



UNIVERSIDADE SALVADOR
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

**RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE COM EFEITOS EXCLUSIVAMENTE
ALIMENTARES**

Marcos Lourenço¹

Nara Chaves Nogueira²

SUMÁRIO: 1 Introdução – 2 A filiação – 3 O reconhecimento de filhos – 3.1 O reconhecimento voluntário de filhos – 3.2 O reconhecimento forçado de filhos – 4 Os alimentos – 5 A paternidade alimentar – 6 Considerações finais – Referências

RESUMO: Busca investigar a possibilidade de co-existência duas paternidades para a mesma pessoa: uma de índole socioafetiva e outra, biológica, reconhecida apenas para fins alimentares. Apresentam-se ao longo deste artigo os conceitos e noções principais acerca da filiação, de socioafetividade, do reconhecimento de filhos e do dever de prestar alimentos a fim de situar o objeto de estudo no Direito de Família. Conclui-se acerca da possibilidade de manutenção de uma paternidade socioafetiva frente ao reconhecimento da paternidade biológica com efeitos exclusivamente alimentares – a chamada paternidade alimentar. Tal possibilidade, todavia, se trata de exceção, limitando-se às hipóteses em que o pai socioafetivo não tiver condições econômicas de prover o sustento de seu filho.

Palavras-chave: Paternidade alimentar. Alimentos. Filiação.

1 INTRODUÇÃO

As relações familiares apresentam constante evolução ao longo dos anos. Novas espécies de vínculo se formam, surgem formas de família que fogem do conceito tradicional, antigos preconceitos são deixados de lado, e para acompanhar as mudanças sociais, o Direito de Família se modifica também.

Neste contexto extremamente volúvel que se insere o Direito de Família, o princípio da afetividade ganha fundamental importância na contemporaneidade. Deduz-se a afetividade da tutela jurisdicional da união estável, bem como da vedação ao tratamento discriminatório entre os filhos. É a afetividade também que fundamenta a

¹ Acadêmico de Direito (UNIFACS).

² Graduada em Comunicação com habilitação em Jornalismo (UFBA) e acadêmica de Direito (UNIFACS).

aceitação social e jurídica da “adoção à brasileira”, que apesar de ilícito penal, é reconhecida como merecedora de proteção pela jurisprudência.

Assim, o critério biológico, embora de fundamental importância na determinação das relações familiares, convive com o critério afetivo. Este artigo busca investigar a possibilidade de incidir sobre uma mesma pessoa natural duas paternidades: uma de natureza socioafetiva, derivada da adoção à brasileira, e outra decorrente do vínculo genético e com efeitos exclusivamente alimentares. É disso que se trata a seguir.

Ressalte-se que o interesse deste artigo não é, de nenhuma maneira, esgotar a temática, mas contribuir com o seu debate.

2 A FILIAÇÃO

A Constituição Federal de 1998 inovou em uma série de aspectos no que diz respeito ao Direito de Família. Nesta “onda renovatória”, ganha destaque o novo tratamento dado à filiação. É que a Carta Magna estabeleceu o fim da discriminação entre os filhos, em consonância com o princípio da isonomia, conforme se depreende do artigo 227, § 6º:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Assim, determinou o artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, a “igualdade substancial entre os filhos” (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 471), conferindo a todos os filhos os mesmos direitos, as mesmas prerrogativas, independente de sua origem ou da situação jurídica de seus pais. Ao proclamar o que Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2008) chamam de estatuto único da filiação, os filhos passaram a receber o mesmo tratamento, não sendo mais cabível a distinção entre filhos do casamento e extramatrimoniais. Tal disposição foi repetida no Código Civil de 2002, no artigo 1.596.

Além das mudanças ocorridas no campo jurídico, é de destacar também os avanços nas pesquisas científicas, que possibilitaram a existência de exame laboratorial apto a alcançar uma certeza quase que absoluta sobre o vínculo de filiação entre pai ou mãe e filho. O exame de DNA, no campo do Direito de Família, representou uma modificação substancial, já que consegue, praticamente sem margem de erro, determinar a paternidade (99,999% de certeza), sendo instrumento fundamental na busca da verdade real, biológica (DIAS, 2007; FARIAS; ROSENVALD, 2008).

Através do exame de DNA, determina-se a filiação com base na carga genética do indivíduo. Esta é a chamada paternidade biológica, na qual se afastam fatores como herança cultural, vínculo afetivo e emocional, entre outros. É, portanto, em método frio, técnico. É por isso que, apesar de possuir grande importância, não pode ser acolhido de forma absoluta.

