

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

ANA PAULA CHIMBIDA DE OLIVEIRA

O PAPEL DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS

CURITIBA

2006

ANA PAULA CHIMBIDA DE OLIVEIRA

O PAPEL DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS

**Dissertação apresentada como requisito
parcial à obtenção do grau de Bacharel
em Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.**

Orientador: Prof. Elimar Szaniawski

CURITIBA

2006

TERMO DE APROVAÇÃO

ANA PAULA CHIMBIDA DE OLIVEIRA

O PAPEL DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: _____

Prof. Elimar Szaniawski

Prof. Antônio Alves do Prado Filho

Prof. Rodrigo Xavier

Curitiba, 26 de outubro de 2006.

DEDICATÓRIA

À minha mãe que com muito carinho me criou, educou, proporcionou meus estudos e, pacientemente, revisou os originais.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Elimar Szaniawski.

A todos que, direta e indiretamente,
contribuíram com a minha pesquisa.

SUMÁRIO

RESUMO	vi
1. INTRODUÇÃO	01
2. A FAMÍLIA E A PATERNIDADE NA SOCIEDADE BRASILEIRA	02
2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS RELAÇÕES SOCIAIS DA FAMÍLIA E DA PATERNIDADE	02
2.2. TRANSFORMAÇÕES DOS PARADIGMAS JURÍDICOS DA FAMÍLIA E DA PATERNIDADE	07
3. OS CRITÉRIOS IDENTIFICADORES DOS LAÇOS DE FILIAÇÃO	12
3.1. FILIAÇÃO E PATERNIDADE	12
3.2. CRITÉRIO JURÍDICO	14
3.3. CRITÉRIO BIOLÓGICO	26
3.4. CRITÉRIO SOCIOAFETIVO	31
4. O AFETO NA ESFERA JURÍDICA	31
4.1. TUTELA JURÍDICA ATUAL DAS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS	31
4.1.1. Princípios Constitucionais	33
4.1.2. Breve Estudo da Legislação Ordinária	38
4.2. FUNDAMENTOS JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE	43
4.3. A IMPORTÂNCIA DA AFETIVIDADE PARA O ESTABELECIMENTO DA PATERNIDADE	46
5. CONCLUSÃO	49
6. REFERÊNCIAS	51

RESUMO

A tese “O Papel da Afetividade nas Relações Paterno-Filiais” tem por objetivo analisar a evolução histórica das relações familiares, a forma de estabelecimento do vínculo paterno-filial e a importância do afeto na determinação da paternidade. Discorre sobre os três critérios utilizados para o estabelecimento da paternidade, quais sejam: o jurídico, o biológico e o afetivo. Examina a importância da posse de estado de filho para caracterização do vínculo afetivo entre pai e filho. Discorre sobre os princípios constitucionais do Direito de Família, observando a relevância da funcionalização das entidades familiares à realização e desenvolvimento da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Filiação, Paternidade Socioafetiva e Afeto.

1. INTRODUÇÃO

A família como instituição social influencia, e é influenciada, pelas mudanças da sociedade. As modificações no cenário social são apreendidas pelas relações familiares, da mesma forma que os anseios das entidades familiares se refletem nas relações sociais.

Destarte, o estudo do direito à filiação e a forma de estabelecimento da paternidade requerem a análise histórica das transformações das relações familiares e sociais.

Os valores jurídicos enaltecidos pela sociedade contemporânea não são mais os mesmos exaltados pela sociedade patriarcal dos séculos XIX e XX. O modelo de família patriarcal, matrimonializada, hierarquizada, com fundamento patrimonial e procracional, não corresponde mais às expectativas, à vontade e aos objetivos da sociedade pós-moderna.

Hodiernamente, a concepção de família que se busca é a da família fundada na comunhão de afeto, construída a partir do convívio familiar, baseada no desenvolvimento da personalidade e na realização individual de todos os membros que a compõem.

Neste diapasão, o presente trabalho busca questionar e compreender a evolução do vínculo paterno-filial, as formas e os critérios de estabelecimento da paternidade, bem como a importância da afetividade, apreendida através da posse de estado de filho, para a determinação da filiação.

2. A FAMÍLIA E A PATERNIDADE NA SOCIEDADE BRASILEIRA

2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS RELAÇÕES SOCIAIS DA FAMÍLIA E DA PATERNIDADE

A entidade familiar é a mais antiga instituição social, é anterior à religião, ao Estado e ao Direito. Resistiu a todas as transformações que a humanidade sofreu, quer de ordem social, cultural, consuetudinária, econômica ou científica.¹ A família, ao longo da história, sempre esteve em constante mudança, refletindo estas transformações sociais, econômicas e políticas. A análise da forma e da organização da sociedade revela também como se estruturavam as relações familiares. A história da família se confunde com a própria história.²

Para fins didáticos, destacam-se três fases importantes do Direito de Família brasileiro: o período colonial, compreendido entre a colonização e o início do século XX; o período republicano, marcado inicialmente pelo Código Civil de 1916 e tendo seu desfecho com a promulgação da Constituição Federal de 1988; e o contemporâneo, inaugurado pela atual Carta Magna. É mister ressaltar que tal evolução ocorreu de forma gradativa, sem que houvesse uma ruptura paradigmática abrupta.

A sociedade do período colonial foi marcada pela grande diferenciação social, pela submissão e subordinação. A economia era agrária, baseada na propriedade latifundiária e no trabalho escravo. A Colônia brasileira subordinava-se à vontade da Metrópole portuguesa, a monocultura agrícola de exportação era a principal atividade produtiva. Neste cenário é que nasce e se desenvolve a família brasileira, como instrumento de preservação do sistema patrimonial.

¹ OLIVEIRA, J. S. de. **Fundamentos constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 22.

² “O estudo da família fornece a compreensão da estrutura política e social, do desenvolvimento econômico e cultural, fazendo compreender a interação entre o desenvolvimento pessoal e a mudança social”. (CAMPOS, D. L. de. A nova família. In: TEIXEIRA. S. de F. (Coord.). **Direito de Família e do Menor**. 3ªed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 17.).

A família colonial brasileira foi marcada pelo patrimonialismo e patriarcalismo, organizada de forma hierarquizada, na qual o pai desempenhava o papel de chefe de família, zelando pela sua unidade. Sob a influência canônica, sua função principal era a procriacional.

A instituição familiar constituía-se somente a partir do matrimônio, não permitida a dissolução. Embora existissem outros modelos de família, estes não recebiam a tutela, a proteção do Estado. O casamento era valorizado, como símbolo de status e de segurança, tanto para o homem quanto para a mulher.

Como bem salienta Jacqueline Filgueras Nogueira:

“Os jurídicos e os laços de sangue eram mais importantes e prevaleciam sobre os de amor e da atração pessoal. Sendo o casamento ausente de afeto, sua coesão era vinculada à propriedade e à estirpe. Os laços conjugais eram preponderantemente econômicos e não afetivos. O afeto na concepção de família tradicional era presumido, tanto na formação do vínculo matrimonial quanto na sua manutenção. O afeto ficava, pois, à sombra da celebração, podendo existir ou não nas relações familiares”.³

Na transição do século XIX para o XX, iniciou-se a construção jurídica do primeiro Código Civil brasileiro. Este, ideologicamente ancorado no Estado Liberal, codificou a hegemonia dos valores patrimoniais e do individualismo jurídico, ocupando-se essencialmente com as relações patrimoniais.⁴

O modelo predeterminado da família burguesa, moralista e legalista, atinge o seu ápice. O Código Civil de 1916 reafirma o modelo patrimonialista e patriarcal de família⁵, codificando os princípios morais da sociedade da época.

A mulher continuava submissa ao marido, ocupando um papel de inferioridade na família, de esposa submissa-obediente e mãe. A ela competia

³ NOGUEIRA, J. F. **A filiação que se constrói**: o reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001. p. 27.

⁴ “O elemento patrimonializante marcou a contribuição histórica do liberalismo e do individualismo no âmbito das relações de família, suplantou o elemento religioso, ético e costumeiro. O código civil estava sedimentado sob intenso conteúdo patrimonializante, no que se refere às relações familiares”. (Oliveira, J. S. de, op. cit., p. 248.).

⁵ “Na codificação civil brasileira de 1916, o marido era o chefe do grupo familiar e exercia o poder marital com direitos absolutos sobre a mulher e sobre os filhos. O Código entregou ao cônjuge varão a chefia monocrática da sociedade conjugal, considerando a mulher casada relativamente incapaz, inabilitada para os negócios da vida jurídica”. (ALMEIDA, M. C.

somente o dever de realizar tarefas do lar: organização da casa e educação dos filhos, pois o trabalho remunerado da mulher dependia de autorização do marido, num absurdo sacrifício individual, em nome da tranqüilidade doméstica e da coesão formal da entidade familiar.⁶

Aos filhos, também, era relegado um papel inferior na composição familiar e social, cabia-lhes apenas se sujeitarem à autoridade paterna, sem nenhuma condição de contestação. Opiniões não eram admitidas, e não raramente, sufocadas por punições rígidas e muitas vezes violentas. Não lhes cabia nenhuma espécie de vontade ou sentimento. Baseados na conveniência social, seus casamentos, na maioria das vezes sem vínculo afetivo, eram arranjados com o objetivo procracional e patrimonial. Suas carreiras profissionais, por eles também não eram decididas. Assim, seus destinos não lhes pertenciam, eram-lhe impostos, muitas vezes impulsionados por razões de ordem econômica.⁷

Além desta submissão, outro agravante era imposto aos filhos, o estabelecimento da filiação estava vinculado à existência do matrimônio dos pais. Os filhos ilegítimos não recebiam nenhum reconhecimento pelo ordenamento jurídico, continuavam a sofrer com a discriminação social e jurídica.

