

FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ

FACULDADE DE DIREITO

2015

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE AVOENGA

Jossana Gervásio Machado
jojogervasio@gmail.com

Wagner Inácio Freitas Dias
wagnerinacio@gmail.com

RESUMO

A família, enquanto instituição humana é a mais antiga e sólida da história. No entanto, ao longo dos últimos tempos vem sofrendo muitas alterações, deixando de ter estigmas e perdendo dogmas que não são adequados à realidade do século XXI. Considerada como patriarcal e alicerçada no desenvolvimento de seus integrantes, constituindo em princípios básicos da dignidade e proteção humana. Atualmente a família não admite mais modelos, podendo ser vislumbrada sob distintos cenários, cabendo a cada dia mais a necessidade de intervenção judicial para efetivar o cumprimento dos direitos fundamentais. Vislumbrando as inovações presentes na sociedade brasileira desde as últimas décadas do século XX, a Constituição Federal de 1988 se fez responsável por inovar a assegurar os direitos a esta instituição tão mutável quanto à família. Desse modo, também adaptando as inovações, O Direito de Família é um ramo do direito que vem se modificando intensamente ao longo dos anos, uma vez que a própria instituição familiar encontra-se em mutação plena. As novas nuances de família levaram a Justiça brasileira a se adaptar em doutrinas e jurisprudências atualizadas conforme aos novos modelos de instituição. Nessa nova modalidade institucional, tornaram-se protagonistas, os avós, que passaram a assumir outras responsabilidades frente aos tribunais em temas que se tornam cada vez mais comuns: a guarda, a alimentação e ultimamente, o reconhecimento de paternidade por meio da relação avoenga. Concluiu-se que na sociedade do terceiro milênio, os avós são elementos fundamentais nas relações familiares, estando estes amparados em seus direitos e responsabilidades para com os netos dentro dessa nova realidade social. Desta forma, a investigação de paternidade avoenga é um dos instrumentos que o Judiciário impõe no resguardo ao direito de personalidade que o ser humano tem de saber sua genealogia.

Palavras Chave:

Direito. Direito de Família. Reconhecimento de Paternidade. Investigação avoenga.

ABSTRACT

The family, as a human institution is the oldest and solid history. However, over the recent years has undergone many changes, while taking stigmas and losing dogmas that are not suitable to the reality of twenty-first century. Considered patriarchal, conceptualized in marriages and rooted in the development of its members, constituting basic principles of human dignity and protection. Currently the family does not admit more models and can be viewed under different scenarios, and each day more the need for judicial intervention to effect compliance with fundamental rights. Glimpsing the innovations present in Brazilian society since the last decades of the twentieth century, the Federal Constitution of 1988 became responsible for innovating to ensure the rights to this institution as changeable as the family. This would also adapting the innovations, the Family Law emerges as the branch of law that is changing intensely over the years, since the very family institution is on the move. The family nuances lead the Justice Department to adapt to current case law as the possibilities that this age-old institution has been changed. In this new type of institution, have become protagonists, grandparents who have assumed other responsibilities for the courts on issues that become increasingly common: a guard, the power and ultimately the recognition of paternity by grandparents' relationship . It was concluded that in today's social harvest grandparents are essential elements in family relationships, being supported in their rights and responsibilities to grandchildren within this new social reality. Thus, the investigation of grandparents' parenting is one of the instruments that the judiciary imposes on guard to the personality right that the human being has to know its origin.

Key words:

Law. Family Law. Paternity recognition. Grandparents' research.

INTRODUÇÃO

Todo ser humano tem direito à filiação reconhecida, seja proporcionada de forma voluntaria ou ainda forçada, por meio de investigação de paternidade. A prova de filiação pode ser realizada mediante as relações de parentesco em linha reta, sem estipular limitações para tal.

Desse modo, o pai deve conceder auxílio a este filho por meio de uma pensão alimentícia. Na impossibilidade de o pai, por um motivo reconhecido, efetuar esse auxílio, a responsabilidade poderá passar para outros parentes mais próximos, como os avós.