É que não é possível deixar de fazer outros questionamentos, que vão além do critério biológico, na determinação do parentesco. Neste sentido, afirma Maria Berenice Dias (p. 327) que “nunca foi tão fácil descobrir a verdade biológica, mas essa verdade tem pouca valia frente à verdade afetiva”.

Não foi por outro motivo que se estabeleceu a diferença entre pai e genitor. Genitor é aquele que apenas gera. Pai é aquele que cria, dá carinho, amor (DIAS, 2007). A figura do pai decorre de um papel construído cotidianamente, e não de uma mera ligação genética. Se a figura do pai recai em outra pessoa, que não aquela que transmitiu a carga genética, trata-se de uma paternidade socioafetiva (FARIAS; ROSENVALD, 2008).

E nem se diga que a paternidade socioafetiva não merece proteção jurídica, por não se respaldar em critérios científicos, não merece proteção jurídica. Pelo contrário. A filiação socioafetiva é merecedora da mesma proteção destinada à filiação biológica. Tendo em vista a igualdade estabelecida entre os filhos, não se pode negar tutela jurídica a nenhuma espécie de relação entre paterno-filial.

É certo que o ideal é que coincidam a figura do genitor e do pai na mesma pessoa. Todavia, os modelos elaborados no plano das idéias nem sempre se apresentam no plano fático. Assim, a paternidade socioafetiva é – e não poderia ser de outro jeito – reconhecida e devidamente tutelada pelo Direito.

Explicam Farias e Rosenvald (2008) que pai afetivo é aquele que ocupa, na vida do filho, o lugar do pai. É, portanto, quase como uma adoção de fato. É o pai que dá amor, carinho, educação, disciplina, etc. É, aquele que o filho reconhece como pai. Assim, não a relação socioafetiva entre pai e filho não está baseada no nascimento, mas em ato de vontade, exercido cotidianamente, que põe em xeque o critério biológico e as presunções jurídicas (art. 1587, CC).

Ressalte-se que não se está a dizer que o critério biológico deve ser sempre rejeitado em prol do critério socioafetivo. Apenas no caso concreto, levando-se em consideração as peculiaridades das relações apresentadas, é que será possível definir qual o critério prevalecerá para fins de estabelecer o vínculo entre pai e filho. Exemplifique-se. Se Maria se relacionou com Tício por pouco tempo e engravidou, e Tício não obteve mais contato com Maria ou com o filho, após nascido, o critério biológico será necessário para que se estabeleça o vínculo de filiação entre Tício e seu filho. Partindo desta mesma situação, Maria casou-se com Mévio, que registrou o filho de Tício como seu (a chamada adoção à brasileira) e o criou como se filho fosse – nesta circunstância, revela-se o critério afetivo.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de considerar desimportante a ausência de laço biológico quando presente o vínculo socioafetivo, conforme inteligência do acórdão abaixo ementado:

RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGÜÍNEA ENTRE AS PARTES. IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SOCIOAFETIVO.

[...]

- O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação socioafetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil. - O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação socioafetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai socioafetivo. A contrario sensu, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica. Recurso conhecido e provido.

(Resp nº 878.941/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21.08.2007, publicado no DJ do dia 17.09.2007, p. 267)

A referida ação trata de declaratória de nulidade de registro civil, ajuizada pela irmã de pai socioafetivo falecido que, em vida, reconheceu filha que tinha conhecimento

que não era sua. Em sentença, decidiu-se como procedente o pedido e foi determinada a retirada do pantonímio paterno. Foi negado, pelo Tribunal *a quo*, provimento à apelação, com base no fundamento (dentre outros) de que restado comprovada a inexistência de vínculo genético entre pai e filha, houve falsidade ideológica no registro efetuado. Ressaltou o Tribunal ainda que apenas a vontade do “pai afetivo” não é bastante para convalidar o ato de registro de paternidade.

O entendimento que vigorou nas instâncias inferiores, todavia, foi reformado pelo STJ. Em seu voto, aduziu a relatora Ministra Nancy Andrighi que, nas situações em que há dissenso, o STJ tem decidido no sentido de privilegiar a verdade biológica, ou seja, o vínculo sanguíneo de parentesco. Todavia, não é este o caso em análise. Trata-se de pai que quis reconhecer filha e filha que aceitou tal filiação. Nas hipóteses em que não há dissenso, em que a filiação socioafetiva é trazida ao mundo jurídico por declaração de vontades, cumpre ao julgador reconhecer a validade deste ato.

