia declarou perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser pai da criança, valendo-se, para tanto, da verdade socialmente construída com base no afeto, demonstrando, dessa forma, a efetiva existência de vínculo familiar. 6. Permitir a desconstituição de reconhecimento de paternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade. E a identidade dessa pessoa, resgatada pelo afeto, não pode ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares. 7. Recurso especial desprovido. (Processo REsp 1383408 / RS RECURSO ESPECIAL 2012/0253314-0 Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 15/05/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 30/05/2014)

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO COMPROVADO. "ADOÇÃO À BRASILEIRA". PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO RECONHECIMENTO DAPATERNIDADE BIOLÓGICA BUSCADA PELA FILHA REGISTRAL.

1. Nas demandas sobre filiação, não se pode estabelecer regra absoluta que recomende, invariavelmente, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica. É preciso levar em consideração quem postula o reconhecimento ou a negativa da paternidade, bem como as circunstâncias fáticas de cada caso. 2. No contexto da chamada "adoção à brasileira", quando é o filho quem busca a paternidade biológica, não se lhe pode negar esse direito com fundamento na filiação socioafetiva desenvolvida com o pai registral, sobretudo quando este não contesta o pedido. 3. Recurso especial conhecido e provido.(Processo REsp 1256025 / RS RECURSO ESPECIAL2011/0118853-4 Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 22/10/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 19/03/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAR AÇÃO DE ALIMENTOS EM PROVEITO DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação de alimentos em proveito de criança ou adolescente, independentemente do exercício do poder familiar dos pais, ou de o infante se encontrar nas situações de risco descritas no art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), ou de quaisquer outros questionamentos acerca da existência ou eficiência da Defensoria Pública na comarca. De fato, o art. 127 da CF traz, em seu *caput*, a identidade do MP, seu núcleo axiológico, sua vocação primeira, que é ser “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Ademais, nos incisos I a VIII do mesmo dispositivo, a CF indica, de forma meramente exemplificativa, as funções institucionais mínimas do MP, trazendo, no inciso IX, cláusula de abertura que permite à legislação infraconstitucional o incremento de outras atribuições, desde que compatíveis com a vocação constitucional do MP. Diante disso, já se deduz um vetor interpretativo invencível: a legislação infraconstitucional que se propuser a disciplinar funções institucionais do MP poderá apenas elastecer seu campo de atuação, mas nunca subtrair atribuições já existentes no próprio texto constitucional ou mesmo sufocar ou criar embaraços à realização de suas incumbências centrais, como a defesa dos “interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127 da CF) ou do respeito “aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia” (art. 129, II, da CF). No ponto, não há dúvida de que a defesa dos interesses de crianças e adolescentes, sobretudo no que concerne à sua subsistência e integridade, insere-se nas atribuições centrais do MP, como órgão que recebeu a incumbência constitucional de defesa dos interesses individuais indisponíveis. Nesse particular, ao se examinar os principais direitos da infância e juventude (art. 227, *caput*, da CF), percebe-se haver, conforme entendimento doutrinário, duas linhas

principiológicas básicas bem identificadas: de um lado, vige o princípio da absoluta prioridade desses direitos; e, de outro lado, a indisponibilidade é sua nota predominante, o que torna o MP naturalmente legitimado à sua defesa. Além disso, é da própria letra da CF que se extrai esse dever que transcende a pessoa do familiar envolvido, mostrando-se eloquente que não é só da família, mas da sociedade e do Estado, o dever de assegurar à criança e ao adolescente, “com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação” (art. 227, *caput*), donde se extrai o interesse público e indisponível envolvido em ações direcionadas à tutela de direitos de criança e adolescente, das quais a ação de alimentos é apenas um exemplo. No mesmo sentido, a CF consagra como direitos sociais a “alimentação” e “a proteção à maternidade e à infância” (art. 6º), o que reforça entendimento doutrinário segundo o qual, em se tratando de interesses indisponíveis de crianças ou adolescentes (ainda que individuais), e mesmo de interesses coletivos ou difusos relacionados com a infância e a juventude, sua defesa sempre convirá à coletividade como um todo. Além do mais, o STF (ADI 3.463, Tribunal Pleno, DJe 6/6/2012) acolheu expressamente entendimento segundo o qual norma infraconstitucional que, por força do inciso IX do art. 129 da CF, acresça atribuições ao MP local relacionadas à defesa da criança e do adolescente, é consentânea com a vocação constitucional do *Parquet*. Na mesma linha, é a jurisprudência do STJ em assegurar ao MP, dada a qualidade dos interesses envolvidos, a defesa dos direitos da criança e do adolescente, independentemente de se tratar de pessoa individualizada (AgRg no REsp 1.016.847-SC, Segunda Turma, DJe 7/10/2013; e REsp 488.427-SP, Primeira Seção, DJe 29/9/2008). Ademais, não há como diferenciar os interesses envolvidos para que apenas alguns possam ser tutelados pela atuação do MP, atribuindo-lhe legitimidade, por exemplo, em ações que busquem tratamento médico de criança e subtraindo dele a legitimidade para ações de alimentos, haja vista que tanto o direito à saúde quanto o direito à alimentação são garantidos diretamente pela CF com prioridade absoluta (art. 227, *caput*), de modo que o MP detém legitimidade para buscar, identicamente, a concretização, pela via judicial, de ambos. Além disso, não haveria lógica em reconhecer ao MP legitimidade para ajuizamento de ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, ou mesmo a legitimidade recursal em ações nas quais intervém – como reiteradamente vem decidindo a jurisprudência do STJ (REsp 208.429-MG, Terceira Turma, DJ 1/10/2001; REsp 226.686-DF, Quarta Turma, DJ 10/4/2000) –, subtraindo-lhe essa legitimação para o ajuizamento de ação unicamente de alimentos, o que contrasta com o senso segundo o qual quem pode mais pode menos. De mais a mais, se corretamente compreendida a ideologia jurídica sobre a qual o ECA, a CF e demais diplomas internacionais foram erguidos, que é a *doutrina da proteção integral*, não se afigura acertado inferir que o art. 201, III, do ECA – segundo o qual compete ao MP promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como officiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude – só tenha aplicação nas hipóteses previstas no art. 98 do mesmo diploma, ou seja, quando houver violação de direitos por parte do Estado, por falta, omissão ou abuso dos pais ou em razão da conduta da criança ou adolescente, ou ainda quando não houver exercício do poder familiar. Isso porque essa solução implicaria ressurgimento do antigo paradigma superado pela *doutrina da proteção integral*, vigente durante o Código de Menores, que é a *doutrina do menor em situação irregular*. Nesse contexto,