Desta forma, o Código Civil disciplinou restrições impostas aos filhos havidos de relações extramatrimoniais, ao associar o casamento à noção de legitimidade da filiação. A regra impeditiva de reconhecimento dos filhos adulterinos e incestuosos acarretava na distinção entre as várias categorias de filhos ilegítimos.⁸

As mudanças de valores e as transformações econômicas, políticas e sociais ocorridas a partir da Segunda Guerra Mundial, em meados do século XX, influenciaram na estruturação familiar, e conseqüentemente, no Direito de Família

Investigação de paternidade e DNA: aspectos polêmicos. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001. p. 28-29.).

⁶ NOGUEIRA, op. cit. p. 34.

⁷ id.

pátrio. A Revolução Industrial, as guerras mundiais, o ingresso da mulher no mercado de trabalho, o aumento das concentrações urbanas, as mudanças de valores sociais, todos estes fatores influenciaram o esfacelamento do modelo patriarcal familiar.⁹

Esta ruptura com o modelo familiar patriarcal, patrimonialista e hierárquico deu-se paulatinamente. As funções procracionais e patrimoniais passaram a ocupar um segundo plano nas relações familiares.¹⁰ A família passou de um instituto preordenado a fins externos para um instrumento de realização da pessoa humana, um núcleo de companheirismo a serviço de seus componentes.¹¹

A evolução social estabeleceu novas formações de grupos familiares. O ordenamento se abriu para a diversidade, não há mais um modelo único, reconheceu-se a pluralidade de modelos de família.

A família como instituição social transformou-se, o núcleo familiar passa a significar comunhão de interesses, de vida e afeto, constitui-se de laços de amor e de solidariedade.¹² Neste mesmo sentido, explica Pietro Perlingieri, ao definir que a família é “formação social, lugar-comunidade tendente à formação e ao desenvolvimento da personalidade de seus participantes; de maneira que exprime

⁸ FACHIN, L. E. A nova filiação – crise e superação do estabelecimento da paternidade. In: PEREIRA, R. da C. **Repensando o Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 123 - 124

⁹ OLIVEIRA, J. L. C.; MUNIZ, F. J. F. **Direito de Família** (Direito Matrimonial). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1990. p.10.

¹⁰ “A realização pessoal da afetividade e da dignidade humana, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções econômicas, políticas religiosa e procracional feneceram, desapareceram, ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua”. (LÔBO, P. L. N. A repersonalização das relações de família. P. 155.).

¹¹ TEPEDINO, G. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: BARRETTO, V. (Org.). **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 71.

¹² “A família ao transformar-se, valoriza as relações de sentimento entre seus membros, numa comunhão de afetividade recíproca no seu interior. Assim, sob uma concepção eudemonista, a família e o casamento passam a existir para o desenvolvimento da pessoa, realizando os seus interesses afetivos e existenciais, como apoio indispensável para a sua formação e estabilidade na vida em sociedade”. (BOEIRA, J. B. **Investigação de paternidade: posse de estado de filho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 22-23.).

uma função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes”.¹³ Sob esta concepção, denominada de eudemonista, a família e o casamento existem para o desenvolvimento pessoal, para a busca da felicidade.

A consolidação deste novo paradigma consagrou-se com a Constituição Federal de 1988, que estabeleceu um novo conceito de família, como núcleo-base da sociedade, fundamental para a manutenção desta e do Estado, baseada na igualdade entre os cônjuges, na proteção das famílias monoparentais¹⁴, bem como das denominadas uniões estáveis¹⁵, na isonomia entre os filhos, independente de sua origem (adotivos, matrimoniais ou não), na desvinculação do estado de filho do estado civil dos pais e na doutrina jurídica da proteção integral.¹⁶

Um novo perfil de família¹⁷ foi estabelecido e conseqüentemente de filiação também. Filiação esta, desvinculada da relação entre os genitores, fundada na igualdade entre os filhos, na paternidade responsável e na proteção dos superiores interesses da criança, com o objetivo de desenvolvimento da personalidade humana.¹⁸

¹³ PERLINGIERI, P. **Perfis do Direito Civil**. 3º ed. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 178.

¹⁴ “Uma família é denominada monoparental quando a pessoa considerada (homem ou mulher) encontra-se em cônjuge, ou companheiro, e vive com uma ou mais crianças. Sua origem pode ter nas separações e divórcios, na viuvez, ou pura opção pessoal”. (OLIVEIRA, op. cit., p. 215.).

¹⁵ “A união estável é aquele estado de convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, sem vínculo de casamento”. (LIRA, R. P. Breve estudo sobre as entidades familiares. In: BARRETTO, V. (Org.). **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 42.). “A união estável significa a união entre um homem e uma mulher com os mesmos objetivos do casamento, ou seja, os conviventes fotografam a entidade familiar à imagem e semelhança do casamento”. (WELTER, B. P. **Estatuto da união estável**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 303.).

¹⁶ PEREIRA, T. da S. O melhor interesse da criança. In: ----- (Coord.). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 44.

¹⁷ “A família atual valoriza outro aspecto anteriormente secundário: o afetivo, e dispensa menor importância ao vínculo anteriormente principal na formação da família: o patrimônio e o sangue”. (NOGUEIRA, op. cit., p. 44.).

¹⁸ TEPEDINO, G. A disciplina civil-constitucional..., p. 56.

2.2. TRANSFORMAÇÕES DOS PARADIGMAS JURÍDICOS DA FAMÍLIA E DA PATERNIDADE

Na Idade Média, a partir do século IV, a Igreja passou a interferir de forma decisiva nos institutos familiares. Com o intuito de garantir a ordem social, a Igreja Católica combatia tudo que pudesse desagregar o seio familiar: o aborto, o adultério e o concubinato. Estas práticas eram consideradas pecaminosas.

Com o Cristianismo o casamento tornou-se um sacramento, uma união indissolúvel, abençoada por Deus, conforme os preceitos bíblicos. O Concílio de Trento regulamentava o casamento, como instituto sacramental, estabelecia a competência exclusiva da Igreja Católica para a sua celebração, como um ato público e formal.

Portugal, como país católico, adotou todas as normas do Concílio de Trento relativas ao casamento, que foram, posteriormente, fonte das Ordenações Filipinas.

O casamento religioso, como instituição divina, acompanhou a evolução da humanidade desde a queda do império romano, até a Reforma Luterana. No Brasil, a autoridade do direito canônico, através das Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia, datada de 1707, vigorou soberana até 1890, quando, através do Decreto 181 de 24/01/1980, instituiu-se o casamento civil.¹⁹

O direito português, trazido e imposto pelo colonizador, apesar das modificações que sofreu, também influenciou na formação e desenvolvimento do direito. As Ordenações Filipinas modelaram a grande maioria dos institutos que regem a matéria de Direito de Família no Brasil. O direito português nos transmitiu a inflexibilidade das relações familiares e a forma quase patriarcal da família. O direito colonial, apesar de não homogêneo, deixou como marca o formalismo cartorial cercado de ritos e solenidades.

¹⁹ LEITE, E. de O. **Direito Civil Aplicado**: Direito de Família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 27-28.

A realidade socioeconômica, a estrutura da organização social, política e judiciária foram refletidas no Código Civil de 1916. O Código de Clóvis Beviláqua legitimava somente a família composta através do casamento, excluindo da tutela jurídica qualquer outro tipo de união. Ao homem era delegado o poder marital e o pátrio poder. A mulher não possuía capacidade civil plena, restando a ela um papel secundário na família, de submissão. O vínculo matrimonial era indissolúvel.

A filiação era estabelecida pela presunção “*pater is est quem justae nuptiae demonstrant*”, herdada do Direito Romano, desta forma, eram considerados legítimos os filhos havidos na constância do casamento. A legitimidade da filiação era um efeito conseqüente do matrimônio. O filho legítimo era o filho de pais casados. A presunção “*pater est*” estava consagrada no art. 337, do Código Civil de 1916.²⁰

O reconhecimento dos filhos tidos como incestuosos e adulterinos não era permitido. O próprio Código Civil abrigava a discriminação, a exclusão e categorização dos filhos.²¹

Destarte, o Código Civil de 1916 estabeleceu um padrão para a família, como uma aglutinação formal de pessoas, unidas por objetivos e padrões morais previamente definidos.

O descompasso entre o modelo familiar criado pelo legislador e a pluralidade social existente era manifesto. As transformações da sociedade brasileira e o desajustamento dos institutos jurídicos provocaram mudanças gradativas no ordenamento jurídico, para que houvesse adequação entre a realidade social e as normas jurídicas, novos contornos jurídicos foram traçados.

Para atender aos novos anseios, leis esparsas foram editadas, alterando o Direito de Família codificado.²² A proliferação de normas legislativas procurava de

²⁰ Art. 337. São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado (art. 217), ou mesmo nulo, se se contraiu de boa fé (art. 221).