São também neste sentido as decisões a seguir: REsp nº 440.394/RS (4ª Turma, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ do dia 10.02.2003), REsp 833.712/RS (3ª Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ do dia 04.06.2007) e REsp nº 1.078.285/MS (3ª Turma, relator Ministro Massami Uyeda, DJ do dia 18.08.2010).

Apesar de não corresponder à verdade real, a filiação socioafetiva gera uma situação de aparência que faz com que se creia naquela “realidade” que, apesar de não existente, não pode, por outro lado, ser ignorada pelo Direito. Isto porque se formam laços muitas vezes mais profundos dos que aqueles estabelecidos pelo vínculo genético. Assim é que a família contemporânea deve ser vista de maneira ampla, não apenas incluindo aqueles que compartilham entre si um laço sanguíneo, mas também aqueles que se unem por escolha, por afetividade.

A chamada “adoção à brasileira”, inegavelmente, constitui crime (artigo 242, Código Penal³). Todavia, não há como ignorar que, uma vez presente, ela gera consequências profundas na formação da criança. Assim, o pleito de declarar nulo o registro de nascimento nesta hipótese deve ponderar estes dois aspectos. Por isso,

³ Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

já decidiu o STJ que, somente é possível declarar a nulidade do registro (pela vontade do pai “adotante”) quando os laços socioafetivos ainda não se estabeleceram (REsp nº 1.088.157/PB, 3ª Turma, relator Ministro Massami Uyeda, DJ do dia 04.08.2009). Estabelecidos os vínculos afetivos, estes prevalecem. A filiação afetiva pode estar presente em inúmeros lares brasileiros. Em razão disso, não pode o Direito fechar os olhos para esta situação e deixar de lhe atribuir efeitos.

Vale ressaltar que o ordenamento jurídico reconhece, em algumas situações, a existência de vínculo jurídico de paternidade mesmo quando ausente o vínculo genético. Exemplo disso é o artigo 1.597,V, do Código Civil⁴. Diz o referido dispositivo legal que se presume havido na constância do casamento filho oriundo de inseminação heteróloga⁵, desde que autorizada pelo esposo. O artigo 1.593 do Código Civil⁶, por sua vez, respalda a existência de relações de parentesco pautadas na socioafetividade. Por fim, o artigo 227, § 6º, da Constituição federal, garante a igualdade de tratamento entre filhos.

O vínculo socioafetivo depende da comprovação da convivência respeitosa, pública e constante. Todavia, ressaltam Farias e Rosendal (2008) que, quando a filiação é discutida em juízo, não é preciso que o afeto esteja presente. Isto porque é comum que a questão seja levada a juízo exatamente porque desapareceu o afeto. Ainda assim, o importante é que o afeto tenha existido ao longo da convivência, e, mesmo que naquele instante, não exista mais, a filiação deve ser reconhecida pelo juiz.

Percebe-se que o critério socioafetivo adquire fundamental importância do Direito de Família, principalmente no que se refere às relações de parentesco, o que significa, por outro lado, a insuficiência do critério biológico. Vale notar que tal critério, por óbvio, somente pode ser utilizado para fundamentar a existência do estado de filiação, jamais para negá-lo.

Assim, uma vez fixada a filiação pelo critério socioafetivo, exclui-se o vínculo biológico. Todavia, cabe questionar se, nestas hipóteses, seria possível valer-se do

⁴ Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

[...]

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

⁵ Inseminação heteróloga é espécie de reprodução assistida que ocorre quando é utilizado semê de outro homem, que não o marido (normalmente um doador anônimo) para fecundar o óvulo da mulher. O Código Civil não exige que seja o marido estéril ou incapaz de procriar por outras razões físicas ou psíquicas. Exige apenas que haja o prévio consentimento do marido (LÔBO, 2009).

⁶ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

vínculo genético para requerer alimentos do genitor. É desta problemática de que trata o presente artigo. Para respondê-la, trata-se a seguir sobre o reconhecimento de filhos.

3 O RECONHECIMENTO DE FILHOS

“O reconhecimento de filhos é um ato, voluntário ou forçado, através do qual se estabelece a relação de parentesco em primeiro grau” (FARIAS; ROSENVALD, 2008). Somente os filhos havidos na constância do casamento não precisam ser reconhecidos, em razão de presunção legal de serem filhos do casal⁷ (art. 1.587, CC). Quando não incidente tal presunção, o reconhecimento de filhos será o mecanismo para determinar a relação de parentesco.