Além disso, a ausência do nome do genitor, na certidão de nascimento, bem como o reconhecimento familiar tendem a acarretar na criança muitos transtornos em sua vida escolar e pessoal. Tendo por consequência um constrangimento que surge em meio às dúvidas pertinentes à paternidade não reconhecida.

Com a Constituição Federal de 1988 foram rompidas as abordagens arcaicas a respeito da filiação; toda criança, inclusive aquela que não foi concebida durante o casamento, possuirá os mesmos direitos frente aquele que foi concebido na constância da união matrimonial.

É oportuno argumentar que conhecer seus ancestrais é um direito que detém tutela jurídica especial e integral, regulamentado pelo artigo 5º e 226 deste mesmo diploma. Mesmo respaldando a criança de ter reconhecimento de sua paternidade, pela Lei Maior, foi promulgada em 1990, a Lei 8.096, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, que concebia proteção integral aos direitos intransponíveis de se ter uma paternidade (BRASIL, 1990)

O Código Civil, preceitua que não se pode privar o indivíduo de ter sua ascendência genética conhecida sob pena de violar seus direitos de personalidade e identificação de sua genética, bem como ao sobrenome paterno, proposto em seu artigo, haja vista que o nome é direito fundamental e moral.

Por isso esta pesquisa objetivou analisar a possibilidade de suprir a falta do pai na vida da criança e do adolescente, quando este está morto. Não será objeto deste trabalho, por envolver debates que vão além das perspectivas atuais, a situação em que o pai está vivo. Faz-se assim, um devido recorte para melhor compreensão da temática.

Para concretização deste trabalho, foi promovido um levantamento de cunho bibliográfico, reunindo-se pensamentos de vários autores que tratam deste assunto, além de citarmos exemplos de julgados sobre o tema.

Com base nesta premissa, o estudo foi justificado devido à necessidade de conhecimento do tema e sobre tudo importância de que cada indivíduo tenha um nome e sobrenome, bem como o cumprimento de seus direitos personalíssimos frente a busca de sua ancestralidade e de sua dignidade enquanto pessoa humana. Destarte, ao longo do curso de Direito e durante o estágio foi percebido o quanto há tristeza, menosprezo e preconceito quando o indivíduo não dispõe de sua paternidade reconhecida, faltando assim um elo a engrenagem de sua vida cidadã.

1. FILIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA

A terminologia que consta nos dicionários apresenta a família como “pessoas aparentadas que vivem, em geral, na mesma casa, particularmente o pai, a mãe e os filhos”, ou ainda a “comunidade constituída por um homem e uma mulher, unidos por laço matrimonial, e pelos filhos nascidos dessa união” podendo ser classificada como um “grupo formado por indivíduos que são ou se consideram consanguíneos uns dos outros, ou por descendentes dum tronco ancestral comum e estranhos admitidos por adoção” (WALD, 2002, p.22).

Derivada do latim, o verbete família era utilizado na Antiga Roma para designar um grupo social intitulado “escravos domésticos”. Na Itália, a instituição familiar era constituída pelo grupo de indivíduos que estavam sob o mesmo poder do mais antigo e comum ascendentes. A autoridade familiar era concedida através do parente mais idoso, não necessariamente o pai, podendo ser o avô. O poder decisório da família pertencia exclusivamente ao patriarca (ACQUAVIVA, 2006).

Ao longo das mudanças no tempo, o estado romano foi fortalecido e com isso o poder do patriarca foi se dissipando, uma vez que não mais se concentravam poderes nas mãos de uma única pessoa, aos poucos, as transformações levaram a instituição a evoluir socialmente. As mudanças ocorreram, ainda, quando a história chegou à Revolução Industrial e os chefes e membros das famílias passaram a ter remuneração nos trabalhos, inclusive das mulheres. (VENOSA, 2006).