é decorrência lógica da *doutrina da proteção integral* o princípio da intervenção precoce, expressamente consagrado no art. 100, parágrafo único, VI, do ECA, tendo em vista que há que se antecipar a atuação do Estado exatamente para que o infante não caia no que o Código de Menores chamava situação irregular, como nas hipóteses de maus-tratos, violação extrema de direitos por parte dos pais e demais familiares. Além do mais, adotando-se a solução contrária, chegar-se-ia em um círculo vicioso: só se franqueia ao MP a legitimidade ativa se houver ofensa ou ameaça a direitos da criança ou do adolescente, conforme previsão do art. 98 do ECA. Ocorre que é exatamente mediante a ação manejada pelo MP que se investigaria a existência de ofensa ou ameaça a direitos. Vale dizer, sem ofensa não há ação, mas sem ação não se descortina eventual ofensa. Por fim, não se pode confundir a substituição processual do MP – em razão da qualidade dos direitos envolvidos, mediante a qual se pleiteia, em nome próprio, direito alheio –, com a representação processual da Defensoria Pública. Realmente, o fato de existir Defensoria Pública relativamente eficiente na comarca não se relaciona com a situação que, no mais das vezes, justifica a legitimidade do MP, que é a omissão dos pais ou responsáveis na satisfação dos direitos mínimos da criança e do adolescente, notadamente o direito à alimentação. É bem de ver que – diferentemente da substituição processual do MP – a assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública não dispensa a manifestação de vontade do assistido ou de quem lhe faça as vezes, além de se restringir, mesmo no cenário da Justiça da Infância, aos necessitados, no termos do art. 141, § 1º, do ECA. Nessas situações, o ajuizamento da ação de alimentos continua ao alvedrio dos responsáveis pela criança ou adolescente, ficando condicionada, portanto, aos inúmeros interesses rasteiros que, frequentemente, subjazem ao relacionamento desfeito dos pais. Ademais, sabe-se que, em não raras vezes, os alimentos são pleiteados com o exclusivo propósito de atingir o ex-cônjuge, na mesma frequência em que a pessoa detentora da guarda do filho se omite no ajuizamento da demanda quando ainda remanescer esperança no restabelecimento da relação. Enquanto isso, a criança aguarda a acomodação dos interesses dos pais, que nem sempre coincidem com os seus. **[REsp 1.265.821-BA](#) e **[REsp 1.327.471-MT](#)**, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgados em 14/5/2014.**

OUTROS TRIBUNAIS

APELAÇÃO CÍVEL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. EXAME DE DNA. EXCLUSÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. EVIDENCIADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O reconhecimento espontâneo dos filhos no registro público é irrevogável e irretratável, só podendo ser anulado se maculado por vício de consentimento, como erro, dolo, coação, simulação ou fraude.

2. Ausente a comprovação de vício de consentimento quando do ato registral, aliada à existência de vínculo **socioafetivo**, impõe-se a improcedência da ação negatória de **paternidade**. (Proc. Apelação Cível 1.0079.01.022034-5/002 0220345-89.2001.8.13.0079 (1)TJMG/ Relator(a)Des.(a) Bitencourt Marcondes/Órgão Julgador 8ª CÂMARA CÍVEL Data de Julgamento18/07/2014/ Data da publicação da súmula 28/07/2014)

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE CUMULADA COM EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. EXAME DE DNA QUE EXCLUI VÍNCULO GENÉTICO. AUSÊNCIA DE PATERNIDADE SÓCIOAFETIVA. ANULAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO. POSSIBILIDADE. ALIMENTOS DEVIDOS ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE.

- Merece acolhida a pretensão autoral norteadada à invalidação da **paternidade** ante a exclusão quando dos resultados dos exames de DNA de filiação biológica e incomprovada relação sócio-afetiva, não podendo a regra jurídica sobrepor e afrontar a realidade dos fatos e contra eles prevalecer.

- Inexistindo vínculo hereditário e afetivo que aponte a **paternidade** do recorrente, na mesma proporção, inexistente obrigação alimentar, pois a **paternidade**, quer seja hereditária, quer seja da espécie afetiva, apresenta estreita ligação com os alimentos. Assim, sendo comprovada a ausência de vínculo biológico que imponha a **paternidade**, bem como, relação afetiva que determine a figura paterna, tem-se por certo a não obrigação alimentar.

- Porém, a obrigação de prestar alimentos permanece até o trânsito em julgado da sentença de procedência proferida em ação negatória de **paternidade**.

- Em se constatando que a questão levantada pelo apelante foi enfrentada em agravo de instrumento julgado por este Tribunal, resta claro que a matéria foi atingida pela coisa julgada, não podendo ser reapreciada.

VOTO VENCIDO: - Não há como julgar procedente ação anulatória de registro, para desconstituição de declaração de **paternidade**, quando o autor não faz prova de que o registro contenha erro, que, no caso, consiste em desconformidade entre o conteúdo do assento e o que foi declarado. - O exame de DNA não prova defeito do ato registral nem vício na manifestação de vontade, mas apenas a existência, ou não, da **paternidade**. - A constituição de nova família não é meio capaz de motivar alteração da obrigação alimentar, especialmente por não se admitir que a alimentanda seja sancionada por atitude cuja consequência deve ser de responsabilidade exclusiva de quem a adota. - Deve ser mantida a condenação do autor ao pagamento de multa por

litigância de má-fé, quando se constata que houve alteração da verdade dos fatos, conforme o artigo 17, inciso II, do Código de Processo Civil. (Des. Moreira Diniz).
(Apelação cível 1.0079.10.044365-8/003/TJMG **Data de Julgamento:** 17/07/2014 /**Data da publicação da súmula:** 23/07/2014)

ARTIGO

A igualdade substancial entre os filhos em concreto: extensão da presunção de paternidade para a união estável

Cristiano Chaves de Farias

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia

Professor de Direito Civil da Faculdade Baiana de Direito;

Professor de Direito Civil do

Complexo de Ensino Renato Saraiva – CERS;

Mestre em Família na Sociedade Contemporânea pela Universidade Católica do Salvador

– UCSal.

Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM.

Sumário:

1. Um precedente consentâneo com o seu tempo e a igualdade entre os filhos: o paradigma de um novo modelo filiatório;
2. Breve síntese do caso ensejador da decisão: o paradigma da nova orientação jurisprudencial;
3. Delineamento da presunção de paternidade *pater is est quem justae nupcias demonstrant*;
4. A (não) incidência da presunção de paternidade na união estável: a opção do Código Civil e a correta interpretação conforme a Constituição;
5. A aplicação da presunção de paternidade na união estável com base na impossibilidade de tratamento desigual entre os filhos: interpretação da proteção

dos filhos conforme a Constituição; 6. Notas conclusivas: à guisa de arremate. Referências.

