

RECONHECIMENTO DE FILHOS: UMA QUESTÃO ACERCA DA DIGNIDADE

Mateus Pavan de SOUSA¹
Cleber Affonso ANGELUCI²

RESUMO: O objetivo deste artigo é analisar o instituto da filiação e do reconhecimento de filhos sob a ótica constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana, identificando a qualidade de tutela que está sendo prestada aos filhos que não são reconhecidos pelos genitores, especialmente os pais. O princípio da dignidade atua como ponte para a revelação dos direitos fundamentais do cidadão e é um ideal do Estado Democrático de Direito. Sendo assim, o Estado deve resguardar a qualidade digna, com toda a esfera dos direitos, aos filhos não reconhecidos e abandonados afetivamente. Contudo, os efeitos psicossociais desse abandono demonstram que os preceitos da dignidade não correspondem à condição desses cidadãos, e que a filiação biológica e jurídica, enquanto verdades, não mantêm a estrutura da família natural. Logo, a utilização da filiação socioafetiva destaca-se como uma possibilidade de restauração do vínculo jurídico e afetivo de família, como também, para os casos em que ela não é mais possível, surge do judiciário brasileiro o precedente da responsabilização patrimonial pelo abandono afetivo.

Palavras-chave: Direito civil. Família. Dignidade. Filiação. Afeto.

1 INTRODUÇÃO

O tema do artigo é o instituto do direito de família que envolve a filiação e o reconhecimento de filhos, com base nos dispositivos do Novo Código Civil datado de 2002. O assunto objetiva-se à analisar a aplicação de tal instituto diante dos conceitos de família que se estabeleceram na contemporaneidade e que são alterados acompanhando as mudanças sociais. Por ser uma área jurídica tutelada por um código legal, não há como hesitar em se afastar dos preceitos constitucionais

¹ Discente do 3º ano do curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso. Membro pesquisador do Grupo de Pesquisa 'O direito de família contemporâneo' da mesma instituição. E-mail: mateuspavandesousa@gmail.com.

² Especialista em Direito Empresarial, Mestre em Direito pela Fundação Eurípides Soares da Rocha – Marília/SP, Doutorando em Educação pela Universidade Federal de Mato Grosso, professor de Direito Privado da UFMT – Universidade Federal de Mato Grosso, Campus Barra do Garças/MT, Pesquisador do Grupo de Pesquisas em Direito Processual Civil da UnB (GEPRO/UnB), Líder do Grupo de Pesquisa "O Direito de Família Contemporâneo", Membro do IBDFAM. E-mail: angeluci@ufmt.br

proeminentes à lei, como os princípios informadores do direito. Assim, o princípio da dignidade é a base do estudo, sendo princípio fundamental do Estado e da sociedade, e cuja análise permite conferir cientificidade filosófica à pesquisa.

A relevância do tema é, por certo, notória em vista da condição de vida de parcela de cidadãos não reconhecidos filialmente e por isso não detêm a essência dos direitos da personalíssimos, pois não são considerados descendentes. Em virtude da importância do tema já exposto, a pesquisa tem como objetivo geral analisar e estudar os ditames legais e doutrinariamente estatuídos sobre o direito de família, inclusive ponderar a discussão com a ótica social identificada sobre a matéria. Com recorte para o instituto da filiação e do reconhecimento dos filhos, tendo como fator instigador a seguinte temática: *“Diante do contexto social da família no Brasil, com apreço ao elemento afetivo das relações, e em observância à dignidade da pessoa humana, há prejuízo moral, social e econômico aos cidadãos destituídos de filiação biológica, especialmente a paternal, no assento de nascimento e na convivência familiar?”*.

Em destaque, tratar-se-á das espécies de filiação observadas no ordenamento e na prática forense brasileira, como também o reconhecimento dos filhos, consistindo este assunto base da pesquisa, com a qual preocupa-se em observar a condição dos cidadãos destituídos do reconhecimento à filiação pelos pais ante o contexto social de inclusão. Também com relevo, o aspecto constitucional erigido sobre a matéria, o qual aduz e resolve a questão por meio dos princípios descendentes da Ordem Constitucional de 1988 que norteiam a análise permitindo se compreender o assunto além da letra que constitui a lei nacional.

A metodologia em uso é a hipotético-dedutiva, em que hipóteses iniciais são estabelecidas, para a referenciação da pesquisa, as quais serão confirmadas ou revogadas no transcorrer do trabalho. O procedimento a ser tomado é a pesquisa bibliográfica como base de conteúdo, constituindo também o marco empírico; a utilização de jurisprudências e da legislação é primordial, visto que se trata de uma área do direito.³

2 DESENVOLVIMENTO

³ MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de metodologia da pesquisa no Direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva 2009.

