

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

JOSÉ AFONSO PERIUS

**O DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS PROVISÓRIOS FRENTE À PATERNIDADE
SOCIOAFETIVA EM CONFRONTO COM A NEGATÓRIA DE PATERNIDADE
BIOLÓGICA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2019

JOSÉ AFONSO PERIUS

**O DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS PROVISÓRIOS FRENTE À PATERNIDADE
SOCIOAFETIVA EM CONFRONTO COM A NEGATÓRIA DE PATERNIDADE
BIOLÓGICA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Ms. Rosmeri Radke

Santa Rosa
2019

JOSÉ AFONSO PERIUS

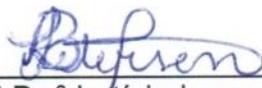
**O DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS PROVISÓRIOS FRENTE À PATERNIDADE
SOCIOAFETIVA EM CONFRONTO COM A NEGATÓRIA DE PATERNIDADE
BIOLÓGICA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

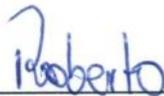
Banca Examinadora



Prof.ª Ms. Rosmeri Radke – Orientadora



Prof.ª Dr.ª Letícia Lassen Petersen



Prof. Ms. Roberto Pozzebon

Santa Rosa, 06 de julho de 2019.

DEDICATÓRIA

Dedico este estudo monográfico aos meus pais que sempre foram presentes e incentivadores para que eu atingisse meus objetivos.

AGRADECIMENTOS

Dedico à minha família pelo apoio e compreensão nesta caminhada bem como nos momentos que tive que deixá-los de lado para poder dedicar-me ainda mais ao meu aprendizado.

À minha Orientadora, Rosmeri Radke, pela excelente orientação oferecida o que permitiu uma melhor compreensão do assunto debatido, tornando-o mais prático para o desenvolvimento da presente Monografia.

“Dando graças constantemente a Deus Pai por todas as coisas, em nome de nosso Senhor Jesus Cristo”.

Efésios 5:20

RESUMO

O tema desta monografia aborda como tema o dever do alimentante de prestar alimentos provisórios frente à paternidade registral em confronto com a negatória de paternidade biológica. Como delimitação temática trata acerca de que, mesmo o alimentante contrapondo-se quanto à paternidade biológica, ele tem o dever de prestar alimentos provisórios diante da paternidade registral até que então, por meio de perícia judicial, seja comprovada a negatória da paternidade. Neste contexto a pergunta que se busca responder, enquanto problema de pesquisa é: de que forma as Câmaras do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul se posicionam diante do dever de prestar alimentos ao tratar-se de paternidade socioafetiva em conflito com a paternidade biológica? A presente monografia tem por objetivo geral demonstrar que o alimentante deve prestar alimentos provisórios frente à paternidade registral em confronto com a negatória de paternidade biológica. Mais especificamente, objetiva-se estudar os conceitos e demais informações quanto aos alimentos e demonstrar as suas modalidades; pesquisar sobre as diferentes formas de paternidade reconhecidas pelo direito e sobre as formas de comprovação da paternidade e analisar o posicionamento do TJ/RS em suas decisões que tratam do tema, a partir de acórdãos proferidos no período de 2009 a 2019. A pesquisa além de tratar de relevante problema social, irá contribuir para a formação do próprio pesquisador e como fonte de pesquisa para a comunidade acadêmica, além de ser útil também, para esclarecimento da sociedade em geral, pois se abordarão questões controvertidas da convivência familiar e do direito do menor aos alimentos. A base teórica do projeto é construída a partir de doutrinas, jurisprudência, entre outros. De acordo com a contextualização acima, a expectativa é demonstrar o alcance e a eficácia do exame extrajudicial de DNA, diante de pedido de alimentos, quando, após o registro de nascimento do bebê venha à tona a possibilidade do suposto genitor não ser o pai biológico. Pesquisar-se-á, em julgados recentes, qual o posicionamento do TJ/RS, a respeito da prevalência, ou não, da paternidade socioafetiva. A Investigação descreve o tratamento de dados na forma qualitativa, sendo que a análise e interpretação deste conteúdo se procedem pela forma do método hipotético-dedutivo, com procedimentos técnico-histórico, comparativo. Este Trabalho de Conclusão de Curso organiza-se em três capítulos: primeiro, expõem-se os conceitos e demais detalhes relativos aos alimentos no ramo jurídico; o segundo sobre as modalidades de paternidade e os meios para sua comprovação. E por fim, o terceiro, demonstrando uma análise de recentes julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul de matéria relacionada ao tema. Conclui-se ao final que as obrigações da paternidade socioafetiva detêm caráter material e social semelhante à paternidade biológica, e nos confrontos entre paternidade socioafetiva com biológica, ambas tem o dever de auxiliar material e socialmente para a o bem estar da prole.

Palavras-chave: Alimentos – Modalidades de Paternidade –Comprovação de Paternidade – Exame de DNA Extrajudicial.

ABSTRACT

The theme of this monography deals with the duty of the nurturer to provide provisional food in the face of paternity registration in relation to the negation of biological paternity. As a thematic delimitation, it is about that even the feed opposes to the biological paternity, he has the duty to provide provisional food before the registration paternity until, by means of judicial skill, the negation of the paternity is proven. In this context, the question is, how do the Chambers of the Court of the State of Rio Grande do Sul stand before the duty to provide food in the case of socio-affective paternity in conflict with biological paternity? The main objective of this monography is to demonstrate that the nourisher must provide provisional food while facing paternity registration in relation to the negation of biological paternity. The research, as well as dealing with a relevant social problem, will contribute to the formation of the researcher himself and as a source of research for the academic community, as well as to be useful for the clarification of society in general, since controversial issues of family coexistence and of the child's right to food. The theoretical basis of the project is built on doctrines, jurisprudence, among others. According to the above contextualization, the expectation is to demonstrate the reach and effectiveness of the extrajudicial DNA examination, when requesting food, when, after the baby's birth record, the possibility of the alleged parent not being the biological father. It will be tried, in recent judgments, what the position of the TJ/RS, regarding the prevalence or not, of the socio-affective paternity. The research describes the treatment of data in qualitative form, and the analysis and interpretation of this content is done by the hypothetical-deductive method, with technical-historical, comparative procedures. This Course Conclusion Work is organized through three chapters: first, the concepts and other details related to food in the legal branch are exposed; the second on the modalities of paternity and the means for its verification. And finally, the third, demonstrating a close analysis of recent judgments of the Rio Grande do Sul State Justice Court of matter related to the topic. This monography is completed through research, and the objective traced has a high probability of generating great effects when taken care of.

Key words: Food - Paternity – Paternity Means Proof - Extrajudicial DNA Test.

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS.

FEMA – Fundação Educacional Machado de Assis

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CPC – Código de Processo Civil

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

% - Por Cento

ART – Artigo

p. – Página

§ - parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 ALIMENTOS: ORIGEM, MODALIDADES E A (DES)OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	14
1.1 AS MODALIDADES E A FINALIDADE DOS ALIMENTOS	15
1.2 A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	19
1.3 CAUSAS DE EXCLUSÃO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	23
2 AS DIFERENTES FORMAS DE PATERNIDADE E OS MEIOS PARA A SUA COMPROVAÇÃO	26
2.1 A PATERNIDADE BIOLÓGICA E A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA	26
2.2 A REALIZAÇÃO DO EXAME DE DNA	30
2.3 A PATERNIDADE PREVALENTE PARA A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	34
3 UMA BREVE ANÁLISE DE DECISÕES QUE TRATAM DE COMPROVAÇÃO DA PATERNIDADE E A (DES)OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS, PROFERIDAS NO ÂMBITO DO TJ/RS	39
3.1 ANÁLISES DE DECISÕES DO TJ/RS	39
3.2 CRITÉRIOS E FUNDAMENTOS UTILIZADOS NAS DECISÕES DO TJ/RS....	45
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

O tema desta monografia visa demonstrar o dever do alimentante de prestar alimentos provisórios frente à paternidade registral em confronto com a negatória de paternidade biológica. Como delimitação temática busca-se demonstrar que, mesmo o alimentante contrapondo-se quanto à paternidade biológica ele tem o dever de prestar alimentos provisórios diante da paternidade registral até que então, por meio de perícia judicial, seja comprovada a negatória da paternidade. Investiga-se, fundamentando-se na doutrina e na legislação, para conhecer as normas que tratam do tema e a opinião de doutrinadores. Ao final, realiza-se pesquisa de jurisprudência junto ao sistema *têmis* para conhecer o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a partir da análise de acórdãos proferidos de 2009 a 2019. Utilizam-se, como variáveis de pesquisa, as palavras “alimentos”, “paternidade socioafetiva” e “negatória de paternidade”. Buscar-se, desse modo, quantificar e analisar os fundamentos dessas decisões.

No mundo jurídico o afeto vem conquistando gradativamente sua sobreposição em face do caráter biológico, porém existem várias hipóteses acerca do respectivo assunto. Nesse contexto, a questão problema que se apresenta é: de que forma as Câmaras do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul se posicionam diante do dever de prestar alimentos ao tratar-se de paternidade socioafetiva em conflito com a paternidade biológica?

O objetivo é demonstrar, através da pesquisa, que o alimentante deve prestar alimentos provisórios frente à paternidade registral em confronto com a negatória de paternidade biológica. Nessa perspectiva os objetivos específicos são: a) estudar os conceitos e demais informações quanto aos alimentos e demonstrar as suas modalidades; b) pesquisar sobre as diferentes formas de paternidade reconhecidas pelo direito e sobre as formas de comprovação da paternidade; e, c) analisar o posicionamento do TJ/RS em suas decisões que tratam do tema, a partir de acórdãos proferidos no período de 2009 a 2019.

A vida é o bem mais precioso do ser humano. Por vezes, pais e mães não cumprem com a obrigação de proteger e zelar por seus filhos. Dentre estes, há

casos nos quais pais nem sequer reconhecem a paternidade, ou porque realmente não tem certeza dessa condição, ou simplesmente porque não querem esse compromisso. Outros assumem a paternidade, mas no decorrer da relação passam a duvidar, em virtude de novos fatos que se apresentam no convívio do casal. Por vezes, se faz necessário o ingresso com ação judicial, com o intuito de solicitar a apreciação da ação negatória de paternidade. Nessa situação, têm-se um conflito, em virtude da existência da paternidade registral, e da criação de um vínculo de afeto com a criança ou adolescente. Esse vínculo afetivo passou a ser denominado de socioafetividade. Trata-se de um conceito relativamente novo, mas que desempenha um papel muito importante frente a essas situações que precisam ser enfrentadas pelo judiciário.

É com base nessas situações que será dirigido o estudo, que visa demonstrar o alcance e a eficácia do exame extrajudicial de DNA, diante do pedido de alimentos, quando, após o registro de nascimento do bebê, vem à tona a possível negação da paternidade do suposto genitor. Pesquisar-se-á, em julgados recentes, qual o posicionamento do TJ/RS, buscando demonstrar a prevalência, ou não, da paternidade socioafetiva.

A presente monografia, além de tratar de relevante problema social, irá contribuir para a formação do próprio pesquisador e como fonte de pesquisa para a comunidade acadêmica, além de ser útil também, para esclarecimento da sociedade em geral, pois se abordam questões controvertidas da convivência familiar e do direito do menor aos alimentos.

Diante disso, o propósito da pesquisa é apresentar o conteúdo estudado de forma explicativa, com preocupação em identificar os fatores que ensejam a ocorrência do problema, com o fim de obter medidas alternativas a uma solução adequada e razoável.

Quanto à técnica de coleta de dados será feita por documentação indireta, por meio de literatura bibliográfica, consulta à legislação específica e jurisprudência. Ainda, o tratamento de dados se dará de maneira qualitativa, a partir da análise e estudo das informações. A coleta dos dados, no que lhe diz respeito, será feita por meio de análise e interpretação da legislação, doutrina e jurisprudência. O método utilizado será o hipotético-dedutivo, em vista das hipóteses oriundas de todo contexto de forma geral.

O trabalho se divide em três capítulos. Inicialmente se destaca, dentre outros aspectos, o conceito, modalidades e finalidade dos alimentos na obrigação alimentar e as causas de exclusão da obrigação. Esse apanhado teórico dá a sustentação necessária para maior aprofundamento da pesquisa, visando alcançar os objetivos propostos.

No segundo capítulo abordam-se modalidades de paternidade e seus meios de comprovação. No segundo capítulo se aborda a paternidade biológica e a paternidade socioafetiva, além da comprovação da primeira através da realização do exame de DNA. Para a conclusão do capítulo analisa-se qual a paternidade prevalente para a obrigação alimentar.

No terceiro capítulo busca-se conhecer o posicionamento do TJ/RS a respeito do tema da prevalência da modalidade de paternidade na obrigação alimentar. O capítulo está embasado na análise dos julgados, enfatizando posteriormente a compreensão dos fundamentos utilizados nos acórdãos proferidos pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

1 ALIMENTOS: ORIGEM, MODALIDADES E A (DES)OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

O ser humano, em todos os tempos, lutou pela preservação da sua própria vida. Nos primórdios, essa proteção era feita através da força, geralmente com a prevalência do mais forte sobre o mais fraco. Nesse período o homem buscava seu alimento na própria natureza, através da caça, da pesca e da coleta. Com o tempo, aprendeu a cultivar os alimentos, e passou a se organizar em clãs ou tribos.