***“Os céus, que imprimem / nos homens a própria virtude,
fazem a sua arte, / mas não distinguem as famílias. //***

***Disso resulta a diferença / entre Esaú e Jacó, embora nascidos
do mesmo parto; e que a Quirino, / filho de pai tão vil, se diga
filho de Marte.”***

(DANTE ALIGHIERI, poeta italiano, nascido em Florença, 1265-1321, *A divina comédia*, Paraíso, VIII, 127-132)¹

*“É comum a gente sonhar, eu sei, quando vem o entardecer
Pois eu também dei de sonhar um sonho lindo de morrer
Vejo um berço e nele eu me debruçar com o pranto a me correr
E assim chorando acalantar o filho que eu quero ter
Dorme, meu pequenininho, dorme que a noite já vem
Teu pai está muito sozinho de tanto amor que ele tem;*

*De repente eu vejo se transformar num menino igual à mim
Que vem correndo me beijar quando eu chegar lá de onde eu
vim*

*Um menino sempre a me perguntar um porque que não tem fim
Um filho a quem só queira bem e a quem só diga que sim*

1 Divina commedia, no original italiano, é uma das mais densas obras da literatura italiana. Todavia, não se tem um registro preciso da data em que foi escrita. Prevalece o entendimento de teria sido escrita entre 1304 e 1321, data do falecimento do autor. É um poema épico e teológico, dividido em três partes: Inferno, Purgatório e Paraíso. O título da obra (que não tem qualquer viés cômico) se refere ao sentido original da expressão commedia, porque a história tem um final feliz, no Paraíso, em contraposição às tragédias, nas quais o final dos personagens, ordinariamente, era em sentido inverso. O poema é, talvez, o maior da literatura ocidental, com ricas alegorias, tornando o texto atemporal. A importância da obra se mantém atual, por conta de sua riqueza literária, gerando apaixonantes dúvidas por conferir grande profundidade aos sentidos do amor, em sua multiplicidade de objetos. Em nossos dias, inclusive, duas obras estabelecerem intensos romances a partir do Inferno, de Dante. Uma delas é *O inferno de Gabriel*, de Sylvain Reynard (São Paulo: Arqueiro, 2013), que trata do romance de um enigmático professor, especialista em Dante Alighieri, com uma aluna, em Toronto, Canadá. Em outra perspectiva, o festejado Dan Brown, em *Inferno* (São Paulo: Arqueiro, 2013), insere o famoso Professor simbologista Robert Langdon, seu renomado personagem, em Florença, para mais uma dinâmica e intrigante aventura, com passagens (cinematográficas) por belíssimos monumentos, como o Duomo, a Galleria degli Uffizi e a Basílica de São Marcos, da inesquecível e cultural Firenze, berço do Renascimento italiano.

*Dorme menino levado, dorme que a vida já vem
Teu pai está muito cansado de tanta dor que ele tem;*

*Quando a vida enfim me quiser levar pelo tanto que me deu
Sentir-lhe a barba me roçar no derradeiro bei..jo seu
E ao sentir também sua mão vedar meu olhar dos olhos seus
Ouvir-lhe a voz a me embalar num acalanto de adeus
Dorme meu pai sem cuidado, dorme que ao entardecer
Teu filho sonha acordado, com o filho que ele quer ter.”*

(TOQUINHO, *O filho que eu quero ter*, de Toquinho e Vinícius de Moraes)²

1. Um precedente consentâneo com o seu tempo e a igualdade entre os filhos: o paradigma de um novo modelo filiatório

É tempo de comemorar o relevante precedente oriundo da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em deliberação unânime, no julgamento do Recurso

² “Pode até ser que Toquinho tenha sido alertado pela célebre frase de Brás Cubas, personagem de Machado de Assis: ‘não tive filhos, não transmiti a nenhuma criatura o legado de nossa miséria’. O fato, porém, é que não lhe deu ouvidos e, numa bela tarde, na praia de Boa Viagem, no Recife, contou a Vinícius de Moraes sobre seu desejo de ter um filho. Experiente no assunto, o poeta respondeu algo como ‘Vai nessa! Dá trabalho, mas é muito bom’. E Toquinho foi além. Mostrou-lhe uma melodia que havia composto inspirado naquele desejo, com uma levada típica de cantigas de ninar. Foi à praia e deixou o parceiro a embalar a música recém composta. Ao voltar, encontrou Vinícius aos prantos, com a letra pronta. Toquinho costuma dizer que a vontade de ter filho era sua, mas Vinícius fez a letra pensando muito mais em si. O homem encantado com o sonho de ter um filho, vê-lo crescer e, ao final, em seu leito de morte, ser por ele embalado com a mesma canção com que o fazia ninar, embevecido por vê-lo reproduzir seu sonho de também ter um filho.” A canção foi lançada, primeiramente, por Chico Buarque, no disco Sinal Fechado, em 1974. No ano seguinte, os autores incluíram a canção no disco *Vinicius de Moraes & Toquinho*, da Philips, com direção e produção de Fernando Faro e capa do grande artista plástico e companheiro de futebol de Toquinho, Elifas Andreato. Este, na época com aproximadamente 28 anos, não queria ter filhos, pois tinha alguns problemas de relacionamento com seu pai, mas confessa que esta canção mudou o seu jeito de pensar. Dois anos depois, nasceu Bento e o novo pai coruja foi contar a novidade para Vinícius, que respondeu apenas: ‘Que bom! Só assim você poderá entender seu pai’... A história pelo compositor em um de seus discos gravados ao vivo e pode ser conferida em <http://portrasdaletra.blogspot.com.br/2007/04/o-filho-que-eu-quer-ter.html>.

Especial 1.194.059/SP, no dia 06 de novembro de 2012, com voto condutor do Ministro MASSAMI UYEDA.

Precedente é uma decisão judicial, decidindo um caso concreto, cujo núcleo essencial “pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”.³ Induvidosamente, em nosso sistema jurídico, os precedentes possuem *força normativa*, constituindo *fonte do Direito*. Transcende, pois, um simples caráter de técnica de interpretação e aplicação para ganhar cores mais vibrantes: é uma técnica de criação do Direito, mesmo nos sistemas jurídicos que seguem o modelo romano-germânico (*civil law*), como o nosso.

No ponto, calha a precisa e lapidar lição de THOMAS DA ROSA DE BUSTAMANTE: “podemos, por conseguinte, considerar as decisões judiciais como ‘normas’ de caráter especialmente concreto e os precedentes como uma das espécies de ‘fontes’ dessas normas”.⁴

Captando essa força normativa dos precedentes judiciais e volvendo a visão para o caso em testilha, nota-se que o precedente aberto pela Corte Superior de Justiça (a quem compete proferir a última palavra em matéria infraconstitucional) *ganha especial eficácia, servindo como efetiva orientação para a compreensão do alcance da presunção de paternidade em relação à união estável*, ampliando as latitudes e longitudes delimitadas pela literalidade do art. 1.597 do Código Civil.

Doravante, a interpretação e aplicação da regra codificada há de estar balizada pelo precedente para os casos que estejam fundamentados em idêntica formulação fática. *Daí a importantíssima necessidade de estabelecer a relevância dos precedentes judiciais* para que, volvendo a visão para a hipótese *sub examine*, note-se que se trata, com absoluta convicção, de um *precedente persuasivo* (ou *persuasive precedent*, em língua inglesa), porque, malgrado não tenha eficácia vinculante, mas

3 DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, cf. Curso de Direito Processual Civil, cit., p.427.

4 BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de, cf. Teoria do precedente judicial, cit., p.294.

indica, a mais não poder, a solução jurídica e socialmente adequada para o caso.⁵ Urge, portanto, voltar as atenções para o estudo deste paradigmático precedente.