O ser humano ao nascer apoia seus pilares na figura que para ele representa as condições essenciais de sobrevivência e harmonia. Ressalvadas as exceções, a família é o ponto primário de segurança estabelecido pelo intelecto humano antes de discernir o mundo ao redor. Na família a pessoa tem a condição de se desenvolver, tendo uma ambientação voltada a suprir suas fraquezas permitindo-lhe potencializar suas perspectivas, proporcionando o contato com outros indivíduos da mesma espécie, modelando a personalidade, e por certo na busca da felicidade comum.⁴

O conteúdo dessa relação tão peculiar da sociedade humana, com o aprimoramento trazido pelo tempo, extrapolou a seara particular/intima necessitando, sempre mediante os conflitos existentes, de tutela jurisdicional do Estado. Logo, o direito de família tem em seu bojo o regramento dado pelo Estado à sociedade, conforme o pacto social, sobre as relações parentais no sentido de tornar a família um ente saudável e funcional.

O direito de família se configura entre um dos assuntos mais interessantes e de grande discussão no meio jurídico brasileiro, ante o seu caráter dinâmico e de responsabilidade. Dinâmico, no sentido de adequável às modificações sociais que se impuseram no presente século. Responsável, pois é o ramo do direito mais ligado a própria vida, ao relacionamento íntimo entre pessoas que descendem entre si, ao afeto e a dignidade de viver harmonicamente por meio de um instituto tão importante qual seja, a família.

É complexo e concatenado o estudo e a corporificação jurídica do instituto “família”, que em seu viés resume-se, simultaneamente, ao pai e a mãe enquanto entidade autônoma e soberana, e também ao sentido de afeto identificado nos terceiros envolvidos na relação emocional e a intervenção estatal para tutelar direitos e determinar deveres. Em consequência, a definição jurídica de família tornou-se um conceito que deriva de acordo com o ponto de vista do operador do direito. Assim temos, a família como uma instituição base do Estado cujo núcleo mais restrito constituído pelos pais e sua prole, também, a família enquanto instituição sagrada grandemente identificada pelo vínculo matrimonial, e, a família social ilustrada pelo afeto enquanto fator de vinculação entre os envolvidos não necessitando relação

⁴TRIBST, Fernanda. *Reflexão sobre o caráter institucional da família*. Disponível em: <www.ibdfam.org.br>. Acesso em: 02 Abr. 2012, p. 01.

sanguínea ancestral para seu reconhecimento. Lato sensu, a palavra “família” reúne todas as pessoas ligadas por um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção.⁵

Contudo, o direito de família não se retrai somente ao aspecto conceitual e etimológico, os artigos apensos ao Novo Código Civil do nº 1.511 ao 1.783 tratam do casamento, as relações de parentesco, filiação, poder familiar e demais institutos relevantes ao completo entendimento e regramento dos fatos intrínsecos e extrínsecos à relação familiar.

2.1 Filiação e reconhecimento de filhos nos moldes legais

Por certo que a família é uma vinculação de pessoas que, em grande parte, busca a felicidade e uma vida harmônica, com a qual desejam passar os anos da existência. Em consequência, para que haja reciprocidade de sentimentos no seio familiar é de extrema necessidade que se identifique a sinceridade, confiança, respeito, afeto, cuidado etc. Esses elementos são naturalmente constituídos quando existe consanguinidade entre os envolvidos, visto que com pessoas provenientes do mesmo tronco ancestral tem-se mais intimidade de convivência, ressalvadas todas as exceções.

Trazendo para o âmbito jurídico, a questão da consanguinidade da descendência em linha reta direta, pais e filhos, é estatuída pelo instituto da filiação. Interessa ao leitor entender o que se tem admitido no Brasil quanto à filiação “vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo, ainda, ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga”.⁶ Com outras palavras, filiação é o que liga pais e filhos para a constituição de direitos e deveres na ordem civil.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família*. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família*. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

Filho é a pessoa que perpetua a genética dos ancestrais, sendo um vínculo que, do ponto de vista dos genitores, se chama de paternidade e/ou maternidade. Na visão do Professor Fachin, citado por COSTA:

“Não há, a rigor, fórmula geral e abstrata capaz de compreender a gama de situações humanas que se vertem em demandas sobre a paternidade e litígios concernentes aos filhos na separação e no divórcio. O Direito administra possibilidades num campo recheado de complexidade. A paternidade deve, portanto, ser vista como algo que é construído, como a relação que se estabelece entre dois seres humanos que aos poucos vão-se conhecendo, criando liames de identidade, admiração e reconhecimento. É este, pois, o vínculo que deve ser prestigiado para se estabelecer a verdadeira paternidade (Juíza da 1ª Vara de Família de Petrópolis)”.⁷