Quando o homem se sedentariza, e se organiza em grupos, passa a estabelecer normas de convivência, inicialmente impostas ao grupo pela força. Com o tempo e a gradativa evolução desses grupos, as normas também vão se tornando mais complexas, e passam a tratar, dentre outros aspectos relacionais, de questões atinentes à vida e à alimentação do grupo.

A partir da Idade Média, com a criação dos Estados Nacionais, cada nação estabelece suas normas internas, que regem as relações entre os particulares e destes com o Estado. Nesse contexto, o Brasil, após a sua independência de Portugal, também constrói, gradativamente, um ordenamento jurídico próprio, que regula os mais variados aspectos da vida em família e em sociedade. Dentre esses aspectos, tem-se, em matéria de Direito de Família, a regulamentação dos alimentos.

Enquanto conceito jurídico, os alimentos identificam-se como um conjunto de bens necessários a satisfazer as necessidades básicas do indivíduo, visando à manutenção da própria vida, com um padrão mínimo de dignidade. Esse é o tema central do presente estudo, que visa tratar da obrigação alimentar, e mais especificamente do dever paterno de prestar alimentos provisórios, e da prevalência da obrigação advinda da relação socioafetiva, frente a negatória da paternidade biológica. É um tema complexo, que reflete questões controvertidas que se verificam nas relações sociais da atualidade, muito mais abertas, em que o conceito de família se alarga e novas demandas surgem em função de novos modelos relacionais entre os indivíduos.

Para viabilizar esse estudo, inicialmente, no primeiro capítulo, trata-se, dentre outros aspectos, do conceito, modalidades e finalidade dos alimentos, da obrigação alimentar e das causas de exclusão dessa obrigação. Esse apanhado teórico dará a sustentação necessária para o aprofundamento da pesquisa na temática proposta.

1.1 AS MODALIDADES E A FINALIDADE DOS ALIMENTOS

Ao se iniciar a discussão a respeito da questão alimentar, é imperioso que se saia da zona confortável da aplicação fria da lei, uma vez que a questão familiar e afetiva se sobrepõe a certas situações legisladas. Nesse viés, a temática alimentar se torna mais complexa no momento em que ocorre o conflito da paternidade biológica, quando laços afetivos já foram criados devido ao convívio, porém se descobre a negatória paternal.

A obrigação alimentar é recíproca, dos pais para com os filhos, e dos filhos para com os pais, quando estes se tornarem idosos ou incapazes. Para a presente pesquisa interessa particularmente a obrigação alimentar dos pais para com os filhos. Para melhor entendimento do tema, abordam-se aspectos conceituais a respeito dos alimentos, bem como suas especificidades e situações em que estes são cabíveis.

Os alimentos, conforme já assinalado, destinam-se à preservação da própria vida do ser humano. No entanto, o seu conceito é complexo, por abranger, não somente a alimentação propriamente dita, mas outros aspectos que visam garantir-lhe uma vida digna. Denominam-se alimentos, portanto, o conjunto de bens necessários à vida de um indivíduo. Incluem-se, nesse conceito, a alimentação, o vestuário, a habitação, dentre outros. Ou seja, é o termo utilizado, juridicamente, para definir o dever de amparo que tem um indivíduo para com outro (GONÇALVES, 2018).

Os alimentos oriundos da lei estão amparados sobre uma relação familiar, de parentesco ou de convivência afetiva. Entre os membros de uma família, existe um vínculo social de solidariedade alimentar, é dentro do grupo familiar que se apresenta o espaço de garantia da subsistência das pessoas, não só na primeira etapa da vida, quando a dependência é mas também posteriormente, quando certas vicissitudes da existência impedem que a pessoa faça frente às suas requisições materiais por seus próprios esforços e recursos. Esses alimentos, regulados pelo artigo 1.694 do Código Civil, descansam sobre uma base conjugal ou de convivência, ou ainda parental. Entre estes alicerces existem diferenças pontuais (MADALENO, 2018).

Os alimentos dos vínculos afetivos são créditos provenientes de um dever de manutenção imposto aos cônjuges ou unidos estavelmente, pelo mútuo dever de

assistência, conforme preveem os artigos 1.566, inciso III, e 1.724 do Código Civil, e que são estabelecidos diante da ruptura da relação e apenas se houver uma situação de necessidade. Nesse caso, abre-se lugar para a pensão alimentícia (MADALENO, 2018).

Os alimentos são prestações que objetivam atender às necessidades vitais, atuais ou futuras, de quem não pode provê-las por si, sendo, portanto, apenas os indispensáveis à subsistência (DINIZ, 2010).

Para Paulo Lobo, “[...] os alimentos tem significado de valores, bens ou serviços, destinados às necessidades existenciais da pessoa, em consonância de relação de parentesco, quando ela própria não pode prover com seu trabalho ou rendimentos, a própria manutenção.” (LÔBO, 2011, p. 371).

A finalidade dos alimentos é assegurar a subsistência de quem carece de meios, protegendo o direito a uma vida digna e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa alimentada (MADALENO, 2018).

Entende-se por alimentos tudo que seja indispensável para o sustento, como por exemplo, habitação, vestuário, assistência médica, educação e instrução do alimentando, enquanto for menor de idade, e ainda depois na maioridade, enquanto não tenha terminado a sua formação superior ou profissional (MADALENO, 2018).

Essas necessidades inerentes ao ser humano no seu aspecto físico, também podem ser reclamados pela genitora antes do nascimento do filho, para que este nasça saudável e sem complicações, conforme estabelece a Lei n. 11.804, de 05 de novembro de 2008, que disciplina o direito a alimentos gravídicos. Como os alimentos também podem ser vistos sob sua vertente intelectual, pertinente à educação, instrução e formação profissional, conquanto o alimentando padeça de todas estas necessidades ou só de algumas delas, nada impedindo a inclusão de outras rubricas que se mostrem fundamentais para a satisfação das indigências do credor de alimentos para desfrutar de uma vida digna e desenvolver livremente sua personalidade (MADALENO, 2018).

Existem outras necessidades que nem sempre são destacadas, como no caso dos gastos com dentista, remédio, compra de livros, dispêndios com o lazer e prática de esportes, a mesada para as pequenas e corriqueiras despesas e quaisquer outros custos que podem incluir inclusive o mero ócio, o que demonstra que os gastos vão sempre além daqueles destinados apenas a cobrir as rubricas mais imediatas (MADALENO, 2018).

De acordo com Yussef Said Cahali, a expressão “alimentos” no seu significado vulgar, é tudo aquilo que é necessário à conservação do ser humano com vida, ou seja, todo ser humano, por natureza, “[...] é carente desde a sua concepção [...] até o momento que lhe foi reservado como derradeiro”, nesse tempo a sua dependência de alimentos é uma constante, posta como condição de vida (CAHALI, 2012, p. 15). Nas palavras de Rolf Madaleno:

Os alimentos estão relacionados com o sagrado direito à vida e representam um dever de amparo dos parentes, cônjuges e conviventes, uns em relação aos outros, para suprir as necessidades e as adversidades da vida daqueles em situação social e econômica desfavorável. Como dever de amparo, os alimentos derivam da lei, têm sua origem em uma disposição legal, e não em um negócio jurídico, como acontece com outra classe de alimentos advindos do contrato ou do testamento, ou os alimentos indenizativos, e são destinados a satisfazer as indigências materiais de sustento, vestuário, habitação e assistência na enfermidade, e também para responder às requisições de índole moral e cultural, devendo as prestações atender à condição social e ao estilo de vida do alimentando, assim como a capacidade econômica do alimentante, e, portanto, amparar uma ajuda familiar integral. (MADALENO, 2018, p. 345).

Os alimentos são distinguidos em espécies, quanto a sua natureza os alimentos são nomeados como alimentos civis e alimentos naturais. Os alimentos civis são destinados a atender todas as necessidades da pessoa, incluindo educação, lazer, ou seja, necessidade de ordem intelectual, psíquica e social, já os alimentos naturais ou necessários falam em valor indispensável à subsistência ou a sobrevivência, como alimentação, saúde, moradia e vestuário (PEREIRA, 2007).

Quanto à causa jurídica podem ser descritos em três espécies, eles derivam da lei, da vontade ou da prática de ato delituoso. Os alimentos devidos em virtude de uma obrigação legal são aqueles que se devem por direito de sangue, por um vínculo de parentesco ou relação de natureza familiar. Apenas esta espécie se insere no direito familiar (CAHALI, 2012).

Os alimentos prestados voluntariamente são os que se constituem em decorrência de uma declaração de vontade, *inter vivos* ou *mortis causa*, também chamados de obrigacionais, prometidos ou deixados, e são prestados em razão de contrato ou disposição de última vontade, eles pertencem ao direito de obrigações ou ao de sucessões. Por último, a obrigação alimentar decorrente da prática de ato ilícito, representa uma forma de indenização do dano (CAHALI, 2012).

Outra classificação derivada da obrigação alimentar é de acordo com as finalidades, podendo ser provisionais ou regulares. Os provisionais podem ser determinados pelo juiz, antes e durante as ações com tal finalidade, ou nas ações que envolvam dissolução da sociedade conjugal, ou da união estável, ou a investigação da paternidade ou maternidade. Já os regulares são aqueles estabelecidos pelo Juiz ou mediante acordo das próprias partes, com prestações periódicas, de caráter permanente, ainda que sujeitas a eventual revisão (LÔBO, 2011).

Quanto ao momento da prestação, os alimentos podem ser chamados de prestação futura ou pretérita sendo futura quando se prestem em virtude de decisão judicial ou acordo e a partir deles, e pretérita quando são anteriores a qualquer destes momentos (CAHALI, 2012).

Arnaldo Rizzardo classifica a obrigação alimentar, indicando suas diversas características, sendo elas: direito personalíssimo; indisponibilidade e irrenunciabilidade; intransmissibilidade; incompensabilidade; Irrestituibilidade; reciprocidade entre os parentes e os ex-cônjuges; alternatividade da obrigação; irretroatividade dos alimentos; variabilidade; periodicidade; ausência de solidariedade; imprescritibilidade; divisibilidade; dívida portátil; preferencialidade dos credores no recebimento dos alimentos; condicionalidade à permanência dos pressupostos que determinam a prestação; exigibilidade desde a decisão concessiva e até decisão final; não incidência da impenhorabilidade nos créditos de alimentos; e, revisão das decisões que fixam alimentos (RIZZARDO, 2007).

Quanto à finalidade, classificam-se os alimentos em definitivos ou regulares, provisórios, provisionais e transitórios. Definitivos são os de caráter permanente, estabelecidos pelo juiz na sentença ou em acordo das partes devidamente homologado, malgrado possam ser revistos em conformidade com o previsto no artigo 1.699. Provisórios são os fixados liminarmente no despacho inicial proferido na ação de alimentos, de rito especial estabelecido pela Lei n. 5.478/68 – Lei de Alimentos. Provisionais ou *ad litem* são os determinados em pedido de tutela provisória, preparatória ou incidental, de ação de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação de casamento ou de alimentos (GONÇALVES, 2018).

Gonçalves divide os alimentos de duas formas distintas: em alimentos provisórios e transitórios: destinam-se a manter o suplicante, geralmente a mulher, e a prole, durante a tramitação da lide principal, e ao pagamento das despesas

judiciais, inclusive honorários advocatícios. Daí a razão do nome ad litem ou alimenta in litem. Transitórios, admitidos pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de cunho resolúvel (GONÇALVES, 2018).

Alimentos transitórios são obrigações prestadas, notadamente entre ex-cônjuges ou ex-companheiros, em que o credor, em regra pessoa com idade apta para o trabalho, necessita dos alimentos apenas até que se projete determinada condição ou ao final de certo tempo, circunstância em que a obrigação extinguir-se-á automaticamente (GONÇALVES, 2018).

Em outras palavras, a obrigação de prestar alimentos transitórios, a tempo certo, é cabível, em regra, quando o alimentando é pessoa com idade, condições e formação profissional compatíveis com uma provável inserção no mercado de trabalho, necessitando dos alimentos apenas até que se atinja sua autonomia financeira, momento em que se emancipará da tutela do alimentante, outrora provedor do lar, situação que se extinguirá automaticamente (GONÇALVES, 2018).

Os provisórios exigem prova pré-constituída do parentesco, casamento ou companheirismo. Apresentada essa prova, o juiz fixará os alimentos provisórios, se requeridos. Os termos imperativos empregados pelo artigo 4º da Lei de Alimentos demonstram que a fixação não depende da discricção do juiz, sendo obrigatória, se requerida e se provados os aludidos vínculos (GONÇALVES, 2018).

A partir da definição e do estudo das modalidades de alimentos, passa-se, no próximo título, a tratar da obrigação alimentar, para definir sobre quem, e em que situação, pode ser fixada essa responsabilidade.

1.2 A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

A obrigação alimentar nasce, geralmente, em virtude do dever de solidariedade familiar. Diniz aborda como finalidade do instituto jurídico dos alimentos, a garantia a um parente, cônjuge ou convivente, aquilo que lhe é necessário a sua manutenção, assegurando-lhe meios de subsistência, compatíveis com sua condição social. Na relação jurídico-familiar, o parente, que em princípio é devedor de alimentos, poderá reclamá-los de outro, se deles vier a precisar, sendo os alimentos uma obrigação recíproca entre ascendentes, descendentes, colaterais de segundo grau e ex-cônjuge ou ex-companheiro (DINIZ, 2010).

