

DA AFETIVIDADE E DO DIREITO PERSONALÍSSIMO AO PATRONÍMICO/MATRONÍMICO

ABOUT THE AFFECTIVITY AND PERSONAL RIGHT REGARDING THE PATRONIMIC/MATRONIMIC

Carla Baggio Laperuta Fróes¹

Iara Rodrigues de Toledo²

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a influência da afetividade nas relações familiares, sobretudo na formação dos vínculos estabelecidos que extrapolem o critério biológico. Fundado na abordagem de projetos de Lei e no estudo de autores contemporâneos, como Luiz Edson Fachin e Maria Berenice Dias, o texto pretende discutir a relevância da afetividade na atribuição à prole da patronímia à prole, frente às mais diversas formas de arranjos familiares hoje existentes no seio social. Concomitantemente, tenciona-se evidenciar a hermenêutica conferida ao Código Civil de 2002, interpretado à luz da Constituição Federal de 1988 e de seus princípios. Propõe-se enaltecer a afetividade como critério porque se determine o vínculo jurídico da paternidade e consequente atribuição da patronímia ante a posse do estado de filho, promovendo-se o reconhecimento dos direitos fundamentais e defendendo a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Família. Afetividade. Patronímia. Personalidade. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

The present study aims at analyzing the influence of affectivity throughout the family relationships, mainly in the established bonds' forming which go beyond the biological criteria. Based on the approach of the Law project and on the study of contemporary authors, like Luiz Edson Fachin and Maria Berenice Dias, the text is out to discuss the relevance of affectivity in the attribution to patronymic offspring to the offspring, before the current diversity ways for family arrangements existing within society. Concomitantly, we are out to evidence the hermeneutics conferred on the 2002 Civil Code, interpreted by the Federal Constitution from 1988 and its principles. We propose to praise the affectivity as criteria because it determined the legal bond of the paternity and consequently the attribution to the

¹Docente na Escola Técnica do Centro Paula Souza e da Editora Nova Concurso. Especialista em "Direito Processual" pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Mestranda em "Teoria do Direito e do Estado" no Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM. Advogada".

²Pós-doutoranda na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mestre e Doutora em Direito: Direito das Relações Sociais Pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – SP. Procuradora aposentada do Estado de São Paulo. Advogada.

patronimy before the possession of the child status, promoting the recognition of the fundamental rights and defending the human person's honor.

Kew-words: Family. Affectivity. Patronimy. Personality. Fundamental Rights.

INTRODUÇÃO

A família brasileira, hoje multifacetária, é a célula social responsável por contribuir para a boa formação da personalidade de seus membros. É certo que a inserção do cidadão e sua preservação no meio social almejado se dão por meio da sua identificação com seus pares, de onde vão se formando e se concretizando os grupos sociais.

Enquanto num passado muito próximo identificavam-se membros de famílias o pai, mãe e filhos, na atualidade a doutrina e jurisprudência pátrias enfrentam situações bastante originais: onde essas mesmas famílias podem-se compor de dois pais e um filho, duas mães e um filho, tios que moram com sobrinhos, casais que, ao se unirem, trazem consigo para a nova relação o próprio filho, enfim, famílias cuja identificação está longe de se traduzir como convencional.

Com efeito, justamente para amparar as emergentes estruturas familiares é que o Projeto de Lei nº 2.285/07 está em trâmite no Congresso Nacional, contemplando os novos paradigmas jurídicos para a organização da família, por meio da instituição do Estatuto da Família, que aborda os diferentes arranjos hoje existentes em sua composição, motivados do surgimento dos casamentos homoafetivos, da relação da afetividade, dos filhos nascidos de mães hospedeiras. Trata-se de novas estruturas familiares, concebidas de forma fluida, sem contornos definidos, mas envolta, sobretudo, pela afetividade.

Não obstante, independentemente da forma como se compõe e se classifica a família, na intimidade de cada uma de suas componentes se distinguem e individualizam-se por alguns direitos da personalidade, entre os quais sobrepõe o direito ao nome - atributo de cunho personalíssimo, que concerne a situações existenciais da pessoa humana e incide sobre seus bens intrínsecos, suas qualidades essenciais, a ponto de lhe conferir identidade, discriminando-a da pessoa do outro.

O nome, o sobrenome ou patrônimo, por ser um direito absoluto, inato, extrapatrimonial e vitalício, e gozar de prestígio e relevância dentre os demais direitos da personalidade, vem recebendo especial proteção jurídica no ordenamento, inclusive com a devida e oportuna intervenção estatal, no intuito de garantir que os seus cidadãos tenham condições de conhecer suas origens como pessoa humana.

Nesse aspecto, a Lei nº 11.924/09 que, contemplando a realidade da família atual, possibilita que os enteados e enteadas possam adotar como seu o nome/sobrenome,

patronímico/matronímico de seus padrastos e madrastas, respectivamente. Desta forma, passam a viver não apenas sua realidade biológica senão também a afetiva, estabelecendo-se firme e legítimo diálogo entre o nome e a personalidade da pessoa.