Pois bem, a inovadora decisão judicial mereceu uma ementa esclarecedora:

“RECURSO ESPECIAL - NOMEM IURIS - DEMANDA - PRINCÍPIO ROMANO *DA MIHI FACTUM DADO TIBI JUS* - APLICAÇÃO - UNIÃO ESTÁVEL – ENTIDADE FAMILIAR - RECONHECIMENTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO - REQUISITOS - CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA E DURADOURA - OBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA - DEVERES - ASSISTÊNCIA, GUARDA, SUSTENTO, EDUCAÇÃO DOS FILHOS, LEALDADE E RESPEITO - ARTIGO 1.597, DO CÓDIGO CIVIL - PRESUNÇÃO DE CONCEPÇÃO DOS FILHOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO - APLICAÇÃO AO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL - NECESSIDADE - ESFERA DE PROTEÇÃO - PAI COMPANHEIRO - FALECIMENTO - 239 (DUZENTOS E TRINTA E NOVE DIAS) APÓS O NASCIMENTO DE SUA FILHA - PATERNIDADE – DECLARAÇÃO - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Desimporta o *nomem iuris* dado à demanda pois, na realidade, aplica-se-à o adágio romano *da mihi factum dado tibi jus*.

II - O ordenamento jurídico pátrio reconhece, como entidade familiar, a união estável entre pessoas (ut ADPF N. 132/RJ, Rel.

Min. Ayres Brito, DJe de 14/10/2011), configurada na convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família (artigo 1723, do Código Civil), com atenção aos deveres de lealdade, respeito,

5 DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, cf. Curso de Direito Processual Civil, cit., p.444-445.

assistência, de guarda, sustento e educação de filhos (artigo 1724, do Código Civil), de modo a permitir aplicação, às relações patrimoniais, no que couber, das regras pertinentes ao regime de comunhão parcial de bens (artigo 1725, do Código Civil).

III - A lei não exige tempo mínimo nem convivência sob o mesmo teto, mas não dispensa outros requisitos para identificação da união estável como entidade ou núcleo familiar, quais sejam: convivência duradoura e pública, ou seja, com notoriedade e continuidade, apoio mútuo, ou assistência mútua, intuito de constituir família, com os deveres de guarda, sustento e de educação dos filhos comuns, se houver, bem como os deveres de lealdade e respeito.

IV - Assim, se nosso ordenamento jurídico, notadamente o próprio texto constitucional (art. 226, §3º), admite a união estável e reconhece nela a existência de entidade familiar, nada mais razoável de se conferir interpretação sistemática ao art. 1.597, II, do Código Civil, para que passe a contemplar, também, a presunção de concepção dos filhos na constância de união estável.

V - Na espécie, o companheiro da mãe da menor faleceu 239 (duzentos e trinta e nove) dias antes ao seu nascimento. Portanto, dentro da esfera de proteção conferida pelo inciso II do art. 1.597, do Código Civil, que presume concebidos na constância do casamento os filhos nascidos nos trezentos dias subsequentes, entre outras hipóteses, em razão de sua morte.

VI - Dessa forma, em homenagem ao texto constitucional (art. 226, §3º) e ao Código Civil (art. 1.723), que conferiram ao instituto da união estável a natureza de entidade familiar,

aplica-se as disposições contidas no artigo 1.597, do Código Civil, ao regime de união estável.

VII - Recurso especial provido.”

(STJ, Ac.unân. 3ª T., REsp. 1.194.059/SP, rel. Min. Massami Uyeda, j. 6.11.12, DJe 14.11.12)

A tese jurídica proclamada no precedente em apreço merece, realmente, encômios, consubstanciando relevante evolução no trato do instituto da filiação.

Doravante, *impõe-se atentar para a relevância do precedente estabelecido, reconhecendo a sua força normativa*, e a sua finalidade balizadora da interpretação da matéria. Com isso, sobleva evitar decisões contrárias, que ocasionariam um descrédito no sistema, além de uma grande instabilidade e insegurança.⁶

Não se imagine, entretanto, que o respeito aos precedentes significaria um engessamento do julgador ou, pior do sistema jurídico. Continua sendo possível a modificação de um entendimento consolidado, através de mecanismos próprios e específicos, garantindo um volume maior de segurança e confiança. É o exemplo do *overruling* – técnica de superação de um precedente por ter se tornado obsoleto, por equívoco conceitual, por ter deixado de corresponder aos anseios sociais, quando se tornou inexecutável ou pela superveniência de novas normas ou argumentos jurídicos. Contudo, inexistindo motivo superveniente justificador, impõe-se atender à orientação cimentada pelo precedente judicial (em especial quando se tratar de *precedente vertical*, emanado das Cortes Superiores), para evitar uma quebra de confiança no ordenamento e uma instabilidade social.⁷

6 Já se advertiu, coerentemente, sobre a questão: “a multiplicidade de decisões divergentes sobre temas semelhantes e a mudança repentina de jurisprudência geram, para o jurisdicionado, imprevisibilidade sobre a interpretação da lei pelo Poder Judiciário, o que é extremamente nocivo para o Direito e para a sociedade”, REDONDO, Bruno Garcia, cf. “Aspectos essenciais da teoria geral do precedente judicial: identificação interpretação, aplicação, afastamento e superação”, cit., p.403.

7 A preocupação já chegou ao Superior Tribunal de Justiça: “(...) 2. A garantia de independência funcional não se confunde com a possibilidade de Magistrados proferirem decisões à margem ou ao arripio da lei. Especificamente quanto à controvérsia em hipótese, nada justifica a postura do Juiz sentenciante, mormente quando já sumulou o Pretório Excelso que “[a] opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não

2. Breve síntese do caso ensejador da decisão:

o paradigma da nova orientação jurisprudencial

A demanda que originou a fixação da nova orientação foi proposta no estado de São Paulo.

A ex-companheira e o filho (já reconhecido) ajuizaram ação com o propósito de ver reconhecida a paternidade de um filho do falecido ainda não reconhecido, com lastro na existência de uma (indiscutível) união estável entre a mãe da menor e o morto, inclusive com registro em cartório e a existência de um outro filho, devidamente registrado pelo genitor. Fundamentam o seu pedido no fato de que o filho foi concebido na constância da relação convivencial, merecendo a presunção de paternidade. Até porque somente não teria sido registrado em face do óbito do seu pai.

Considerada a improcedência do pedido, proclamadas em primeira e segunda instância, foi interposto recurso especial, com vistas a descortinar uma nova era no tratamento da filiação, notadamente no que diz respeito à presunção de paternidade dos filhos nascidos na constância de uma união estável.

constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada' (Súmula n.º 718). 3. É injustificada a recalcitrância de se aplicar entendimento sedimentado em Súmulas do Supremo Tribunal Federal ou Tribunais Superiores, sejam elas vinculantes ou não. Os diversos órgãos do Poder Judiciário devem proferir decisões em conformidade com a Jurisprudência firmada pelas Cortes de hierarquia superposta, em razão da necessidade de se primar pela segurança jurídica e pela celeridade na prestação jurisdicional. Doutrina. (...) 5. Mais: o acolhimento de entendimentos pacificados ou sumulados pelo Supremo Tribunal Federal ou por esta Corte – formalmente vinculantes, ou não - está longe de significar um 'engessamento' dos Magistrados de instâncias inferiores. O desrespeito, porém, em nada contribui para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Sequer provoca a rediscussão da controvérsia da maneira devida, significando, tão somente, indesejável insegurança jurídica, e o abarrotamento desnecessário dos órgãos jurisdicionais de superposição. Em verdade, ao assim agirem, as jurisdições anteriores desprestigiam o papel desta Corte de unificador da Jurisprudência dos Tribunais Pátrios, e contribuem para o aumento da sobrecarga de processos que já enfrenta este Sodalício, além de ensejar grande descrédito à atividade jurisdicional, como um todo." (STJ, Ac.unân. 5ª T., HC 254.034/SP, rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.10.02, DJe 24.10.12).