A filiação constitui direito fundamental erigido pela própria Constituição Federal de 1988, no Capítulo VII concernente à família, que imputa aos pais o dever de cuidado, assistência e tratamento isonômico entre os filhos havidos ou não na constância do casamento. Importante comentar que a filiação trata dos filhos havidos no casamento, sobre os quais recaem as presunções “mater semper certa est”, e, “pater is est quem justae nuptiae demonstrant” referente à mãe que é sempre certa, em vista de ser a parturiente, e, o pai que é presumido por ser o marido fiel da esposa, mãe do filho.⁸

Então, diante da modificação do conceito de família, os filhos também concebidos fora do casamento, não importando a hipótese, merecem e tem o direito de serem considerados como tal e com vistas aos direitos inerentes da sua qualidade, a de pessoa humana. Para tanto, faz-se uso do instituto do reconhecimento dos filhos, que em todas as suas modalidades percebidas no art. 1.609 do Novo Código Civil (I- no registro do nascimento; II – por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório; III – por testamento; IV – por manifestação direta e expressa perante o juiz. Além do reconhecimento judicial) será sempre irrevogável, cuja finalidade é compatível com a ideia constitucional elencada no art. 227, §6º da Lei Maior de igualdade aos filhos havidos no matrimônio ou não. O reconhecimento, seja voluntário, seja judicial, tem validade erga omnes, e, é incondicional, não se sujeitando a termo ou condição produzindo efeitos de natureza patrimonial e moral, pois estabelece relação jurídica de parentesco.

⁷ COSTA, Dilvanir José da. Filiação jurídica, biológica e socioafetiva. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 45, n. 180, p. 90-91, 2008.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família*. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Assegura, assim, o ordenamento que toda pessoa humana nascida tem o direito a um vínculo parental que lhe propicie afeto em todas as suas vertentes visando estruturar a família sob o modelo em que há pais e filhos vivendo em plena harmonia e constância, sabendo que a família ainda figura como base da sociedade e tem, portanto, especial proteção do Estado.

2.2 As verdades da filiação jurídica, biológica e socioafetiva

No estudo do direito de família, concernente à filiação e seu reconhecimento, três verdades não de ser observadas, visto que a sua construção se deu no avanço dos conceitos jurídicos de família. As verdades da filiação são a jurídica, a biológica e a socioafetiva.

Por hora, a verdade jurídica considera “pais” aqueles que a lei os define, considerando, com grande relevo, as presunções recepcionadas pelo Código Civil de 1916. Esse sistema de presunções decorre da história da sociedade hegemônica patriarcal e matrimonial, cujas relações, em regra, eram certas e fieis, tendo o casamento como prova. A mãe era sempre certa, visto os sinais fisiológicos exteriorizados pela gravidez, bem como o parto, logo, não havia dúvidas quanto à mãe. Contudo, a paternidade não gera, exteriorizadamente, efeitos fisiológicos que permitam definir o genitor, o que determinou a instituição de presunções para o marido da mãe que, em se tratando de um vínculo matrimonial seguro e fiel, seria presumidamente o pai, “*pater is est quem justae nuptiae demonstrant*” (é o pai aquele que demonstra justas núpcias).⁹

Todavia, havia casos em que tal presunção não era concebível, quando, por exemplo, notoriamente a mãe tivesse relações com outros homens, não tendo possibilidade de aferir a paternidade, até então, o filho não era reconhecido, a não ser que um dos pretendentes voluntariamente o fizesse. A procura, assim, por uma verdade biológica que decretasse o vínculo genético foi vislumbrada com a utilização dos exames de DNA, o que, por certo, é um avanço jurídico no que diz respeito à filiação e reconhecimento dos filhos. Não persiste mais a tese de não

⁹ TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida; LEITÃO, Manuela Nishida. Filiação socioafetiva: a posse de estado de filho como Critério indicador da relação paterno-filial e o direito à Origem genética. *REVISTA JURÍDICA da UniFil*, Londrina-PR. Ano III, n. 3, p. 13, 2006.

reconhecimento da filiação por dúvida quanto ao genitor, fato que enaltece os preceitos constitucionais do art. 227 da Constituição Federal de 1988, como também o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8069/90). O exame de DNA, também um avanço científico, atinge margem de acerto de 99,9999% sobre o código genético, sendo o meio mais eficaz de identificação humana em todos os casos. Com as palavras do Professor FACHIN, citado por ALMEIDA "Curioso é o nosso tempo: quando a declaração da paternidade era cercada de cuidados e obstáculos (às vezes intransponíveis, no plano jurídico), princípios e regras foram edificando o direito à paternidade praticamente sem limites. Ter pai é hoje um direito inquestionável"¹⁰.