²¹ Art. 358. Os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos

²² Dentre elas destacam-se: Decreto-lei 3.200, de 19/04/1941 – que dispõe sobre a organização e proteção da família. Este decreto permitiu o casamento entre parentes colaterais de terceiro grau. Decreto 9.701, de 03/09/1946 – que dispõe sobre a guarda de filhos menores no caso

alguma forma amoldar o ordenamento jurídico à realidade social. O legislador infraconstitucional buscava atender aos anseios sociais, editando leis esparsas para adequar o Direito de Família à diversidade social.²³ Todavia o juízo discriminatório de exclusão persistia, e somente seria superado com a Constituição Federal de 1988.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 consagrou a superação do modelo familiar colonial. O texto constitucional tutelou a pluralidade de perfis de família, tendo como paradigma a família eudemonista. Família esta, baseada nos laços de afeto e amor, direcionada à realização dos indivíduos que a compõe, ao desenvolvimento digno e sadio dos sujeitos, enaltecendo a dignidade da pessoa humana, baseando-se na igualdade entre os sexos e na paridade entre os filhos.

Não há mais discriminação entre filhos legítimos, ilegítimos ou adotivos, a palavra “filho” se basta.²⁴ O instituto da filiação dissociou-se do matrimônio,

de desquite judicial. Lei 883, de 21/10/1949 – que permitiu o reconhecimento de filhos ilegítimos em certas circunstâncias, quais sejam, da dissolução da sociedade conjugal. Lei 1.110, de 23/05/1950 – regula o reconhecimento dos efeitos civis ao casamento religioso. Lei 4.121, de 27/08/1962 – que dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. A partir desta lei, a mulher adquiriu a capacidade civil absoluta. Lei 5.478, de 25/07/1968 – que dispõe sobre a ação de alimentos. Lei 6.515, de 26/12/1977 – Lei do Divórcio – regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento. O Decreto-Lei nº 4.737, de 24/09/1942 – estabelecia que o filho havido pelo cônjuge fora do matrimônio podia, depois do desquite, ser reconhecido ou demandar que se declare a sua filiação. Todavia tal decreto vigorou somente até 1949. A Lei nº 883, de 21/10 de 1949 – suavizou o rigor do art. 358 do Código Civil que impedia o reconhecimento dos filhos espúrios. Admitiu aos cônjuges, dissolvida a sociedade conjugal, reconhecesse o filho havido fora do matrimônio, e ao filho concedeu o direito à ação para que se lhe declare a filiação. A Lei do Divórcio, de 1977, acrescentou à Lei nº 883 a possibilidade de reconhecimento de filiação ainda na constância do casamento, desde que feito em testamento cerrado. A Lei nº 7250, de 14/11/1984 – acrescentou mais uma possibilidade de paternidade, facultando o reconhecimento de filho adúlterino, desde que o pai adúlterino estivesse separado de fato há mais de cinco anos. A lei nº 8560, de 1992 – introduziu a averiguação oficiosa da paternidade. A nova lei abolia as barreiras existentes para se constatar a paternidade, protegeu os interesses superiores da criança, através da variedade de meios de reconhecimento, da facilidade de reconhecer através de escrito particular, por declaração expressa ao juiz e atribuiu legitimidade ativa ao Ministério Público para propor ação de investigação da paternidade.

²³ “Aos poucos o legislador infraconstitucional vai cedendo a possibilidade de o filho, engendrado fora do seio do casamento, inserir-se na linhagem de parentesco consanguíneo paterno para, com essa inserção, alcançar o status de filho e conquistar os direitos que lhe são imanes, como o direito ao nome, o direito a alimentos, o direito a herança, o direito ao, então, pátrio poder”. (ALMEIDA, M. C. de. **O direito à filiação integral à luz da dignidade humana**. In: PEREIRA, R. da C. (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 421.).

²⁴ “Filhos são todos, iguais e por inteiro”. (FACHIN, Luiz Edson. *A nova...*, p. 123 -124).

independe da relação jurídica existente entre os pais. Estabeleceu-se um estatuto unitário de tratamento para os filhos.²⁵

A Carta Magna tutela a proteção à família contemporânea, sob suas variadas formas de constituição: matrimonializada ou não, composta por ambos os genitores ou de caráter monoparental, fundada por laços de sangue ou por meio de adoção. Destarte, a isonomia dos filhos e a diversidade familiar foram consagradas pela Constituição Federal de 1988. O Direito Civil brasileiro ao se afastar da concepção individualista, tradicional e conservadora-elitista, inerente a da época das codificações, constitucionalizou-se.²⁶

A constitucionalização²⁷ do Direito Civil trouxe para o Direito de Família, como fundamento, o princípio da afetividade. É o afeto, o amor que devem reger as relações familiares, como meio de realização da personalidade de seus componentes. Como aponta Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

“A dignidade da pessoa humana, colocada no ápice do ordenamento jurídico, encontra na família o solo apropriado para seu enraizamento e desenvolvimento, daí a ordem constitucional dirigida ao Estado no sentido de dar especial e efetiva proteção à família, independente da sua espécie. Propõe-se, por intermédio da repersonalização das entidades familiares, preservar e desenvolver o que é mais relevante entre os familiares: o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum,

²⁵ Os efeitos da filiação são independentes da forma que se estabelece, ou do tipo de prova a que se recorre para determinar a paternidade. Em relação à isonomia de filiação pode-se concluir que “o banimento da “legitimidade” não acarretou a derrogação da presunção de paternidade que facilita para os filhos de pessoas casadas o estabelecimento do vínculo da filiação. Apenas haverá, conforme sejam os pais casados ou não, procedimentos diferentes na determinação da paternidade: se casados, beneficiam-se os filhos da presunção de paternidade; caso contrário, necessário será o reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade”. (BARBOSA, H. H. O estatuto da criança e do adolescente e a disciplina da filiação no Código Civil. In: PEREIRA, T. da S. (Coord.) **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 123-125).

²⁶ TEPEDINO, G. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 13.

²⁷ “Diante do novo texto constitucional, forçoso parece ser para o intérprete redesenhar o tecido do direito civil à luz da nova Constituição. De modo que, reconhecendo embora a existência dos mencionados universos legislativos setoriais, é de se buscar a unidade do sistema, deslocando para a tábua axiológica da Constituição da República o ponto de referência antes localizado no Código Civil”. (GAMA, G. C. N. da. Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob a perspectiva civil-constitucional. In: TEPEDINO, G. (Coord.). **Problemas do Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: renovar, 2000. p 521.).

permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe, com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas”.²⁸

A repersonalização significou a mudança de foco do Direito de Família, o sujeito de direito abstrato cedeu seu lugar para a pessoa humana, para o homem de carne e osso. O princípio da dignidade da pessoa humana passa a ser o centro do ordenamento jurídico. Assim, as relações familiares passaram a ser funcionalizadas em razão da dignidade de cada um de seus membros. Desta forma também entende Paulo Luiz Netto Lôbo: “A família atual é apenas compreensível como espaço de realização pessoal afetiva, no qual os interesses patrimoniais perderam seu papel de principal protagonista. A repersonalização de suas relações revitaliza as entidades familiares, em seus variados tipos ou arranjos”.²⁹

A preocupação exacerbada com os interesses patrimoniais que caracterizava o Direito de Família tradicional, já não se reflete no Direito de Família contemporâneo. A despatrimonialização do direito representou a troca do ter pelo ser, a restauração da primazia da pessoa em detrimento dos interesses pecuniários. A repersonalização reencontra a trajetória da longa história da emancipação humana, no sentido de repor a pessoa humana como centro do Direito Civil, passando o patrimônio ao papel de coadjuvante nas relações familiares.

Com intuito de atender a estas mudanças, o novo Código Civil brasileiro albergou, em alguns dispositivos, a tendência despatrimonializante e repersonalista do Direito Constitucional, ao ressaltar a importância da função social, da boa-fé, ao reconhecer a entidade familiar constituída através da união estável e ao proteger a paternidade socioafetiva proveniente de inseminação artificial heteróloga. Todavia, o avanço legislativo poderia ter sido maior, uma vez que o texto de alguns artigos foram reproduções do Código Civil de 1916, e muitas matérias foram reguladas de forma idêntica.

²⁸ GUILHERME, *ibidem*, p. 523.

²⁹ LÔBO. P. L. N. A repersonalização das Famílias. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.1, abr./jun.,1999, p. 153.

3. OS CRITÉRIOS IDENTIFICADORES DOS LAÇOS DE FILIAÇÃO

3.1. FILIAÇÃO E PATERNIDADE

Filiação é o vínculo existente entre pais e filhos. A filiação, fundamental à perpetuação da espécie, advém da procriação, da reprodução humana. A filiação é a ligação existente entre os geradores e o gerado.

Assim como todos os outros fatos sociais relevantes, a filiação foi apreendida, regulada e tutelada pelos diversos ordenamentos jurídicos existentes. O Direito, ao regular as relações sociais, define importância jurídica a determinados fatos, e exclui outros da sua órbita. Nas relações de filiação não é diferente, o conceito jurídico de filiação e paternidade foi, e é estabelecido de forma a atender, em cada época, ao conceito de família desejado.³⁰ Ao escolher qual o critério determinante de filiação e paternidade que irá reger estas relações, o legislador faz um “corte na realidade”³¹ dos fatos. Conferido, assim, relevância jurídica a determinados acontecimentos e excluindo a outros. Destarte, o legislador escolhe qual o elemento que definirá a filiação e a paternidade.

