

MUDANÇAS JURÍDICAS NO BRASIL QUE AFETAM A PATERNIDADE: O OLHAR DE UMA PSICÓLOGA

Lúcia Vaz de Campos Moreira¹

RESUMO

O presente texto visa analisar as mudanças jurídicas no Brasil que afetam a paternidade, na perspectiva de uma psicóloga. Para tanto foram analisados a Constituição Federal (1988), o Código Civil (2002) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990). Nas referidas leis brasileiras observa-se um movimento no sentido de diminuir o poder do pai equiparando-o ao da mãe, já que o “pátrio poder” foi substituído pelo “poder familiar”. Em contrapartida, nos casos de divórcio dos cônjuges, vem sendo mais reconhecida a necessidade da guarda compartilhada dos filhos, na qual a convivência tanto com o pai quanto com a mãe são valorizadas.

Palavras-chave: Paternidade. Leis brasileiras. Família.

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro reflete as mudanças que têm ocorrido na sociedade, tais como a igualdade de direitos entre homens e mulheres, a diminuição da hierarquia entre as gerações e o crescente aumento do número de divórcios. Por outro lado, tal ordenamento jurídico também influencia o convívio social, por exemplo, com questões relativas aos direitos humanos.

Assim, o presente artigo visa analisar as mudanças jurídicas no Brasil que afetam a paternidade, na perspectiva de uma psicóloga. Para tanto serão analisados a Constituição Federal (1988), o Código Civil (2002) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990).

Cabe destacar que o pai está mudando (BELTRAME; BOTTOLI, 2010; BELTRÃO-GOMES; APARECIDA-CREPALDI; BIGRAS, 2013). Esta transição foi evidenciada a partir do final do século XX, sendo que a partir deste período houve o “redescobrimto paterno” (LAMB, 1992, p. 19).

¹ Doutora em Psicologia (USP). Coordenadora do Programa de Pós-graduação em Família na Sociedade Contemporânea (UCSal). E-mail: lucia.moreira@ucsal.br (autora)

Diante disso, muitos pais passaram a mostrar-se mais participativos e engajados (BASTOS, 2013), ativos e envolvidos com os filhos, sendo que tais homens são intitulados como os *Novos Pais Envolvidos*. (LAMB, 1992, 2010). No entanto, em outro polo também há uma quantidade significativa de genitores bastante distante ou mesmo ausente da vida de sua prole. Assim, é relevante identificar como essas mudanças afetam e são afetadas pelas leis brasileiras.

2 A PATERNIDADE EM LEIS BRASILEIRAS

Historicamente, no contexto brasileiro, ao marido/pai cabia a chefia da família havendo o “pátrio poder”. Com a Constituição Federal (1988) e o Código Civil (2002), ambos os genitores passaram a exercer conjuntamente o “poder familiar”. Segundo Gonçalves (2011, p. 412), “poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores”.

Assim, conforme o Código Civil (2002), atualmente ambos os pais têm obrigação fundamental e conjunta de garantir à prole condições para um desenvolvimento adequado nos diversos níveis, criando, educando e assistindo os filhos menores de 18 anos em suas necessidades. Lamenza (2013) destaca que tal Código também assegura direitos aos genitores como o de ter os filhos em sua companhia e de exigir deles tanto obediência quanto respeito. Além disso, a Constituição Federal (1988) assegura que os filhos maiores de 18 anos devem amparar e ajudar os pais na velhice ou em situações de enfermidade ou mesmo carência.

No entanto, o poder familiar poderá ser perdido pelo pai ou mãe (Código Civil, 2002, art. 1.638) em decorrência de alguns fatores como: (a) castigar imoderadamente o filho, sendo que mesmo o castigo físico mais “brando” (como os tapas) está sendo combatido pelo meio jurídico; (b) deixar o filho em situação de abandono (material, moral ou intelectual); (c) praticar atos contrários à moral e aos bons costumes, a exemplo de abuso sexual por parte do pai contra os filhos ou o pai/mãe residir com a prole em ambiente destinado à prostituição.

A Constituição Federal (1988) dá um destaque à família como base da sociedade e assegura que o planejamento familiar seja de livre decisão do casal. Na prática, vem diminuindo consideravelmente o número de filhos nas famílias.