3.1 O RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE FILHOS

O reconhecimento voluntário é aquele que se realiza sem que incida forma de constrangimento sobre aquele que pratica o ato. Possui eficácia declaratória, retroagindo, portanto, até a data do nascimento.

O reconhecimento voluntário de paternidade independe de prova de origem genética. É ato espontâneo, público e incondicional, além de não poder estar submetido a condição, termo ou encargo. É também pessoal, irrevogável e irretroatável, pois gera o estado de filiação. Assim, não se admite o arrependimento. Não é permitida também a impugnação do reconhecimento, a menos que haja erro ou falsidade do registro (DIAS, 2007; FARIAS; ROSENVALD, 2008).

Se o filho a ser reconhecido já houver sido registrado em nome de outra pessoa, será necessário ajuizar ação para que se discuta a questão em juízo, de forma a demonstrar o vínculo que se mostra mais forte no caso concreto – levando em consideração as possibilidades biológica e socioafetiva. Esta ação buscará a

⁷ A doutrina é pacífica no sentido de que a presunção se restringe ao casamento, não se estendendo à união estável (DIAS, 2007; FARIAS; ROSENVALD, 2008). Contudo, havendo prova pré-constituída da união, com decisão judicial declarando sua vigência quando da concepção, há que se estender a presunção a estas hipóteses (DIAS, 2007).

desconstituição do registro anterior e a declaração do estado filiatório (FARIAS; ROSENVALD, 2008).

3.2 O RECONHECIMENTO FORÇADO DE FILHOS

Além do reconhecimento voluntário, há também o reconhecimento forçado de filhos. Esta ocorre através da ação de investigação de parentalidade (DIAS, 2007; FARIAS; ROSENVALD, 2008). Não havendo o reconhecimento voluntário e não submetidos os filhos à presunção de paternidade, deverão propor esta ação investigatória contra o suposto genitor ou seus herdeiros.

A ação de investigação de parentalidade é ação de estado, com o objetivo de solucionar conflitos de interesses relativos ao estado de uma pessoa natural. Trata-se, desta forma, de ação imprescritível, irrenunciável e inalienável (FARIAS; ROSENVALD, 2008). Estabelecido o estado filiatório, estabelecem-se todos os seus efeitos – direito ao sobrenome, registro civil, dever alimentar, etc.

Opta-se aqui por chamar a referida ação de investigação de parentalidade, e não apenas de paternidade, visto que pode ser também objeto da ação o reconhecimento de maternidade. Neste sentido, afirma Maria Berenice Dias (2007, p. 345) que “chamar de investigação de paternidade as demandas que procuram a identificação dos vínculos de filiação demonstra certo ranço cultural”.

Vale ressaltar que a investigação de parentalidade é ação distinta da investigação de origem genética. Através da investigação de parentalidade, busca-se o reconhecimento do estado de filiação e os seus respectivos efeitos. O estado de filiação, conforme já dito, não supõe vínculo biológico, podendo ser determinado com base em critérios socioafetivos. Possui, assim, objeto de natureza de direito de família.

Já a investigação de origem genética visa obter o reconhecimento da origem ancestral da pessoa, em relação ao seu genitor natural. Desta forma, na hipótese em que há estado de filiação baseado em critérios socioafetivos ou adoção, é direito imprescritível e inalienável o conhecimento da origem genética. Possui, portanto, objeto de natureza de direito da personalidade. (FARIAS; ROSENVALD, 2008).

Desta maneira, quando há vínculo paterno-filial entre duas pessoas, de índole socioafetiva, não se nega ao filho que busque a identificação da sua origem genética, até para que, numa visão pragmática, possa preservar mais adequadamente sua vida e sua saúde. Ressalve-se que a ação de investigação de origem ancestral não possui efeitos patrimoniais, como o direito a herança ou a alimentos, e tampouco incidirá sobre o vínculo parental já existente.

De volta às ações investigatórias de parentalidade, em regra estas são propostas pelos filhos, que buscam o reconhecimento de vínculo parental. Todavia, é possível que seja manejada pelo pai ou pela mãe, com o fim de discutir a existência da filiação.