Em linhas gerais, nas palavras do autor Paulo Luiz Netto Lobo, o Direito define a filiação como sendo um:

“Conceito relacional; é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é considerada filho da outra (pai ou mãe). O estado de filiação é a qualificação jurídica desta relação de parentesco, atribuída a alguém, compreendendo um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. O filho é titular do estado de filiação, da

³⁰ “O modo pelo qual o direito demarca as relações familiares naturais, atribuindo-lhe relevância jurídica, se mostra diverso em cada momento histórico. Não obstante essa diversidade, é possível dizer-se, de um modo geral, que a família ocupa uma posição central na história social, captada pela ordem jurídica. A partir do abrigo jurídico de uma determinada concepção de família, o direito organiza as relações internas de seus membros, e da mesma com o mundo que lhe é exterior.” (FACHIN, L. E. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre, Fabris, 1992. p. 57.).

³¹ “O sistema promove uma espécie de corte na realidade e coloca os fatos que lhe interessam, por um conjunto expressivo dos valores dominantes num dado momento, no âmbito daquele sistema”. (FACHIN, L. E. **Teoria crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 106.).

mesma forma que o pai e a mãe são titulares dos estados de paternidade e maternidade, em relação a ele.”³²

Mister ressaltar que, o critério utilizado para o estabelecimento do conceito jurídico de filiação e de paternidade modificou-se ao longo do tempo, transformou-se, assim como a concepção de família de cada época. Como visto anteriormente, as mudanças sociais, ao atingirem as relações familiares, provocaram mudanças na concepção jurídica da família e, conseqüentemente, na forma de estabelecimento da filiação e paternidade.³³

Ao estudar o Direito de Família e o tema da paternidade, imperiosa é a análise da evolução histórica e dos paradigmas determinantes em cada época. Falar de filiação e paternidade implica necessariamente em abordar três momentos que hoje se integram na relação paterno-filial: a paternidade jurídica, a paternidade biológica e a paternidade socioafetiva. Estas transformações serão o objeto de estudo deste capítulo.

³² LÔBO, P. L. N. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: PEREIRA, R. da C. (Coord.). **Afeto, ética, família e novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 148.

³³ “O legado desse sistema clássico, entretanto não se manteve incólume à evolução da própria idéia de família. As grandes concentrações urbanas, a inserção da mulher no processo de produção, constituem, entre outros, fatores importantes que provocaram essa mudança. Essa transformação gerou um novo modo de aprender as relações familiares e repercutiu no estabelecimento da filiação.” (FACHIN, Luiz Edson. Estabelecimento da..., p. 22.).

3.2. CRITÉRIO JURÍDICO

Como dito anteriormente, o ordenamento jurídico utiliza critérios para definir a paternidade. Cada sistema jurídico acolhe um critério para solidificar de certeza jurídica o fato natural da procriação.

A eleição de determinado critério pelo legislador decorre de fatores históricos, religiosos, ideológicos e culturais que compõem a sociedade, esta escolha deriva dos valores sociais que regem determinada época.

Ao longo do período colonial até o final do século XX, a concepção matrimonializada, patriarcal e patrimonialista de família determinava que a paternidade se estabelecia em razão do estado civil dos pais. Em regra, o pai era o marido da mãe.

O sistema de filiação do Código Civil de 1916 refletia as características do Brasil Colônia e espelhava o modelo de família vigente à sua época.³⁴ Na ótica do antigo Código Civil, a situação jurídica dos filhos dependia diretamente da condição jurídica dos pais.³⁵ A vinculação do estado de filho ao estado dos pais respondia a lógica patrimonialista da sociedade burguesa da época. Isto porque, os bens deveriam ser concentrados e contidos na esfera da família legitimada pela união matrimonial. Desta forma, também se assegurava a perpetuação da linha sangüínea.

³⁴ “O código refletia ao tempo de sua elaboração, a imagem de família patriarcal entronizada num país essencialmente agrícola, com insignificantes deformações provenientes das disparidades da estratificação social. Sob permanente vigilância da igreja, estendida às mais íntimas relações conjugais e ao comportamento religioso, funcionava como um grupo altamente hierarquizado, no qual o chefe exercia os seus poderes sem qualquer objeção ou resistência, a tal extremo que se chegou a descrevê-la como um agregado social constituído por um marido déspota, uma mulher submissa e filhos aterrados.” (GOMES, O. **O novo Direito de Família**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1984. p. 64.).

³⁵ “O Código Civil, de cunho acentuadamente patriarcal, tradicional, que divide as funções entre homem e mulher na família e que impõe esquemas de comportamento próprio a cada membro familiar e que, certamente, discrimina todos os filhos oriundos de relação não necessariamente vinculadas ao casamento. Ou seja, a posição do filho depende diretamente do estado dos pais”. (LEITE, E. de O. **Tratado de Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 1991, v. 1, p. 56.).

Como consequência do monopólio da proteção estatal, a família representava um valor em si, sendo assim, sua manutenção deveria ser preservada a qualquer custo.³⁶

Por estes motivos, a estrutura do estabelecimento do parentesco do mundo ocidental, de tradição romana, foi construída com base na presunção da paternidade, pai é quem demonstra justas núpcias com a mãe – *pater is est quem justae nuptias demonstrat*. O ordenamento jurídico somente albergava a paternidade e a filiação fundadas na legitimidade decorrente do casamento. O filho legítimo era o filho nascido de pais unidos pelo matrimônio. Deste modo, “onde há núpcias, há marido e mulher e, necessariamente, este marido é pai das crianças oriundas desta relação conjugal”.³⁷

A presunção “*pater is est quem justae nuptias demonstrat*”, comumente denominada por apenas “*pater is est*”, estabelece que, sendo a mãe da criança casada, o pai do filho deverá ser necessariamente o marido da mãe. Neste sentido explica Luis Edson FACHIN, “o vínculo jurídico da filiação liga uma pessoa a seus pais, [...] admitindo que *mater semper certa est*, a incerteza acerca do pai, em relação à filiação havida dentro do casamento, é eliminada no interesse da “segurança jurídica” através da incidência da presunção *pater is est*.”³⁸ Desta forma, através da incidência da presunção *pater is est*, atribuía-se ao marido da mulher a paternidade dos filhos concebidos por ela, na constância do matrimônio.

O conceito jurídico da paternidade restrita à união matrimonial tem o objetivo de conferir segurança às relações matrimoniais. Através da presunção *pater is est*³⁹, a incerteza da paternidade em relação à filiação dentro do casamento é

³⁶ TEPEDINO, G. A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional. In PEREIRA, R. da C. (Coord.). **Direito de Família contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 548.

³⁷ LEITE, E. de O. **Temas de Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 120.

³⁸ Fachin, Estabelecimento da..., p. 20-21.

³⁹ “Tal presunção, além de se basear naquilo que habitualmente acontece, *quod plenumque accidit*, se impunha por razões de ordem social altamente convenientes. Com efeito, ela milita em favor da estabilidade e da segurança da família, pois evita que se atribua prole adulterina à mulher casada e que se introduza, desnecessariamente, na vida familiar, o receio de imputação de

afastada com interesse na proteção da segurança jurídica, da família matrimonializada, da paz doméstica, da honra e do patrimônio familiar e do status de filho legítimo.

Neste mesmo sentido, explica Jaqueline Filgueras Nogueira:

“A presunção *pater is est* servia justamente para favorecer e consolidar a família calçada no matrimônio, pois a incidência da presunção era a garantia legal de que todos os filhos gerados pela mulher casada teriam como pai seu marido, mantendo, assim, a família como um conjunto de pessoas e bens subordinados a um chefe, que os administrava com a finalidade de transmitir o nome e o patrimônio familiar”.⁴⁰

A normalidade das relações na esfera familiar indica que, em regra, o marido da mãe é o pai biológico dos filhos de seu cônjuge. A regra *pater is est* busca coincidir a paternidade jurídica com a paternidade biológica. Todavia, nem sempre na realidade social, acontece tal coincidência⁴¹, seja em virtude do adultério dos pais, da falta de vínculo matrimonial entre eles, ou da inseminação artificial heteróloga.⁴²

A presunção *pater is est* define como sendo o pai da criança, o esposo da mãe. Esta regra obsta o descobrimento da real paternidade sanguínea. Criando-se, em alguns casos, paternidades fictícias, nas quais não há coincidência entre a paternidade jurídica e a paternidade biológica. Destarte, a presunção jurídica da paternidade, através da regra *pater is est*, não está comprometida com a verdade biológica da filiação, mas sim, com a preservação da família matrimonializada.

bastardia”. (RODRIGUES, S. **Direito Civil: Direito de Família**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 6, p. 283.).

⁴⁰ NOGUEIRA, op. cit., p. 87.

⁴¹ “A pretendida coincidência entre as paternidades biológica e jurídica não ocorre na totalidade das situações; nota-se que cada vez mais a paternidade jurídica se distancia da paternidade biológica; mesmo assim o sistema abriga tal distanciamento para garantir a segurança jurídica da instituição familiar – interesse principal do ordenamento jurídico, de forma, que a segurança jurídica da instituição familiar prevalece sobre o estabelecimento da paternidade”. (Ibidem. p. 90.).

⁴² “A expressão “inseminação artificial” é empregada para designar a introdução do esperma na vagina ou no útero de uma mulher por outros meios que a relação sexual. (...) Na inseminação homóloga é utilizado semê do marido, enquanto que na inseminação heteróloga é de um terceiro, que não o marido, e sim um doador”. (Leite. E. de O. **Procriações artificiais e o Direito**: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 153-155.).