Ainda relativamente à importância do tema, é imperioso referir-se ao Projeto de Lei nº 3.041/11, que, caso aprovado, tornará obrigatório a todas as escolas informar ao Ministério Público os casos de alunos menores em cujo documento de identificação não se especifique o nome do genitor. Evidentemente, a medida visa propiciar ao cidadão, sobremaneira àqueles cuja personalidade ainda está em formação - crianças e adolescentes - o reconhecimento de sua origem familiar, de sua identidade.

A importância do nome, pois, é de natureza irrefutável, cuja ausência conduz a implicações inclusive psicológicas, uma vez que tal atributo da personalidade é a identidade, a “etiqueta” que o indivíduo traz consigo para demonstrar suas origens, sua história. De fato, trata-se da forma de ligação do indivíduo com a sociedade em que vive, e isso tudo, independentemente de ele advir de família afetiva, conjugal ou parental.

A realidade é que a família se transformou e hoje não mais se sustenta apenas pelo vínculo biológico. Sobremaneira, evidencia-se, pois, que o Estado atende ao princípio da igualdade parental, ao adequar o seu sistema legiferante ao contexto social, de modo a não usurpar o direito ao nome àquele indivíduo que, uma vez ligado aos seus apenas pelo laço da afetividade, pode com eles se identificar, adotando o seu patronímico correspondente.

Destarte, o presente trabalho pretende analisar a importância do direito personalíssimo ao nome, à identificação do cidadão no seio familiar e social, o que hoje excede ao direito de possuir nomeação patronímica associada às origens biológicas do indivíduo. O direito ao nome, na atualidade, constitui um “aderente” ou “aditivo” extra - um *plus* qualitativo – cujo valor intrínseco é legar uma carga de afetividade, de história de vida e convivência familiar. Com efeito, ele extrapola o vínculo da consanguinidade, que, em muitos casos, nada significa além de mero determinante genético unindo duas pessoas.

1. O ATRIBUTO DO NOME: UM DIREITO DA PERSONALIDADE

No contexto histórico da segunda metade do século XX, a sensação de fragilidade provocada pelas guerras mundiais despertou uma nova ordem de valores que visavam conter a vulnerabilidade a que se sujeitava o homem e ampará-lo, no intuito de formar laços de solidariedade em torno do propósito maior da preservação da humanidade, preocupação, aliás, que viria a nortear inclusive a comunidade jurídica internacional (SCHREIBER, 2011, p.5-6).

Em princípio, ainda com forte resistência imposta pelo pensamento político liberal, surgiram os direitos da personalidade, conceituados atualmente como “atributo que consiste na aptidão para o desempenho de um papel jurídico, ou seja, para adquirir direitos e contrair obrigações” (DUARTE, 2007, p. 15).

É possível asseverar, pois, que os direitos da personalidade são situações jurídicas existenciais, direitos do ser humano que recaem sobre seus bens intrínsecos, suas qualidades essenciais que o diferenciam da pessoa do outro no espaço social em que vive.

A partir do momento em que o Código Civil traz em seus artigos 11 a 21 os direitos da personalidade, a pessoa humana é evidenciada e ocupa o centro do ordenamento jurídico. Consagra-se o espírito de redemocratização alçado pela Constituição Federal de 1988, numa releitura feita pelo novo direito civil, à luz dos valores existenciais extraídos de seu texto.

Uma das espécies de direitos personalíssimos que extrapola a natureza privada para atingir também a ordem pública é o direito ao nome, que,

Compreendido, historicamente, como instrumento necessário para garantir a segurança coletiva por meio da precisa identificação de cada indivíduo no meio social, o nome foi regulado no Brasil como verdadeira questão de Estado. Na esteira das normas que lhe antecederam, a Lei de Registros Públicos (Lei 6.015, de 31.12.1973) declarou a obrigatoriedade do registro do nascimento, com a indicação de nome composto de prenome e sobrenome (também chamado nome de família ou patronímico). Seu art. 59 afirmava, na redação original: ‘O prenome será imutável’ (SCHREIBER, 2011, p.181).

Com efeito, para que correspondesse à condição ou natureza *mutatis mutandis* da estruturação sociofamiliar desde a década de 70 à atualidade, a legislação brasileira se urgiu a operar uma série de gradativos ajustes, de modo que a imutabilidade do prenome ou sobrenome – tal como disposto pela taxativa asseveração contida naquele artigo da LRP – cedeu espaço a alterações no texto legal. Posto que agasalhasse como regra geral a

inalterabilidade do nome, a própria Lei de Registros Públicos já permitia retificações por erro gráfico evidente, ao mesmo tempo em que vetada aos oficiais de registro aceitar “prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores”, conforme o atual artigo 55, parágrafo único. De qualquer forma, perpetuou-se imutável o prenome, excusos os casos especiais de alteração no assentamento, manifestamente previstos e sujeitos à autorização judicial.