Observe-se que o fato de uma pessoa ser reconhecida como filho por alguém não impede que esta ação seja movida contra outra pessoa. Nestes casos em que há dissenso, a jurisprudência vem entendendo que prevalece a verdade biológica, em detrimento do vínculo socioafetivo (nesse sentido, o REsp 833.712/RS, 3ª Turma, relatora Ministra Nancy Andrigli, DJ do dia 04.06.2007).

No que se refere aos meios probatórios, atualmente é o exame de DNA o mais utilizado. Todavia, algumas dificuldades de ordem prática se impõem com relação ao exame. O primeiro e principal é que, para a realização do exame, é necessária a participação do demandado. A negativa do réu em participar do exame acabava por esvaziar a demanda, tendo como consequência uma sentença de improcedência. Assim é que se consolidou no STJ entendimento, atualmente sumulado (Súmula 301⁸), no sentido que, da negativa do suposto pai a participar do exame de DNA presume-se a paternidade (presunção relativa). A temática envolve uma série de questões e críticas que, contudo, não são objetos de discussão no presente trabalho.

Outra dificuldade em relação ao exame de DNA é o seu elevado custo. É certo que o beneficiário da justiça gratuita goza também de gratuidade no que se refere ao exame, mas diante do número elevado de exames a serem feitos, há uma grande demora, às vezes de anos. Em geral, durante esse período, sequer são fixados alimentos (DIAS, 2007).

⁸ Súmula 301. Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.

Ainda assim, é o exame de DNA o meio mais confiável de determinação do vínculo de parentalidade. Todavia, nada impede que sejam utilizados outros meios de prova, como o testemunhal e o documental, em conformidade com o artigo 332 do CPC. Farias e Rosenvald (2008) entendem que até a prova ilícita pode ser admitida, partindo da ponderação dos interesses em disputa e tendo como base o princípio da proporcionalidade, já que na ação de investigação de parentalidade o interesse tutelado – o direito à perfilhação – se sobrepõe ao interesse sacrificado (a privacidade do investigado).

A sentença da ação investigatória possui natureza declaratória, afirmando uma situação jurídica que já existia no plano fático. Assim, seus efeitos retroagem. Na sentença serão fixados os alimentos em prol do investigante, independente de pedido formulado pela parte (FARIAS; ROSENVALD, 2008).

4 OS ALIMENTOS

No Direito de Família, o termo “alimentos” não possui o seu significado usual, cotidiano. Significa mais do que “substância que, ingerida por um ser vivo, o alimenta ou nutre”, conforme conceitua o Dicionário Aurélio (1988). Alimentos, no Direito de Família, significam valores, bens ou serviços destinados às necessidades existenciais da pessoa quando esta não pode se manter através de seu trabalho ou rendimentos, em razão de parentesco, do fim de casamento ou união estável, ou de deveres de amparo aos idosos (LÔBO, 2009). Aqui, interessa particularmente os alimentos prestados em favor de descendentes menores (crianças ou adolescentes).

O dever de alimentar nada mais é do que expressão da solidariedade social, princípio jurídico previsto na Constituição Federal (art. 3º) como diretriz da ordem jurídica. A família é a base da sociedade (art. 226, CF), o que faz de seus efeitos, principalmente os alimentos, se basearem no direito/dever de solidariedade (LÔBO, 2009). É certo que a obrigação de prestar assistência deveria ser, prioritariamente, responsabilidade do Poder Público. Contudo, considerando-se a complexidade socioeconômica em que se vive, com instabilidade e crises econômicas, além do amplo contingente de pessoas que necessitam da assistência do Estado para

sobreviver, torna-se necessário transferir esta responsabilidade para a família (FARIAS; ROSENVALD, 2008).

Os alimentos podem ser prestados em dinheiro (a tão conhecida pensão alimentícia) ou *in natura* (entrega de bens para consumo, imóvel para moradia, etc.). O adimplemento pode ser direto (ex: quantia em dinheiro) ou indireto (pagamento de mensalidades escolares, por exemplo) (LÔBO, 2009). Há ainda a distinção entre alimentos naturais, que são os indispensáveis para a subsistência (como alimento, vestuário, saúde, educação, etc.) e os civis, que são os destinados a manter a qualidade de vida do alimentante (DIAS, 2007).