Nesta concepção de família matrimonializada, hierarquizada e patriarcal, presente no Código Civil originário de 1916, na qual a única forma de construção da família era através do casamento, primava-se pela distinção entre a filiação legítima e a filiação ilegítima.⁴³ Eram filhos legítimos os concebidos na constância do casamento (art. 337)⁴⁴, ainda que anulado (art. 217)⁴⁵, ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé (art. 221)⁴⁶; e eram ilegítimos aqueles gerados de relação sexual entre homem e mulher não unidos por matrimônio (art. 332)⁴⁷.

O Código Civil de 1916 tutelou a família fundada no casamento, baseando-se na distinção entre filiação legítima e ilegítima, estruturou o sistema de estabelecimento de paternidade que privilegiasse esta diferenciação. O legislador buscou proteger a família matrimonial, discriminando a família natural e impedindo o reconhecimento de filhos espúrios.

A presunção *pater is est* recepcionada pelo Código Civil de 1916, embora relativa, cobria-se de um rigorismo intangível, os obstáculos para sua transposição eram tantos, que a tornavam quase absoluta. O Código Civil de 1916 possuía um

⁴³ “Os filhos legítimos, ocupantes do topo da pirâmide de proteção, eram aqueles nascidos no interior de um lar matrimonial, único que merecia ser denominado de família. Coerente com esta lógica, o artigo 352 do Código Civil prevê a equiparação dos filhos não matrimoniais aos legítimos, por intermédio do instituto da legitimação, isto é, com a superveniência do casamento dos pais, durante a concepção ou após o nascimento do filho. Também seguindo a sistemática do Código Civil de 1916, os filhos ilegítimos eram classificados em naturais e espúrios. Os filhos naturais eram os concebidos de pais não unidos pelos laços do matrimônio, mas sem qualquer impedimento para o casamento, o que facilitava a sua equiparação aos legítimos, por meio da legitimação. Os filhos espúrios eram igualmente concebidos extramatrimoniais, todavia, com a existência de impedimentos matrimoniais entre os pais. Os espúrios eram chamados de adúlteros ou incestuosos, consoante impedimento dirimente que obstasse o casamento dos pais fosse, respectivamente, o casamento com terceira pessoa ou a consangüinidade”. (VENCELAU, R. M. Status de filho e direito ao conhecimento da origem biológica. In: RAMOS, C. L. S. et al. (Org.). **Diálogos sobre Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 381 382.).

⁴⁴ Art. 337. São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado (art. 217), ou mesmo nulo, se se contraiu de boa fé (art. 221).

⁴⁵ Art. 217. A anulação do casamento não obsta à legitimidade do filho concebido ou havido antes ou na constância dele.

⁴⁶ Art. 221. Embora anulável, ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos civis até o dia da sentença anulatória.

⁴⁷ Art. 332. O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consangüinidade, ou adoção.

sistema de causas determinadas para a impugnação da paternidade e de reconhecimento de filiação.

De acordo com o texto legal, eram considerados filhos legítimos os concebidos na constância do matrimônio, ainda que anulado, ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé. Presumiam-se concebidos na constância do casamento: os filhos nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; e os nascidos dentro nos trezentos dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desquite, ou anulação.

Entretanto, a legitimidade do filho nascido antes de decorridos os cento e oitenta dias não podia ser contestada: se o marido, antes de casar, tinha ciência da gravidez da mulher; e se assistiu, pessoalmente, ou por procurador, a lavrar-se o termo de nascimento do filho, sem contestar a paternidade.

A legitimidade do filho concebido na constância do casamento, ou presumido como tal, só poderia ser contestado, provando-se: que o marido se achava fisicamente impossibilitado de coabitar com a mulher nos primeiros cento e vinte e um dias, ou mais, dos trezentos que houverem precedido ao nascimento do filho; e que a esse tempo estavam os cônjuges legalmente separados, sem que houvesse convívio sob o teto conjugal.

Não bastava o adultério da mulher, com quem o marido vivia sob o mesmo teto, para elidir a presunção legal de legitimidade da prole. Outrossim, não bastava a confissão materna para excluir a paternidade. Somente sendo absoluta a impotência, valia a sua alegação contra a legitimidade do filho. Cabia privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua esposa, tendo prazos exíguos⁴⁸ e apenas nas hipóteses elencadas pelo Código⁴⁹.

⁴⁸ Art. 178. Prescreve: § 3º Em 2 (dois) meses, contados do nascimento, se era presente o marido, a ação para este contestar a legitimidade do filho de sua mulher (art. 338 e 344); § 4º Em 3 (três) meses: I - a mesma ação do parágrafo anterior, se o marido se achava ausente, ou lhe ocultaram o nascimento; contado o prazo do dia de sua volta à casa conjugal, no primeiro caso, e da data do conhecimento do fato, no segundo;

⁴⁹ Art. 340. A legitimidade do filho concebido na constância do casamento, ou presumido tal (arts. 337 e 338), só se pode contestar, provando-se: (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919) I - que o marido se achava fisicamente impossibilitado de

A filiação legítima se provava pela certidão do termo do nascimento, inscrita no registro civil. Ninguém podia reivindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro. Na falta, ou defeito do termo de nascimento, poder-se-ia provar a filiação legítima, por qualquer modo admissível em direito: quando houvesse começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente; e quando existisse veementes presunções resultantes de fatos já certos. A ação de prova da filiação legítima competia ao filho.

A legitimação dos filhos somente resultava do casamento dos pais. Eram considerados filhos legitimados (equiparados em tudo aos legítimos) os concebidos e os nascidos antes do matrimônio. Os filhos incestuosos e os adúlteros não poderiam ser reconhecidos. O filho ilegítimo poderia ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.

O Código Civil originário de 1916 cuidou da tutela da família matrimonial, patriarcal e hierarquizada, excluindo de sua órbita a proteção às outras formas de composição familiar. Como visto anteriormente, a evolução social, a não correspondência da legislação com a realidade social e o anseio social por mudanças, fez com que, paulatinamente,⁵⁰ a legislação fosse alterada, buscando-se coincidir a verdade natural com as regras jurídicas. Destarte, a legislação ordinária modificou o Código Civil de 1916, alterando o sistema legal de estabelecimento da paternidade e da filiação.

Como antes exposto, o auge dessas alterações foi a promulgação da Constituição da República de 1988. E com ela, a unificação do instituto da filiação e

coabitar com a mulher nos primeiros 121 (cento e vinte e um) dias, ou mais, dos 300 (trezentos) que houverem precedido ao nascimento do filho; (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919); II - que a esse tempo estavam os cônjuges legalmente separados.

⁵⁰ “A história do direito à filiação confunde-se com o destino do patrimônio familiar, visceralmente ligado à consangüinidade legítima. Por isso, é a história da lenta emancipação dos filhos, da redução progressiva das desigualdades e da redução do quantum despótico, na medida da redução da patrimonialização dessas relações”. (LÔBO, P. L. N. Princípio jurídico da afetividade na filiação. In: PEREIRA, R. da C. (Coord.). **Direito de Família**: a família na travessia do milênio. Belo Horizonte: IBDFAM: OAB – MG: Del Rey, 2000. p 252.).

a dissolução do estabelecimento da filiação em razão do vínculo existente entre os genitores.⁵¹

A abertura à conciliação entre a paternidade jurídica com a verdade biológica da filiação, mostrou-se suficiente à demonstração da origem genética do filho. Entretanto, não bastou para a determinação da paternidade e da filiação, como veremos a seguir.

⁵¹ “O reconhecimento compreensivo da família não matrimonializada operou o desligamento entre o casamento e a legitimidade dos filhos. A paternidade passa a ser, na perspectiva da filiação (havida dentro ou fora do casamento) um direito. Com isso, começa a dominar a estrutura da família a busca da base real ou biológica da paternidade, a ela subordinando-se a verdade jurídica que até então impunha a alguns uma paternidade fictícia e a outros evitava que se declarasse a verdadeira em homenagem à visão sacralizada e transpessoal da instituição familiar”. (FACHIN, Estabelecimento da..., p. 23.).

3.3. CRITÉRIO BIOLÓGICO

Vencido o jogo de presunções, anteriormente imposto pelo ordenamento jurídico, que prevaleciam nas investigações de paternidade, a partir do momento em que se conseguiu uma forma científica de determinar a paternidade com quase absoluta precisão, foi impositivo acolher a denominada “paternidade biológica”. Ao lado da paternidade jurídica, institui-se a paternidade biológica.

A descoberta de exames periciais sangüíneos – como o HLA ⁵² e, posteriormente, o DNA ⁵³ – estabeleceu uma ruptura paradigmática na forma de determinação e estabelecimento da paternidade. São inegáveis as profundas transformações provocadas, pelos avanços da tecnologia biomédica, na esfera familiar, e conseqüentemente no Direito de Família.

Desde 1972, os exames sangüíneos de determinação dos marcadores leucocitários, conhecidos habitualmente de HLA, eram utilizados nas ações de investigação de paternidade, todavia a probabilidade conferida ao exame era de aproximadamente 86%, sendo necessária, portanto, a produção de outras provas para se estabelecer a paternidade com fundamento no vínculo biológico. ⁵⁴

⁵² “HLA – literalmente, as iniciais de Human Leucocyte Antigen (Antígeno Leucocitário Humano). Designa a região do cromossomo nº 6, que determina os genes de histocompatibilidade principal”. (SIMAS FILHO, F. **A prova na investigação de paternidade**. 6º ed. Curitiba: Juruá, 1998. p. 190.).