Contemporaneamente, a jurisprudência tem consentido àquele que pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no registro civil – desde que mediante pedido julgado procedente pelo juiz -, num conjunto de razões várias, dentre as quais figuram: retificação da grafia do nome em virtude de erro no registro; na comprovação de que a pessoa tenha se tornado alvo de constantes deboches e humilhações, expostas ao ridículo por causa de seu nome; no caso de a pessoa ser mais conhecida em seu meio social pelo nome que pretende adotar, a menos que haja contra si ajuizadas demandas cíveis ou criminais; na tradução de nome estrangeiro em casos de naturalização; na investigação da paternidade, depois de estar ela comprovada em juízo; na exclusão do sobrenome paterno, quando “além do abandono pelo pai, o autor sempre se fez conhecer por outro patronímico”; na exclusão parcial de prenomes; nos acréscimos a prenomes; nas retificações de grafias do nome dos ascendentes, para viabilizar a obtenção de cidadania estrangeira; na alteração do nome em virtude de adoção; na alteração do nome de família para inclusão do matronímico, desde que não configure mudança de nome – caso em que se exclui o agnome que se reporta ao nome do avô paterno para, conseqüente e naturalmente, se incluir o sobrenome da mãe; nos casos em que a homonímia passa a trazer transtornos de ordem moral, socioeconômica e judicial, dentre outras.

Se o direito personalíssimo figura como inquestionável partícipe dos fundamentos da dignidade humana, importa haver precisão na terminologia empregada em seu trato. Por PATRONIMIA/PATRONÍMIA (a partir do século XX) designa-se o conjunto, uso, estudo ou a teoria dos PATRÔNIMOS ou PATRONÍMICOS, cuja etimologia se assenta no grego “patronimikós” – “tirado do nome do pai”; “que traz o nome do pai” – pelo latim tardio “patronymicus” = ID (mais tarde Freud usou o termo para nomear o sistema básico da personalidade, cujos componentes são de um lado hereditários e inatos; de outro, adquiridos no meio social). Esses vocábulos vêm abonados pelo VOLP/2009 e pelos dicionários da Língua Portuguesa HOUAISS/2001 e AURÉLIO/2004, respectivamente.

De uso mais frequente, o termo PATRONÍMICO (substantivo masculino e adjetivo) aplica-se exclusivamente a sobrenomes (apelidos) e a nomes de família cuja origem onomástica se encontra no nome do PAI (cf. pater: pátrio: patro) ou de um ascendente

masculino, configurando o caso mais reiterado na formação de sobrenomes de origem ibérica. Seu emprego constitui procedimento usual em todas as comunidades humanas para discriminar um indivíduo dentro de seu grupo, uma vez que havia inúmeras pessoas com o mesmo prenome. Para evitar confusão, dizia-se “João filho de José”; “Pedro filho de Antônio”, por exemplo. Em virtude de economia de palavras, passou-se a usar “João de José”; “Pedro de Antônio” – muitas vezes se suprimia a proposição, inclusive. Desta forma, explica-se o sem-número de sobrenomes, nomes de família ou de linhagem, cuja origem imediata e evidente é um prenome.

Posto isso, implica redundância viciosa – senão erro aos olhos do domínio culto da Língua Portuguesa – empregar “patronímico paterno”, porquanto “patro” e “pater” já possuem pai.

O nome participa do direito à identidade e por se tratar de um dos direitos inatos da personalidade, além do aspecto privado, ele traz consigo também um direito de natureza pública, já que é tutelado pela Lei de Registros Públicos, de modo a garantir não só a segurança coletiva senão também a dignidade da pessoa humana.

Aliás, avigorando-se ainda mais o aspecto público do direito personalíssimo ao nome, não se pode relegar a grande importância social que imprimirá na vida dos cidadãos, se aprovado o projeto de lei nº 3.041/11, destinado a escudar o direito daquela criança ou adolescente, já em idade escolar, de conhecer suas origens para construir sua personalidade. De acordo com referido projeto, passará a ser obrigatório a todas as escolas comunicar o Ministério Público dos casos de alunos menores de idade que não tenham o nome do genitor especificado no seu documento de identificação.

Isso certamente repercutirá naquelas situações onde algumas mães, seja para evitar submeter-se a humilhações junto ao suposto pai da criança, seja por qualquer outro sentimento - como indecisão - e até mesmo ressentimento pelo pai de seu filho, deixam de fazer constar junto ao assento de nascimento de seus filhos o patronímico de origem paterna, o que pode gerar evidente constrangimento à criança.

De outra ponta, há que se considerar, ainda, certas situações complexas, por vezes geradoras de sofrimento intenso de embarços ou ainda vexame, experimentadas por filhos de mulheres/mães sem parceiros, as quais recorrem ao banco de sêmen para uma “reprodução assistida”, onde estas mães impossibilitam a existência de uma relação pai-filho, uma vez aqui não se releva a figura paterna e sim a de um doador de sêmen.

Coforme esclarecem Villas Bôas e Sousa (2011, p. 200):

Nessa situação observa-se uma ruptura na relação pai-filho, impossibilitando o reconhecimento da paternidade. Contudo, observa-se que as mulheres não podem reproduzir sozinhas, ou seja, para engravidarem é necessária a participação, ainda que mediata, do homem, mesmo que seja ele doador anônimo de sêmen. A relação de parentesco fica conflituosa, embora a Constituição Federal tenha erigido à condição de Família aquela constituída por um dos genitores e seus filhos.