O elo biológico entre pais e filhos, é com certeza, uma edificação jurídica consistente quanto aos direitos relacionados entre eles, devendo ser preservado. Contudo, a identificação filial ainda não é suficiente, em maioria dos casos, para se estabelecer um contato afetivo. Sabe-se que se o filho tempo depois de nascido precisou ser reconhecido, significa que inicialmente essa ideia não fazia parte da intenção e vontade do genitor omisso, com outras palavras e utilizando uma interpretação extensiva, o filho não era querido pelo genitor como tal, a ponto de omitir seu vínculo na certidão de nascimento. Vínculo esse que é um direito/dever do genitor sem hipóteses de exceção.

A afetividade, assim, é um elemento muito mais relevante para um filho do que o simples reconhecimento jurídico. É justamente a diferença entre pai/mãe e genitor. Ensina acertadamente ALMEIDA, citado por COSTA:

“Em geral, a filiação e a paternidade sociais ou afetivas derivam de uma ligação genética, mas esta não é suficiente para a formação e afirmação do vínculo; é preciso muito mais. É necessário construir o elo, cultural e afetivo, de forma permanente, convivendo e tornando-se, cada qual, responsável pelo cultivo dos sentimentos, dia após dia. Tais reflexões demonstram que se vive hoje, no Direito de Família contemporâneo, um momento em que há duas vozes soando alto: a voz do sangue (DNA) e a voz do coração (AFETO).”¹¹

A verdade socioafetiva, porém, não pode afastar-se do aspecto jurídico e biológico, uma vez que diante de um Estado Democrático de Direito, as relações

¹⁰ ALMEIDA, Maria Christina de. *A prova do DNA: uma evidencia absoluta*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_44/Artigos/Art_Maria.htm#III>. Acesso em: 08 maio 2012, p. 01-02.

¹¹ COSTA, op. cit. p. 09

jurídicas são reconhecidas como formas de se alcançar a justiça social e de se aferir a verdade real. É o que conclui, ainda, ALMEIDA, citado por COSTA:

“Isto demonstra a existência de vários modelos de paternidade, não significando, contudo, a admissão de mais de um modelo deste elo a exclusão de que a paternidade não seja, antes de tudo, biológica. No entanto, o elo entre pais e filhos é, principalmente, socioafetivo, moldado pelos laços de amor e solidariedade, cujo significado é muito mais profundo do que o elo biológico. Disso resulta que, neste terceiro Milênio, quando a família assume o perfil de núcleo de afetividade e realização pessoal de todos os seus membros, paralelamente à paternidade biológica sem afeto, a posição de pai é assumida mesmo na ausência de filhos biológicos.”¹²

São todos elementos componentes do instituto da filiação e reconhecimento de filhos, tendo sempre em mente que de acordo com os paradigmas sociais hodiernos a afetividade tem um grau maior de prevalência, pois diz respeito ao bem-estar, qualidade de vida.

2.3 A dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é um princípio, valor, norma, ideia etc. Cada ordem constitucional determina o âmbito da existência desse conceito suprásumo do ser humano. Toda ideia sobre a dignidade que será aqui exposta corresponde a uma pequena parcela dos esforços científicos jus filosóficos para compreensão desse tema. A priori, com um conceito técnico jurídico, a dignidade da pessoa humana vem a ser uma referencia constitucional unificadora dos direitos fundamentais inerentes à espécie humana, ou seja, daqueles direitos que visam garantir o conforto existencial das pessoas, protegendo-as de sofrimentos evitáveis na esfera social.¹³

Esse conceito inicial e sucinto sobre a *dignitas-hominis* ainda não é capaz de revelar todos os aspectos axiológicos, sociológicos e jurídicos da matéria. Para o pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, a dignidade dizia com a posição social ocupada pela pessoa e o seu grau de reconhecimento pelos membros da sociedade, no sentido de existir pessoas mais dignas ou menos dignas. Por outro lado, para o pensamento estoico, a dignidade era tida como a qualidade

¹² COSTA, op. cit. p. 09.

¹³ CHIMENTI, Ricardo Cunha, et al. *Curso de Direito Constitucional*. 7.ed. São Paulo, Saraiva, 2010, p. 68.

que distinguia o homem das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos detinham a mesma dignidade, noção ligada à liberdade pessoal e de igualdade em dignidade.¹⁴

Ante a sua perspicácia, é mais fácil dizer o que não venha a ser dignidade, do que efetivamente ela é para o estudo em questão, e por isso que este supra instituto ocupa lugar central no pensamento filosófico, político e jurídico, diante da sua valoração enquanto fundamento de diversos segmentos constitucionais estrangeiros, pelo menos para aqueles que buscam o Estado Democrático de Direito por excelência.