Essa modalidade de obrigação carrega diferentes características, que destoam das demais obrigações civis, diante de sua especial natureza, que se vincula a vida da pessoa, atuando em uma faixa de valores fundamentais, havidos por indispensáveis e indisponíveis para a sobrevivência do ser humano (MADALENO, 2018). A natureza excepcional,

[...] decorre do intrínseco propósito de assegurar a proteção do credor de alimentos, mediante um regime legal específico, e cujo crédito visa a cobrir as necessidades impostergáveis do credor, cuja satisfação alimentar não pode admitir maiores demoras, razão pela qual o legislador também rodeou o direito alimentar de uma série de garantias especiais para assegurar o pronto pagamento dos alimentos, e mesmo assim, outros tantos procedimentos precisam ser urgentemente adotados para garantir a real efetividade do crédito alimentar. (MADALENO, 2018, p. 1161).

As obrigações alimentares detêm um caráter superior, pois possuem “[...] natureza de materializar condições relativas ao direito à vida do credor, os alimentos são indisponíveis, irrenunciáveis, incomensuráveis, irrepetíveis e impenhoráveis. A indisponibilidade não é ilimitada, [...]” (LÔBO, 2011, p. 374).

O caráter personalíssimo, enquanto pessoal o vínculo familiar entre os indivíduos da relação devedor e credor, possui determinada nomenclatura, devido ao surgimento de uma situação concreta, das possibilidades de um e das necessidades do outro, e, os alimentos só podem ser reclamados por quem está em estado de necessidade e só são devidos por quem tem meios para atendê-los. Cabe ressaltar que o alimento devido não tem caráter patrimonial, sua obrigação condiz com a real necessidade da manutenção diária necessária (MADALENO, 2018).

Cabe destacar ainda a divisibilidade da obrigação alimentar. Isso se deve ao fato de a dívida alimentaria ser distribuída igualmente, “[...] mas em quotas proporcionais aos haveres de cada um dos coobrigados, constituindo cada quota uma dívida distinta. A exclusão, portanto, só se legitima ao nível do exame de mérito se provada a incapacidade econômica do devedor.” (GONÇALVES, 2018, p. 247).

Em outras palavras, o débito alimentar se divide em tantas partes quantos forem os alimentantes devedores, o que não significa dizer que cada um dos devedores deve atender uma mesma cota alimentar, mas deve sim, acatar em conformidade com a sua respectiva possibilidade. Por isso, destaca-se a inflexibilidade do princípio da igualdade entre os filhos, na natureza alimentar, pelo

fato de que filhos de diferentes relacionamentos podem ter valores de pensão distintos, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (CONJUR, 2018).

Ainda, não se pode confundir o dever de prestar alimentos com certos deveres familiares. Isso se justifica pelo fato da obrigação de prestar alimentos ter diferentes características. No entanto, “[...] ao contrário desses *deveres familiares*, é recíproca, depende das possibilidades do devedor e somente se torna exigível se o credor potencial estiver necessitado.” (GONÇALVES, 2018, p. 245).

Ressalta-se a prioridade do dever alimentar, pois não se pode cogitar uma obrigação *stricto sensu* enquanto o filho for menor de idade, ou maior, mas incapaz, porque eles “[...] têm direito a alimentos mesmo se dispõem de bens suficientes para atender suas necessidades e seu direito alimentar não depende da mostra deste estado de necessidade, como já está condicionado na relação de obrigação de alimentos.” (MADALENO, 2018, p. 1226).

Conforme se pode verificar no artigo 1.694 do Código Civil: “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.” (BRASIL, 2002). Quando o artigo se refere a “viver de modo compatível com sua condição social”, deixa implícita a ideia de que os alimentos dizem respeito a tudo que é necessário para que o indivíduo atinja essa situação. Com relação à obrigação de prestar alimentos, ensina Carlos Alberto Bittar, citado por Arnaldo Rizzardo:

Trata-se de dever, imposto por lei aos parentes, de auxiliar-se mutuamente em necessidades derivadas de contingências desfavoráveis da existência. Fundada na moral (ideia da solidariedade familiar) e oriunda da esquematização romana (no denominado *officium pietatis*), a obrigação alimentar interliga parentes necessitados e capacitados na satisfação de exigências mínimas de subsistência digna, incluindo-se, em seu contexto, não só filhos, mas também pessoas outras do círculo familiar. Integra, portanto, as relações de parentesco em geral, incluída a de filiação, havida ou não de casamento, e tanto sob o aspecto natural, ou biológico, como civil. (RIZZARDO, 2011, p. 643.).

A obrigação alimentar, nas palavras de Sérgio Gischkow Pereira, advém diretamente da Lei, em consequência de vínculo familiar; de contrato; de sentença judicial condenatória, em ação de indenização por ato ilícito ou de testamento (PEREIRA, 2007).

Para o presente estudo interessa, particularmente, a obrigação alimentar em consequência de vínculo familiar, e mais especificamente, a do pai em relação ao filho, embora essa obrigação seja recíproca, conforme se pode concluir a partir da leitura do artigo 1.696, do código civil: “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.” (BRASIL, 2002).

Para melhor compreensão da obrigação dos pais, de prestar alimentos aos filhos, é importante que inicialmente se discorra a respeito da filiação. A filiação detém conceito único, não se admitindo adjetivações ou discriminações. Na obra de Paulo Lobo, extrai-se que a filiação é a relação de parentesco estabelecida entre duas pessoas, seja nascida, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga (LÔBO, 2011).

Para o direito brasileiro a filiação é considerada como um fenômeno sócioafetivo, resultante da convivência familiar e da afetividade, sendo distinguida em biológica e não biológica. Desde a Constituição de 1988 não há mais filiação legítima, filiação natural, filiação adotiva, ou filiação adulterina (LÔBO, 2011). No sistema jurídico nem sempre o ascendente biológico será o pai jurídico. Portanto, Lobo conclui que,

[...] o pater não é determinado pelo critério da progeneritura, mas sim pela função social de pai, pelo ofício familiar da paternidade, em homenagem ao interesse concreto do filho, à paz de um certo agregado familiar e, portanto, a paternidade jurídica não foi, nem é, forçosamente determinada pela verdade biológica do parentesco. (LÔBO, 2011, p. 147).

Portanto, não é somente o pai biológico que tem obrigação de prestar alimentos, a obrigação se estabelece também pela função social de pai. A função ou finalidade da obrigação alimentar é assegurar ao necessitado, aquilo que é preciso para a sua manutenção, entendida esta em sentido amplo, propiciando-lhe os meios de subsistência, se o mesmo não tem de onde tirá-los ou se encontra impossibilitado de produzi-los (CAHALI, 2012).

Contudo, demonstradas as especificidades da realização do exame de DNA para comprovação ou negatória da paternidade, faz-se necessária uma análise das causas de exclusão da obrigação alimentar, com intuito de alcançar o ideal proposto na pesquisa.

1.3 CAUSAS DE EXCLUSÃO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Os alimentos incidem sobre toda a remuneração do alimentante, excluídos apenas os descontos obrigatórios do imposto de renda retido na fonte e da previdência social pública, mas incide sobre as horas extras, adicional de férias, adicional noturno, adicional por conta de feriados trabalhados, décimo terceiro salário e sobre o pagamento da previdência privada (MADALENO, 2018).

Os alimentos recaem sobre a restituição do imposto de renda, por se tratar de salário retido a maior e sobre cujo montante não refletiu o desconto de alimentos na prestação regular e mensal. Não devem, no entanto, ser descontados sobre a participação nos lucros ou resultados, por seu caráter indenizatório e compensatório, embora pense em contrário, Maria Berenice Dias, por entender configurar este ganho um típico rendimento (MADALENO, 2018).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) tem caráter indenizatório e sua retenção só tem sido deferida para garantir a execução de alimentos impagos, para assegurar o pagamento de pensões atrasadas, ou de prestações alimentícias futuras e sujeitas à inadimplência pelo desemprego do devedor e a falta de perspectiva de sua recolocação profissional, ficando retidas e sofrendo mensais retiradas no valor da prestação alimentícia até que o alimentante retome uma atividade remunerada, existindo esta cautela principalmente quando ele pede demissão do emprego (MADALENO, 2018).

Por possuir caráter indenizatório “[...] os alimentos não devem recair sobre o PIS e PASEP, sobre as ajudas de custo e despesas de viagem, o auxílio-moradia, ajuda de transferência e aviso prévio.” (MADALENO, 2018, p. 1265).

Por expressa previsão legal no artigo 15 da Lei nº 5.478/1968 (Lei de Alimentos), a decisão que fixar alimentos poderá ser revista sempre que houver modificação da situação financeira dos interessados. Dessa forma, “[...] a decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista, em face da modificação da situação financeira dos interessados.” (BRASIL, 1968). Nesse diapasão, pode-se afirmar que a obrigação de alimentar pode ser revista a qualquer tempo, podendo, inclusive, ser extinta.

A distinção entre cessação e extinção da obrigação alimentar pode ser identificada quando cessa o encargo, permanecendo o dever de prestar alimentos. É a hipótese em que a alteração de riqueza do obrigado torna inexigíveis os alimentos

enquanto perdurar a impossibilidade de pagar. Já a extinção, atinge direta e fatalmente a relação jurídica de direito material. Tal ocorre quando de novo casamento do credor ou no caso de sua morte. A maioria do filho não leva à extinção automática do encargo alimentar. É necessário que o alimentante requeira judicialmente a exoneração (MADALENO, 2018).

Mesmo que o pedido de exoneração possa ocorrer nos mesmos autos em que os alimentos foram fixados, é indispensável que seja ouvido o credor. De todo, é precipitado deferir a cessação liminar do encargo. Entre cônjuges e companheiros o encargo alimentar perdura até que ocorra a alteração de algum dos vértices do binômio obrigacional: ou a cessação da necessidade do credor ou a possibilidade do devedor. O casamento, a união estável ou o concubinato do credor de alimentos extingue o devedor de prestar alimentos (MADALENO, 2018).

Como no casamento e na união estável estão presentes os deveres de mútua assistência, a constituição de novo vínculo afetivo desonera o dever de alimentos, presumindo-se o fim da necessidade do credor (MADALENO, 2018).

Quando se trata dos alimentos alcançados dos pais para os filhos, não se pode seguir tal dispositivo rigorosamente, uma vez que corriqueiramente filhos totalmente dependentes dos pais possam ter uma gravidez inesperada. Nesses determinados casos geralmente os jovens residem nas casas dos pais e não possuem estrutura, tanto emocional como financeira, para se manter e constituir família. Nessa hipótese, não cabe à extinção alimentícia em razão do casamento. Comprovado que o filho não possui condições de atender ao dever de assistência para com o cônjuge, não há como livrar o genitor de continuar arcando com a obrigação alimentar (DIAS, 2011).

O próprio Código Civil, em seu artigo 1.727, veda efeitos ao concubinato. A jurisprudência é consistente em negar o dever de mútua assistência entre os concubinos. Sendo o concubinato uma relação que, segundo a jurisprudência dominante, não configura entidade familiar, não existe obrigação alimentar entre seus integrantes (DIAS, 2011).

Assim, fazer cessar os alimentos pelos fatos de o credor manter relação concubinária, pode originar situações de extrema injustiça. No mínimo, há a necessidade de ser demonstrado que o concubino presta assistência material ao credor dos alimentos (DIAS, 2011).

Reconhecer a extinção do crédito alimentar tem nítido caráter punitivo e afronta a liberdade sexual do alimentando. O exercício da liberdade afetiva do credor não pode ser considerada indigna, a dar ensejo à exoneração da obrigação alimentar, mormente considerando que, com o término do casamento, não mais persiste o dever de fidelidade (DIAS, 2011).

Em qualquer caso, em nenhuma das hipóteses o devedor fica desobrigado de prestar o auxílio alimentar, não podendo simplesmente interromper o pagamento dos alimentos. Nos autos da ação, o alimentante deve requerer a exoneração para cessação do auxílio.

A possibilidade de excluir o encargo alimentar em face do procedimento indigno do credor tem conteúdo ético e deveria abranger toda e qualquer obrigação alimentar, inclusive a decorrente de vínculo de filiação e de parentesco. Nada justifica que persista a obrigação alimentar quando, por exemplo, o filho atentou contra a vida do pai. E este, caso tenha descumprido os deveres inerentes ao poder familiar, não pode pleitear alimentos dos filhos. Como também o homem tem direito a alimentos, a violência doméstica configura procedimento indigno a impedir que ele pleiteie alimentos da vítima (DIAS, 2011).

Diante do exposto, conclui-se a exposição quanto ao debate do tema relativo a alimentos, sua conceituação, origem, finalidades dentre outros aspectos relevantes no ramo jurídico e familiar. Adentrar-se-á agora à exposição do segundo capítulo, em que se discorrerá a respeito das diferentes formas de paternidade e os meios para a sua comprovação.

2 AS DIFERENTES FORMAS DE PATERNIDADE E OS MEIOS PARA A SUA COMPROVAÇÃO

Neste capítulo abordam-se as modalidades de paternidade e seus meios de comprovação, com ênfase na paternidade biológica e socioafetiva. Pesquisa-se ainda a respeito da comprovação da paternidade com base no exame de DNA e sobre a prevalência do tipo de paternidade para definir a obrigação alimentar.

Para melhor compreensão do tema, cabe, inicialmente, destacar as diferenças entre a paternidade biológica e socioafetiva. O reconhecimento da paternidade pode ocorrer de maneira forçada (judicial) ou de maneira voluntária (quando é realizada por vontade própria). Destaca-se, inicialmente, o reconhecimento espontâneo, que pode vir a ser questionado, mais tarde, em via judicial.