Posto que a opção pela reprodução assistida possa representar um avanço tecnológico no âmbito genético, e até acentuar a já alcançada autonomia feminina no meio social, o fato é que essa criança, ainda recém-nascida, já vem ao mundo órfã de pai, sobretudo, despida de qualquer possibilidade cognoscível de aferir sua origem biológica. Ora, de acordo com a Resolução 1358/92 do Conselho Federal de Medicina - que traz as diretrizes éticas pertinentes ao tema - ao doador do sêmen implantado deve ser garantido o anonimato, ceifando o direito de perfilhação ao filho produto de inseminação artificial heteróloga.

Por conseguinte, assiste às genitoras que se valerem da “produção independente”, consequentemente recorrendo a auxílio material do banco de sêmen para gerar filhos, a tentativa de minimizar os danos, as perdas e o sofrimento psicológico a eles porventura ocasionados. Ademais, corre-se o risco de a prole restar totalmente sem referência quanto à sua origem biológica, também destituída da oportunidade de se valer do artigo 1.593 do Código Civil, que assevera: “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”.

Uma vez aniquilada a possibilidade do reconhecimento da verdade científica, do vínculo biológico, a única e mais preciosa forma de amenizar a lacuna genética que foi imposta ao menor - em razão de uma opção materna de suprir de seu filho o direito à identidade – é a possibilidade de que essa criança cresça e se desenvolva nutrindo laços afetivos com eventual figura paterna que lhe seja apresentada pela mãe, o que lhe garantiria, agora sim, a paternidade, uma relação ancorada no amor, no afeto.

De fato, o Direito – em sua evolução gradativa, mas marcada de -, ainda deixa à mercê da doutrina e jurisprudência vários outros temas graves, atuais e recorrentes na vida dos brasileiros. A exemplo, cita-se o caso da mãe “hospedeira”, em que o material genético utilizado advém dos pais biológicos, mas cujo filho é gerado por outra mulher, que empresta seu ventre para a gestação.

Segundo Canezin (2010, p. 7-8),

Nesses casos, conforme as normas regulamentares, a criança deverá ser registrada em nome daquela que deu à luz, dado que a declaração de nascido

vivo proporcionada pelo hospital fornece a verdade aparente, que é aquela apreensiva aos olhos de todos, qual seja, que a criança é filho do ventre do qual saiu.

Para que a criança tenha direito ao nome e seu verdadeiro estado de filiação reconhecido, não basta que seja realizado o exame de DNA; deve, sim, percorrer os longos passos da Justiça, que pode demorar meses, em que terá até o julgamento final tolhido seus direitos por não haver sido concebida de maneira tradicional.

Por óbvio que não incumbe ao cartorário julgar acerca do estado de filiação, mas o Judiciário deveria ser mais sensível às realidades do cotidiano [...].

Se ao longo da gestação, a mãe passa a nutrir pela criança, ainda em seu ventre, amor, carinho e afeto, não terá ela como se furtar à incansável batalha judicial para ter seu sobrenome legado ao menor, para tê-lo reconhecido como seu filho, já que sua origem genética é legítima, precisa. Caberia ao livre convencimento do magistrado atuante na causa mensurar o valor jurídico da afetividade, já que o ordenamento deixa de atribuir à letra da lei um valor jurídico ao amor.

2. A FAMÍLIA CONSTITUÍDA COM BASE NO AFETO: UMA NOVA ÓPTICA

Assim como os demais ramos do Direito, o Direito de Família evoluiu consideravelmente, sobremaneira com relação à hermenêutica aferida do Código Civil de 2002. De olhos totalmente fitos na atual Constituição vigente, possibilitou a ideia de que o critério biológico, conquanto houvesse sido o preponderante ao longo de tempos, não mais é o único quando se trata de determinar a identidade humana: há que se considerar a evidência do nome.

Conforme pondera Albuquerque Júnior (2007, p. 53),

Se é inquestionável que o direito de família tradicional, fulcrado na ideologia liberal, tomou para si como parâmetro um conceito de filiação que se alicerça na ascendência biológica, hoje não constitui novidade afirmar que o direito de família contemporâneo abraçou a filiação de ordem socioafetiva como o seu principal referencial (ainda que não o único, por certo).

Em um sistema jurídico como o brasileiro, que incorporou, mormente após a Carta Constitucional de 1988, essa intensa onda de renovação da disciplina das situações familiares, ganha significativo relevo o estudo detido da paternidade e maternidade socioafetivas. Impõe-se aos juristas, pois, abandonar velhas concepções e admitir que o feixe de relações jurídicas entre pais e filhos não há de se estabelecer apenas mediante a determinação da concorrência, pela cópula, para o aparecimento à face da terra, assumindo um caráter bem mais complexo e desafiador.

Como consequência imediata, ao assumir-se um novo fundamento para a filiação, todo o seu sistema tem de ser revisto.

E prossegue o referido autor, alertando a quem pretenda reinstaurar o direito de família, fundando-se no elenco axiológico constitucional, do risco que se corre, ao rejeitar simples ajustes, sob a alegação de que podem eles perpetuar ressaibos nefastos de estruturas precedentes. De fato, tal procedimento pode gerar novos problemas, em cuja resolução deve empenhar seus esforços à doutrina.