Atualmente existe família completamente distinta da era antiga, uma vez que o poder familiar é compartilhado entre o pai e a mãe, podendo ser ainda pertencente aos avós, uma vez que estes, inúmeras vezes, assumem a função de responsáveis legais pelos netos. A família tem como corresponsáveis ainda outros parentes que formam esta esfera sob características diversas (MAGALHÃES, 2003).

No Brasil, a família é uma instituição que independe do casamento. Assim, juridicamente a instituição evoluiu socialmente e passou a abranger concepções diversas garantidas pela Constituição Federal de 1988, já que as famílias nos dias atuais, se mostram alicerçadas em matrimônios tradicionais, uniões estáveis previstas no Código Civil Brasileiro, uniões homossexuais entre outras, sem vínculos de parentesco. Muitas das vezes, nem sequer são reconhecidas legalmente, devido às suas várias modalidades, entretanto, todas são pautadas na presença da afetividade, estabilidade e convivência.

No que tange à filiação, esta se apresenta como a consequência da ampliação da espécie, ou seja, historicamente, os próprios filhos são reconhecidos mediante laços consanguíneos, no entanto, pode-se afirmar, segundo doutrinadores, que a filiação é um

conceito relacional por parentesco, podendo ser por laços biológicos ou não, como em casos de adoção (VENOSA, 2006).

A filiação representa a qualificação jurídica de qualquer relação de parentesco, sendo esta atribuída a determinada pessoa, mediante seus direitos e deveres. O filho é, portanto, considerado efetivo do estado de filiação, os pais biológicos ou não, são os detentores dos direitos em relação a ele (LOBO, 2004).

É sabido ainda que no Direito de Família, a pretensão da filiação em quaisquer situações, é respaldada pelo artigo 1.602 do Código Civil, especialmente no artigo 1.597, que presume a filiação no casamento nas presentes situações: a) prole concebida 180 dias após ter se estabelecido a convivência conjugal; b) prole concebida até 300 dias depois da dissolução da união seja por morte, separação judicial, nulidade ou anulação; c) prole concebida por fecundação artificial mesmo após a morte do marido; d) filhos havidos a qualquer tempo pela utilização de fecundação artificial homóloga e os filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, autorizada pelo marido. (BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002). Este diploma assegura, portanto, que essa presunção pode ser indagada mediante a concepção, salvo nos casos de impugnação previstos na legislação, podendo o pai questionar a paternidade dos filhos a qualquer momento, mesmo no casamento, sendo assim, parte-se para a busca da verdade biológica que é provável mediante quase uma totalidade de acertos.

Desse modo, a filiação é em sua totalidade fundamentada no parentesco natural, podendo ser através de traços consanguíneos, mas também sempre observando o caráter sócio afetivo por parte do genitor, ou seja, fatores como carinho e afeto serão observados para melhor resguardo da criança.

2 RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE

Investigar a paternidade tem como objetivo imprescindível o ato de reconhecer a filiação, isto consiste no parentesco de primeiro grau em linha reta, com pai ou mãe, mesmo contrariando o desejo que o progenitor inquirido. Desse modo, tem-se uma ação que apresenta fundamentação o reconhecimento deste laço de forma facultativa. Insta ressaltar que muitas das vezes o genitor se recusa a assumir a responsabilidade sobre o filho, obrigando ao reconhecimento dessa paternidade de forma forçosa, por meio de uma ação judicial.

Pacificadas quaisquer discrepâncias no posicionamento da ordem judicial, proposto e mantido pela Constituição Federal de 1988, é possível investigar por meio dos avós, a referida paternidade. Atualmente a paternidade é garantida mediante ou não o matrimônio, estando garantidos os direitos à filiação nas diferentes condições e características familiares, uma vez que a família hoje em dia se

mostra como uma instituição com diversas nuances, mantidas dentro da legalidade pela Carta Magna, em sua manifestação de isonomia. (MADALENO, 2009).