Quanto ao momento em que são prestados, os alimentos podem ser provisórios, provisionais ou definitivos. São provisórios aqueles determinados em caráter liminar, bastando que se comprove a existência do vínculo de parentesco. Os alimentos provisionais são aqueles elencados como medida cautelar nominada, embora possuam natureza satisfativa (artigo 852, CPC). São fixados em caráter ainda não definitivo, para atender as necessidades do autor, na hipótese em que não há prova pré-constituída da obrigação alimentar que justifique a determinação de alimentos provisórios. São definitivos os alimentos fixados por sentença proferida em ação de alimentos ou em outra que traga cumulado o pedido de alimentos, ou em razão de acordo celebrado entre as partes. Os alimentos definitivos se submetem à clausula *rebus sic standibus*, o que significa que podem ser alterados quando houver mudança na necessidade do alimentando ou na capacidade econômica do alimentante (binômio necessidade-possibilidade) (FARIAS; ROSENVALD, 2008).

Os alimentos possuem caráter personalíssimo, visto que se destinam à preservação da integridade física e psíquica de quem os recebe. Assim, não é admitida a cessão, onerosa ou gratuita, ou a compensação com dívidas de qualquer natureza. Daí decorre também a impenhorabilidade da prestação. São também irrenunciáveis (artigo 1.707, CC); todavia o credor pode deixar de exercer seu direito.

Outra característica importante é a atualidade. Significa dizer que a prestação deve ser corrigida monetariamente a fim de manter o seu valor atualizado (artigo 1.710, CC). Os alimentos são imprescritíveis, o que quer dizer que o direito de exigir alimentos não se extingue. São também irrepetíveis, ou seja, não serão devolvidos, ainda que desconstituído o vínculo de paternidade (DIAS, 2007; FARIAS; ROSENVALD, 2008).

O dever que possui os pais de sustentar seus filhos decorre do poder familiar, e encontra fundamento na Constituição Federal (artigo 229), que determina a obrigação dos pais de ajudar, criar e educar os filhos menores.

O poder familiar impõe aos genitores o sustento integral de seus filhos, o que significa uma obrigação alimentícia que independe de o menor possuir ou não recursos. No caso de o menor possuir rendimentos ou patrimônio, este deverá ser resguardado para o seu futuro – a menos que seus genitores não tenham condições de prestar o seu sustento (FARIAS; ROSENVALD, 2008). Importa notar que o fato de serem escassos os recursos do genitor não o desobriga. O que pode ocorrer é a redução da quantia prestada.

O dever de manutenção integral da prole não é transferível a terceiros – nem mesmo aos avós. Isto porque tal obrigação está fundada no poder familiar, que afirma o dever de guarda, sustento e educação. Assim, descumprido tal dever, pode ser determinada a perda do poder familiar e até mesmo a caracterização do crime de abandono material (artigo 244, CP). Ressalte-se que a destituição do poder familiar não extingue a obrigação alimentícia, já que do contrário estar-se-ia premiando o genitor pela sua desídia (FARIAS; ROSENVALD, 2008). Da mesma forma, a emancipação voluntária não extingue o referido dever.

Note-se que a obrigação de alimentar independe da origem do vínculo paterno-filial. Ou seja, há também este dever quando o estado de filiação decorre de adoção ou é de índole socioafetiva. Assim, o pai socioafetivo, ainda que não seja o genitor, estará vinculado ao deveres decorrentes do poder familiar.

5 A PATERNIDADE ALIMENTAR

Ao se falar em obrigação alimentar, sempre se pensa no pai registral, que não necessariamente se identifica com o genitor. Conforme já dito, a paternidade baseada em laços socioafetivos ganha cada vez mais destaque no Direito e esta

tendência tem reflexos também no dever de prestar alimentos. Desta forma, deve alimentos aquele que exerce as funções parentais, seja ele o pai biológico ou não.

Foi dito neste artigo que, uma vez fixada a filiação com base no critério socioafetivo (a adoção à brasileira), afasta-se em definitivo o vínculo biológico, não sendo possível, então, requerer alimentos do genitor. Foi dito também que, ainda que seja reconhecida por um pai afetivo, tem a pessoa o direito de buscar o reconhecimento do seu pai biológico, através da ação investigatória de parentalidade, ou o conhecimento de sua origem ancestral, através da ação de investigação de origem genética.

Com relação ao estado filial baseado na socioafetividade, ao direito ao reconhecimento da paternidade biológica e ao dever decorrente do poder familiar de prestar alimentos, cabe refletir sobre o seguinte questionamento: é possível a fixação da obrigação alimentar contra o genitor nas hipóteses de paternidade afetiva? Defender tal possibilidade significa aceitar o reconhecimento de parentalidade com fins exclusivamente alimentares, sem prejuízo do estado de filiação estabelecido com o pai afetivo. É a chamada paternidade alimentar.