Uma vez que urge realinhar o sistema de filiação à correspondente jurisprudência, o projeto de lei nº 2.285/07 pretende instituir o “Estatuto das Famílias”, com o fito de contemplar novos paradigmas para a organização familiar, bem como tangenciar valores jurídicos, entre os quais o da afetividade. (MAGALHÃES FILHO, 2010, p. 100-101).

Não obstante, a família vem contemplada no ordenamento pátrio, particularmente no artigo 226 da Constituição da República Federativa do Brasil, que trouxe à baila um rol apenas exemplificativo de formas de estruturação familiar, o que evidencia interesse por seus membros, sobremaneira, enfatizando liame afetivo estabelecido entre eles.

De outro lado, o Código Civil vigente - Lei nº 10.406/2002 – apenas veio a mencionar e considerar o afeto muito recentemente, com a adoção da guarda compartilhada, em seu artigo 1583, parágrafo primeiro. Até então, o seu conteúdo era estritamente patrimonial quando relacionado às questões de direito de família.

Dentre os mais variados conceitos de família, extrai-se o vínculo parental entre ascendentes e descendentes como traço comum a eles.

Segundo Chaves (2005, p.97), a parentalidade biológica seria aquela que decorre diretamente da existência de vida, da união dos gametas masculino e feminino, culminando no surgimento do vínculo biológico, imodificável pelo decurso do tempo. A parentalidade registral, por sua vez, efetiva-se com a lavratura do assento de nascimento no Cartório de Registro Civil, mediante declaração do pai ou mãe do recém-nascido, que, a partir de então, assumem toda a responsabilidade pelo menor, inclusive o poder familiar.

Importa esclarecer, por oportuno, que a óptica imbuída na parentalidade registral é, indubitavelmente, a de imprimir ao teste de DNA uma forma de determinação de parentesco. Não obstante, em contrapartida, confunde as noções distintivas que se estabelecem entre pai e genitor, o que só é possível aferir-se por meio do conceito de parentalidade ou filiação socioafetiva.

Segundo entende Chaves (2005, p. 146-150), a parentalidade socioafetiva envolve

[...] aquilo que a jurisprudência e a doutrina por vezes chamam de posse do estado de filho, em que alguém existe perante seus iguais, em sociedade, como sendo filho de outrem, visto ser assim tratado pelo alegado pai...

[...]

A parentalidade socioafetiva envolve sentimentos, atenção e cuidados que se protraem no tempo, demonstrando preocupação e genuíno interesse entre pais e filhos. Esse relacionamento tende a se fortalecer com o passar dos anos, aprofundando-se e dando o alicerce para a construção da personalidade dos filhos.

É possível que se depreenda a ideia de que a busca pela ascendência humana na sociedade atual não é mais restrita aos tradicionais vínculos genéticos, tampouco registra. No mundo hodierno, o ser humano anseia por reconhecimento de uma relação familiar lastreada pelo afeto, acompanhado embora de todas as implicações daí advindas, porque seja reconhecida sua verdadeira identidade, certificando-se de suas origens pela afinidade, pelo amor, pelo afeto.

De acordo com Santos (2011, p. 96),

O que se observa, na contemporaneidade, é uma flexibilização do Direito para compreender, mais adequadamente, a realidade social. O Direito abre-se para a complexidade e para a interdisciplinariedade, a fim de compreender as relações humanas em sua inteireza e para permitir a contribuição de outros saberes na construção das soluções.

Como aspecto afetivo da personalidade, a afetividade participa do debate relacionado à paternidade também na Lei nº 11.924/09, que prevê a possibilidade de os enteados adotarem o patrônimo dos padrastos, ou o matrônimo/matronímico das madrastas. Isto porque, uma vez vivenciada a posse do estado de filho, há de ser reconhecer um novo arranjo familiar ancorado no afeto.

Ferreira e Galindo (2009, p. 82) definem:

A posse do estado de filho é o instituto que representa a filiação afetiva, onde, não obstante ausente o requisito biológico, se forma relação saudável entre padrasto/madrasta e enteado(a). A posse de estado se configura com a reunião de três elementos: o nome, o trato e a fama.

[...]

Finalmente, tem-se o trato que, de forma fundamental, configura a posse de estado de filho. É necessário que o enteado tenha tido sua formação efetivamente influenciada pelo padrasto/madrasta. O tractus é tido como a manifestação do afeto entre ambos. Para os efeitos desta nova lei, é o elemento substancial, já que necessário o motivo justificável para a averbação do sobrenome do enteado.

Nota-se, portanto, que a junção apenas da fama e do trato já torna justificável a inclusão do sobrenome, bem como a situação da posse de estado de filho. Apesar da posse de estado, a filiação afetiva não constitui reconhecimento de paternidade ou de maternidade perante o ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, aquela criança ou adolescente que tiverem o nome acrescido do sobrenome do padrasto/madrasta não se tornarão filhos destes, não havendo consequências patrimoniais para os envolvidos.

Consoante se depreende da citada doutrina, em casos tais, a solução legislativa adotada pela Lei nº 11.924/09 contempla a afetividade - atualmente inserida no ordenamento como forma de tutelar o patrimônio existencial das pessoas. Essa postura vai diretamente ao encontro da proposta contida na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, aliás, trata-se de um de seus fundamentos: a dignidade da pessoa humana.