O estudo da dignidade, especialmente, a sua limiaridade a um conceito escrito e a determinação do seu âmbito de proteção como norma jurídica, demonstra-se uma tarefa árdua, na circunstância de que se provem de contornos vagos e imprecisos, sendo sua interpretação ambígua e porosa, assim como sua natureza polissêmica, muito embora alguns desses distintivos não possam ser conferidos à dignidade da pessoa. O que acontece é que a dignidade se ocupa de aspectos inerentes ao valor humano, não sendo valores específicos, mas um compêndio de importâncias que são subjetivamente analisadas ao caso concreto, nas situações localizadas, o que dificulta a satisfatória verificação no âmbito de proteção enquanto condição jurídico-normativa.¹⁵

De toda forma, a dignidade, sem prejuízo da visão ontológica, trata do valor próprio de cada pessoa e, também, de todas elas, uma vez que só se pode falar em dignidade da pessoa quando se tem como objeto de comparação uma pluralidade de sujeitos. Nas palavras de Häberle, citado por Sarlet, a dignidade, no âmbito da comunidade, pode ser definida como uma espécie de “ponte dogmática” ligando os indivíduos entre si.¹⁶ No entender de Kant, a dignidade deve ser tida como fim em si mesmo, uma vez que só é identificada nos seres racionais, constituindo, assim, a natureza humana. Kant assegura o caráter exclusivo da dignidade ao ser humano, como um patrimônio, uma qualidade peculiar e insubstituível da pessoa humana. Essa apreciação dá a dignidade um valor de tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo o preço. Portanto, repudia toda e qualquer espécie de coisificação e instrumentalização do ser

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7.ed. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2009, p. 32.

¹⁵ SARLET, op. cit. p. 44-45.

¹⁶ SARLET, op. cit. p. 61.

humano, uma vez que esse atributo (res: coisa) é dado aos sem dignidade, animais e objetos.¹⁷

Da concepção jusnaturalista, relevante para a construção do conhecimento científico, embora o direito natural tenha sido abandonado pela positivação, permanece, inquestionavelmente, a aferição de que uma ordem constitucional que exalta a ideia de dignidade humana pauta-se no pressuposto de que o homem, em razão somente de sua condição humana, sem qualquer interferência, é titular de direitos a serem respeitados e reconhecidos por seus semelhantes e pelo Estado que o adota como membro igual.¹⁸

A dignidade é universal, irrenunciável e inalienável. É universal, pois, conforme aduz Hannah Ahrendt, o caráter pluralístico da dignidade em seu âmbito de proteção não é a *conditio sine qua non*, mas a *conditio per quam*, ou seja, a única condição e que tem relação com a política humana.¹⁹ É irrenunciável e inalienável, como na lição de Pico Della Mirandola, que partindo da racionalidade como qualidade peculiar inerente ao ser humano, advogou ser esta a qualidade que lhe possibilita construir de forma livre e independente sua própria existência e seu próprio destino, não podendo ser abandonada.²⁰ Também, é relevante compor que a dignidade é abstrata em seu sentido de efetivação, ou seja, não pode ser dispensada em qualquer hipótese sob qualquer argumento, referente a qualquer pessoa, deve ser garantida a todos, tendo cometido atos considerados dignos ou não.

Outrora expostos argumentos científicos sobre o âmbito da dignidade no pensamento humano e social, não tendo ainda um conceito mais profundo e concatenado sobre o princípio constitucional. Então, utilizando os ensinamentos do Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet, que preparou um conceito com um nível de correlação mais interessante ao estudo jurídico social:

¹⁷QUEIROZ, Victor Santos. A dignidade da pessoa humana no pensamento de Kant. Da fundamentação da metafísica dos costumes à doutrina do direito. Uma reflexão crítica para os dias atuais. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 757, 31 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7069>>. Acesso em: 6 jun. 2012.

¹⁸ PENA, Elis Helena. Direito Natural, Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Artigo 5º, Inciso X da Constituição Federal em conflito com o Princípio da Proporcionalidade. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 26, fev 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=970>. Acesso em 06 jun 2012, p. 02.

¹⁹ AHRENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, tradução de Roberto Raposo, p. 15-16.

²⁰ SARLET, op. cit. p. 50.