Em defesa desta tese, Rolf Hanssen Madaleno (2002) entende ser possível reivindicar alimentos do genitor, diante da precariedade de recursos do pai afetivo, que não possui condições de cumprir devidamente com tal obrigação. Nas palavras do autor,

Em tempos de verdade afetiva e de supremacia dos interesses da prole, que não pode ser discriminada e que tampouco admite romper o registro civil da sua filiação social já consolidada, não transparece nada contraditório estabelecer nos dias de hoje a paternidade meramente alimentar. Nela, o pai biológico pode ser convocado a prestar sustento integral ao seu filho de sangue, sem que a obrigação material importe em qualquer possibilidade de retorno à sua família natural, mas que apenas garanta o provincial efeito material de assegurar ao filho rejeitado vida digna, como nas gerações passadas, em que ele só podia pedir alimentos do seu pai que era casado e o rejeitara. A grande diferença e o maior avanço é que hoje ele tem um pai de afeto, de quem é filho do coração, mas nem por isso libera o seu procriador da responsabilidade de lhe dar o adequado sustento no lugar do amor. É a dignidade em suas duas versões (MADALENO, 2006, p. 148).

Neste mesmo sentido, entende Dias (2007) pela possibilidade do reconhecimento de uma paternidade de efeitos meramente alimentares, Dias (2007). Farias e Rosenvald (2008), por sua vez, aceitam a paternidade alimentar apenas em casos absolutamente extraordinários. Não basta, como defende Madaleno (2006), a

impossibilidade econômico-financeira do pai afetivo. Para tais autores, a paternidade alimentar somente pode ser aceita quando esteja em risco a dignidade do filho.

Somente em casos excepcionais, quando visivelmente o pai não tiver condições de prestar alimentos e desde que ao possam ser pleiteados de outra pessoa da família socioafetiva (os avós afetivos, por exemplo) é que entendemos cabível a tese da paternidade alimentar. Fora disso, não parece razoável, até porque estaria implicando enfraquecimento da filiação socioafetiva, não rompendo, em definitivo, os vínculos genéticos (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 521)

Parece este o entendimento mais correto. A paternidade alimentar deve ser aceita, mas apenas em casos extremos, quando a subsistência do filho estiver em grave risco e quando não houver outro remédio.

A paternidade alimentar, se reconhecida, terá apenas efeitos alimentares. Ou seja, não serão estabelecidas visitas, tampouco o menor se tornará herdeiro do pai biológico. Admitir o contrário seria permitir que alguém possa suceder duas vezes (MADALENO, 2006; FARIAS; ROSENVALD, 2008).

Assim, pode-se fixar os seguintes requisitos para a paternidade alimentar:

- Estado de filiação fundado no critério socioafetivo;
- Pai afetivo ou família socioafetiva sem condições de manter o filho, representando um risco a sua subsistência;
- Pai biológico com condições de prover o sustento do menor.

Presentes os três requisitos, poderia ser reconhecida a paternidade alimentar.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já discutiu a problemática da paternidade alimentar, em ação de investigação de parentalidade cumulada com anulação de registro de nascimento e alimentos abaixo ementada:

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ADOÇÃO À BRASILEIRA E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CARACTERIZADAS. ALIMENTOS A SEREM PAGOS PELO PAI BIOLÓGICO. IMPOSSIBILIDADE.

Caracterizadas a adoção à brasileira e a paternidade socioafetiva, o que impede a anulação do registro de nascimento do autor, descabe a fixação de pensão alimentícia a ser paga pelo pai biológico, uma vez que, ao prevalecer a paternidade socioafetiva, ela apaga a paternidade biológica, não podendo coexistir duas paternidades para a mesma pessoa. Agravo retido provido à unanimidade. Apelação provida, por maioria. Recurso adesivo desprovido à unanimidade

(Apelação Cível nº 70017530965, 8ª Câmara Cível, rel. Des. José Ataias Siqueira Trindade, DJ de 28.07.2007).

Em primeiro grau, a demanda foi julgada parcialmente procedente, reconhecendo-se a paternidade com fins exclusivamente alimentares. Com relação à anulação do registro, o pedido foi julgado improcedente com base na relação socioafetiva existente entre o filho, autor da ação, e o pai registral.