3. Delineamento da presunção de paternidade *pater is est quem justae nuptias demonstrant*

Desde o Código de Hamurabi, a ciência jurídica vem admitindo a presunção de paternidade dos filhos nascidos de uma relação familiar casamentária.⁸

É um verdadeiro exercício de lógica aplicada: considerando que as pessoas casadas mantêm relações sexuais entre si, bem como admitindo a exclusividade (decorrente do dever de fidelidade existente entre elas – CC, art. 1.566) dessas conjunções carnis entre o casal, infere-se que o filho nascido de uma mulher casada, na constância das núpcias, por presunção, é do seu marido.

É a máxima absorvida no Direito Romano pela expressão *pater is est quem justae nuptiae demonstrant* (o pai é aquele indicado pelas núpcias, pelo casamento). E mais: como o natural espelho invertido dessa presunção, a ela corresponde uma outra presunção jurídica: *mater semper certa est* (a mãe é sempre certa).

É bem verdade, de qualquer forma, que tais presunções jurídicas são relativas (*juris tantum*), admitida a produção de prova em contrário.⁹

8 Sobre a construção da presunção de paternidade ao longo da História do Direito, desde os povos primitivos até o Código Civil vigente, com passagens profícuas pela Antiguidade grega e romana e pelo Direito francês- napoleônico e pelas ordenações portuguesas, faça-se a necessária e justa referência à profunda obra de Cristiano Colombo, abordando a questão com completude, COLOMBO, Cristiano, cf. Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima, cit., p. 27-77.

9 Sobre o tema, inclusive, vale lembrar o Enunciado 129 da Jornada de Direito Civil, consagrado essa compreensão: “Proposição para inclusão de um artigo no final do Cap. II, Subtítulo II, Cap. XI, Título I, do Livro IV, com a seguinte redação: Art. 1.597 - A . “A maternidade será presumida pela gestação. Parágrafo único: Nos casos de utilização das técnicas de reprodução assistida, a maternidade será estabelecida em favor daquela que forneceu o material genético, ou que, tendo planejado a gestação, valeu-se da técnica de reprodução assistida heteróloga.” A justificativa do enunciado é plausível: No momento em que o artigo 1.597 autoriza que o homem infértil ou estéril se valha das técnicas de reprodução assistida para suplantar sua deficiência reprodutiva, não poderá o Código Civil deixar de prever idêntico tratamento às mulheres. O dispositivo dará guarida às mulheres

Através da conjugação destas presunções (relativas), sempre se determinou, *juridicamente*, a relação filiatória, no momento do nascimento do filho, sem maiores indagações: a maternidade presumida pela *concepção* e a paternidade presumida pelo *casamento*.

Como se pode perceber, este sistema de presunção de estado de filiação sempre esteve interligado, umbilicalmente, à preservação do casamento.¹⁰ Não é difícil perceber que estas presunções nasceram de uma concepção de família centrada, primordialmente, no matrimônio, desconsiderando outras manifestações afetivas e outros modos de relacionamento familiar.

Em outras palavras: *a presunção de paternidade sempre decorreu de uma concepção unitária e casamentária de família*, típica de paragens remotas de um tempo pretérito pouco saudoso.

O direito brasileiro sempre prestigiou a presunção de paternidade *pater is est quem justae nuptias demonstrant*, arquitetando as regras filiatórias a partir dela. Estabeleceu-se, com isso, um critério de determinação de filiação centrado no casamento, como mecanismo de fundação de uma família.

que podem gestar, abrangendo quase todas as situações imagináveis, como as técnicas de reprodução assistida homólogas e 22 heterólogas, nas quais a gestação será levada a efeito pela mulher que será a mãe sócio-evolutiva da criança que vier a nascer. Pretende-se, também, assegurar à mulher que produz seus óvulos regularmente, mas não pode levar a termo uma gestação, o direito à maternidade, uma vez que apenas a gestação caberá à mãe sub-rogada. Contempla-se, igualmente, a mulher estéril que não pode levar a termo uma gestação. Essa mulher terá declarada sua maternidade em relação à criança nascida de gestação sub-rogada na qual o material genético feminino não provém de seu corpo. Importante destacar que, em hipótese alguma, poderá ser permitido o fim lucrativo por parte da mãe subrogada”.

10 A respeito da presunção de paternidade e da fundamentação dos seus pilares teóricos, seja consentido aludir à importante pesquisa sobre o assunto, levada a cabo por GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim, cf. A paternidade presumida no direito brasileiro e comparado, cit., especialmente na p.63.

Nesse diapasão, o Código Civil de 2002, notadamente em seu art. 1.597, manteve-se fiel às raízes, ignorando, nitidamente, o avanço da biotecnologia e dos métodos científicos, bem como a multiplicidade de relações (e origens) familiares. Segue, assim, as mesmas diretrizes de outras legislações, singrando os mares desbravados, anteriormente, pelo Código Civil do México (art. 4.147), pelo do Chile (art. 180), pelo da Argentina (art. 243), pelo da Espanha (art. 116), pelo da França (art. 312, alínea 1), pelo da Suíça (art. 255, n.I) e pelo da Itália (art. 234).

Isto porque a presunção de paternidade decorrente do casamento não leva em conta, a toda evidência, a verdade biológica da filiação, presumindo que o pai é o marido da mulher casada. Com isso, nota-se, com facilidade e segurança, que o arcabouço teórico de sustentação dessa presunção (a ideia de que o casamento era a forma única ou mais relevante de constituição de um núcleo familiar) ruiu no mundo contemporâneo.

Enfim, como já dizia SAVATIER, essas ideias (fundadas na presunção de paternidade no casamento) já haviam envelhecido para o Direito Civil diante da possibilidade de inseminação artificial.¹¹

Outrora, as presunções se justificavam.¹² Além das dificuldades científicas em determinar a filiação, a história de subjugo que se impôs à mulher em nossa sociedade, não dava margem para duvidar da origem paterna de seu filho. A mulher tinha de casar virgem. Ao casar, retornava à incapacidade e era representada, em todos os atos, pelo seu marido. Não podia trabalhar, restringindo-se a cuidar do lar, do marido e da prole. Devia obediência ao marido... Enfim, os seus filhos, é claro,

11 MONTEIRO, Washington de Barros, cf. Curso de Direito Civil, cit., p.309.

12 Considerando estes argumentos, Luís Paulo Cotrim Guimarães destaca que a presunção de filiação surgiu porque a paternidade, por sua natureza, era oculta e incerta, não podendo, naquele tempo, “ser firmada em prova direta como a maternidade. Daí a necessidade de fundá-la em uma probabilidade que a lei eleva à categoria de presunção”, cf. A paternidade presumida no direito brasileiro e comparado, cit., p.65. Atualmente, contudo, já não mais se justifica o raciocínio, consideradas as descobertas científicas e as modernas técnicas de determinação científica da filiação, exigindo, pois, uma nova modelação para a presunção de filiação.