Sobre o vínculo entre pais e filhos, antes se falava da filiação “legítima”, que era a ocorrida no contexto do casamento dos pais, da filiação “ilegítima”, aquela ocorrida fora do ambiente de casamento e a “natural”, quando os genitores não tinham vínculo conjugal entre si e nem eram casados com outra pessoa. No entanto, atualmente o Código Civil (2002, artigo 1.596), assegura que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Além disso, como destaca Lamenza (2013), a filiação também pode derivar de inseminação artificial ou fertilização *in vitro*. Tal prática vem sendo crescentemente utilizada no contexto brasileiro em população com melhores condições socioeconômicas, pois envolve altos custos.

Especificamente sobre adoção, é importante destacar que, pelas leis vigentes, o adotado desliga-se completamente de seus parentes naturais (exceto com relação aos impedimentos para o casamento) e se integra à família do adotante. Assim, segundo Gonçalves (2011, p. 376) “a adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) estabelece que podem adotar os maiores de 18 anos, independente do estado civil.

A filiação e o próprio nascimento são provados pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil, a chamada “Certidão de Nascimento”. Conforme o Código Civil (2002, artigos 50 e 52), tal registro deve ser feito pelo pai, dentro do prazo de 15 dias, e na falta ou impedimento dele, tal tarefa deve ser realizada pela mãe. Caso ela também esteja impossibilitada, outras pessoas poderão fazê-lo, como parente próximo, administrador de hospital, médico ou parteira.

No contexto brasileiro, quando o pai não reconhece a filiação de uma pessoa, pode haver uma ação investigatória de paternidade onde se tem utilizado o exame de código genético DNA. Caso o suposto pai se recuse a fazer tal exame há a presunção de paternidade. As discussões atuais apontam para a tendência de se inverter a situação: o nome do suposto pai ser incluído no assento de Registro Civil do filho e, caso tal pai considere que isto não corresponde à verdade, poderá recorrer à justiça. No entanto, cabe destacar que, quando uma

criança nasce no contexto do casamento dos genitores, pressupõe-se que o filho seja fruto da união conjugal, pelo menos até que se prove o contrário.

Conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990, artigo 27), “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição”. No entanto, ainda é considerável a quantidade de pessoas que não têm o nome do pai em sua documentação.

Outra questão relevante é o número crescente de divórcios no contexto brasileiro, sendo que tal fato atinge diretamente o relacionamento do pai com o filho. Com o divórcio dos genitores, atualmente a guarda dos filhos menores segue o princípio de priorizar o interesse da criança, o que tem sido denominado de “melhor interesse da criança”. Portanto, a guarda dos filhos até recentemente era atribuída, como destaca Pereira (2004), ao genitor que apresentasse as melhores condições para tal, sendo que anteriormente ela era conferida ao cônjuge inocente, aquele que não tivesse dado causa à separação. Por outro lado, segundo Gonçalves (2011), quando há motivos graves que impedem que o filho fique sob a guarda do pai ou da mãe, tal guarda fica a cargo de pessoa idônea da família de um dos cônjuges.

A forma mais comum de guarda dos filhos até recentemente foi a unilateral, na qual um dos cônjuges, ou uma pessoa que o substituísse, tinha a guarda e o outro tinha a regulamentação de visitas. Como tal modalidade priva o menor de 18 anos de conviver cotidianamente com um de seus genitores (geralmente o pai), a lei incentiva a guarda compartilhada, na qual os genitores que não vivem na mesma residência exercem o poder familiar dos filhos comuns, garantindo a vinculação estreita de ambos os pais na formação e educação da prole (Gonçalves, 2011). Além disso, com tal guarda busca-se evitar a “Síndrome de Alienação Parental”, tema bastante discutido nos meios jurídico e psicológico do Brasil.