No segundo título enfatiza-se uma análise e interpretação do procedimento do exame de DNA para a comprovação da paternidade biológica. Neste ponto destaca-se a prevalência do interesse do menor. Outro ponto a ser destacado no tópico é a certeza que a realização do exame de DNA traz ao pronunciamento judicial, sendo possível inclusive a relativização do instituto da coisa julgada.

O terceiro e último título, evidencia a prevalência da modalidade de paternidade para a configuração da obrigação alimentar. Destaca-se neste tópico o princípio da paternidade responsável. Além disso, dá-se ênfase à ponderação e ao cuidado na determinação da paternidade. Expõem-se, ainda, os fundamentos do princípio da irrepetibilidade, em redação dada pela súmula 621 do STJ.

2.1 A PATERNIDADE BIOLÓGICA E A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Existem duas formas distintas de reconhecimento de paternidade, distinguindo-se uma por ser um ato voluntário, também denominado 'perfilhação' e outra, por ser um ato judicial, também denominado de coativo ou forçado (GONÇALVES, 2018).

O ato voluntário exige capacidade da parte e ocorre quando o suposto pai reconhece sem empecilho a paternidade do filho, conforme refere Paulo Lobo: "[...] o reconhecimento pode ser voluntário, por ato de livre manifestação de vontade do pai ou mãe [...]." (LÔBO, 2011, p. 264).

A perfilhação ou reconhecimento voluntário pode ser procedido pelo registro de nascimento, por escritura pública, escrito particular, por testamento, ou ainda, conforme dispõe o artigo 1.609, inciso IV, do Código Civil, “[...] por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.” (BRASIL, 2002).

Por sua vez, o ato forçado caracteriza-se quando juridicamente, o Estado, através do poder judiciário, declara por decisão judicial, o reconhecimento do pai de seu filho biológico. Nas palavras de Paulo Lôbo: “[...] decorrente de decisão judicial, também conhecido como investigação da paternidade ou da maternidade.” (LÔBO, 2011, p. 264). Ou seja, o reconhecimento forçado, é ato de força do Estado, por meio do qual o juiz declara na sentença que o autor é filho do réu (SILVA, 2001).

Conforme Rolf Madaleno, o “[...] reconhecimento forçado da paternidade é uma ação de estado da pessoa, com o escopo de declarar a relação jurídica de filiação, considerada um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível [...]” (MADALENO, 2018, p. 759).

O reconhecimento da paternidade detém caráter personalíssimo, produzindo efeitos somente ao perfilhador. Por isso, a legitimidade ativa para ajuizar a ação é privativa do filho, sendo que o suposto pai será notificado para confirmar expressamente a paternidade, ou não (GONÇALVES, 2018).

A investigação do estado de filiação tem por fito seu reconhecimento forçado, por decisão judicial, porque não houve reconhecimento voluntário. Assim, não é o meio adequado para impugnar paternidade registrada, com intuito de atribuir outra em seu lugar. Para essa finalidade, cabe ao interessado vindicar a invalidação do registro civil, porque não pode haver duplicidade de paternidade, uma registrada e outra reconhecida judicialmente. (LÔBO, 2011, p. 265).

A sentença judicial de reconhecimento de paternidade supre a falta de reconhecimento voluntário, e será inserida no registro de nascimento do filho. Esta averbação gera presunção de paternidade, e garante ao filho todos os direitos e deveres inerentes a ela (LÔBO, 2011).

Em contraponto, quando voluntariamente efetuada, o próprio pai manifesta a vontade de reconhecimento, formalizando sua vontade por escritura pública ou testamento, perante o Tabelião de Notas, ou por um instrumento particular. Os alimentos voluntários têm como intenção fornecer à pessoa os meios para sua subsistência. O reconhecimento voluntário caracteriza-se como:

[...] ato livre, pessoal, irrevogável e de eficácia *erga omnes*. Na classificação dos atos jurídicos, constitui ato jurídico em sentido estrito ou *stricto sensu*, porque, ao contrário do negócio jurídico, seus efeitos são predeterminados pela lei, não podendo ser estipulados livremente pelas partes. O ato de reconhecimento, no direito brasileiro atual, além de personalíssimo, apresenta as características de voluntariedade, irrevogabilidade, incondicionalidade. (LÔBO, 2011, p. 254).

Quando efetuado de maneira voluntária, o pai reconhece o filho por pressão psicológica de familiares, amigos e da própria genitora. O ato, apesar de voluntário, não é espontâneo. Nesta possibilidade, “[...] não será admissível impugnar a paternidade, posteriormente à constituição e estabilidade do estado de filiação [...]” (LÔBO, 2011, p. 247).

Doutrinariamente, ainda é descrito por alguns teóricos a possibilidade de reconhecimento de paternidade pelo casamento. Com isso, a presunção de paternidade pelo casamento se dá pela fidelidade e coabitação da mulher, pois a lei supõe que as relações sexuais tenham ocorrido somente entre os cônjuges, ou seja, que a mulher tenha tido relações somente com o marido (DINIZ, 2003).

A regulamentação legal da investigação de paternidade ocorreu com a promulgação da Lei n. 8.560 de 1992. A referida Lei conta com 10 artigos, e altera disposições do Código Civil, inclusive revogando seus artigos 332, 337 e 347 (BRASIL, 1992). Ela trata especificamente da situação de filhos havidos fora do casamento¹.

O Código Civil não inclui a união estável no regime de presunções, restringindo a paternidade ou maternidade aos filhos havidos no casamento. O Superior Tribunal de Justiça segue o entendimento, também esposado por Gonçalves, de que:

Negar esta presunção aos filhos nascidos de união estável, sob o pálio de casamento religioso, com vivência como marido e mulher, será manter funda discriminação, que a Constituição não quer e proíbe, entre filhos nascidos da relação de casamento civil e filhos nascidos da união estável, que a vigente Lei Maior igualmente tutela. (GONÇALVES, 2018, p. 163).

¹ O artigo 1.611 do Código Civil refere-se que o filho havido fora do casamento é impossibilitado de residir no lar conjugal sem o consentimento do outro. “O presente dispositivo foi emendado no Senado Federal, substituindo-se a palavra “ilegítimo” pela expressão “havido fora do casamento, em obediência ao princípio constitucional que veda as designações discriminatórias no âmbito da filiação (Art. 227, § 6º), não sofrendo, a partir dali, qualquer outra modificação”. (DINIZ, 2003, p. 822).

A regra de presunção de parentalidade, não pode se encerrar na hipótese do filho havido na constância do casamento, não somente em razão de equivalência constitucional, mas também porque sua função não é proteger a família constituída pelo casamento, mas deve se levar em consideração o melhor interesse da criança, que terá, assim, os pais atribuindo proteção integral ao menor (REIS JÚNIOR; LAGE; ALMEIDA, 2014).

O registro judicial produz eficácia jurídica *ex tunc*, retroagindo dessa forma, à data do nascimento. O reconhecimento, independentemente se voluntário ou forçado, é declarativo do estado de filiação (GONÇALVES, 2018).

O texto constitucional, assim como o Código Civil em seu artigo 1.596, refere-se à isonomia entre os filhos, traz um único e idêntico grau de tratamento para a filiação e procura eximir quaisquer designações discriminatórias (MADALENO, 2018).

A filiação consanguínea deve coexistir com o vínculo afetivo. Com as novas estruturas familiares brasileiras, passa-se a dar maior importância aos laços afetivos, demonstrando a necessidade da integração entre pais e filhos, pelo sentimento da afeição (MADALENO, 2018).

Destaca-se ainda a observação de João Baptista Villela, que já em 1979 percebia que a família deixava “[...] de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo [...]” (VILLELA, 1979, p. 412). Por isso, a paternidade vai muito além da verdade biológica, perpassando pelo

[...] zelo, o amor filial e a natural dedicação ao filho revelam uma verdade afetiva, um vínculo de filiação construído pelo livre-desejo de atuar em interação entre pai, mãe e filho de coração, formando verdadeiros laços de afeto, nem sempre presentes na filiação biológica, até porque a filiação real não é a biológica, e sim cultural, fruto dos vínculos e das relações de sentimento cultivados durante a convivência com a criança e o adolescente. (MADALENO, 2018, p. 659).

Para o autor, “[...] não há como aceitar uma relação de filiação apenas biológica, sem ser afetiva externada quando o filho é acolhido pelos pais que assumem plenamente suas funções inerentes ao poder familiar [...]” (MADALENO, 2018, p. 660). Ele ainda destaca que não pode somente ser aceito o ascendente biológico pela mera concepção, sendo que nunca zelou ou criou o filho (MADALENO, 2018).

No ano de 2016, o Supremo Tribunal federal fixou que os pais biológicos e os sócioafetivos têm as mesmas obrigações. No julgamento (Recurso Extraordinário 898.060/SC), o ministro Luiz Fux, aludindo o princípio da paternidade responsável, descreveu que tanto a filiação afetiva quanto a biológica devem ser acolhidas pela legislação, destacando ainda a possibilidade do reconhecimento simultâneo das duas formas de paternidade (CONJUR, 2016). A doutrina segue o mesmo entendimento a respeito da

[...] possibilidade de reconhecimento da *dupla parentalidade* ou *multiparentalidade*, baseada na *socioafetividade*. [...] o deferimento da multiparentalidade deve ser reservado para situações especiais, de absoluta necessidade de harmonização da paternidade ou maternidade socioafetivas e biológicas, pelo menos até que a jurisprudência tenha encontrado, com o passar dos anos, solução para as consequências que fatalmente irão advir dessa nova realidade. (GONÇALVES, 2018, p. 150-151).

Sobretudo, demonstra-se que o valor jurídico está na verdade afetiva e não na ascendência genética, pois não podem ser genitores pessoas que jamais quiseram exercer as funções materna e paterna. Por isso, não pode ser considerado genitor aquele que meramente concedeu o material genético para o nascimento do filho e não desejou criar e zelar (MADELENO, 2018).

A partir dessas definições de paternidade biológica e socioafetiva, e as diferentes formas de seu reconhecimento, passa-se a tratar do meio mais usual de se comprovar o vínculo biológico entre pai e filho, o exame de DNA. Ocorre que, na conjuntura social moderna, que comporta relações mais livres e abertas, a presunção de paternidade nem sempre prevalece, ou seja, frequentemente surgem dúvidas a respeito de um indivíduo ser ou não o pai biológico. Nessas situações, diante da necessidade de se investigar a paternidade, é frequente que se busque essa certeza através do exame de DNA, cujas peculiaridades serão tratadas na sequência.

2.2 A REALIZAÇÃO DO EXAME DE DNA

O teste de paternidade por exame de DNA (ácido desoxirribonucleico) é um método em que se comparam as sequências de DNA entre as duas partes, para determinar se dois indivíduos possuem vínculo biológico ou não. Utilizado em larga escala em todo o mundo, o exame de DNA é umas das ferramentas revolucionárias

da atualidade, não apenas nos testes de paternidade, mas também na resolução de crimes (GONÇALVES, 2018).

O exame de DNA é utilizado com muita frequência em investigações de paternidade, e por isso evidencia-se a necessidade de analisar e interpretar algumas das peculiaridades existentes nesta prática, que com o avanço científico evoluiu consideravelmente.

Em um primeiro momento, percebe-se que o exame de DNA, para possuir eficácia jurídica, deve ser realizado de modo a proporcionar o contraditório e a ampla defesa, e ser realizado pelo corpo de perícia do Poder Judiciário. Frisa-se também, que com o advento do exame de DNA, “[...] o reconhecimento forçado da paternidade ou da maternidade independe de começo de prova por escrito ou das mencionadas veementes presunções.” (GONÇALVES, 2018, p. 164-165).

Cabe ressaltar ainda que o “[...] estabelecimento da paternidade deve atender ao interesse prevalente do filho, uma vez que é crucial e necessário a determinação do vínculo paterno-filial que promova a melhor forma de desenvolvimento de sua personalidade [...]” (REIS JÚNIOR; LAGE; ALMEIDA, 2014, p. 440).

Existe certa preocupação com o uso abusivo da investigação da paternidade e a precipitada presunção de paternidade diante da recusa de submissão à perícia genética. Ninguém é forçado a fornecer amostras de seu sangue para a realização de prova pericial. No entanto, o artigo 231 do Código Civil, preceitua que, “[...] aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.” (BRASIL, 2002). No mesmo sentido aduz a Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade.” (BRASIL, 2004).

Em contraponto, o Supremo Tribunal Federal, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, garantiu o direito de recusa ao exame de DNA, e negando ao outro o direito de conhecer sua origem genética. O acórdão (HC 71.373), em votação realizada no Tribunal Pleno, evidenciou que, “[...] a recusa resolve-se no plano jurídico-instrumental, consideradas a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos.” (LÔBO, 2011, p. 231).

A excelência alcançada pelas áreas biológicas e médicas, mediante análise do material genético, pelo exame de DNA, possibilita a certeza absoluta, de modo a

excluir a paternidade ou maternidade, com afirmação na ordem de 99,99%. Estes instrumentos podem ser acionados em caso de dúvida acerca da paternidade ou maternidade (MADELENO, 2018).