somente poderiam ser do seu marido, por absoluta impossibilidade de outra situação!¹³ Ilustrando aquela realidade, felizmente suplantada, vale lembrar trecho da obra de VIRGÍLIO DE SÁ PEREIRA: *“o governo doméstico incumbe à mulher; ao homem, o mundo dos negócios, a luta pela vida, a conquista do pão, do conforto, da fortuna. Depois de um dia todo de trabalho, em que a coluna das decepções se encheu de grossos números e de zeros a dos sucessos, o homem se refugia no seu lar como um cão batido no seu canil. O ambiente aí é sereno, o ar que se respira está saturado de paz e de amor. Feliz de revê-lo, com o riso nos lábios e a ternura nos olhos, o acolhe a companheira, e em doce alarido o cercam os filhinhos. No seu lar impera a ordem, reina o asseio, domina o bom gosto... A fada que lhe proporcionou tudo isto foi a mulher; é preciso não tirar-lhe das mãos a sua varinha mágica...”*

Nessa linha de intelecção, fechando os olhos para a realidade da certeza científica e da pluralidade de entidades familiares (garantida constitucionalmente), o Código Civil de 2002 prestigiou um sistema de presunções mais antigo do que a nossa civilização, marcado pela ampla possibilidade de erros e injustiças: a presunção *pater is est quem justae nuptias demonstrant*, represando-a no campo do casamento, sem qualquer possibilidade de aplicação em outras relações afetivas.

Consta, expressamente, da literalidade do art. 1.597 do Texto Codificado: *“presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos”*.

13 DIAS, Maria Berenice, cf. Manual de Direito das Famílias, cit., p.323.

4. A (não) incidência da presunção de paternidade na união estável: a opção do Código Civil e a correta interpretação da proteção dedicada à união estável pela Constituição da República

Conquanto a união estável tenha merecido do constituinte tratamento adequado, equiparado a qualquer outra entidade familiar, contando com a *especial proteção do Estado*, determinada pelo *caput* do art. 226 do Texto Constitucional, o Código Civil (em seu art. 1.597) não permitiu a incidência da presunção *pater is est* fora de uma relação matrimonial.

Dessa maneira, os filhos nascidos de mulheres em união estável não contam com a presunção de paternidade, a partir da letra fria do Código Reale.¹⁴

Perdeu o codificador a bela oportunidade de ampliar a presunção de paternidade para a união estável, em homenagem, inclusive, ao povo brasileiro (que, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, vive, majoritariamente, em famílias convivenciais), deixando de posicionar o nosso ordenamento jurídico ao lado de avançadas legislações, como a lusitana, que já estabelece a incidência da presunção no casamento.¹⁵

14 Vale registrar a posição avançada de Paulo Nader, entendendo, de há muito, que a presunção *pater is est* seria aplicável “ao casamento e à união estável”, afirmando, ainda, que caberia “apenas ao marido ou companheiro a iniciativa de ilidi-la”, cf. Curso de Direito Civil, cit., p.330.

15 Art. 1.871º do Código Civil de Portugal: “1. A paternidade presume-se: a) Quando o filho houver sido reputado e tratado como tal pelo pretense pai e reputado como filho também pelo público; b) Quando exista carta ou outro escrito no qual o pretense pai declare inequivocamente a sua paternidade; c) Quando, durante o período legal da concepção, tenha existido comunhão duradoura de vida em condições análogas às dos cônjuges ou concubinato duradouro entre a mãe e o pretense pai; d) Quando o pretense pai tenha seduzido a mãe, no período legal da concepção, se esta era virgem e menor no momento em que foi seduzida, ou se o consentimento dela foi obtido por meio de promessa de casamento, abuso de confiança ou abuso de autoridade. e) Quando se prove que o pretense pai teve relações sexuais com a mãe durante o período legal de concepção. 2. A presunção considera-se ilidida quando existam dúvidas sérias sobre a paternidade do investigado.”

A crítica disparada à opção acolhida pelo Código Civil sempre foi dura e, de todo, pertinente. De fato, não se justificava a exclusão da união estável da incidência da presunção de paternidade.

MARIA BERENICE DIAS sempre foi enfática ao afirmar ser “*absolutamente injustificada*” a exclusão da união estável, sendo “*desarrazoada*” a distinção promovida entre o casamento e a união estável, muito embora ambas as entidades familiares tenham merecido do constituinte “*especial proteção*”.¹⁶ Também engrossando este coro, ROLF MADALENO propugnava pela aplicação analógica da presunção às entidades formadas pela união estável “*notadamente nos dias atuais, quando a ciência conferiu ao homem a possibilidade de impugnar a filiação a ele imposta por presunção*”.¹⁷ ANA CLÁUDIA BRANDÃO DE BARROS CORREIA FERRAZ, em específico opúsculo sobre o tema, já disparava: “*as presunções de paternidade estabelecidas no Código Civil também se aplicam às uniões estáveis, reconhecidas entidades familiares e não hierarquicamente inferiores ao casamento*”.¹⁸⁻¹⁹

Sintetizando os argumentos utilizados doutrinariamente, FLÁVIO TARTUCE e JOSÉ FERNANDO SIMÃO explicam que a extensão da presunção *pater is est* para o casamento decorre de diferentes motivos: *i)* a inexistência de proibição para o uso da analogia no caso, por não se tratar de norma restritiva de direitos; *ii)* a natureza familiar da união estável, conforme reconhecimento constitucional; *iii)* a proteção das entidades familiares, inclusive da união estável.²⁰

16 DIAS, Maria Berenice, cf. Manual de Direito das Famílias, cit., p.323-324.

17 MADALENO, Rolf, cf. Curso de Direito de Família, cit., p.420.

18 FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia, cf. Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família, cit., p.158.

19 Na mesma esteira, encontram-se, ainda, Paulo Lôbo, para quem “a presunção de concepção do filho aplica-se a qualquer entidade familiar. A referência na lei à convivência conjugal deve ser entendida como abrangente da convivência em união estável”, cf. Direito Civil: Famílias, cit., p.226 e Nágila Maria Sales Brito que, de há muito, defendia que a presunção de paternidade é “tranquilamente extensível à união estável”, cf. “Presunção de paternidade no casamento e na união estável”, cit., p.562.

20 TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando, cf. Direito Civil: Direito de Família, cit., p.338.

A nova orientação firmada pela jurisprudência superior lastreia-se em idêntica lógica, reconhecendo: “em homenagem ao Texto Constitucional (art. 226, §3º) e ao Código Civil (art. 1.723), que conferiram ao instituto da união estável a natureza de entidade familiar, aplicam-se as disposições contidas no artigo 1.597, do Código Civil, ao regime de união estável” (STJ, Ac.unân. 3ª T., REsp. 1.194.059/SP, rel. Min. Massami Uyeda, j. 6.11.12, DJe 14.11.12).