Sendo assim, enfatiza-se que a paternidade voluntária “o ato de os pais, casados entre si, procuram o cartório pessoalmente ou por procurador com poderes específicos, esclarece o vínculo entre pai e o menor nascido, conferindo-lhe o parentesco de filho. (FARIAS; ROSENVALD, 2010).”

A Lei Federal nº 8.560/92, nomeada como Lei de Investigação de Paternidade, estipula no artigo 2, a existência de possibilidade de averiguação oficiosa o que facultaria a investigação de paternidade em si ressaltando que este é um processo administrativo, e não jurídico, já que almeja reconhecer o vínculo entre pai e filho, relação esta previamente estabelecida com a mãe.(FARIAS; ROSENVALD, 2010). Neste processo tende existir conflito entre os desejos maternos, que muitas das vezes não deseja apresentar os dados pertinentes ao suposto pai, fundamentada no resguardo do direito à intimidade, da mesma forma que o filho tem protegido o direito constitucional de saber, conhecer e ter regulamentada sua paternidade. Nesses casos, caberá ao magistrado a decisão acerca do melhor procedimento, com a possibilidade de nomeação de curador em situações conflitantes. Nessa perspectiva jurídica, o suposto pai, após emprazamento desta sondagem, deverá proceder manifestação a favor ou contrário a este reconhecimento. Se contrário, frente a percepção da existência de provas suficientes na declaração da paternidade, haverá o ingresso do Ministério Público em ação no Judiciário (ARMELIN, 1979).

A ação de investigação de paternidade origina-se da necessidade de obrigação, mediante ação judicial a afirmação de vínculo familiar. Ressaltamos, que a legitimidade no ingresso da ação, é exclusiva do filho, devendo este impetrar ação em busca do estado de filiação, mediante o fator da imprescritibilidade. Este direito lhe é atribuído pelo artigo 27, do Estatuto da Criança e do Adolescente, sob a afirmação de que este “é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.(ECA, 1996).”

Sobrepondo à abordagem genética, esse tipo de ação judicial objetiva oferecer ao cidadão brasileiro exercer o direito de personalidade que lhe é constitucionalmente garantido, verificando a solidez das conexões afetivas realizadas entre pais e filhos (LOBO, 2010).

Mediante a implantação do Estatuto da Criança e do Adolescente, partindo da proposta de termo do referido artigo 27, enfatiza-se este diploma que os fundamentos para acesso da ação de investigação de paternidade se mostram muito vastos, não existindo limitações especificadas em possibilidades para a ação, conforme previsto desde o Código Civil de 1916, em especial no artigo 363. (TEPEDINO, 1999).

Verifica-se então, que a constituição fundamenta-se em princípios amplamente acolhidos pela Constituição Federal vigente, focados na dignidade da pessoa humana, bem como no direito à igualdade de tratamento dos filhos, além de oportunizar ao Estatuto, o rompimento com obstáculos relacionados à ação, almejando um resultado fundamentado na justiça e equidade, oportunizando ainda atitudes voltadas à sócio afetividade, e à concepção desinente de qualquer forma.

A ação de investigação de paternidade é uma medida relativa ao estado da pessoa em momento familiar, buscando o reconhecimento, por força jurisdicional, da relação de filiação que lhe foi negada pelo seu genitor. Sendo assim, a natureza jurídica desta ação é declaratória, buscando a afirmação de uma relação jurídica. Apesar de ser uma ação de estado da pessoa, esta legitimidade vem sendo relativizada, em situações onde, por exemplo, o Ministério Público investiga em nome próprio a paternidade de quem só tem em seu assento de nascimento o estabelecimento da maternidade (MADALENO, 2009).