Aliás, são fartas e cada vez mais apropriadas as decisões dos tribunais no sentido de que o direito ao reconhecimento das origens do indivíduo possa se dar sob outro prisma, que são somente o da genética. Sobremaneira se considera o afeto nas questões de direito de personalidade, entre os quais o direito de ter reconhecida a posse do estado de filho, com o consequente direito ao nome, como se pode depreender da jurisprudência pátria abaixo transcrita.

Paternidade – vínculo socioafetivo – reconhecimento. ‘Reconhecimento de filiação. Ação declaratória de nulidade. Inexistência de relação sanguínea entre as partes. Irrelevância diante do vínculo socioafetivo. Merece reforma o acórdão que, ao julgar embargos de declaração, impõe multa com amparo no art. 538, parágrafo único, CPC, se o recurso não apresenta caráter modificativo e se foi interposto com expressa finalidade de prequestionar. Inteligência da Súmula n. 98, STJ. 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.’ (STJ – Resp 878941/DF – (2006/0086284-0) - 3ª T. – Relª Min. Nancy Andrighi – DJU 1 17.09.2007).

Curiosa e não menos brilhante é a posição do TJDF no acórdão seguinte, em que sequer se cogitou a possibilidade de relativização da coisa julgada para os casos em que, conquanto o exame de

DNA negasse a ascendência do filho em relação ao suposto pai, manteve-se o reconhecimento do vínculo entre eles em razão da socioafetividade.

Explicita o acórdão:

Paternidade – ação negatória – exame de DNA – filiação socioafetiva – prevalência. “Civil e processual civil. Ação negatória de paternidade. Decisão contrária ao resultado de exame de DNA. Irrelevância. Prevalência da filiação sócio-afetiva. Suficiência do conjunto probatório. Incidência da coisa julgada. 1. A flexibilização dos efeitos da coisa julgada está adstrita às ações que versem sobre direitos indisponíveis, cuja sentença foi lastreada em conjunto probatório deficiente. 2. Possuindo o julgados todos os meios de provas disponíveis, inclusive o exame de DNA, a decisão judicial com trânsito em julgado há de ser abarcada pela coisa julgada na sua totalidade, ainda que se tenha julgado contrariamente ao resultado da perícia, em decorrência da prevalência da filiação sócio-afetiva e ante a inexistência de comprovação de vício de vontade quando da perfilhação levada à efeito pelo autor da negatória. 3. Recurso não provido.” (TJDFT – Proc. 2008.05.1.005271-7 – (349866) 0 Rel. Des. Cruz Macedo – Dje. 20.04.2009).

Importa lembrar que, nesses casos, torna-se imperioso o reconhecimento do liame biológico, quando, além de se obter nos autos um resultado positivo do exame de DNA – o que confirma a paternidade biológica -, não se verifica, entretanto, a relação de afeto entre os litigantes no decorrer da instrução processual. Em casos tais, o direito personalíssimo ao nome não é questionável, visto que reconhecida a paternidade pelo critério biológico, impondo-se aos filhos, portanto, o patronímico de origem paterna, como forma de assegurar a dignidade da pessoa humana, inclusive, ante a inexistência de uma relação de afeto entre pai e filho.

Tendo em vista que o reconhecimento do estado de filiação é um direito indisponível, da mesma forma que os demais direitos personalíssimos, como o ora debatido direito à adoção do patronímico de ascendência paterna, não se pode negligenciar o fato de que mesmo diante da ausência do critério socioafetivo, ao filho deve ser assegurado o seu direito à identidade, o direito de perscrutar suas raízes e com ela buscar sua identificação, apenas genética embora, uma vez que é direito de toda criança conhecer sua origem para construir sua personalidade, o que lhe é tutelado pelo atual Código Civil, em sua parte geral.

Com efeito, não há por que se proceder em sentido diverso do que até aqui foi abordado e discutido, uma vez que se fazendo orientar pela Supremacia Constitucional, persegue com fidedignidade seu respectivo teor, sem que se dê azo ao desamparo – inclusive moral – do cidadão.

3. DOS PRINCÍPIOS CORRELATOS AO DIREITO AO NOME PELA AFETIVIDADE

Como já se salientou antes, a Constituição Federal não esgota em seu bojo as formas de entidades familiares, posto que muitas entre elas ainda se apresentem timidamente constituídas (porventura marginalizadas). Não obstante, vêm sendo asiladas pela doutrina e jurisprudência pátrias, de modo a enaltecer os preceitos contidos na Lei Maior.

Sob esse prisma, o direito moderno já cuida do “direito à felicidade”, conferindo inegável enfoque jurídico ao amor, à afetividade, cujos laços repercutem na órbita jurídica, evidenciando que os vínculos subjetivos estabelecidos pelo afeto tem o condão não apenas de implementar os preceitos constitucionais que norteiam o direito de família, senão também de permitir ao indivíduo buscar sua identificação pessoal em fontes outras que vão além do mero vínculo biológico.

Nesse sentido, é fato que a entidade familiar passou a ser meio de realização da dignidade e das potencialidades de seus membros, de forma a ser funcionalizada em razão da dignidade de cada um de seus integrantes.