Ou seja, considerada a *especial proteção dedicada à união estável pela Carta Cidadã de 5 de Outubro*, estende-se a presunção de paternidade decorrente do casamento para as entidades familiares convivenciais. Isto porque, malgrado não sejam iguais (casamento e união estável), merecem a mesma proteção, a partir do comando constitucional. É bem verdade, nesse ponto, que a aplicação da presunção de paternidade na união estável exigirá adaptações e o estabelecimento de uma prévia comprovação da existência da união estável no momento da concepção. *Entretantes, não é por conta da necessidade de adaptações interpretativas que se excluiria a incidência da presunção das uniões estáveis.*²¹

É certo e incontroverso que o caminho pavimentado pela nossa *communis opinio doctorum et consensus omnium jurisprudencial* merece aplausos, sem a menor sombra de dúvida. Todavia, sobreleva lançar outras luzes para embasar, teoricamente, a nova orientação da jurisprudência.

21 Nessa tocada, Paulo Lôbo chama a atenção para o fato de que “dificuldades de ordem prática não podem ser obstáculos à aquisição de direito, pois faria a paternidade dependente de reconhecimento voluntário e judicial, o que negaria aplicabilidade aos efeitos parentais decorrentes da união estável”, cf. Direito Civil: Famílias, cit., p. 226-227.

5. A aplicação da presunção de paternidade na união estável com base na impossibilidade de tratamento desigual entre os filhos: interpretação da proteção dos filhos conforme a Constituição

Apesar da suficiência dos argumentos invocados pela doutrina e pela jurisprudência para o elastecimento da presunção de paternidade (*pater is est quem justae nuptias demonstrant*), é mister apresentar uma outra grave incoerência jurídica decorrente do aprisionamento da multicitada presunção nas latitudes e longitudes da relação casamentária apenas.

É que deixar de aplicar a presunção *pater is est* na união estável afronta, a mais não poder, a norma expressa na Constituição Federal (art. 227) de *proibição de todo e qualquer tratamento discriminatório entre os filhos*. Isto porque, incidindo a presunção tão somente no casamento, persistiria (indevidamente) uma diferença teórica e prática entre os filhos: os filhos nascidos de mulheres casadas teriam pais por presunção, uma vez que as suas mães seriam casadas; já os filhos nascidos de uma união estável, não teriam pais, apesar de suas mães viverem em uma entidade familiar com *especial proteção do Estado* (CF, art. 226).

Assim, ao aplicar a presunção de paternidade somente no casamento, estaria o Código Civil criando duas diferentes categorias de filhos: os filhos de pessoas casadas (que gozam de presunção e podem exigir, automaticamente, os seus direitos decorrentes do parentesco paterno) e os filhos de mulheres não casadas (que, não dispondo da presunção, precisam de reconhecimento pelos seus pais e, não ocorrendo espontaneamente, precisam investigar a paternidade, aguardar a decisão judicial para, somente então, exigir os direitos respectivos).

Nessa ambiência, haveria, sem a menor sombra de dúvidas, um flagrante tratamento discriminatório entre os filhos (violando a filosofia isonômica constitucional) e, bem por isso, já há algum tempo, entendemos que a matéria reclama uma *interpretação conforme a Constituição*, estendendo-se, assim, os efeitos práticos da presunção também à união estável.²²

A técnica de *interpretação conforme a Constituição* deflui da possibilidade de diferentes significados de uma norma jurídica (normas plurissignificativas ou polissêmicas). Diante desse quadro, *impõe-se preferir a interpretação que mais aproxime a norma jurídica das latitudes e longitudes estabelecidas pelo Texto Constitucional*, obstando uma exegese distante da filosofia constitucional.²³ Com isso, prestigia-se a *prevalência da Constituição* e a *conservação das normas jurídicas*, na medida em que não será eliminada do sistema, mas aproveitada, a partir de uma interpretação harmônica com os objetivos maiores do sistema jurídico.

Pois bem, promovendo uma *interpretação conforme a Constituição* do art. 1.597 do Código Civil (que estabelece a aplicação da presunção de paternidade, tão somente, no âmbito do casamento), é de se inferir a sua incidência na união estável com o escopo de efetivar a ideologia constitucional de impossibilidade de tratamento diferenciado entre os filhos. Isto porque *toda e qualquer entidade familiar merece especial proteção no cenário descortinado pela Carta Cidadã, o que, em última análise, corresponde à tutela dedicada à dignidade humana*.

22 Para maior aprofundamento, remete-se o leitor para o que escrevemos, com maior verticalidade e referências mais amplas, a quatro mãos, em conjunto com eminente civilista radicado nas Alterosas, FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, cf. Curso de Direito Civil: Famílias, cit., p.645-646.

23 A explicação de Dirley da Cunha Júnior é elucidativa: “o princípio da interpretação conforme a Constituição também consiste num princípio de controle de constitucionalidade, mas que ganha relevância para a interpretação constitucional quando a norma legal objeto do controle se apresenta com mais de um sentido ou significado (normas plurissignificativas ou polissêmicas), devendo, nesse caso, dar-se preferência à interpretação que lhe empreste aquele sentido – entre os vários possíveis – que possibilite a sua conformidade com a Constituição”, cf. Curso de Direito Constitucional, cit., p. 236.

Nesse sentido, inclusive, já há um relevante precedente no Superior Tribunal de Justiça, palmilhando exatamente o caminho aqui pavimentado:

*“A regra *pater is est* aplica-se também aos filhos nascidos de companheira, casada eclesiasticamente com o extinto, suposta união estável e prolongada. Negar esta presunção aos filhos nascidos de união estável, sob o pálio de casamento religioso, com vivência como marido e mulher, *será manter fundada discriminação, que a Constituição não quer e proíbe, entre filhos nascidos da relação de casamento civil e filhos nascidos da união estável*, que a vigente Lei Maior igualmente tutela.”*

(STJ, Ac. unân. 4ªT., REsp.23/PR, rel. Min. Athos Gusmão Carneiro, j. 19.9.89, DJU 16.10.89, p. 15.856, RSTJ 5:307)

Realmente, negar a incidência da presunção de paternidade na união estável seria criar diferentes categorias de filhos, afrontando, diretamente, a igualdade constitucional filiatória.

Aliás, em texto de clareza meridiana, estabelece a Lei Máxima que *“os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer discriminações relativas à filiação”* (art. 227, § 6º). Nesse particular, a incidência da isonomia tem o condão de impedir distinções entre - filhos fundadas na natureza do vínculo que une os genitores (se casados ou se conviventes, em união estável), além de obstar diferenciações em razão de sua origem biológica ou não.

Não há mais, assim, a possibilidade de imprimir tratamento diferenciado aos - filhos em razão de sua origem.

E é, exatamente formulando uma interpretação (construtiva) conforme o Texto Constitucional, que se afirma a proteção integral de todo e qualquer filho, gozando dos mesmos direitos e proteção, seja em nível patrimonial, seja mesmo na esfera pessoal, *independentemente de sua origem*.²⁴ É dizer: independentemente de serem filhos de pessoas casadas ou de pessoas em união estável.

Com isso, todos os dispositivos infraconstitucionais (inclusive o art. 1.597 do *Codex* de 2002) que, de algum modo, direta ou indiretamente, determinem tratamento discriminatório entre os filhos terão de ser interpretados conforme a Constituição, permitindo a obediência aos proclames da *Lex Fundamentalis*.