No entanto, deve ser preservado o direito fundamental do indivíduo, a intimidade das pessoas e das famílias afetadas, cujos valores estão relacionados à dimensão dos direitos fundamentais. Por isso, deve-se evitar a divinização do exame de DNA e devem também ser considerados:

[...] os demais meios de prova disponíveis no diploma processual civil para a determinação da paternidade, que poderão ser utilizados quando o exame hematológico não puder ser realizado por alguma razão, ou para roborar a certeza científica. Registre-se ser necessária, sob pena de perder a credibilidade, ‘uma interpretação cuidadosa e apropriada dos resultados do exame de DNA, de modo a fornecer ao processo uma prova idônea a auxiliar na formação do convencimento. Impende cautela na realização do exame, desde a escolha do laboratório até a esmerada redação do laudo, passando pela formação acadêmica do profissional. Sobreleva evitar, assim, uma *sacralização* ou divinização do DNA, que, repita-se, não se tornou prova exclusiva em tais ações’. (GONÇALVES, 2018, p. 174).

A certeza científica do exame de DNA, que repercute no convencimento dos juízes e na legislação brasileira, não tem base tão sólida. Cientistas israelenses, “[...] demonstraram que é possível falsificar evidência de DNA, ao fabricarem amostras de sangue e saliva contendo o DNA de uma pessoa diferente da “doadora” desses materiais genéticos (*The New York Times*, 18.8.2009).” (LÔBO, 2011, p. 267).

Devido ao avanço científico surgido no campo da pesquisa em DNA, com relação à impugnação da paternidade, acabou sendo estabelecido um sistema aberto, não justificando o esquema fechado que era baseado em proteger a filiação do casamento como presunção absoluta da paternidade (MADELENO, 2018).

Contudo, as presunções de concepção foram desafiadas, visto que, “[...] a origem genética apenas pode prevalecer quando não se tenha constituído alguma das modalidades de filiação socioafetiva (adoção, posse de estado de filiação e concepção por inseminação artificial heteróloga).” (LÔBO, 2011, p. 220).

Outro fator importante é a possibilidade, perante a ação de investigação de paternidade, de desconstituir o registro de nascimento proveniente de adoção à brasileira (quando alguém registra o filho de outrem como se fosse seu), cuja principal prova instrutória deve ser a realização do exame de DNA². O Superior

² Justiça usa DNA para anular falsa paternidade e impedir adoção à brasileira. (CONJUR, 2019).

Tribunal de Justiça, quando convocado, e levando em consideração a pressão psicológica e coação irresistível imposta pela mãe, após a realização do exame pericial em DNA de exclusão da paternidade biológica, não vislumbrou vício (o TJ/RS segue o mesmo entendimento, sendo que a paternidade só será anulada se houver coação, erro, dolo, simulação ou fraude), concluindo a relatora Ministra Nancy Andrichi que, “[...] uma gota de sangue, não pode destruir vínculo de filiação, simplesmente dizendo a uma criança que ela não é mais nada para aquele que um dia declarou perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser seu pai.” (MADELENO, 2018, p. 661).

Na hipótese da realização do exame de DNA para desconstituir a adoção à brasileira, a recusa de submissão à realização do exame de DNA advém do próprio filho, de sua genitora ou de outros parentes. Na recusa da realização do exame de DNA, nestes casos, devem ser considerados os princípios constitucionais de proteção dos filhos, do melhor interesse dos filhos, amparados também pelo princípio da dignidade da pessoa humana e da identidade pessoal, além do desenvolvimento da personalidade e reserva da intimidade da vida privada e familiar (MADELENO, 2018).

Cabe destacar que o exame de DNA pode dissipar qualquer dúvida no tocante à paternidade, incluindo a inseminação artificial *post mortem* (a investigação da paternidade contra pai morto³), sendo o *de cuius* representado judicialmente por seus sucessores. Isto acontece, quando o juiz, frente à nova união afetiva da viúva, não detêm mais a clareza da presunção legal, quando se almeja a certeza genética, possível com a realização do exame de DNA (MADELENO, 2018).

Há uma peculiaridade processual, controvertida e polêmica, que aduz a possibilidade de afastar a coisa julgada nas ações negatórias de paternidade, quando em sentença na ação investigatória anterior reconheceu-se expressamente a paternidade ao autor, tendo passado inclusive o prazo para o exercício de ação rescisória. Nestes casos, mesmo apresentando o exame negativo do DNA, entendimentos jurisprudenciais inadmitem a propositura, por estar presente o instituto da coisa julgada (GONÇALVES, 2018).

Em contraponto, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Recurso Extraordinário 900.521/MG, decidiu que é possível a relativização da coisa julgada,

³ Cabe a exumação do corpo do suposto pai se o exame de DNA feito com material genético dos filhos for inconclusivo para determinar a paternidade em relação a um terceiro. (CRISTO, 2016).

desde que no primeiro processo não haja a realização do exame de DNA⁴. O ministro Edson Fachin, aduziu como valores: “[...] o direito à descoberta da ascendência genética é personalíssimo, imprescritível e decorrente da dignidade da pessoa humana, e deve permitir a propositura de nova ação a fim de que se elucide a questão por meio do exame genético.” (CONJUR, 2016, s.p.).

Ainda, cabe ao Estado custear exame de DNA, na ação de investigação de paternidade, quando diante da hipossuficiência das partes estas forem beneficiárias da assistência judiciária gratuita. O ministro Belizze em seu voto, baseado essencialmente no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, destacou:

Com efeito, tratando-se de norma constitucional de significativa importância social, cujo escopo é garantir aos mais necessitados tanto o acesso ao Poder Judiciário como a própria isonomia entre as partes no litígio, deve-se emprestar ampla eficácia ao dispositivo em comento, reconhecendo-se a obrigação do Estado de custear as despesas relacionadas ao respectivo exame de DNA, sendo incabível a alegação do poder público de questões orçamentárias a fim de se eximir da responsabilidade atribuída pelo texto constitucional. (CONJUR, 2019, s.p.).

Com as transformações históricas, culturais, sociais, em especial da ciência moderna, pode-se constatar que com seus avanços, é possível, mediante a realização do exame de DNA, a determinação com precisão e certeza da paternidade (embora haja a possibilidade de falsificação, não evidenciada ainda no direito brasileiro) (GONÇALVES, 2018).

Diante disso, após detalhada análise e interpretação da realização do exame de DNA e suas peculiaridades, tanto em sua realização quanto peculiaridades processuais, faz-se necessário, para conclusão do capítulo, o estudo da paternidade prevalente para a obrigação alimentar.

2.3 A PATERNIDADE PREVALENTE PARA A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Dispostas as diferenças entre a paternidade biológica e a socioafetiva e da realização do exame de DNA, aborda-se, neste título a prevalência da paternidade

⁴ Mesmo quando a paternidade é reconhecida expressamente em sentença transitada em julgado, tem a jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, admitido o ajuizamento de ação rescisória, considerando “documento novo capaz por si só de lhe assegurar pronunciamento favorável”, nos termos do art. 485, VII, do Código de Processo Civil de 1973, o laudo de DNA, ainda que o exame tenha sido realizado posteriormente à investigação de paternidade, uma vez que revela prova existente, mas desconhecida até então. (GONÇALVES, 2018, p. 175). Com a promulgação do CPC/2015, a matéria referida encontra-se mencionada no art. 966, inciso VII, do CPC/2015.

socioafetiva ou biológica, para se estabelecer a obrigação alimentar, tendo em vista o dever de prestar alimentos frente à negatória do exame de DNA.

Inicialmente é de suma importância destacar e reiterar que na colisão ente a verdade biológica com a verdade socioafetiva, deve-se sempre levar em consideração o melhor interesse dos filhos. Na atualidade, a configuração relacional está delineada, “[...] em forma estelar, que tem ao centro o menor, sobre o qual convergem relações tanto de tipo biológico quanto de tipo social, com os seus dois genitores em conjunto ou separadamente, inclusive nas crises e separações conjugais.” (LÔBO, 2011, p. 76).

Destaca-se, inicialmente, o princípio da paternidade responsável e do planejamento familiar, disposto constitucionalmente no artigo 226, § 7º. Carlos Roberto Gonçalves destaca tratar-se a decisão de ter filhos de “[...] livre decisão do casal, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Essa responsabilidade é de ambos os genitores, cônjuges ou companheiros.” (GONÇALVES, 2018, p. 18).

Com isso, as mudanças sociais levaram à convocação dos pais a uma “paternidade responsável” e a formação de uma realidade familiar concreta, sobrepondo os vínculos de afeto à verdade biológica, mesmo após as conquistas genéticas vinculadas ao estudo do exame de DNA (GONÇALVES, 2018).

Tendo ciência dos altos níveis de segurança e certeza, atestando a certeza jurídica da filiação, e havendo a possibilidade de reescrever a verdade nos vínculos de parentesco, deve-se considerar uma eventual perfilhação socioafetiva. A importância na busca da identidade genética foi ressaltada no Recurso Extraordinário n. 363.889/DF. O Ministro Dias Toffoli, citado por Madaleno, destacou a relativização o instituto da coisa julgada, concluindo seu aresto:

[...] não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. (MADALENO, 2018, p. 789).

O princípio da paternidade responsável perpassa a assistência material, abrangendo a assistência moral do dever jurídico, cujo descumprimento pode levar para uma pretensão indenizatória. É importante reiterar que o dever do pai não se

exime com a separação, permanecendo com ele os deveres de criação, educação e companhia que não são preenchidos com a pensão alimentícia (LÔBO, 2011).

Ainda nesta seara, o Superior Tribunal de Justiça condenou pai em danos morais, a serem pagos para o filho por abandono afetivo. O relator, Ministro Herman Benjamin justificou baseando-se no artigo 227 da Constituição Federal que delimita a responsabilidade aos pais, Estado e sociedade, sobre as crianças, sempre zelando pelo direito do menor. “É necessário, na linha do julgado, que esteja configurado o ilícito, sob pena de banalização da tese que, além de justa, visa a dar o mínimo amparo ao filho necessitado.” (CONJUR, 2017, s.p.).

Em contraponto, diversos doutrinadores não reconhecem essa obrigação do pai em amar o filho. Para esses teóricos, o amor e o direito não se misturam. Além disso, o pai deve cumprir as responsabilidades financeiras. O laço sentimental é mais profundo que qualquer decisão judicial que possa sanar as possíveis deficiências ou lacunas sentimentais (CARBONE, 2005).

Apesar da discrepância de entendimentos, destaca-se a importância do vínculo afetivo, sobressaindo sobre o vínculo biológico, como bem expõe Madaleno ao transcrever decisão do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 1.122.547:

Por fim, cabe lembrar que o princípio fundamental, em sede de direito de família, é o afeto e a proteção dos direitos de seus membros – reciprocamente considerados e ligados por um laço socioafetivo, devendo se considerar, hodiernamente, que a manutenção de um rol de deveres conjugais é absolutamente inócua, tendo em vista que, durante a existência do vínculo conjugal, o qual é pautado, sobretudo, na afetividade, tais comandos mostram-se inoperantes. Prestam-se apenas a aparelhar uma separação litigiosa, quando a relação conjugal, e, *a fortiori*, o afeto, já chegaram ao fim, o que deveria permanecer velado pela inviolabilidade da intimidade e da vida privada. (MADELENO, 2018, p. 348).

Por isso, o Superior Tribunal de Justiça, em diversas decisões, têm dado primazia a paternidade ou maternidade socioafetiva, dando destaque a socioafetividade nas relações de família, principalmente em decisões que a origem genética era posta como fundamento para desconstituir a paternidade ou maternidade (LÔBO, 2011).

Seguindo o entendimento do STJ, o TJ/RS sobrepôs a paternidade socioafetiva sobre a biológica, visto que todos os efeitos jurídicos, “[...] das duas paternidades devem ser outorgadas ao ser humano, na medida em que a condição

humana é tridimensional, genética e afetiva e ontológica.” (MADALENO, 2018, p. 646).

Ainda, ao encontro deste entendimento, o Superior Tribunal Federal admitiu a coexistência de paternidade biológica e socioafetiva, afastando qualquer hierarquização de vínculos, de maneira que a existência de pai registral e sócioafetivo não seria óbice à paternidade biológica (MADELENO, 2018).

Cabe evidenciar que a verdade socioafetiva não é menos importante que a verdade biológica⁵. Com isso, a paternidade socioafetiva, devidamente registrada, não afasta os direitos decorrentes da paternidade biológica (GONÇALVES, 2018). Ainda, em respeito ao já disposto, o Supremo Tribunal Federal compreendeu que pai biológico e sócioafetivo têm obrigações iguais, visto que uma tese mal formulada poderia subverter principalmente o princípio da paternidade responsável (CONJUR, 2016).

A possibilidade de o filho possuir dois pais ou duas mães é reconhecida pelo direito como multiparentabilidade ou dupla parentalidade. Para Carlos Roberto Gonçalves, nada impede que haja três pais, com pretensões e registro de sua paternidade, sendo um registral, outro sócioafetivo e o outro biológico (MADELENO, 2018). Para os doutrinadores mais conservadores, essa situação

[...] pode não ser assim tão benéfica, seja à pessoa do filho, seja à própria sociedade, visto que, através desta, poderia o filho pleitear pensão alimentícia de dois pais ou duas mães, aumentando os recursos de sua sobrevivência, e também poderia pleitear direitos sucessórios aumentados, tendo em vista a duplicação de genitores. Entretanto, tendo em vista a bilateralidade das ações de família, o filho também teria dever de sustento de um maior número de genitores, os quais poderiam também requerer a guarda do filho e ainda teriam direitos sucessórios quando de sua pré-morte. Além disso, da relação multiparental defluiriam direitos e deveres oriundos da relação parental, como guarda, amparo, administração de bens e demais decisões de ordem pessoal. (GONÇALVES, 2018, p. 150-151).