“Assim, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.”²¹

Trazendo o assunto aos liames da problemática inicial sobre o reconhecimento dos filhos e da filiação, os pretextos sobre a dignidade permitem que se construa sedimentadamente nas bases filosóficas e doutrinárias que a dignidade em apreço é um ideal do Estado Democrático de Direito e condição esperada por todos os membros da comunidade. A busca da dignidade justifica-se atualmente com o interesse geral da segurança jurídica e estabilidade das condutas sociais e morais, que repercutem também na esfera jurídica.

Conforme preceitua Dworkin, o abstrato da dignidade é o direito das pessoas de não ser tratadas de forma indigna.²² E no momento em que se estuda a situação de um cidadão que, é um ser humano, mas não desfruta do direito à identidade, que não tem em seu registro o nome do genitor, por que foi rejeitado no momento em que nasceu, é justamente neste aspecto que a dignidade, enquanto princípio e norma constitucional, busca nos direitos fundamentais tutelar em favor do ser humano. A dignidade é a diretriz material para que os direitos implícitos venham à tona e revelem toda a força normativa que lhes é cabida para assegurar a vida moral.²³

A dignidade é evidenciada pela verdade socioafetiva da filiação, a qual devolve à pessoa a sua condição de condigna e o estado de cidadão ao renovar os direitos fundamentais devidos:

“A iniciar pelo art. 1º, III (CF/1988), que traduz o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, somado ao art. 3º, I, do mesmo diploma legal, que consagra o princípio da solidariedade, parte-se rumo ao fenômeno da repersonalização das relações entre pais e filhos, deixando para trás o ranço da patrimonialização que sempre os ligou para dar espaço a uma nova ordem axiológica, a um novo sujeito de direito nas relações familiares e, até mesmo, a uma nova face da

²¹ SARLET, op. cit. p. 67.

²² PENA, op. cit. p. 02.

²³ SARLET, op. cit. p. 111.

paternidade: o vínculo socioafetivo que une pais e filhos, independentemente de vínculos biológicos”.²⁴

Logo, a repersonalização das relações familiares é o escopo da dignidade e, para isto, faz-se menção à filiação socioafetiva como a primeira solução, em caso de não se conseguir restabelecer normalmente o vínculo parental, pois a relação afetiva estipula melhores condições para o desenvolvimento do filho e inibi muitos efeitos emocionais e morais.

2.4 Dano moral, psicológico, social e a responsabilidade civil

Diante do conceito dos institutos da filiação e reconhecimento de filhos, bem como os ditames supralegais da dignidade da pessoa humana é possível identificar que, o não reconhecimento dos filhos implica quebra do preceito constitucional da paternidade responsável, do direito ao cuidado pelo genitor, do direito a uma família juridicamente estabelecida, ou seja, inobservância de direitos da personalidade que envolve a dignidade da pessoa humana. A perda do referencial paternal gera efeitos sociais, pois ocasiona falta do alicerce dos valores básicos. O individuo sem essa referencia se isola e é retraído socialmente por ser incompleto, sendo um fato que o segue por toda a existência.

As sequelas emocionais deixadas pela omissão da assistência paternal são experimentadas ao longo da vida civil, levando a criança a ser um adulto traumatizado. Os constrangimentos, a rejeição na infância e adolescência decorrentes de não ter identificado a paternidade em seus documentos, o tratamento na escola (pelos demais colegas), é uma violência moral ininterrupta que a sociedade impõe com os seus preconceitos.²⁵

A ausência do pai tem gerado consequências psíquicas nos filhos, repercutindo na sociedade. É sabido que o conhecimento da sua trajetória na família traz segurança ao filho, pois ele sabe de onde veio e assim, honra o nome e a família da qual é descendente, isso é chamando de “sentimento de filiação”, que

²⁴ COSTA, op. cit. p. 91.

²⁵ DOMINGUES, Ludmilla de Mello Bomfim Motta. Possibilidade de Responsabilidade civil por danos morais no não reconhecimento voluntário da paternidade. *REVISTA JURÍDICA da UniFil*, Londrina-PR. Ano VI, n. 6, p. 64, 2009.

envolve a estruturação psíquica do indivíduo aquecendo-o contra as mazelas psíquicas. Ao contrário, não saber de onde provem, representa uma lacuna quanto à identidade e autoestima.²⁶ Acrescenta dialeticamente Domingues, citando Lemay:

“Um filho que sabe quem são seus pais e é reconhecido por eles pode ter orgulho do seu nome e da sua linhagem, ou, pelo contrário, pode até rebelar-se e procurar ser o oposto de seus pais, mas em todo caso possui uma referência em face da qual se estrutura. O filho que se encontra atingido quanto sua filiação (neste caso o pai) é abalado na sua segurança e confiabilidade dos seus laços afetivos e com suas figuras significativas. O sentimento de ter nascido do desejo recíproco entre dois progenitores desempenha um importante papel na construção da autoestima, e associa-se a um outro sentimento, o da filiação, que fornece o suporte seguro de sua identidade”²⁷

Outro fator de destaque é o incremento da violência no comportamento dos filhos que, muitas vezes por não aceitarem a realidade, se rebelam e são constantes os atos de violência para com os demais membros da família e também no meio social. A insegurança deixada pela ausência da figura paternal torna o filho presa fácil para os meios ardis de exploração que há no mundo e, infelizmente, com isso o acesso às drogas e aos demais vícios torna-se uma ideia cada vez mais viável.