Quando reconhecida em caráter judicial a ação de paternidade “tem-se a declaração de uma situação fática preexistente, conformando-a, dali em diante, no mundo jurídico, com efeitos retroativos, desde o nascimento” (FARIAS; ROSENVALD, 2010), uma vez que mediante a característica declaratória alterosa, esta ação se mostra imprescritível. Concordando com essa ação, atualmente há pacificação na doutrina no que tange à natureza desta ação, já que “as ações declaratórias são imprescritíveis, porque ao julgá-la o juiz não vai além de um juízo de realidade, não perpassando o domínio do ser ou não ser, afastando-se qualquer juízo valorativo”. Esse método alicerça os direitos da personalidade, não permitindo lesioná-los. (CARVALHO, 2002).

3. INVESTIGAÇÃO AVOENGA

A investigação avoenga é um recurso que faz parte do direito civil brasileiro mediante um fato ocorrido na década de 1990, que pode ser descrito de forma sucinta:

Ao ter conhecimento de uma gravidez, o suposto avô enviou o presumível pai ao exterior. Desde que nasceu o neto, o suposto avô mantinha benefícios financeiros, arcando com assistência material do neto, sem reconhecimento legal. Em 1997, o avô vindo a óbito, o neto teve o auxílio foi cessado e o pai não aceitou continuar essa assistência, que acontecida esporadicamente. Em 1999, com o falecimento do então pai, foi movida uma ação por meio dos descendentes e cônjuges almejando a

declaratória relação avoenga, fundamentando nas confirmações estabelecidas pelo exame DNA dos restos mortais do avo falecido juntamente com o pai para reconhecimento para reconhecimento de paternidade. (LOBO,2004).

A relação avoenga refere-se aos avós para com os netos. Já mencionado neste estudo, a ação de investigação de paternidade é um direito personalíssimo, legitimando o filho ingressar em ação judicial contra o genitor e buscar sua origem biológica. Não obstante, o ingresso na justiça por parte do filho investigante é uma matéria não mitigada na doutrina nem na jurisprudência, cabendo abrir um estudo que leve à verificação de que o direito de um indivíduo não seja esquecido e transposto. Muitos acreditam na impossibilidade de o neto entrar em ação judicial, verificando que esta se mostre como uma ação é personalíssima, demonstrando ilegitimidade destes filhos. Tal condição apresenta-se de forma instável e passível de indagações uma vez que tomando-se por base os princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana, o direito à identidade genética e à filiação, e demais, assegurados pela Constituição Federal, são fundamentais pois mesmo mediante a ação de paternidade ser personalíssima, eles resguardam o direito de o neto começar a possível relação de afetividade que o pai teria, caso estivesse vivo e pleiteasse a ação cabível. Assim, em relação ao direito à identidade biológica, é mister afirmar que a origem genética é direito impregnado no sangue que vincula, por parentesco, todas as gerações futuras, não existindo fundamentação jurídica apta ao impedimento de que o homem investigue a sua procedência e que possa conhecer a sua origem e ter conhecimento sobre sua paternidade. (NOGUEIRA; SECHENKEL, 2014).

O que se representa portanto é um conflito entre a característica que por vezes é suavizada, não se levando em consideração o caráter personalíssimo em situações de representação, assim como os princípios constitucionais que cumprem acima de qualquer norma, mantendo-se resguardados, considerados e garantidos na certificação do efetivo direito dos indivíduos.

Outro aspecto da investigação de paternidade avoenga apresenta-se em favorecimento de um filho não reconhecido. Neste sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 27, afirma, como já enfatizado, que “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição”. (ECA, 1996). Decerto, este dispositivo se mostra em favor do filho não reconhecido e que não pode padece de interpretação restritiva, haja vista que se trata de regra de proteção de um direito natural. O termo “sem limitação” presente neste diploma legal, associado às matérias do Código Civil e da Constituição Federal, principalmente no artigo 227, que oportuniza ao filho não reconhecido ampla garantia na busca desse reconhecimento e não somente por meio de uma ação de um irmão contra o outro. Ademais, o reconhecimento de parentesco que se almeja é o verificado entre o filho não

reconhecido e o pai comum, de sorte que o parentesco entre os colaterais se faz como consequência do parentesco entre ascendentes e descendentes.