Na mesma esfera, Cristiano Chaves de Farias, refere que o tema exige cuidados e ponderações, pois se estaria tolerando a plurihereditariedade, sendo que caso seu progenitores falecessem, eles seriam herdeiros necessários, aptos a buscar a herança (MADALENO, 2018).

⁵ Pai sócioafetivo não tira os deveres do pai biológico, decide STF. A pessoa criada e registrada por pai sócioafetivo não precisa abrir mão da paternidade biológica e, portanto, nem de direitos como pensão e herança. (CONJUR, 2016).

O Supremo Tribunal Federal destaca que a melhor posição será definida em análise do caso concreto. O que restou é a possibilidade de reconhecimento da cumulação concomitante de uma paternidade biológica com a socioafetiva (GONÇALVES, 2018).

Destaca-se a necessidade do cuidado e ponderação com a pluriparentalidade ou multiparentalidade, e levar em consideração que as relações socioafetiva são tão irrevogáveis quanto às relações biológicas, pois o cuidado maior deve estar em não patrimonializar as relações de família (MADALENO, 2018).

Antes da análise específica de jurisprudências, cabe destacar o princípio da irrepetibilidade, visto que rege a fixação dos alimentos e da proporcionalidade. O princípio baseia-se essencialmente na impossibilidade de reaver o encargo alimentar fixado em liminar e exonerado em decisão final. O mesmo critério pode ser usado em caso de majoração destes em sede de sentença ou acórdão. O efeito retroativo a decisão final afronta o princípio (DIAS, 2007).

Em 2018, o Superior Tribunal de Justiça aprovou um novo enunciado a respeito da retroatividade da sentença de alimentos. A Súmula 621 do Superior Tribunal de Justiça tem a seguinte redação: “Os efeitos da sentença que reduz, majora ou exonera o alimentante do pagamento retroagem à data da citação, vedadas a compensação e a repetibilidade.” (BRASIL, 2018).

A súmula vem para atender o pressuposto no art. 926 do Código de Processo Civil, principalmente pelo fato da uniformização da jurisprudência. Alguns doutrinadores enxergam com maus olhos a redação da sumula 621 do STJ, visto que, os alimentos, “[...] são irrepetíveis e deles não se admite compensação, mas os efeitos de qualquer sentença (majoração, redução ou exoneração) são retroativos, o inadimplemento dos alimentos provisórios pode ser vantajoso ao devedor de alimentos.” (PUGLIESE; XAVIER, 2019, s.p.).

Destacou-se, neste tópico, a ponderação e o cuidado na determinação da paternidade, tendo em vista o interesse do menor e a não patrimonialização das relações familiares. O que realmente deve ter significativa importância nas relações familiares é a predominância da afetividade, e mesmo com isso, deve-se levar em consideração que a verdade socioafetiva não é menos importante que a verdade biológica. Na sequência, passa-se à análise de decisões do TJ/RS, a respeito do reconhecimento e prevalência da paternidade biológica ou socioafetiva.

3 UMA BREVE ANÁLISE DE DECISÕES QUE TRATAM DE COMPROVAÇÃO DA PATERNIDADE E A (DES)OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS, PROFERIDAS NO ÂMBITO DO TJ/RS

Neste capítulo busca-se compreender, mediante análise de jurisprudências, o posicionamento do TJ/RS a respeito da prevalência na obrigação alimentar. Após a construção teórica elaborada nos capítulos anteriores, este capítulo está embasado, essencialmente, na análise dos julgados, para se identificar, ao final, os fundamentos utilizados nos acórdãos proferidos pelo referido órgão julgador.

Destacam-se, inicialmente, os julgados do TJ/RS, de modo a ressaltar o posicionamento dos desembargadores acerca da temática abordada. Verifica-se a determinação da realização de exame de DNA, em via judicial. Também se busca identificar a possibilidade de reconhecimento de paternidade biológica concomitantemente com a paternidade socioafetiva.

No segundo título, enfatiza-se a análise e interpretação dos julgados expostos no primeiro tópico, no sentido de identificar os fundamentos teóricos e legais que serviram de base para as referidas decisões.

3.1 ANÁLISES DE DECISÕES DO TJ/RS

A partir da pesquisa sobre as modalidades de paternidade, os meios para a sua comprovação, e especialmente a respeito da prevalência da paternidade biológica ou socioafetiva, é pertinente e oportuno que se busque conhecer o posicionamento do poder judiciário a respeito do tema. É inviável, no entanto, nos limites da presente pesquisa, conhecer o posicionamento de todos os tribunais, por essa razão, delimitou-se a pesquisa em uma pequena amostra de acórdãos proferidos no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, os quais tratam de ações de investigação de paternidade.

A partir do estudo a respeito dos alimentos e da nova situação jurídica que se estabelece a partir da ação negatória de paternidade, passa-se a análise de decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no período de 2009 a 2019.

O primeiro caso a ser analisado, trata-se de do agravo de instrumento nº 70042960849, julgado pela Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado

do Rio Grande do Sul, interposto pelo réu em ação de investigação de paternidade. O juízo *a quo* indeferiu o pedido de novo exame de DNA com fundamento de que já existe um anterior, com probabilidade de paternidade auferida em 99,99999999%.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. Ação de investigação de paternidade, cumulada com pedido de alimentos. INÉPCIA RECURSAL. AFASTAMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 526 DO CPC. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME DE DNA. Possibilidade, no caso. 1. A preliminar de inépcia recursal deve ser rejeitada, já que das razões recursais é possível extrair que o agravante pretende ver reformada a decisão que indeferiu o seu pedido de nova realização do exame de DNA. 2. No caso, deve ser afastada a preliminar de inadmissibilidade recursal pelo descumprimento do art. 526 do CPC, na medida em que não há prova de que tenha resultado prejuízo à defesa, o que era de rigor. 3. Considerando que o exame de DNA, em casos como o presente, de investigação de paternidade, constitui prova mais segura e precisa para se apurar a verdade biológica, sopesando que a primeira testagem foi feita diretamente pelas partes, em sede extrajudicial, bem como que o agravante está se dispondo a arcar com os custos para a realização do segundo exame para fins de contraprova do primeiro, o que tem encontrado guarida nesta Corte em reiteradas decisões, cabível a realização de novo exame. PRELIMINARES REJEITADAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2012).

O tribunal apreciou o pedido acolhendo a pretensão recursal, de modo que determinou a realização de novo exame de DNA, fundamentando que o exame juntado aos autos, foi realizado de forma extrajudicial, e por essa razão não pode ser considerado como prova cabal em ações desta natureza, seja por falta do contraditório e da ampla defesa, seja por existência de dúvida quanto à idoneidade do consultório em que o exame foi realizado (RIO GRANDE DO SUL, 2012).

Já o acórdão nº 70070359328, da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, trata de apelação interposta pelo autor de Ação de Investigação de Paternidade, a qual julgou improcedente a pretensão de ter reconhecida a paternidade do suposto filho. Ocorreu que a ação baseou-se unicamente em exame de DNA realizado na esfera extrajudicial, anteriormente a propositura da demanda em análise:

APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RESULTADO DE EXAME EXTRAJUDICIAL QUE EXCLUI A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO GENÉTICO. REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME DE DNA COMO PERÍCIA JUDICIAL, SUJEITA AO CONTRADITÓRIO. CABIMENTO. O fato de haver exame anterior, realizado em caráter extrajudicial, não afasta a possibilidade, e até a necessidade, de que seja efetuada perícia nestes autos. Isso porque, o valor daquele teste, realizado sem o crivo do contraditório, é bastante relativo como prova em juízo. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

As partes haviam realizado exame extrajudicial acerca da paternidade do filho, que acarretou na negatória desta. Porém, o autor da demanda, suposto genitor, ficou em dúvida quanto à idoneidade do exame realizado, pleiteando assim via recurso, a realização de novo exame, a fim de obter a verdade real da paternidade biológica.

Diante da improcedência da demanda em primeiro grau, o autor apelou ao Tribunal, para que desconstituísse a sentença e determinasse a realização de novo exame de DNA. O julgador referiu o seguinte:

Com efeito, diante da relevância da questão e dos desdobramentos desta advindos, e da inexistência de prejuízo ao apelado, bem como que o exame particular foi realizado antes do ajuizamento da presente ação, ou seja, sem a formação do contraditório, a providência deve ser realizada. (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Assim, tratando-se de exame particular realizado antes do ajuizamento desta ação, e tendo-se em conta a relevância e a indisponibilidade do direito à verdade biológica, e em atenção ao contraditório, mostrou-se indispensável à realização de exame de DNA em via judicial (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Por essa razão, o recurso interposto pelo autor foi provido ao fim pretendido, sendo a sentença anterior, que declarava a improcedência da ação, desconstituída, determinando-se ainda a realização de perícia judicial para a resolução da respectiva demanda (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Nota-se que o entendimento quanto ao não reconhecimento do exame de DNA realizado extrajudicialmente é tese já consolidada pelo Tribunal. Ainda, com o intuito de não patrimonializar as relações familiares, se evita, mediante suas teses já consolidadas, o reconhecimento de paternidade, seja biológica ou afetiva, sem quaisquer comprovações de vínculo, como se pode observar no julgado nº 70029868395:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE PATERNIDADE. EXONERAÇÃO LIMINAR DE ALIMENTOS. PROVA DE INEXISTÊNCIA DE PATERNIDADE BIOLÓGICA. VEROSSIMILHANÇA DE INEXISTÊNCIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. A ação, já ao tempo do ajuizamento, veio instruída com exame de DNA que afastou a paternidade biológica. Depois, por determinação judicial, outro exame foi feito, junto ao DMJ, no qual se obteve o mesmo resultado. Entre o nascimento e o primeiro exame que afastou a paternidade biológica, passaram-se meros 08 meses. Difícil crer que em tão curto espaço de tempo tenha se formado um verdadeiro laço de

parentalidade socioafetiva. Ademais, em nenhum momento foi contestada a afirmação do agravante, de que não manteve e não mantém com a agravada nenhum vínculo sócioafetivo. Assim, a esta altura já se tem praticamente certeza sobre a inexistência de vínculo biológico, e boa verossimilhança sobre a inexistência de liame sócioafetivo. Tais conclusões, aliadas ao perigo de dano de difícil e incerta reparação representado pela irrepetibilidade dos alimentos, são suficientes para ensejar a exoneração liminar do encargo. AGRADO PROVIDO. EM MONOCRÁTICA. (RIO GRANDE DO SUL, 2009).

A decisão do Tribunal foi no sentido desconstituir a paternidade biológica, sem necessariamente reconhecer a paternidade socioafetiva. Isso se evidencia em recente entendimento, onde a negatória da paternidade biológica mediante a realização de exame de DNA, fez com que os demandantes, no curso do processo, almejassem a paternidade socioafetiva (RIO GRANDE DO SUL, 2009).

Cabe reiterar que a exclusão, ou arrependimento do ato de reconhecimento voluntário da paternidade, e conseqüente alteração do registro, se autoriza somente mediante a comprovação de que ocorreu algum vício de consentimento. Nesse contexto, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, tem adotado o seguinte entendimento:

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. REGISTRO CIVIL. VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO-DEMONSTRADO. 1. O ato de reconhecimento de filho é irrevogável (art. 1.609 do CCB). 2. A anulação do registro, para ser admitida, deve ser sobejamente demonstrada como decorrente de vício do ato jurídico (coação, erro, dolo, simulação ou fraude). 3. Se o autor registrou a ré como filha, mesmo sabendo da inexistência do liame biológico, não pode pretender a desconstituição do vínculo, já que presente a voluntariedade do ato, tendo se estabelecido inequívoca paternidade socioafetiva. Recurso desprovido. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

No acórdão apresentado, o padrasto, mesmo sabendo não ser o pai, reconheceu a paternidade da filha de sua companheira voluntariamente. O apelante, consciente da ausência de vínculo biológico, reconheceu a paternidade quando a menina já tinha seis anos de idade. Considerando os laços afetivos, e não sendo apresentada nenhuma ocorrência de vício de consentimento, os desembargadores negaram provimento ao recurso, não sendo possível a desconstituição do vínculo jurídico da paternidade (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Nos autos do julgado nº 70076960640, da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em agravo de instrumento, destaca-se a

prevalência da irrepitibilidade dos alimentos com o intuito de garantir o sustento da prole, conforme se expõe:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM PEDIDO DE ALIMENTOS. INSURGÊNCIA CONTRA A FIXAÇÃO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. A comprovação cabal da paternidade é indispensável ao julgamento do mérito da ação de investigação de paternidade e consequente fixação da verba alimentar definitiva. No entanto, para fixação dos alimentos provisórios, em cognição sumária, basta a verossimilhança das alegações, não se podendo tratar a questão com exacerbado rigorismo. Provimento do sustento da criança que deve prevalecer à irrepitibilidade dos alimentos. Caso dos autos em que o próprio agravante admitiu ter tido um relacionamento com a genitora da agravada, o que é indício suficiente da paternidade. Manutenção do encargo alimentar provisório em 10% do soldo do agravante, o que está em observância ao binômio necessidade x possibilidade e ao entendimento desta Corte. Agravo desprovido. (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

Da mesma forma, o Desembargador Luiz Felipe Santos, ressalta que, “[...] a filiação socioafetiva, tão festejada na jurisprudência, não se presta a socorrer o mesquinho interesse material do apelante, que quer continuar negando à filha os direitos que lhe pertencem: nome, alimentos e herança.” (RIO GRANDE DO SUL, 2011).