Afirma-se que o indivíduo traz consigo a criança que foi, pois estampando as origens incompletas (nomeadamente faltando-lhe o pai) há, incontestavelmente, susceptibilidade de anomalias psíquicas em termo emocional, comportamental e social, deixando claro e comprovado os danos causados pela falta de um pai, ou seja, pelo não reconhecimento voluntário da paternidade em relação a ele. O filho, consciente ou inconscientemente, sabe que tem um pai que o rejeita.²⁸

Diante da ausência do reconhecimento e os efeitos emocionais e psíquicos observados nesses indivíduos, a busca por uma solução, que na verdade seria tardia, ou seja, um meio de compensar o sofrimento, a indignidade, enalta-se complexa. O direito não se contém mais em apenas resolver litígios, mas também em proporcionar o bem estar social. E por isso levanta-se a questão da responsabilidade civil do genitor que abandonou sem reconhecer o filho, não dando a assistência moral como dever imposto pelo Estado.

²⁶ DOMINGUES, op. cit. p. 65.

²⁷ DOMINGUES, op. cit. p. 64.

²⁸ DOMINGUES, op. cit. p. 67.

Silvio Rodrigues conceitua responsabilidade civil como obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam. Como também o dano, que exprime prejuízo decorrente de um fato ilícito, perfeitamente identificável na questão dos direitos à personalidade.²⁹

Portanto, se efetivamente há uma conduta omissa de fazer aquilo que determina a Constituição, ou seja, reconhecer o vínculo jurídico e estabelecer convivência familiar com os filhos. E também se há realmente um dano existente na vida do filho que não teve seus direitos, sua dignidade garantida e por isso um prejuízo moral e afetivo, cujo tempo não volta atrás. E, por fim, havendo nexo de causalidade entre essa conduta e o dano revelando como responsável pela sua ocorrência o genitor omissor, tem-se os requisitos da responsabilidade civil, e assim, direito à uma indenização.³⁰

Importante salientar que, esta solução não era aceita pelos doutrinadores e também pelos tribunais brasileiros, pois para essa corrente o dinheiro não podia pagar as relações familiares. Contudo, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1159242/SP com relatório da Min. Nancy Andrighi - Terceira Turma, consolidou entendimento que o abandono do genitor e a ausência de cuidado e amparo afetivo implica em responsabilidade passível de indenização patrimonial. Dessa forma, em atinência às alterações sociais e jurídicas o direito, então, compõe uma nova possibilidade na tentativa de compensar os prejuízos causados aos filhos desamparados pelos genitores.

3 CONCLUSÃO

Pela observação dos aspectos analisados, é imprescindível o entendimento de que o direito de família resguarda sua tutela ao vínculo mais complexo do ordenamento jurídico, o vínculo familiar. E isto tem relevância no sentido de que, atualmente, não se pode levar exclusivamente em consideração o

²⁹ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil, v. 4. Responsabilidade civil*. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 06, 189.

³⁰ DOMINGUES, op. cit. p. 62-63.

aspecto sanguíneo, genético, biológico para a determinação dos direitos e deveres inerentes aos que encontram em tais condições. O direito familiar abriu fronteiras para conceitos modernos de família, advindos do avanço do pensamento social metalinguístico.

Nas palavras de TRIBST, a família do novo milênio, ancorada na segurança constitucional:

“(...) É igualitária, democrática e plural, não mais necessariamente casamentaria, pois a Constituição Federal de 1988 tutela todo e qualquer modelo de vivência afetiva. Essa é a família da pós-modernidade, compreendida como estrutura sócio-afetiva e forjada em laços de solidariedade. Desse modo, surge a justificativa constitucional de que a proteção a ser conferida aos novos modelos familiares tem como destinatários, imediatos e mediatos, os próprios cidadãos, pessoas humanas, merecedoras de tutela especial, assecuratória de sua dignidade e igualdade”.³¹

Seguindo este pensamento, o instituto familiar da filiação e reconhecimento de filhos, não fica adstrito à certeza absolutista da verdade biológica, ou seja, para que se forme uma família, com filhos e pais buscando a felicidade, não é necessário que sejam parentes de linha reta em primeiro grau. É uma afirmação que contraria o senso comum mais tradicional, porém que revela compatibilidade aos ditames constitucionais e sociais, em revelar ao direito o conceito da verdade socioafetiva.