Em sede de apelação, a sentença foi mantida no que se refere à alteração do registro, e reformada quanto ao pleito de alimentos, que foram denegados. Nas palavras do relator,

A paternidade socioafetiva completamente demonstrada nos autos se sobrepõe à paternidade biológica, com o fim de impedir a anulação do registro de nascimento, ou seja, impedir a desconstituição da filiação que consta no registro de nascimento, com todas as suas conseqüências, inclusive patrimoniais.

Destacou ainda o desembargador que não pode coexistir sobre uma única pessoa duas paternidades, o que afrontaria o direito da personalidade. Concluiu afirmando que não há como impor a obrigação alimentar ao genitor, visto que a paternidade biológica se apaga com o reconhecimento da socioafetividade.

Equivoca-se a decisão ao negar a anulação do registro civil. Conforme já mencionado, o STJ entende que, havendo dissenso, o critério biológico se sobrepõe ao afetivo. O direito ao reconhecimento de paternidade é imprescritível, podendo ser exercido a qualquer tempo.

O posicionamento adotado pela 8ª Câmara Cível do TJRS demonstra o prestígio que possui na jurisprudência o princípio da afetividade. Este também foi o critério utilizado para decidir acerca da possibilidade da paternidade alimentar. É certo que os vínculos afetivos merecem a proteção do direito, todavia deve ser também levado em consideração na análise da temática o princípio do superior interesse da criança. Se o menor não possui condições de existência dignas em razão das parcas condições econômicas do seu pai afetivo, que lhe dá carinho, afeto, mas não consegue sustentá-lo, deve o pai biológico ser acionado para prestar alimentos a seu filho.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estado de filiação baseado em critérios socioafetivos é realidade recorrente, e por isso merece o amparo jurídico. Pai não é simplesmente aquele que participa da

concepção, aquele de quem se herda o material genético. Pai é aquele que cria, educa, que dá amor, carinho, que transmite valores, que compartilha de momentos íntimos com seu filho.

Quando o pai não é aquele que concebe, mas outro que registra filho que não é seu e cria como se seu fosse, estabelece-se um vínculo paterno-filial baseado na socioafetividade. Nestes casos, os deveres decorrentes do poder familiar não recaem sobre o pai biológico, o genitor, mas sim sobre o pai afetivo. É seu dever educar, proteger, auxiliar, sustentar seu filho.

Todavia, ainda nestas hipóteses, não se nega o direito imprescritível que possui o indivíduo de conhecer sua origem genética, e mais, de ser reconhecido pelo seu pai biológico. Quanto à possibilidade de reconhecimento de uma paternidade alimentar, defendida pela doutrina, esta representaria a coexistência de duas paternidades sobre uma mesma pessoa, o que não parece aceitável, em regra. Entretanto, em situações excepcionais, em que a subsistência digna do menor estiver ameaçada, deve-se impor ao genitor a obrigação de colaborar com o sustendo de seu filho, em virtude do princípio do superior interesse da criança.

REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio básico da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1998

LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MADALENO, Rolf Hanssen. Paternidade Alimentar. *In*: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, 2006. n. 37, p. 133-164.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 878.941/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21.08.2007, publicado no DJ do dia 17.09.2007, p. 267. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8880940/recurso-especial-resp-878941-df-2006-0086284-0-stj>>. Acesso em 02 nov 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 440.394/RS, 4ª Turma, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 25.11.2002, publicado no DJ do dia 10.02.2003). Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7520436/recurso-especial-resp-440394-rs-2002-0067683-0-stj>>. Acesso em 02 nov 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 833.712/RS, 3ª Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 17.05.2007, publicado no DJ do dia 04.06.2007. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8930079/recurso-especial-resp-833712-rs-2006-0070609-4-stj>>. Acesso em 02 nov 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 1.078.285/MS, 3ª Turma, relator Ministro Massami Uyeda, julgado em 13.10.2009, publicado no DJ do dia 18.08.2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16831520/recurso-especial-resp-1078285-ms-2008-0169039-0-stj>>. Acesso em 02 nov 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 1.088.157/PB, 3ª Turma, relator Ministro Massami Uyeda, julgado em 23.06.2009, publicado no DJ do dia 04.08.2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6062250/recurso-especial-resp-1088157-pb-2008-0199564-3-stj>>. Acesso em 02 nov 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70017530965, 8ª Câmara Cível, rel. Des. José Ataias Siqueira Trindade, DJ de 28.07.2007. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>>. Acesso em: 02 nov 2010.