Cabe destacar a existência de um viés ético para a consagração da filiação socioafetiva, a qual tem sido utilizada de fundamento para a desconstituição de registro de nascimento (MADALENO, 2018). Por isso, há a possibilidade da desconstituição do registro de nascimento, enfatizando o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente.

No julgado nº 70072483779, proferido pela Oitava Câmara Cível, do mesmo Tribunal, a filha ajuizou ação com o intuito de retificar o registro paterno, visto comprovada a paternidade biológica e a inexistência de vínculo afetivo entre filha e o pai registral. Os juízos, *a quo e ad quem*, entenderam pelo provimento da demanda:

APELAÇÃO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. EXCLUSÃO DO NOME DO PAI REGISTRAL. REVELIA DO PAI REGISTRAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO. Demanda proposta pela filha, com o intuito de, caso comprovada a paternidade do suposto pai biológico, retificar seu registro civil, a fim de declarar este como seu genitor, excluindo o nome do pai registral. Mediante realização de exame genético, foi comprovado o vínculo consanguíneo do suposto pai biológico. Uma vez decretada a revelia do pai registral, considerando que este restou silente durante o curso da ação, ausente qualquer indício de vínculo socioafetivo entre a autora e o pai registral. Pretensão do pai biológico de que seja anulado o feito pela

sentença ter sido ultra petita e pela configuração de cerceamento de defesa. Não há falar em sentença ultra petita se a exclusão do pai registral do registro foi o postulado pela autora na emenda à inicial e por ser viável a cumulação de pedido investigatório de paternidade, contra o pai biológico, cumulado com exclusão/ desconstituição do registro de nascimento, em face do pai registral. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, pois as preliminares arguidas na contestação foram devidamente analisadas na sentença. Uma vez comprovada a filiação entre o pai biológico e a autora, e ausente demonstração de socioafetividade com o pai registral, a sentença não merece qualquer reforma, vez que é da filha a vontade de que haja declaração de sua paternidade biológica, devendo este desejo prosperar. APELO IMPROVIDO. POR MAIORIA. (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

No caso, o pai biológico é que se insurgiu contra a sentença de primeiro grau e interpôs recurso, alegando, entre outras coisas, que “[...] o nome do pai registral no assento de nascimento da apelada deve permanecer no registro diante do reconhecimento da tese da pluriparentalidade no caso concreto.” (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

Esse, no entanto, não foi o entendimento do Tribunal, que acolheu a pretensão da filha para excluir o nome do pai registral e substituí-lo pelo pai biológico, uma vez que ela negou a existência de vínculo sócioafetivo com o pai registral (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

A possibilidade do reconhecimento da paternidade socioafetiva concomitantemente com a paternidade biológica, vem sendo reafirmada pelo Tribunal, desde que a primeira reste comprovada. Para o Tribunal, o conceito pluralista da família pode ser adotado em casos como o que segue:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA CUMULADA COM ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E, VIA DE CONSEQUÊNCIA, DA MULTIPARENTALIDADE. CABIMENTO. DETERMINAÇÃO DE RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL, NOS TERMOS DO REQUERIDO. Embora a existência de entendimento no sentido da possibilidade de conversão do parentesco por afinidade em parentesco socioafetivo somente quando, em virtude de abandono de pai ou mãe biológicos e registrais, ficar caracteriza a posse de estado da filiação consolidada no tempo, a vivência dos vínculos familiares nessa seara pode construir a socioafetividade apta a converter a relação de afinidade em paternidade propriamente dita. Sob essa ótica, a filiação socioafetiva, que encontra alicerce no artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, realiza a própria dignidade da pessoa humana, constitucionalmente prevista, porquanto possibilita que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social vivenciada, enaltecendo a verdade real dos fatos. Multiparentalidade que consiste no reconhecimento simultâneo, para uma mesma pessoa, de mais de um pai ou mais de uma mãe, estando fundada no conceito pluralista da família contemporânea. Caso dos autos em que a prova documental acostada aos autos e o termo de audiência de ratificação evidenciam que ambas as partes, maiores e capazes, desejam o

reconhecimento da filiação socioafetiva e da multiparentalidade, o que, ao que tudo indica, não traria qualquer prejuízo a elas e a terceiros. Genitor biológico da apelante que está de acordo com o pleito, sendo que o simples ajuizamento de ação de alimentos contra ele em 2008, com a respectiva condenação, não descaracteriza, por si só, a existência de parentalidade sócioafetiva entre os apelantes. Apelação provida. (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

Cabe ressaltar o julgado nº 70072860646, que evidencia que mesmo com a negatória da paternidade, a relação afetiva permanece hígida, o que não afasta o dever de prestar alimentos. O Tribunal, por isso, considera que o sustento da prole é de responsabilidade de ambos, sempre em observância ao binômio alimentar, conforme se pode observar:

AGRAVO INTERNO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO, QUE DEFERIU PARCIALMENTE A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. AÇÃO DE ALIMENTOS. VERBA ALIMENTAR PROVISÓRIA. CABIMENTO. 1. O simples fato de o agravante ter ajuizado ação declaratória questionando a paternidade em desfavor do agravado, com resultado negativo de DNA, não afasta a relação parental entre as partes, que permanece hígida, não afastando, por conseguinte, o seu dever de prestar alimentos ao filho, que é menor e incapaz de prover seu próprio sustento, observando-se que a relação jurídica de paternidade foi estabelecida de forma voluntária. 2. Desse modo, considerando que o sustento da prole é de responsabilidade de ambos os genitores, proporcionalmente à possibilidade de cada um, deve ser mantida a decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela recursal, fixando alimentos provisórios em 15% dos rendimentos líquidos paternos, por ocasião da interposição do agravo de instrumento, que ainda será apreciado. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Pode-se perceber com isso que não há supremacia entre pai biológico ou pai afetivo, importando sempre o melhor interesse do filho, que perpassa questões da biologia humana. Com isso, demonstrados alguns entendimentos do TJ/RS, faz-se necessária a análise dos critérios e fundamentos adotados pelo tribunal em suas decisões, sempre no intuito de buscar possíveis respostas ao problema de pesquisa inicialmente proposto.

3.2 CRITÉRIOS E FUNDAMENTOS UTILIZADOS NAS DECISÕES DO TJ/RS

Dispostos alguns julgados, com uma breve análise acerca da temática, faz-se necessária uma análise mais aprofundada sobre as razões de decidir nos julgados apresentados. Para isso, serão dispostas as bases teóricas apresentadas nos

primeiros capítulos, fazendo agora um contraponto com os julgados e entendimentos apresentados no tópico anterior.

Inicialmente, a compreensão do Tribunal, tem sido unânime, acerca da inadmissibilidade, para efeitos probatórios, da realização de exame de DNA realizado extrajudicialmente. Isso se deve ao fato de que, “[...] a instrução probatória e processual deve ser ampla, fundada nos princípios legais do direito e das provas, de modo a possibilitar ao juízo um julgamento sereno amparado no contexto dos autos, sem limitação às partes.” (RIO GRANDE DO SUL, 2011).

Cabe destacar, que mesmo que a renovação do exame apresente o resultado negativo, “[...] a busca de verdade genética funciona como importante instrumento de paz social e arrefecimento dos ânimos, seja identificando os pais biológicos, ou afastando em definitivo a paternidade sobre quem se suspeita ser o patriarca.” (CONJUR, 2012, s.p.).

Embora seja inadmissível a realização do exame de DNA para fins probatórios na esfera extrajudicial, o que realmente importa nas relações familiares é o afeto. Por isso, as relações familiares, não devem ser confundidas com contrato, de modo a ensejar a patrimonialização da afetividade.

Não se deve reduzir o afeto ao contrato, a fim de retirar dessa redução e impor às “partes contratantes” efeitos às vezes nem sequer desejados ou esperados por elas. A contratualização pode gerar efeitos perversos: desnaturar e até destruir a relação afetiva. No entanto, não é necessário contratualizar para responsabilizar. Aqui, o critério somente pode e deve ser a própria responsabilidade social inerente ao afeto, que nasce e decorre naturalmente das relações afetivas, mesmo quando elas se travam sem afeto maior que uma simples afeição momentânea que, aleatoriamente, gere prole. Assim, desde a sua origem mais primária, o afeto obriga de modo natural: envolve e desenvolve uma função social crescente. Todavia, se o afeto gera responsabilidade, não pode gerar medo. É a sua função social inerente – e não a sua contratualização artificial – que o faz evoluir para além do direito individual e entrar na dimensão dos direitos sociais, categoriais e difusos. (BARROS, 2005, p. 5).

Na atualidade as famílias passam por uma verdadeira fase de transição. Os conceitos de família, biologizada, patrimonializada e matrimonializada, estão sendo desconstruídos. Surgem novas subjetividades que desafiam os princípios do direito e até mesmo os conceitos da psicanálise pela pluralidade familiar. Os tempos de mudança trazem consigo, a ampliação da liberdade e da individualidade, aumentando conseqüentemente os conflitos e angústias (GROENINGA; SIMÃO, 2016).

Deve-se a esta transição que perpassa o conceito de família, que sustenta a irrevogabilidade do reconhecimento do filho, desde que o autor não tenha sido induzido a erro. Assim, o Tribunal tem a compreensão de que, mesmo com a inexistência do liame biológico e com o distanciamento entre eles, houve o reconhecimento voluntário da paternidade, e isto, não “[...] serve de justificativa para exonerá-lo das obrigações que tem para com a filha, ainda mais por restar comprovado que os fatos não ocorreram da forma descrita por ele, e sim, por mero arrependimento de ter assumido a paternidade [...]” (RIO GRANDE DO SUL, 2019, s.p.).

O Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul seguem entendimentos semelhantes, principalmente no sentido de que para a negatória de paternidade, a negativa do exame de DNA não basta para anular o registro. Devem ser considerados, além do vínculo biológico, os vínculos sociais e afetivos (GONÇALVES, 2018).

Deve ser considerada ainda a possibilidade da dupla paternidade ou maternidade e/ou a multiparentalidade. A multiparentalidade, “[...] consiste no reconhecimento simultâneo, para uma mesma pessoa, de mais de um pai ou mais de uma mãe. Essa, inclusive, é uma tendência do Direito de Família, fundado no conceito pluralista da família contemporânea.” (RIO GRANDE DO SUL, 2018, s.p.).

Devem ser salientados os valores constitucionais da dignidade humana e da afetividade, tendo como alicerce principal o artigo 227, § 6º da CF/1988. A multiparentalidade dá à socioafetividade valor semelhante da paternidade consanguínea (MADALENO, 2018). Como perfeitamente acentua José Antônio Daltoé Cezar, “[...] a filiação socioafetiva constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente, tendo-se por pai aquele que desempenha o papel de protetor e educador e que reconhece socialmente essa filiação.” (RIO GRANDE DO SUL, 2018, s.p.).

O afeto é um fato social e psicológico. Talvez por essa razão, e pela larga formação normativista dos profissionais do direito no Brasil, houvesse tanta resistência em considerá-lo a partir da perspectiva jurídica. Mas não é o afeto, enquanto fato anímico ou social, que interessa ao direito. O que interessa, como seu objeto próprio de conhecimento, são as relações sociais de natureza afetiva que engendram condutas suscetíveis de merecer a incidência de normas jurídicas. (LÔBO, 2011, p. 29).

Um questionamento abordado constantemente pela doutrina, e que salienta a preocupação, tanto material como afetiva das relações familiares, são os limites à multiparentalidade. Destaca-se que a multiparentalidade deve ser reservada para situações excepcionais, onde há a necessidade de harmonização de paternidade ou maternidade socioafetiva com a biológica. Essa compreensão deve ser observada até o Direito conseguir assentar uma solução para as situações que irão advir (GONÇALVES, 2018).

Ainda assim, o julgador deve atentar-se ao acúmulo de filiações, visto que, as verdades, biológica e afetiva, devem ser tratadas de modo isonômico. No mais, almeja-se o

[...] equilíbrio ao evitar a renúncia à paternidade socioafetiva de muitos anos, quando tratar o feito justamente de uma hipótese da busca da ancestralidade, prescrevendo o julgador a adequada justiça a cada caso sob exame, valendo-se do artigo 8º do CPC, qual seja, “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.” E esta é uma evidência que de fato precisa ser ponderada antes de simplesmente se acumularem filiações, haja vista que, se nenhuma verdade social ou biológica é melhor do que a outra, e se alguém, por alguma razão pretende gerar um novo vínculo de filiação com outra pessoa, quando já tem idêntico elo filial, deveria demonstrar que nenhuma tem mais peso que a outra, o que usualmente é difícil, diante dos fortes laços sócioafetivo impregnados pela convivência do passado, e que jamais serão superados pelos frágeis vínculos biológicos reclamados para o futuro, tornando-se a pretensão processual abusiva e de mera projeção material. (MADALENO, 2018, p. 650-651).