Sob a perspectiva do princípio da dignidade da pessoa humana, com fulcro no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, podem-se depreender inúmeros outros princípios, inadvertidamente voltados para a afetividade nas relações familiares, a exemplo do princípio da pluralidade das entidades familiares, do dever de convivência, da solidariedade constitucional, além do princípio da isonomia entre os filhos.

Conforme asseveram Gama e Guerra (2007, p. 157),

Do princípio da dignidade da pessoa humana decorreram a despatrimonialização e a repersonalização das relações de família, substituindo-se a ênfase no tratamento das relações patrimoniais entre os cônjuges, companheiros e parentes pela valorização de aspectos existenciais, procurando-se garantir, acima de tudo, os direitos da personalidade de cada membro do agrupamento familiar. A dignidade da pessoa humana, alçada ao topo da pirâmide normativa do ordenamento jurídico brasileiro, encontra na família o solo apropriado para seu enraizamento e desenvolvimento, o que justifica a ordem constitucional no sentido de que o Estado dê especial e efetiva proteção às famílias, independentemente de sua espécie. Busca-se desenvolver o que é mais relevante entre os familiares: o projeto familiar fulcrado no afeto, solidariedade, confiança, respeito, colaboração, união, de modo a propiciar o pleno e melhor desenvolvimento da pessoa de cada integrante inclusive sob o prisma dos valores morais, éticos e sociais.

Por conseguinte, a entidade familiar, que outrora, unia-se apenas pelos vínculos da representatividade socioeconômica e política, com a concepção revolucionária que se lhe conferiu hoje, a família passou a se formar alicerçada no afeto, no desejo de se unir pelo amor, respeito, independentemente do sexo (no caso dos cônjuges ou companheiros) e do liame da consanguinidade (no caso dos filhos com relação aos pais). Desta forma, de acordo com o princípio da pluralidade das entidades familiares, contido no artigo 226, parágrafos 3º e 4º da Constituição Federal, a doutrina e jurisprudências reconhecem e tutelam juridicamente, entre outras, as famílias eudemonistas, monoparentais, anaparentais, conferindo dignidade e plenitude de direitos aos seus membros, ademais o pluralismo às relações familiares.

Concernente ao eudemonismo, Dias (2007, p. 52-53) comenta:

Surgiu um novo nome para essa tendência de identificar a família pelo seu envolvimento efetivo: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros. O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido de busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se infere da primeira parte do § 8º do art. 226 da CF: o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos componentes que a integram.

Pode-se verificar, pois, a magnitude do afeto, cuja relevância se faz repercutir na órbita jurídica, cujos contornos são tangenciados pela família brasileira e reconhecidos pelos tribunais e operadores do Direito. De fato, o afeto é um valor a considerar por todo contemporâneo que, atento à nova perspectiva jurídica, atende aos anseios sociais de forma muito mais efetiva.

O dever de convivência, por sua vez, assume seu papel primordial nas relações oriundas da afetividade, sobretudo no reconhecimento da paternidade decorrente das marcas do lastro sentimental. Evidencia-se que o descumprimento desse dever implica sérias consequências jurídicas, a exemplo da responsabilização por dano moral em razão do abandono afetivo, tema frequente nos tribunais pátrios. Com efeito, tal como a entende Fachin, “a família, a partir de agora, passa a ser um “núcleo socioafetivo que transcende a mera formalidade” (FACHIN, 2003, p. 96).

Contido nos artigos 227, 229 e 230 da Constituição pátria, do princípio da solidariedade se infere o auxílio mútuo entre os membros componentes de uma família, seja em seu aspecto material, seja moral. Solidariedade implica o “compromisso pelo qual as pessoas se obrigam umas às outras e cada uma delas a todas”, como vem explicitado semanticamente para o âmbito jurídico esse caráter de ser solidário, abonado pelo Dicionário

HOUAISS de Língua Portuguesa (PATRÔNÍMO, 2001, p. 2.151). Deduz-se, pois, que se trata de laço mútuo entre duas ou mais pessoas, dependentes da simpatia que as une, de um sentido moral que vincula um indivíduo aos demais com quem convive afetivamente.

Por sua vez, o princípio da isonomia ou igualdade jurídica entre os filhos, amparado pelo artigo 227, parágrafo 6º da Carta Magna, veda, terminantemente a odiosa discriminação feita pelo Código Civil de 1916 entre filhos legítimos e ilegítimos, fossem ou não casados os seus pais, bem como à filiação adotiva. Em contrapartida, na contemporaneidade, para que, na linha direta, reporte-se ao descendente em primeiro grau, basta usar a palavra “filho”, sem quaisquer outros qualificativos.

Por conseguinte, constata-se que os princípios constitucionais, além de fomentarem os laços entre aqueles que, conquanto não sejam parentes entre si, agem como se o fossem, prestigiam uma relação baseada na igualdade e afetividade entre seus membros, e promovem a constituição da família fundada no amor, respeito e afeto. Ademais, permitem que esses legítimos sentimentos criem vínculos jurídicos, concretizando as expectativas humanas. Apenas em se considerando o prisma dos lúdicos valores concernentes à dignidade da pessoa humana, há de cumprir sua função social a entidade familiar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Posto que se reconheça o cunho totalmente patriarcal em sua gênese, o fato é que, hodiernamente, a família apresenta novos paradigmas a serem seguidos, tendo em vista os arranjos e rearranjos familiares que, recentes embora, já se encontram consolidados e recorrentes no meio social.