6. Considerações finais e prospecções futuras

A partir do novo tratamento dedicado à presunção de paternidade pelo *leading case* da jurisprudência da Corte Superior de Justiça (STJ, Ac.unân. 3ª T., REsp. 1.194.059/SP, rel. Min. Massami Uyeda, j. 6.11.12, DJe 14.11.12), lastreada em sólida base doutrinária, dúvida inexistente de que o panorama da matéria é alvissareiro: *o homem continua evoluindo para o melhor*, conforme a máxima kantiana.

De qualquer maneira, em notas conclusivas, vale encalamistrar uma prospecção para a matéria: considerando a isonomia constitucional entre os filhos, bem como os avanços da Biotecnologia e a pluralidade de entidades familiares, já não é chegado o tempo de desvincular a filiação do tipo de relacionamento existente entre os pais?

24 Em sede doutrinária, já se propugna nessa toada: “independentemente da espécie de filiação (biológica ou não biológica; havida dentro ou fora do matrimônio) e do tipo de família em que ela se insere (matrimonial, nascida de união estável ou monoparental), os direitos e deveres dos pais e filhos são idênticos”, COELHO, Fábio Ulhoa, cf. Curso de Direito Civil, cit., p.148.

Até mesmo porque a própria justificativa da presunção de paternidade era o conhecimento científico acerca da duração de uma gestação.²⁵ Em sendo assim, em tempos hodiernos, com descobertas científicas avançadas, permitindo indicar a filiação com precisão absoluta²⁶ e com a pluralidade de manifestações afetivas, não parece razoável estabelecer uma relação paterno-filial por presunção, quando é possível ter convicção jurídica da sua origem – seja biológica, socioafetiva ou qualquer outra.

Parece-me que, em tempos pós-modernos, com a possibilidade de determinação da filiação com precisão científica, já não mais se justifica presumir uma filiação, quando é possível, sem maiores dificuldades, determiná-la através da *verdade biológica* (por meio de exames e perícias médicas), da *verdade socioafetiva* (afinal de contas, *pai é quem cria*, como diz o adágio popular) ou por meio da *verdade decorrente de qualquer outra origem* (como, apropriadamente, reconhece o art. 1.593 da Codificação de 2002, respeitando a igualdade de origem dos filhos).

A filiação, assim, estaria desatrelada do casamento ou da união estável, decorrendo da Biologia (*pater is est quaem sanguis demonstrant*), da socioafetividade (*pai é quem cria*, quem estabelece uma *posse do estado de filho*) ou de qualquer outra origem (deixando antever diferentes possibilidades, em respeito à igualdade entre os filhos). E, somente no caso concreto, seria determinado o critério prevalecente.

25 Orlando Gomes lembrava que a presunção de paternidade fundamentava-se “nos conhecimentos científicos sobre a duração da gravidez, não admitindo prova em contrário. Quem nascer cento e oitenta dias depois de iniciada a convivência conjugal dois pais ou nos 300 dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal terá, necessariamente, a condição de filho”, GOMES, Orlando, cf. Direito de Família, cit., p. 323.

26 Acoadem nessa levada, algumas reflexões doutrinárias: “Os avanços da ciência trazem outras soluções, na atualidade, para tais presunções legais, constantes dos incisos I e II do artigo em tela (art. 1.597 do Código Civil). O exame de DNA é um avanço na ciência que pode esclarecer as dúvidas sobre a paternidade”, MONTEIRO, Washington de Barros, cf. Curso de Direito Civil, cit., p.359.

Enfim, com inspiração no vaticínio de ZENO VELOSO, a presunção de paternidade (*pater is est*), prevista no art. 1.597 do Código Civil, *para dizer o mínimo, está bastante enfraquecida, praticamente afastada...*²⁷

E, bem por isso, parece chegado o tempo de não mais nos satisfazermos com uma presunção que, mesmo elasticada para a união estável, foi concebida em um ambiente hierárquico, partindo da premissa de que determinados filhos merecem tratamento jurídico mais efetivo do que outros.²⁸ No entanto, em época de pluralidade de entidades familiares (com a admissibilidade de diferentes tipos de famílias) e de isonomia constitucional entre os filhos, independentemente de suas origens, *é preciso pensar sobre a razoabilidade, ou não, de se admitir filhos por presunção.*

Refletindo essas novas formulações sobre a filiação, a jurisprudência superior, em passagem oportuna ao assunto *sub oculis*, já afirmou que *“na fase atual da evolução do Direito de Família, é injustificável o fetichismo de normas ultrapassadas em detrimento da verdade real, sobretudo quando em prejuízo de legítimos interesses de menor”* (STJ, Ac. 4ª T., REsp. 4987/RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 4.6.91, DJU 28.10.91, p. 15.259, RSTJ 26:378).

Seguramente, manter o sistema filiatório por presunção, nesse momento, é manter um sistema com tratamento diferenciado entre os filhos, repetindo fórmulas teóricas envelhecidas, ignorando que *o novo sempre vem...*

²⁷ VELOSO, Zeno, cf. Direito brasileiro da filiação e paternidade, cit., p.75.

²⁸ Percebendo essa realidade fenomênica, Sílvia Rodrigues percebeu que a presunção de paternidade impunha-se “por razões de ordem social, altamente convenientes. Com efeito, ela militava em favor da estabilidade e da segurança da família, pois evitava que se atribuísse prole adulterina à mulher casada e que se introduzisse, desnecessariamente, na vida familiar, o receio da imputação de bastardia”, RODRIGUES, Sílvia, cf. Direito Civil, cit., p.323.

É a reflexão que se impõe...

Referências.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: Famílias*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BELLUSCIO, Augusto César. *Manual de Derecho de Familia*, Buenos Aires: Astrea, 7ªed., 2004.

BRITO, Nágila Maria Sales. “Presunção de paternidade no casamento e na união estável”. In *A família na travessia do milênio: Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2000.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*, São Paulo: Saraiva, 2006, vol.5.

COLOMBO, Cristiano. *Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: JusPodivm, 6ª ed., 2012.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*, São Paulo: RT, 4ªed., 2007.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 8ª ed., 2013, vol. 2.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. Salvador: JusPodivm, 5ª ed., 2013.

FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. *Reprodução humana assistida e suas conseqüências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização*, Curitiba: Juruá, 2009.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*, 14ªed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. *A paternidade presumida no direito brasileiro e comparado*, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*, São Paulo: Saraiva, 4ª ed. 2011.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*, Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*, São Paulo: Saraiva, 37ªed., 2004.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, vol.5.

PERRINO, Jorge Oscar. *Derecho de Família*, Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006, Tomo II.

REDONDO, Bruno Garcia. “Aspectos essenciais da teoria geral do precedente judicial: identificação interpretação, aplicação, afastamento e superação”. In *Revista de Processo – RePro*. São Paulo: RT, n. 217, ano 38, mar./2013.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Direito de Família*, São Paulo: Saraiva, 17ªed., 2002, vol.6.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil: Direito de Família*. 3ªed. São Paulo: Método, 2009.

VELOSO, Zeno. *Direito brasileiro da filiação e paternidade*, São Paulo: Malheiros, 1997.

ZANNONI, Eduardo A. *Derecho Civil: Derecho de Familia*, Buenos Aires: Astrea, 4ªed., 2002, Tomo 2.