Após elaboração conceitual dos primeiros capítulos, evidenciou-se, neste último, a análise prática das decisões do TJ/RS. Desse modo, cabe ressaltar que os vínculos, biológico e afetivo, devem ser mantidos hígidos, no sentido de se preservarem os deveres parentais, evidenciando-se, sobretudo, que o vínculo biológico não deve se sobressair sobre o vínculo afetivo, incluindo-se aí a obrigação de natureza material e social. O que deve prevalecer sempre é o melhor interesse da criança ou adolescente, e o seu direito a ter uma vida digna, tanto do ponto de vista material quanto afetivo.

CONCLUSÃO

A pesquisa abordou o tema do dever do alimentante de prestar alimentos provisórios em virtude da paternidade socioafetiva em confronto com a negatória de paternidade biológica. Como delimitação temática, realizou-se um estudo a respeito dos alimentos e das diferentes formas de paternidade, com ênfase na paternidade biológica e socioafetiva, apresentando a prevalência da obrigação alimentar frente a negatória de paternidade biológica, comprovada pelo exame de DNA.

Como problema central da pesquisa, buscou-se responder ao seguinte questionamento: De que forma as Câmaras do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul se posicionam diante do dever de prestar alimentos ao tratar-se de paternidade socioafetiva em conflito com a paternidade biológica? Com base em estudos prévios sobre o tema, levantaram-se duas hipóteses de pesquisa: a) o reconhecimento do vínculo por socioafetividade, inquestionavelmente importante para a criação e formação da criança, vem conquistando cada vez mais espaço junto ao TJ/RS, a ponto de se sobrepor, em algumas situações, ao vínculo sanguíneo, tendo sempre como objetivo preservar a segurança e o melhor interesse da criança ou adolescente; e, b) o TJ/RS tende a valorizar mais o vínculo sanguíneo, ou a paternidade biológica, embora reconheça a importância do vínculo sócioafetivo na hora de deferir a obrigação alimentar.

O objetivo geral da pesquisa foi demonstrar que o alimentante deve prestar alimentos provisórios frente à paternidade registral em confronto com a negatória de paternidade biológica. Mais especificamente, objetivou-se estudar os conceitos e demais informações quanto aos alimentos e demonstrar as suas modalidades; pesquisar sobre as diferentes formas de paternidade reconhecidas pelo direito e sobre as formas de comprovação da paternidade; analisar o posicionamento do TJ/RS em suas decisões que tratam do tema, a partir de acórdãos proferidos no período de 2009 a 2019.

No primeiro capítulo, abordou-se a respeito da origem e das modalidades de alimentos, bem como sobre a (des)obrigação alimentar. Para melhor compreensão acerca da temática, subdividiu-se o capítulo em três momentos. No primeiro buscaram-se as principais modalidades e finalidades dos alimentos, os quais são

destinados a atender as necessidades vitais, almejando sempre assegurar a subsistência de quem os recebe. No segundo subtítulo, deu-se ênfase à obrigação alimentar, tendo como característica principal seu caráter personalíssimo e sua reciprocidade entre pais e filhos. No terceiro momento do capítulo, apresentaram-se as causas de exclusão da obrigação alimentar, destacando-se da indignidade do credor, pois descumpra deveres inerentes ao poder familiar.

No segundo capítulo, analisaram-se as diferentes formas de paternidade e os meios para a sua comprovação. Subdividiu-se a análise, sobre três perspectivas. A primeira centrou-se na distinção entre paternidade biológica e socioafetiva, sendo que a biológica poderá ser realizada espontaneamente, voluntariamente ou por via judicial. A paternidade socioafetiva possui obrigações semelhantes à paternidade biológica, havendo ainda a possibilidade do reconhecimento da dupla parentalidade, pois tanto a paternidade biológica, como a socioafetiva, deve ser permeada pelo vínculo de afetividade. A segunda perspectiva do capítulo centrou na análise das peculiaridades quanto à realização do exame de DNA, o qual para constituir prova judicial, deve necessariamente ser realizado no curso do processo, pois constitui prova idônea com altos níveis de confiabilidade. Entretanto, a verdade biológica não deve prevalecer sobre a verdade afetiva. Na terceira perspectiva do capítulo, analisou-se a paternidade prevalente para a obrigação alimentar, onde se têm dado prevalência à socioafetividade, tendo em casos muito específicos, verificada a possibilidade de dupla ou multiparentalidade, exigindo de todos o dever afetivo e material.

Ao final, no terceiro capítulo, realizou-se uma breve análise de acórdãos que tratam da comprovação da paternidade e a (des) obrigação de prestar alimentos, proferidos no âmbito do TJ/RS. Subdividiu-se o capítulo em dois tópicos. No primeiro tópico buscou-se analisar as decisões do TJ/RS, expondo a respeito da paternidade prevalente, conforme entendimento jurisprudencial, para fins de fixação de obrigação alimentar. No segundo tópico analisaram-se os critérios e fundamentos utilizados nas decisões, procurando correlacioná-los com o posicionamento doutrinário, e assim determinar a correlação de ideias, para designar a paternidade prevalente, perpassando por isso por um contraponto com conceituações adotadas no decorrer do trabalho monográfico.

Mediante as discussões presentes no desenvolvimento dos capítulos, pôde-se concluir, ao final, que a primeira hipótese restou confirmada, negando conseqüentemente a segunda hipótese, visto que na configuração moderna de família, têm-se dado valor superior à afetividade, em detrimento ao vínculo biológico, no entanto, sempre buscando o melhor interesse da criança e do adolescente.

Ainda, o TJ/RS, em casos excepcionais, e se for do desejo da prole, tem concedido a dupla ou pluriparentalidade, possibilitando assim, de maneira concomitante o reconhecimento da paternidade biológica, afetiva e até mesmo registral.

A pesquisa sobre o tema deve prosseguir, tendo em vista que em um cenário constante de mutação da realidade, a configuração familiar apresenta, e continuará apresentando, constantes alterações, onde os valores superiores sempre deverão ser o zelo, reciprocidade e a afetividade entre pais e filhos.

Portanto, diante deste cenário, a pesquisa detém relevância social, pois além de contribuir na formação do próprio pesquisador, servirá de fonte de pesquisa para a comunidade acadêmica, sendo útil, para esclarecimento da sociedade em geral, pois aborda questões controvertidas da convivência familiar e do direito do menor aos alimentos. Sobretudo, com as configurações atuais das famílias brasileiras e com a constante mutação das relações familiares, deve-se essencialmente priorizar o melhor interesse do filho, prevalecendo com isso, o afeto em relação ao vínculo biológico e registral. O que deve prevalecer nas relações familiares é o afeto.

REFERÊNCIAS

BARROS, Sérgio Resende de. A tutela constitucional do afeto. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 5, 2005, Belo Horizonte. **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte, Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, 2005. Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/42.pdf>>. Acesso em 13 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 abr. 2017.

_____. **Lei nº 5.478**, de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre a ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm>. Acesso em: 14 abr. 2018.

_____. **Lei nº 8.560**, de 29 de dezembro de 1992. Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8560.htm>. Acesso em: 14 abr. 2018.

_____. Superior Tribunal De Justiça. **Súmula n. 301**. Segunda Seção em 18 out. 2004. Disponibilizada em 22 nov. 2004, p. 425. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_23_capSumula301.pdf>. Acesso em: 22 maio 2019.

_____. Superior Tribunal De Justiça. **Súmula n. 621**. Segunda Seção em 12 dez. 2018. Disponibilizada em 17 dez. 2018, p. 823. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2019.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CARBONE, Angelo. Justiça não pode obrigar o pai a amar o filho. In: **Revista Consultor Jurídico**, 25 dez. 2005. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2005-dez-25/justica_ao_obrigar_pai_amar_filho>. Acesso em 06 jun. 2019.

CONJUR. STF fixa que pais biológico e socioafetivo têm obrigações iguais. In: **Revista Consultor Jurídico**, 23 set. 2016. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2016-set-23/paternidade-socioafetiva-nao-anula-obrigacoes-pai-biologico>>. Acesso em 05 jun. 2019.

_____. STJ reconhece pensões distintas a filhos de relacionamentos diferentes. In: **Revista Consultor Jurídico**, 04 jul. 2018. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2018-jul-04/stj-permite-pensoes-distintas-filhos-relacionamentos-diferentes>>. Acesso em 25 maio 2019.

_____. Justiça usa DNA para anular falsa paternidade e impedir adoção à brasileira. In: **Revista Consultor Jurídico**, 16 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mar-16/justica-usa-dna-anular-falsa-paternidade-impedir-adocao-ilegal>>. Acesso em 06 jun. 2019.

_____. Estado deve custear exame de DNA em caso de Justiça Gratuita, decide STJ. In: **Revista Consultor Jurídico**, 20 maio 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-20/estado-custear-dna-justica-gratuita-decide-stj>>. Acesso em 02 jun. 2019.

_____. STJ condena pai a indenizar filho em danos morais por abandono afetivo. In: **Revista Consultor Jurídico**, 26 nov. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-26/stj-condena-pai-indenizar-filho-danos-morais-abandono>>. Acesso em 01 jun. 2019.

_____. STF fixa que pais biológico e socioafetivo têm obrigações iguais. In: **Revista Consultor Jurídico**, 23 set. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-23/paternidade-socioafetiva-nao-anula-obrigacoes-pai-biologico>>. Acesso em 03 jun. 2019.

_____. Pai sócioafetivo não tira deveres do pai biológico, decide STF. In: **Revista Consultor Jurídico**, 21 set. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-21/pai-socioafetivo-nao-tira-deveres-pai-biologico-decide-stf>>. Acesso em 30 maio 2019.

_____. Coisa julgada pode ser relativizada se não houve exame de DNA, decide Fachin. In: **Revista Consultor Jurídico**, 24 ago. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-24/coisa-julgada-relativizada-nao-houve-exame-dna>>. Acesso em 05 jun. 2019.

CRISTO, Alessandro. Cabe exumação se teste de DNA é inclusivo. In: **Revista Consultor Jurídico**, 18 nov. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-nov-18/exumacao-corpo-feita-teste-dna-inconclusivo>>. Acesso em 05 jun. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª ed., ver. e atual.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Alimentos, dois pesos e duas medidas para preservar a ética: irrepetibilidade e retroatividade do encargo alimentar. In: **ADV Advocacia Dinâmica: informativo semanal**, v. 27, n. 18, p. 402-404, 4 maio 2007. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_518\)22__irrepetibilidade_e_retroatividade_do_encargo_alimentar.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_518)22__irrepetibilidade_e_retroatividade_do_encargo_alimentar.pdf)>. Acesso em: 15 maio 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 27ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 9ª ed., ver., aum., e atual., de acordo com o novo código civil lei n. 10.406 de 10-01-2002. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 15. Ed., vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2018.

GROENINGA, Giselle Câmara; SIMÃO, José Fernando. A Judicialização das relações familiares e a psicanalização do Direito. In: **Revista Consultor Jurídico**, 5 jun. 2016. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-05/judicializacao-relacoes-familiares-psicanalizacao-direito>>. Acesso em: 13 jun. 2019.

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

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 8 ed., ver., atual. e ampl.. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Sergio Gischkow. **Ação de Alimentos**. 4ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PUGLIESE; Willian Soares; XAVIER, Marília Pedroso. Os efeitos da Súmula 621 do STJ na retroação das sentenças de alimentos. In: **Revista Consultor Jurídico**, 27 maio 2019. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2019-mai-27/direito-civil-atual-efeitos-sumula-621-stj-retroacao-alimentos#\[1\]](https://www.conjur.com.br/2019-mai-27/direito-civil-atual-efeitos-sumula-621-stj-retroacao-alimentos#[1])>. Acesso em 07 jun. 2019.

REIS JÚNIOR, Antonio dos; LAGE, Juliana de Sousa Gomes; ALMEIDA, Vitor. O Princípio Constitucional da Paternidade Responsável e o Estabelecimento da Filiação-Parentalidade no Direito Brasileiro. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra de; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Direito Civil Constitucional – a resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e sua consequências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

RIO GRANDE DO SUL. **Agravo de Instrumento nº 70046388435**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 30/11/2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova#main_res_juris>. Acesso em: 13 jun. 2019.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70067077206**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 10/12/2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova#main_res_juris>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. **Agravo Interno nº 70072860646**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 27/04/2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova#main_res_juris>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. **Apelação Cível nº 70042960849**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 14/07/2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova#main_res_juris>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. **Apelação Cível nº 70070359328**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 27/10/2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova#main_res_juris>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70029868395**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 30/04/2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova#main_res_juris>. Acesso em: 17 maio 2019.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70080676885**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 24/04/2019. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova#main_res_juris>. Acesso em: 19 maio 2019.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70076960640**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em 28/06/2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova#main_res_juris>. Acesso em: 19 maio 2019.

_____. **Apelação Cível Nº 70039013610**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 24/02/2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova#main_res_juris>. Acesso em: 19 maio 2019.

_____. **Apelação Cível Nº 70072483779**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 10/05/2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova#main_res_juris>. Acesso em: 21 maio 2019.

_____. **Apelação Cível Nº 70077198737**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em 22/11/2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova#main_res_juris>. Acesso em: 21 maio 2019.

_____. **Apelação Cível Nº 70080879406**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 24/04/2019. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova#main_res_juris>. Acesso em: 21 maio 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Direito de Família**. 8ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SILVA, Jose Luiz Mônico da. **O Reconhecimento de Paternidade**. São Paulo: Universitária de Direito, 2001.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, v. 27, n. 21, p. 400-418, maio 1979. Disponível em:
<<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>>.
Acesso em: 20 mai. 2019.