Logo, podemos dizer que o avô está legitimado a figurar em polo passivo de ação que busca exatamente o reconhecimento da própria condição de avô, portanto, o ato de negação da possibilidade da existência da relação de parentesco entre avô e neto equivaleria a negar a possibilidade do exercício da ação investigação de paternidade avoenga de um contra o outro.

Assim, em relação aos netos, cumpre-se a permissividade e legitimação destes, verificando que a pretensão concatena-se ao íntimo do ser humano, fundamentando em valores como identidade familiar, parentesco, identidade genética e outros. Assim, aspira-se a garantia da integridade familiar, bem como a dignidade, que tendem a se apresentar em algumas situações mais confortáveis se pautados em benefícios e seguridade de cunho econômicos. (NOGUEIRA; SECHENKEL, 2014).

Mesmo com a ação de negar que uma ação fundamentada na relação avoenga desrespeita de forma inquestionável a Constituição Federal, estabelecendo que o indivíduo pratique seus direitos pessoais, lacerando o Pacto de San José da Costa Rica, que seu artigo 18 rege que “toda pessoa tem direito a um nome próprio e aos sobrenomes de seus pais ou um deles”. É de conhecimento que um dos pontos cruciais do atual Direito de Família está focado na garantia do princípio da solidariedade familiar, ou seja, trata-se de características como a cooperação e o amparo em relação aos membros de uma família, apresentado no artigo 3º, inciso I da Carta Magna, oportunizando assim garantias pertinentes à dignidade da pessoa humana. Ressalta-se que atualmente os avós fazem parte da família, tendo seus direitos resguardados na mesma proporção que os pais, ressaltamos ainda a Lei Federal 12.398/2011, que autoriza expressamente o direito de convivência dos avós com seus netos, explanando a importância dessa convivência na formação integral dessas crianças e na satisfação dos mesmos e dos avós.

3. 1 Momento da propositura da ação de investigação e paternidade Avoenga

Conforme já explanado, a investigação da paternidade avoenga se faz necessária, quando em vida, o pai, por diversos motivos exime-se da necessidade de estabelecimento do vínculo oficial, acreditando que somente a presença ou uma posterior existência do contato afetivo em caráter eventual e amistoso se faça bastante à esta relação. Desse modo, é errôneo pensar que as ações de paternidade visam somente o aspecto econômico e patrimonial, haja vista a família ainda representar uma instituição de vínculos intransponíveis e absoluta. Logo, o que nos interessa e que a afetividade ande sempre pela busca de uma origem e ancestralidade que se tratam de direitos da personalidade e que o Judiciário deve resguardar em caráter fundamental. Esta é uma ação de cunho emocional

caracterizada pelo desgaste psicológico, podendo chegar a ser constrangedora, quando da apresentação das provas. (MAXIMILIANO, 2000).

Prova significa verificação, exame, confirmação frente a acontecimentos previamente ocorridos. Este pensamento mostra-se ligado de forma que se busque significados para a verdade, verossimilhança e probabilidade nas mais diversas abordagens do direito de família. Assim, durante este processo, o que se busca é a permissão por parte do neto em entrar com a ação ou ainda, quando os supostos avós reconhecem o neto como seu parente porque o filho já se encontra falecido. Neste caso, também será analisado através da compreensão do magistrado, se o pai falecido apresentava idade suficiente para reconhecer ou não o dever de ingresso com uma ação judicial para estabelecimento do vínculo de paternidade, se não o fez foi por escolha própria. Assim, se o genitor não utilizou a faculdade personalíssima da ação quando vivo, torna-se impossível uma investigação de reconhecimento de paternidade pós-morte, permitindo ao neto entrar com a ação de paternidade avoenga. Corroborando a esta posição, o então Ministro do STF, Vasco Della Giustina enfatiza que a Lei, que se mostra com caráter personalíssimo, resguardada pelo artigo 363 do antigo Código Civil, e reproduzido no artigo 1.614 do Código Civil de 2002 enfatiza que apenas a própria pessoa possa afirmar quem seja seu pai sendo este inquestionável, no entanto, o questionamento pós morte, por meio do avô levaria a diversos questionamentos por parte de outros familiares. (STF, 24/03/2010).