O outro aspecto que ensejou destaque foi a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, que como bem ponderou o professor SARLET, outrora citado, trata-se de uma qualidade humana, sendo um elemento imprescindível para que a sociedade não se transforme em um caos sobrepunhando cada um ao próximo. O estudo da dignidade como preceito fundamental do Estado Constitucional abre vistas à sua aplicação nos casos específicos de pessoas que não tiveram reconhecidas a sua filiação parental. Não se pode esquecer que os princípios fundamentais trazem a diretriz para os direitos fundamentais, e assim, se há um ideal de dignidade isonômica, não se pode discriminar os cidadãos que, por não serem reconhecidos parentalmente, não tem direito ao nome completo, aos alimentos, direitos sucessórios etc. São direitos fundamentais que pela dignidade devem ser garantidos.

³¹ TRIBST, op. cit. p. 01.

Dessa forma, a construção filosófica e jurídica do conceito de dignidade da pessoa humana, nas suas melhores hipóteses, ainda se encontra longe do que se observa no cenário atual do Estado brasileiro com relação à tutela familiar. A dignidade pressupõe qualidades que até mesmo muitas sociedades não detêm mais, e que a sua implantação é demorada. O aspecto econômico também contribui para esse inadimplemento das obrigações parentais, uma vez que manter a qualidade de vida de uma família exige muito trabalho, porém não é motivo capaz de elidir os deveres parentais em toda a sua gama de obrigações e direitos.

Sob esta ótica, cada vez mais filhos deixam de ser reconhecidos juridicamente, o que inviabiliza a verdade biológica e jurídica, e traz resultados para a toda sociedade, e nesse ponto à um atentado à dignidade destes. Todavia, os tribunais e a sociedade acadêmica em geral tem enaltecido o reconhecimento da filiação baseada no afeto, filiação socioafetiva, como um vetor de restauração da dignidade enquanto pessoa humana dos hipossuficientes. Contudo, há casos em que essa solução não mais é cabível, por diversos motivos, e mesmo assim é necessária a tutela jurisdicional de proteção aos direitos dos filhos. Por tal conclusão, em posição recente os tribunais superiores tem reconhecido a possibilidade de indenização patrimonial do genitor ao filho por abandono afetivo, o que ainda gera controvérsias sobre a “monetização do afeto”, mas não deixa de ser uma possibilidade de compensação do tempo perdido e os prejuízos morais sofridos. Essas duas formas de tutela visam garantir a eficácia dos direitos fundamentais que coadunam com a construção de um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AHRENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, tradução de Roberto Raposo.

ALMEIDA, Maria Christina de. **A prova do DNA: uma evidencia absoluta**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_44/Artigos/Art_Maria.htm#III>. Acesso em: 08 maio 2012.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2006.

CHIMENTI, Ricardo Cunha, et al. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo, Saraiva, 2010.

COSTA, Dilvanir José da. Filiação jurídica, biológica e socioafetiva. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 45, n. 180, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DOMINGUES, Ludmilla de Mello Bomfim Motta. Possibilidade de Responsabilidade civil por danos morais no não reconhecimento voluntário da paternidade. **REVISTA JURÍDICA da UniFil**, Londrina-PR. Ano VI, n. 6, 2009.

FACULDADES INTEGRADAS "ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO". **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva 2009.

PENA, Elis Helena. Direito Natural, Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Artigo 5º, Inciso X da Constituição Federal em conflito com o Princípio da Proporcionalidade. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 26, fev 2006. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=970>. Acesso em 06 jun 2012.

QUEIROZ, Victor Santos. A dignidade da pessoa humana no pensamento de Kant. Da fundamentação da metafísica dos costumes à doutrina do direito. Uma reflexão crítica para os dias atuais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 757, 31 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7069>>. Acesso em: 6 jun. 2012.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil, v. 4. Responsabilidade civil**. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7.ed. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2009.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida; LEITÃO, Manuela Nishida. Filiação socioafetiva: a posse de estado de filho como Critério indicador da relação paterno-filial e o direito à Origem genética. **REVISTA JURÍDICA da UniFil**, Londrina-PR. Ano III, n. 3, 2006.

TRIBST, Fernanda. **Reflexão sobre o caráter institucional da família**. Disponível em: <www.ibdfam.org.br>. Acesso em: 02 Abr. 2012.