É inegável que os desdobramentos e principais consequências práticas dessa remodelagem venham a refletir nos direitos personalíssimos, sobremaneira no que concerne aos indivíduos que buscam as origens de sua identidade em laços estabelecidos pelo amor, respeito, confiança, desvelo, afeto.

Tanto assim é que o direito ao patronímico - atributo da personalidade – pode-se garantir independentemente do uso do critério biológico, uma vez que o Poder Judiciário já enfrenta essa questão da busca pela identidade pessoal, conferindo valor jurídico à afetividade, de forma a refutar as relações frias e distantes que se mantêm apenas pela genética, pela consanguinidade.

A esfera legiferante, atenta à importância da afetividade no meio familiar e social, caminha bem ao elaborar projetos de lei cujo conteúdo tem como lastro a nova ordem constitucional e seus princípios vinculantes, tudo como forma de implementar, definitivamente, uma nova perspectiva ao ordenamento jurídico brasileiro, sempre enaltecendo um dos fundamentos constitucionais: a dignidade da pessoa humana.

Ademais, assevera-se que as novas leis, bem como os projetos ainda em trâmite apenas corroboram um direito que, por ser absoluto, jamais pode ser mitigado. Trata-se do direito ao patronímico, cuja possibilidade de atribuição ao indivíduo que o pleiteia é também reconhecida pela convivência afetiva de seus pais. Amplia-se, desta forma, o rol de direitos fundamentais: aquele concernente ao patronímico com base na afetividade.

Evidenciam-se o interesse e atuação efetiva do Estado, portanto, não apenas com relação ao patronímico senão também quanto ao crescer e desenvolver-se psicologicamente saudáveis do indivíduo, que, alicerçado em sua realidade de vida, nos elos afetivos vivenciados, pode buscar sua identificação pessoal, chancelando sua verdadeira identidade.

Nesse sentido, fortalece a ideia de que os vínculos registral e biológico, por vezes as únicas saídas para se efetivar o direito ao patronímico paterno, devam ceder espaço à afetividade, ampliando-se a possibilidade de reconhecimento da relação de parentesco, nos moldes da moderna concepção do direito de família. Não obstante, jamais se deve desdenhar da análise das particularidades de cada caso concreto, cuja ênfase deve incidir sobre e sempre coincidir com os valores primordiais da dignidade da pessoa humana, tal como imbuídos no ordenamento pátrio.

REFERÊNCIAS

CANEZIN, Claudete Carvalho. A dignidade da pessoa humana no âmbito familiar. **Revista IOB**, Rdf, n. 60, p. 7-8, jun./jul., 2010.

CHAVES, Adalgisa Wiedmann. A tripla parentalidade (biológica, registral e socioafetiva). **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 7, n. 31, ago./set., 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DUARTE, Nestor. **Código civil comentado**. São Paulo: Editora Manole, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família**: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel; GALINDO, Bruna Castelane. Do sobrenome do padrasto e madrasta – considerações a respeito da lei 11.924/2009. **Revista IOB de Direito de Família**. v. 11, n. 56, out./nov., 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; GUERRA, Leandro dos Santos. A função social da família. **Revista IOB de Direito de Família**. v. 8, n. 39, dez./jan., 2007.

JÚNIOR, Roberto Paulino de Albuquerque. A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, Síntese, v. 8, n. 39, dez./jan., 2007.

MAGALHÃES FILHO, Sérgio de; MAGALHÃES, Marina Anhaia Mello. O Estatuto das Famílias. **Revista IOB Direito de Família**. v. 11, n. 57, dez./jan., 2010.

MATRÔNIMO. **Vocábulo ortográfico da língua portuguesa (VOLP)**. (já reformulado segundo a Reforma Ortográfica vigente). Academia Brasileira de Letras. 5. ed. São Paulo: Global, 2009, p. 534.

MATRÔNIMO. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004, págs. 1.294-1.295.

MATRÔNIMO. Dicionário houaiss da língua portuguesa. Instituto Antônio Houaiss da Língua Portuguesa S/C Ltda. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 1870.

PATRÔNIMO. Vocábulo ortográfico da língua portuguesa (VOLP). (já reformulado segundo a Reforma Ortográfica vigente). Academia Brasileira de Letras. 5. ed. São Paulo: Global, 2009, p. 627.

PATRÔNIMO. Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004, p. 1509.

PATRÔNIMO. Dicionário houaiss da língua portuguesa. Instituto Antônio Houaiss da Língua Portuguesa S/C Ltda. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2.151.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. A tutela jurídica da afetividade. Santos: Editora Juruá, 2011.

SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

VILLAS BÔAS, Regina Vera; SOUSA, Ana Maria Viola de. Organização da família contemporânea: complexidade e indefinição dos vínculos jurídicos. Revista de Direito Privado, ano 12, v. 48, out./dez., 2011.