Esta abordagem é questionada com veemência pelo Supremo Tribunal Federal, que orienta a possibilidade dos netos buscarem em juízo a declaração de relação avoenga, quando já falecido o pai, que, enquanto vivo, não pleiteou a ação de investigação de sua origem. Destaca que os direitos da personalidade são e estão resguardados no direito ao reconhecimento da origem genética e ao nome, estando estes inalienáveis, vitalícios, intransmissíveis, extra patrimoniais, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis para todos os brasileiros, o que leva a possibilidade de ingresso legítimo em ação pelos netos, haja vista que o direito ao nome, à identidade e à origem genética estão ligados à dignidade da pessoa humana. (BIRCHAL, 2004).

Outro aspecto a ser vislumbrado é o procedimento prévio estabelecido no registro civil, no qual o oficial do cartório ao registrar a criança somente no nome da mãe questionará a pessoa incumbida do registro quem é o suposto pai. Com a informação recebida, o oficial registra a criança apenas no nome da mãe, expedindo a certidão, porém institui um procedimento administrativo denominado averiguação oficiosa. O suposto pai será intimado a comparecer no cartório e dizer se é verdadeira ou não a imputação de paternidade. Se o suposto pai confirmar a imputação de paternidade, temos o reconhecimento que será averbado no registro, expedindo-se uma nova certidão constando o nome da mãe e do pai, eliminando a necessidade de uma ação judicial para obter a paternidade.

Destarte, enfatiza-se que além dessas questões o fundamento central da admissibilidade da ação de investigação avoenga concentra-se em um direito da personalidade, uma vez que é direito do

cidadão conhecer sua árvore genealógica. Isto se faz mediante a não permissão de impedimento de que um neto tenha a possibilidade de obtenção do nome de seus avós presente em seus registros, bem como privá-los do estreitamento dos laços familiares se tratando de uma alternativa que atenda prontamente aos direitos de filiação garantidos pela Lei Maior brasileira.

Com base em todo o exposto, corrobora-se com a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que compreendeu que os netos tem condições de impetrar esta ação de parentesco com o avô cumulada ou não com pedido de herança. Assim, prevalece o pensamento de que, embora a investigação de paternidade seja um direito personalíssimo somente exercido pelo titular, deverá ser aceita a ação declaratória solicitando ao Poder Judiciário o pronunciamento da existência ou não da relação material de parentesco com o suposto avô (COELHO, 2011).

A questão que prevalece, e que leva a ação a se fazer procedente, estabelece que a ação de investigação de paternidade avoenga se faça em caráter personalíssimo, tornando-se possível a determinação do juízo para que haja determinação deste para a existência ou não de uma relação material de parentesco com o suposto avô, nos casos de pai morto, a paternidade não fora arguida. Essa certeza, quando indagada a frente a evolução da instituição familiar no direito brasileiro alarga seu significado e envolve todos os integrantes da família. (FARIAS; ROSENVALD, 2010)

Insta ressaltar a possibilidade de reconhecimento parental encontra-se fundamentada no artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, assegurando o exercício do direito impetrado contra os pais e herdeiros, desaparecendo qualquer restrição. Em transcrição literal desta matéria, afirma-se que o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observando o segredo de justiça. Portanto,

legítima a pretensão dos netos em obter, mediante ação declaratória, o reconhecimento de relação avoenga e petição de herança, se já então falecido seu pai, que em vida não vindicava a investigação sobre a sua origem paterna (AR 336/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ de 24/4/2006).

Continuando, há a explanação de que

é juridicamente possível o pedido que os netos formulam contra o avô, e os herdeiros deste, visando o reconhecimento judicial da relação avoenga (REsp 604.154/RS, Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ de 1º/7/2005).