Em paralelo ao crescente número de divórcios e de pessoas solteiras que têm filhos, aumenta também o número de famílias reconstituídas no Brasil. Surge daí a figura do padrasto e da madrasta que podem apresentar convivência predominantemente positiva ou negativa com a criança. Tal realidade carece de maiores estudos no contexto brasileiro. No entanto, o meio jurídico vem adotado frequentemente a questão do afeto ao abordar a parentalidade

como também a conjugalidade, mas em tal meio ainda não se tem uma clareza sobre o significado e importância de tal afetividade.

Nesse quadro de mudanças nas configurações familiares, profissionais do Direito estão incorporando cada vez mais a paternidade socioafetiva ao ponto de algumas famílias conseguirem na justiça o direito de colocar na certidão de nascimento de uma criança/adolescente, o nome da sua mãe, do seu pai biológico e o do seu pai socioafetivo. Além do padrasto, a paternidade socioafetiva pode ocorrer por parte do avô, de um tio, ou mesmo de um grande amigo da família.

Cabe, ainda, informar que a licença paternidade garantida por lei é de apenas cinco dias úteis contados a partir do nascimento da criança. Por outro lado, a licença maternidade é de 120 dias, sendo que recentemente para as mulheres que são funcionárias públicas tal período foi ampliado para seis meses. Também há dificuldades em que se coloque em prática o direito de o pai ser o acompanhante da sua mulher em hospital, por ocasião do nascimento do filho, quando ficam em enfermarias coletivas. Ou seja, muito há o que ser feito no Brasil em termos de políticas que viabilizem na prática o convívio do pai com o filho recém-nascido e com a sua esposa/companheira que requer um apoio especial nesse momento de acolhida do bebê.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, nas leis brasileiras observa-se um movimento no sentido de diminuir o poder do pai equiparando-o ao da mãe, já que o “pátrio poder” foi substituído pelo “poder familiar”. Em contrapartida, nos casos de divórcio dos cônjuges, vem sendo mais reconhecida a necessidade da guarda compartilhada dos filhos, na qual a convivência tanto com o pai quanto com a mãe são valorizadas.

Revisão bibliográfica que analisou 353 artigos sobre paternidade referiu que “[...] todos os estudos [...] foram unânimes na compreensão da importância do envolvimento e participação masculina no cuidado dos filhos” (SOUZA; BENETTI, 2009, p. 103). Diante disso, além de ampliar os estudos sobre a paternidade, também são importantes políticas e leis que valorizem o pai no convívio familiar e, particularmente, com seus filhos.

REFERÊNCIAS

BASTOS, A. C. S.; VOLKMER-PONTES, V.; BRASILEIRO, P. G.; SERRA, H. M. Fathering in Brazil: a diverse and unknown reality. In: SHWALB, D. W.; SHAWALB, B. J.; LAMB, M. (Eds). **Fathers in cultural contexto**. New York: Routedge, 2013, 228-249 [tradução Ana Cecília Bastos], p. 1-16.

BELTRAME, G. R.; BOTTOLI, C. **Retratos do Envolvimento Paterno na Atualidade**. Barbarói. Santa Cruz do Sul, n. 32, jan/jul. 2010.

BELTRÃO-GOMES, L.; APARECIDA-CREPALDI, M.; BIGRAS, M. **O engajamento paterno como fator de regulação da agressividade em pré-escolares**. Paidéia, vol. 23, núm. 54, janeiro-abril, 2013, pp. 21-30, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 12 jun. 2015.

_____. **Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916**, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 12 jun. 2015.

_____. **Lei n.º 10.046, de 10 de janeiro de 2002**, Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 12 jun. 2015.

_____. **Lei n.º 8.069, de 13 de Julho de 1990**, Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18069.htm>. Acesso em 12 jun. 2015.

GONÇALVES, C.R. *Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2011.

LAMB, M. O Papel do Pai em Mudança. *Análise Psicológica*, 1 (X): 19-34, 1992.

LAMENZA, F. Comentários dos artigos 1.591 a 1.688. In C. Machado (Ed.) **Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. Barueri, SP: Manole, 2013, p. 1339-1413.

PEREIRA, C.M.S. **Instituições de direito civil**, vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOUZA, C. L. C.; BENETTI, S. P. Paternidade contemporânea: levantamento da produção acadêmica no período de 2000 à 2007. **Paideia**, jan-abr. 2009, Vol. 19, No. 42, 97-106.