⁵³ “DNA – literalmente, as iniciais de Desoxirribo Nucleic Acid (Ácido Desoxirribonucléico) – molécula da vida. Substância viva presente em todas as células nucleadas. Substância que caracteriza todos os seres vivos. Sinônimo: ADN (iniciais da função química em português)”. (Ibidem, p. 188.).

⁵⁴ “Com efeito, até então todos exames conhecidos permitiam oferecer certeza científica comprovada somente nas exclusões do vínculo sangüíneo. O exame de HLA, considerado revolucionário, em 1972, quando descoberto gerava apenas presunção de paternidade biológica, muitas vezes fortíssimas, conduzindo, porém a resultados falhos em 65 de cada 1.000 pessoas testadas. Índice baixo se comparado à confiabilidade do DNA que permite atingir um grau não inferior a 99,98% de certeza, tanto de determinação quanto na exclusão da paternidade”. (MORAES, C. B. de. Recusa à realização do exame de DNA na investigação de paternidade e direitos de personalidade. In: BARRETTO, V. (Org.). **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 182-183.).

A partir da década de noventa, com a descoberta do exame de DNA, que se conseguiu um meio científico capaz de determinar a existência da paternidade biológica, com quase 100% de certeza.⁵⁵

O avanço científico da engenharia genética, para a descoberta da verdade biológica da paternidade, abandona para trás o sistema jurídico de presunções. Nas hipóteses de filiação aparentemente oriunda de um casamento, afasta-se, diante da verdade genética, a dúvida da paternidade em relação ao marido. Também, nos casos de filiação fora do matrimônio, em que não há presunção de paternidade, mas há a presunção “*excetio plurium concubentium*”⁵⁶, a prova científica faz com que esta presunção perca sua razão de existir, já que, muito embora possa ter havido pluralidade de parceiros, o exame de DNA poderá afirmar com certeza que aquele apontado como o provável pai é, cientificamente, o genitor da criança.

Entre outros avanços trazidos pela ciência médica, os exames de DNA auxiliam, como meio de prova, os juízes em busca da paternidade biológica.⁵⁷ Hodiernamente, o estabelecimento da paternidade não se constitui mais em uma presunção, seja esta definida por lei ou construída pelo raciocínio do julgador, mas sim, um direito do pai e do filho. Toda pessoa tem direito⁵⁸ de saber qual é a sua identidade sangüínea, sua origem genética. Direito este, que agora pode ser revelado através de testes laboratoriais.

⁵⁵ “Nas ações relativas à paternidade, até num passado recente, a verdade era presumida, a certeza relativa. Com o teste de DNA, a verdade biológica é cientificamente irrefutável. Obtém-se a certeza da certeza no que concerne à procriação”. (VELOSO, Z. A dessacralização do dna. In: PEREIRA, R. da C. (Coord.). **Direito de Família: a família na travessia do milênio**. Belo Horizonte: IBDFAM: OAB – MG: Del Rey, 2000. p. 196.).

⁵⁶ A presunção *excetio plurium concubentium* baseia-se na argumentação de que a mãe era sexualmente promíscua na data da concepção do filho, não podendo, portanto, atribuir-se com certeza a paternidade ao suposto pai.

⁵⁷ ALMEIDA, M. C. de. Prova do dna: uma evidencia absoluta? In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, – v. nº 2 – julho/setembro, 1999. p 143.

⁵⁸ “Toda pessoa tem o direito de saber qual é a sua origem, de ver revelada a sua verdadeira identidade, seus laços genéticos. O direito de ter acesso à ancestralidade”. (VELOSO, op. cit., p. 194.).

Manifesta é a popularização do exame de DNA para a determinação ou exclusão do vínculo paterno-filial. Entretanto, deve-se questionar a exaltação destes testes como única e exclusiva forma de estabelecimento de paternidade e filiação.

A supervalorização dos exames de DNA, através da mídia, provocou alterações no modo de se ver os laços e responsabilidades familiares. É notório que, grande parte da sociedade, mesmo sem ter condições de acesso às novas tecnologias da engenharia genética, mudou sua forma de concepção de paternidade.

Esta exaltação também causou transformações na seara do Direito de Família. Não se pode negar que, em um primeiro momento, fascinados com as maravilhas das descobertas científicas, os operadores do direito, exaltaram o laço sanguíneo e a origem genética como sendo determinantes para o estabelecimento da paternidade e filiação. O exame de DNA passou a ser admitido como a prova cabal da determinação da paternidade⁵⁹. Através dos exames de DNA, priorizam-se, como única, a relação de filiação estabelecida e reconhecida através do laço biológico. Destarte, a paternidade deixou de ser uma verdade jurídica para ser, primordialmente, biológica. O direito moderno incorporou os conceitos da ciência da engenharia genética, ao definir que o estabelecimento da paternidade deveria basear-se na descendência genética.⁶⁰

O sistema clássico de determinação da paternidade criava impedimentos à descoberta da verdade biológica. Todavia, atualmente, a certeza da filiação biológica

⁵⁹ “Maravilhados com a perspectiva de por fim às incertezas advindas das ações de Investigação de Paternidade, os operadores do Direito de Família agarraram-se ao exame de DNA como se fosse um milagre enviado pelos céus”. (FURTADO, A. M. A. de S. e. Paternidade biológica x paternidade declarada: quando a verdade vem à tona. In: **Revista Brasileira de Direito de Família** – Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 4, n. 13, abril/junho, 2002. p. 15).

⁶⁰ “Ilusória e perversa a euforia que tomou conta de uma parte da doutrina e dos tribunais brasileiros com respeito aos progressos da biologia genética e sua aplicação para determinar a paternidade”. (VILLELA, J. B. Repensando o direito de família. In: PEREIRA, R. da C. (Coord.). **Repensando o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 26.). Neste sentido também: “já é momento de evitar o endeusamento do resultado pericial, convertido o julgador num agente homologador da perícia genética, certo de ela possuir peso infinitamente superior a de qualquer outra modalidade de prova judicial”. (MADALENO, R. **Novas perspectivas no Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 162.).

e a sua imposição despertam dúvidas.⁶¹ Zeno VELOSO, explica, em uma afirmação, o problema da visão reducionista do estabelecimento de filiação à origem genética: “Não seria razoável e justo, podendo ocasionar a maior desagregação familiar, trocar, simplesmente, o *pater is est quem nuptiae demonstrant* por um modernoso *pater is est quem sanguis demonstrant*”.⁶²

As relações paterno-filiais, não se esgotam, nem se explicam através da mera hereditariedade sanguínea. A filiação não é um determinismo biológico. As relações entre pais e filhos são algo mais, a filiação e a paternidade são fenômenos complexos e abrangentes, que não se afirmam, somente, pelos laços genéticos.⁶³

A disciplina jurídica das relações de parentesco entre pai e filhos não consiste, exclusivamente, em valores biológicos abstratos, é necessário, outrossim, valores sociológicos e culturais.⁶⁴

Destarte, não se pode pensar que a construção dos laços paternais e filiais advém de um mero ato de geração, mas sim dos laços afetivos e de solidariedade e pela influência do ambiente familiar – visto que os laços de afeto derivam da

⁶¹ “A biologização da paternidade começa a ser repensada, hoje mais do que nunca, com o repensar o próprio Direito de Família a partir do fenômeno da repersonalização dos sujeitos de direito, personagens estes concebidos como integrantes de uma entidade familiar plural, aberta, preocupada, acima de tudo, com o bem-estar dos sujeitos que a compõem”. (ALMEIDA, M. C. de. Paternidade biológica, socioafetiva, investigação de paternidade e DNA).

⁶² VELOSO, op. cit., p. 199.

⁶³ “Sujeitar o vínculo da filiação a um tratamento puramente biológico é relegar o ser humano a uma condição brutal, aculturada e não socializada”. (MAIDANA, J. D. O fenômeno da paternidade socioafetiva: a filiação e a revolução da genética. In: **Revista Brasileira de Direito de Família** – Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 6, n. 24, junho/julho, 2004. p. 60.).

⁶⁴ “A origem da vida é biológica, mas nem sempre a origem da filiação. (...) Se a procriação é um ato biológico, a paternidade é um ato cultural”. (VENCELAU, op. cit., p. 390.).

convivência, da proximidade, e não do sangue.⁶⁵ O vínculo biológico entre pais e filhos não é suficiente para estabelecer uma verdadeira relação de afeto.⁶⁶

Mister é a distinção entre origem biológica e relações paterno-filiais. Na maioria dos casos, a filiação nasce da relação biológica; entretanto, ela emerge da construção afetiva e social, que se faz através dos laços de amor, afeto, carinho, cuidado, compreensão e solidariedade, cultivados no cotidiano, na convivência familiar.⁶⁷

Em suma, a filiação não se confunde com a mera identidade genética. Há de se buscar, um novo posicionamento acerca da verdadeira paternidade, procurando conjugar o liame biológico da relação paterno-filial com o importante laço afetivo, lembrando que, a filiação se edifica na complexidade das relações afetivas, que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo. A vontade de ser pai é o que diferencia o procriador da figura paterna.