Ressaltamos ainda, que a relação avoenga é o vínculo proposto e estabelecido entre neto e avô que tem como objetivo impor o parentesco com o pai que já faleceu e seu filho.

Fundamenta-se que esta ação é constituída pela ação proposta pelo neto com o objetivo de promover o reconhecimento e paternidade do pai por meio da identidade do avô.

CONCLUSÃO

A família está em mutação e o reconhecimento da filiação, é um fato de magnitude ímpar na vida do indivíduo, uma vez que ao contrario dos animais, o ser humano necessita do meio social, dos cuidados físicos e psicológicos, fundamentando sua vida pessoal e social em sua origem, abarcando o conhecimento de sua ancestralidade. Quando este conhecimento não se faz possível por meio da voluntariedade pode-se recorrer à Justiça para que haja esse reconhecimento da paternidade, mesmo que de maneira forçosa, porém com os mesmos direitos do voluntário, passando o cidadão ao sentimento de completude.

Quando o pai se faz morto no momento da investigação dessa paternidade, o indivíduo pode ter assegurado seus direitos por meio da investigação de paternidade avoenga, que oportuniza a ampliação familiar.

Assim, com este estudo pode-se observar que a investigação de paternidade avoenga, constitui-se também de maneira irrenunciável, imprescritível. Caso o pai investigado seja falecido, a investigação da paternidade se fará contra os avós, por meio da investigação avoenga, com o objetivo claro de vincular o parentesco do filho com o pai mesmo este falecido e os avós. Não obstante, a relação avoenga vem sendo discutida pelo Judiciário e deve ser sempre divulgada em seus direitos e obrigações, visando proteger a criança, o adolescente e o idoso.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, M. C. **Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva**. 13 ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2006.

BIRCHAL, A. S. **A relação processual dos avós no direito de família: direito à busca da ancestralidade, convivência familiar e alimentos . Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil– Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 06 de set 2015.

_____. **Lei nº 8069**, de 13 de julho de 1990. Institui o Estatuto da criança e do adolescente. Disponível em: <http://www.degase.rj.gov.br/documentos/ECA.pdf>. Acesso em: 08 set.2015.

_____. **Lei n.º 10.406**, de 10 de janeiro de 2002: institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)> Acesso em: 06 de set 2015.

_____. **Lei n.º 10.741**, de 1 de outubro de 2003: dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm> Acesso em: 06 de set 2015

COELHO, F.U.. **Curso de Direito Civil: família; sucessões**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, F. A.. **Linhas gerais sobre relação avoenga**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 15 nov 2015.

FARIAS, C. C. .; ROSENVALD, N.. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011,

LOBO, P. L. N.. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: PEREIRA, R. C. (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2004

_____. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 194, 16 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4752>>. Acesso em: 11out. 2015.

_____. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família, aspectos polêmicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1998.

MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. **Direito de Família no Novo Código Civil Brasileiro**. 2ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MORAES, A.. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2007.

NOGUEIRA, J.; SECHENKEL, S.M. A responsabilidade dos avós no pagamento da pensão alimentaria no ordenamento pátrio. **Revista Judiciária Unigran**. Dourados (MS) v.15.r.31-jan/jun 2014. Disponível em: http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/31/artigos/artigo10.pdf. Acesso em 10 de out 2015.

OLIVEIRA, J.S.; CAMILO, A.V. **Comentários a acordão que trata de relações avoenga**. 2011. Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/download/2128/1425>. Acesso em 10 de out 2015

SARLET, I. W.. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2002.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Acórdão. REsp nº 807849**. Segunda Seção. Brasília. 24/03/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5995683&sReg=200600032847&sData=20100806&sTipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 16nov2015.

VENOSA, S.S. **Curso de Direito Civil – Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. Vol. VI. São Paulo: Atlas, 2006.

WALD, A.. **O Novo Direito de Família**. 14 Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.