⁶⁵ “Assim é que se permite afirmar que a vinculação socioafetiva entre pai e filho prescinde da paternidade biológica. Nesse sentido, o pai é muito mais importante com executor de uma função do que, propriamente, como genitor. (...) A verdadeira relação paterno-filial, já que não pode ser concebida como ficção jurídica nem como dado puramente biológico, devendo ser construída dentro de uma realidade histórico-cultural, haja vista a existência – ontem, hoje e sempre – de liames paternos ou maternos-filiais que prescindem de um biológico”. (ALMEIDA, *Paternidade biológica...*, p. 450.).

⁶⁶ “O modelo científico é inadequado, pois a certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação, uma vez que outros são os valores que passaram a dominar esse campo das relações humanas. Os desenvolvimentos científicos, que tendem a um grau elevadíssimo de certeza da origem genética, pouco contribuem para clarear a relação entre pais e filho, pois a imputação da paternidade biológica não substitui a convivência, a construção permanente dos laços afetivos”. (LOBO, *Princípio jurídico...*, p 247.).

⁶⁷ “A filiação não é um dado ou um determinismo biológico, ainda que seja da natureza do homem o ato de procriar. Em geral, a filiação e a paternidade sociais ou afetivas derivam de uma ligação genética, mas esta não é suficiente para a formação e afirmação do vínculo; é preciso muito mais. É necessário construir o elo, cultural e afetivo, de forma permanente, convivendo e tornando-se, cada qual, responsável pelo cultivo dos sentimentos, dia após dia”. (ALMEIDA, *Paternidade biológica...*, p. 458.).

3.4. CRITÉRIO AFETIVO

Superada a hegemonia das relações sócio-familiares, baseadas em interesses patrimoniais⁶⁸ em detrimento dos laços afetivos, impositivo é o reconhecimento da família nuclear, eudemonista, e conseqüentemente, o reconhecimento da importância do vínculo afetivo para o estabelecimento da paternidade da filiação.⁶⁹

Como visto anteriormente, ascendência genética e filiação são situações distintas. Como explica Paulo Luiz Netto Lobo:

“são dois universos distintos, pois o direito de família volta-se aos direitos e deveres das pessoas, hauridos do grupo familiar, e os direitos da personalidade aos que dizem com a pessoa em si, sem relação originária com qualquer outra ou com grupo. A origem genética da pessoa, tendo perdido seu papel legitimador da filiação, máxime na Constituição, migrou para os direitos da personalidade, com finalidades distintas. O estado de filiação desligou-se da origem biológica e de seu consectário, a legitimidade, para assumir dimensão mais ampla que abranja aquela e qualquer outra origem. Em outras palavras, o estado de filiação é gênero do qual são espécies a filiação biológica e a filiação não biológica.”⁷⁰

Não se pode negar, a importância do direito ao conhecimento da origem genética, direito este considerado como um dos direitos fundamentais da pessoa humana, como um direito de personalidade, como um atributo de individualização que propicia o livre desenvolvimento da personalidade. Destarte, toda pessoa tem o direito fundamental – personalíssimo, indisponível e imprescritível – de reivindicar sua ascendência biológica para proteção de sua saúde e de sua própria vida.

Impositivo compreender o direito ao conhecimento da própria ascendência genética como uma dimensão juridicamente distinta e autônoma, uma vez que, como atributo de individualização, assume na consciência do indivíduo uma posição

⁶⁸ “Contudo, o modelo patriarcal desapareceu nas relações sociais brasileiras, após a urbanização crescente e a emancipação feminina, na segunda metade deste século. No âmbito jurídico, encerrou definitivamente seu ciclo após o advento da Constituição de 1988”. (LOBO, Princípio jurídico..., p. 247.).

⁶⁹ “A família, ao superar as suas funções tradicionalmente patrimonialista, reencontrou seu fundamento na afetividade, nas relações de solidariedade, amor e companheirismo, derivadas da convivência. Destarte, o estabelecimento de paternidade e filiação não pode ser pensando somente através do elemento biológico, deve-se levar em consideração a dimensão cultural, social e afetiva, de que emergem as relações paterno-filiais.” (NOGUEIRA, op. cit., p. 113.).

central para a criação da individualidade e do autoconhecimento, proporcionando o livre desenvolvimento da personalidade.⁷¹

Na normalidade das relações familiares, o estado de filiação deriva inicialmente do vínculo biológico com os pais, mas não se confunde com este, a verdadeira filiação somente se estabelecerá com a construção diária, com a comunhão de vida e afeto entre pai e filho.⁷² É justamente nos casos em que o vínculo biológico não coincide com o vínculo afetivo, que transparece a importância e a prevalência da paternidade socioafetiva.

A paternidade ideal é a de natureza bioafetiva, nascida do vínculo sanguíneo e construída através do afeto que une pais e filhos. A filiação socioafetiva abrange a relação jurídica de afeto que liga pai e filho.⁷³ A filiação não se resume à ligação biológica, mas também se baseia nos laços de afeto e amor construídos na convivência familiar.⁷⁴

Agora, o que se questiona é: o que é ser pai?

Pai não é somente o responsável pela concepção do filho. Pai é aquele que cria, é quem ama, educa, cuida, ensina, promove o sustento e protege, que é amigo.⁷⁵

O verdadeiro laço paterno-filial é aquele que decorre da construção progressiva da relação afetiva, na convivência familiar, que se verifica no dia-a-dia,

⁷⁰ LÔBO, Direito ao estado..., p. 134.

⁷¹ ALMEIDA, O direito a filiação..., p. 422.

⁷² “A verdade sociológica da filiação se constrói. Essa dimensão da relação paterno-filial não se explica apenas na descendência genética, que deveria pressupor aquela e serem coincidentes”. (FACHIN, L. E. **Da paternidade** – relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 70.).

⁷³ “O vínculo de sangue tem um papel definitivamente secundário para a determinação da paternidade; a era da veneração biológica cede espaço a um novo valor que se agiganta: o afeto, porque o relacionamento mais profundo entre pais e filhos transcende os limites biológicos” . (NOGUEIRA, op. cit., p. 85.).

⁷⁴ “A convivência familiar e a afetividade constroem e consolidam diuturnamente os respectivos estados de filiação, passando a ditar-lhe os contornos”. (LOBO, Direito ao estado..., p.)

⁷⁵ “Não se funda no nascimento, mas num ato de vontade; é o cuidado, o amor, a convivência que revelam e definem a paternidade”. (DELINSKI, J. C. **A questão da filiação sócio-afetiva**: a nova concepção de família e o estabelecimento da paternidade com base na “posse de estado de filho”. Curitiba, 1995. p. 23. Dissertação (Mestrado) – Curso de Pós-Graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.).

nas presentes alegrias e tristezas, no companheirismo, na amizade, na confiança, na cumplicidade e no amor.⁷⁶

Destarte, a filiação exige muito mais do que um laço de sangue, exige amor, cuidado, compartilhamento de uma vida em comum. Assim, é através da posse de estado de filho que se revela a paternidade e a filiação, fundadas no vínculo afetivo.

A filiação socioafetiva compreende a relação jurídica de afeto com o filho de criação, quando comprovado o estado de filho afetivo, através da posse de estado de filho. A posse de estado de filho é o conjunto de fatos sociais que estabelecem, por presunção, o reconhecimento da paternidade e da filiação. A fim de se caracterizar a paternidade socioafetiva, utiliza-se à noção de “posse de estado de filho”.

Como aponta Jacqueline Filgueras NOGUEIRA, posse de estado de filho é:

“Aquele relação afetiva íntima e duradoura, que decorre de circunstância de fato, situação em que uma criança usa o patronímico do pai, por este é tratado como filho, exercitando todos os direitos e deveres inerentes a uma filiação, o criando, o amando, o educando e o protegendo, e esse exercício é notório e conhecido pelo público”.⁷⁷ E depois conclui que: “a posse de estado de filho constitui a base sociológica da filiação, é esta noção fundada nos laços de afeto, o sentido verdadeiro de paternidade”.⁷⁸

Orlando GOMES ensina que o estado de posse de filho é: “ter de fato o título correspondente, desfrutar as vantagens a ele ligadas e suportar seus encargos. É passar a ser tratado como filhos”. E continua ao explicar os elementos que constituem a posse de estado de filho: “(a) sempre ter levado o nome dos presumidos genitores; b) ter recebido continuamente o tratamento de filho; c) ter sido constantemente reconhecido, pelos presumidos pais e pela sociedade, como filho”.⁷⁹

⁷⁶ “A paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação.” (VILLELA, J. B. Desbiologização da paternidade. In: **Revista Brasileira de Direito de Família** – Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 6, n. 24, junho/julho, 2004.).

⁷⁷ NOGUEIRA, op. cit., p. 85-86.

⁷⁸ NOGUEIRA, op. cit., p. 113.

⁷⁹ GOMES, O. **Direito de Família**. 7º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 311.

Destarte, são três os requisitos do estado de posse de filho: a *nominatio*, a *tractatio* e a *reputatio*.⁸⁰

A *nominatio* é a utilização do nome de família (patronímico) pelo filho. Este elemento é considerado como dispensável, não é imprescindível.⁸¹ A *tractatio* é o tratamento dispensado pelos pais ao filho, consiste na criação, educação e cuidados dados pelos pais ao filho. A *reputatio* alude à publicidade da relação paterno-filial, a filiação é conhecida pela sociedade.⁸²

Mister frisar que a caracterização do conceito da posse de estado de filho não é rígida, seus elementos não são taxativos. A determinação da existência da posse de estado de filho deve ser analisada em face do caso concreto.⁸³ A posse do estado de filiação constitui-se quando alguém assume o papel de filho em face daquele que assume o papel de pai, tendo ou não entre si vínculos biológicos.

A posse de estado é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade, que deve ser contínua. Ela se baseia na realidade fática, ou seja, os fatos que demonstram o tratamento que um adulto dispensa a uma criança, os cuidados

⁸⁰“Por posse de estado de filho, entende-se a reunião de três elementos clássicos: a *nominatio*, que implica a utilização pelo suposto filho do patronímico, a *tractatio*, que se revela no tratamento a ele deferido pelo pai, assegurando-lhe manutenção, educação e instrução, e a *reputatio*, representando a fama ou notoriedade social de tal filiação. (FACHIN, Estabelecimento da..., p. 54).

⁸¹ “Todavia, entende-se através da doutrina que o uso do patronímico da família do pai não é elemento essencial para a configuração da posse de estado. Se há o uso dos apelidos de família, é natural que o fato corrobora para o conhecimento da paternidade. Mas bem pode ocorrer que nunca o filho tenha usado na composição de seu nome o patronímico do pai e, no entanto, restam comprovados os outros dois elementos – trato e fama -, a ausência do primeiro não compromete a conclusão a que se deve chegar na declaração da paternidade”. (DELINSKI, op. cit., p. 23.)

⁸² “É o elemento clássico de maior valor para que se estabeleça a posse de estado de filho, pois é o tratamento que os pais dispensam a seu filho, assegurando-lhe manutenção, educação, instrução, enfim, contribuindo de maneira efetiva para a formação dele como ser humano, que demonstra força para informar a posse de estado de filho”. (NOGUEIRA, A filiação que..., p. 116.)

⁸³ “Apresentando-se no universo dos fatos, à posse de estado de filho liga-se à finalidade de trazer para o mundo jurídico uma verdade social. Aproxima-se, assim, a regra jurídica da realidade”. (FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade** – relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p.37.).

com o sustento e o afeto, consistem, portanto, num reconhecimento espontâneo de filiação, num relacionamento fático que faz transparecer tal vinculação biológica.⁸⁴

Hodiernamente, o objetivo da posse de estado de filho é caracterizar a existência da afetividade nas relações paterno-filiais para o estabelecimento da paternidade.⁸⁵ A posse de estado de filho tem uma função eminentemente probatória. Seu objetivo é fazer prova para se determinar qual a verdadeira paternidade a ser estabelecida. A posse de estado de filho surge como elemento caracterizador da filiação socioafetiva.

A conclusão que se extrai da utilização da posse de estado de filho pelo direito, é que a noção de posse de estado de filho não rejeita a paternidade biológica, ao contrário, confirma-a, quando existente também o vínculo afetivo. Entretanto, poderá ser oposta, caso o vínculo biológico não coincida com a paternidade socioafetiva revelada pela posse de estado de posse de filho.

Toda pessoa tem direito à filiação. Quando ainda não o possua, a origem biológica pode desempenhar papel relevante no campo do direito de família, como fundamento do reconhecimento da paternidade, cujos laços afetivos não se tenham constituído de outro modo – adoção, inseminação heteróloga ou posse de estado de filho. É inaceitável que a ascendência genética funde, por si só, um novo estado de filiação, contrariando o já instituído.⁸⁶

O que se deve questionar quanto aos critérios de estabelecimento de paternidade, seja jurídico, biológico ou socioafetivo, longe de serem absolutos, é a qual modelo de família que servem.

⁸⁴ BRAUNER, M. C. Cr. Novos contornos do direito de filiação: a dimensão afetiva das relações parentais Apud NOGUEIRA, op. cit., p. 110-111.

⁸⁵ “A análise social revela que não há nada mais puro no âmbito das relações familiares, no que se refere à filiação, do que a posse do estado de filho”. (MAIDANA, J. D. O fenômeno da paternidade socioafetiva: a filiação e a revolução da genética. In: **Revista Brasileira de Direito de Família** – Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 6, n. 24, junho/julho, 2004. p. 71.).

⁸⁶ LOBO, Direito ao estado..., p. 152.

4. O AFETO NA ESFERA JURÍDICA

4.1. TUTELA JURÍDICA DAS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS:

A partir do advento da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro acolheu os fatos sociais há muito tempo presentes na sociedade, tutelando a nova realidade social. A Carta Magna de 1988 reconheceu a liberdade na organização familiar, bem como, as suas diversas formas de constituição e composição, calcadas no afeto e na solidariedade, assegurou a igualdade entre aos cônjuges (ou companheiros) e unificou o instituto da filiação, impedindo qualquer tipo de discriminação.

Esta nova moldura jurídica para as relações familiares tem por objetivo refletir e atender ao princípio fundamental do ordenamento jurídico brasileiro – a dignidade da pessoa humana⁸⁷. A concepção da família fundada no afeto e na solidariedade visa propiciar, de maneira fundamental, a formação e ampla realização do indivíduo. Desta forma, a família eudemonista se propõe a permitir, a todos os seus componentes, a consecução do projeto próprio de felicidade, através, do desenvolvimento da personalidade, das aptidões pessoais.

Dentro dessa perspectiva, as relações familiares passam a ser funcionalizadas em razão da realização e da dignidade de seus membros, em particular dos filhos. Propõe-se, através da repersonalização das uniões familiares, preservar e desenvolver o que é mais importante entre os familiares: o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada pessoa.⁸⁸

⁸⁷ “A dignidade da pessoa humana é a base da própria existência do Estado Brasileiro e, ao mesmo tempo, fim permanente de todas as atividades, é a criação e manutenção das condições para que as pessoas sejam respeitadas, resguardadas e tuteladas, em sua integridade física e moral, assegurados o desenvolvimento e a possibilidade da plena realização de suas potencialidades e aptidões”. (FERRAZ, S. **Manipulação biológica e princípios constitucionais**: uma introdução. Porto Alegre: Fabris, 1991, p. 19.).

⁸⁸ GAMA, op. cit., p 520.

Na seara do Direito de Família, com a promulgação da Constituição da República de 1988, reconheceu-se o papel jurídico do afeto, a busca da realização e da felicidade pessoal passou a ser a tônica das relações de convivência familiar e social. Denota-se assim, uma nova forma de ver e conceber a filiação.⁸⁹ Esta nova disciplina da filiação, edificou-se sobre os três pilares constitucionais: plena igualdade entre os filhos, desvinculação do estado de filho do estado civil dos pais e doutrina da proteção integral.⁹⁰

⁸⁹ GIRARDI, V. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 24- 32.

⁹⁰ BARBOSA, H. H. Novas Relações De Filiação E Paternidade. In: PEREIRA, R. da C. (Coord.). **Repensando o Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 141.

4.1.1. Princípios constitucionais

Diversos são os princípios constitucionais que norteiam a tutela jurídica da família e da filiação.⁹¹ Quanto ao estabelecimento da paternidade e à importância da afetividade, é pertinente fazer a análise de alguns destes princípios, que ainda não foram adequadamente analisados. Dentre eles, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o Princípio da Isonomia entre os Filhos, a Doutrina da Proteção Integral, o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, e o Princípio da Paternidade Responsável.

A dignidade da pessoa humana é uma qualidade inerente ao próprio ser humano⁹², é o valor que se descobre na pessoa pelo simples fato de existir, sendo, portanto, a mesma para todos.⁹³

⁹¹ São princípios constitucionais em matéria de Direito de Família: o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III); o princípio da tutela especial à família, independente da espécie (art. 226, caput)⁹¹; o princípio do pluralismo e da democracia no âmbito dos organismos familiares, bem como da escolha da espécie de família (art. 1º, inciso V)⁹¹; o princípio da igualdade em sentido material de todos os partícipes da família (art. 5º, inciso I); os princípios e objetivos da liberdade, da justiça e do solidarismo nas relações familiares (art. 3º, inciso I); o princípio e o objetivo da beneficência em favor dos partícipes do organismo familiar (art. 3º inciso IV); princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º); o princípio do melhor interesse da criança; princípio da prevalência do elemento anímico da affectio nas relações familiares (art. 226, § 6º, c); princípio do pluralismo das entidades familiares (art. 226 caput); princípios da liberdade restrita e beneficência à prole em matéria de planejamento familiar (art. 227, caput); princípio e dever da convivência familiar (art. 227, caput); princípio da prioridade da proteção absoluta e integral da criança e do adolescente (art. 227, caput); princípio da isonomia entre os cônjuges e companheiro (art. 266, § 5º); princípio da isonomia entre os filhos, independente da origem (art. 227, § 6º). (GAMA, op. cit., p. 521-523.).

⁹² “A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”. (MATOS, A. C. H. **A união entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 150.).

⁹³ “A dignidade é o pressuposto da idéia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não se há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal.” (ROCHA, C. L. A. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social**. Apud PEREIRA, R. da C. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 95.).

O Princípio da dignidade da pessoa é um macroprincípio do qual irradiam outros princípios e valores como a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, alteridade e solidariedade.

É imperioso ressaltar que o conceito de dignidade é relativo, não tem um significado preciso, é um conceito aberto. A acepção da expressão “dignidade da pessoa humana” é maleável, molda-se de acordo com a realidade social e o momento histórico, ou seja, é construída ideologicamente na medida em que as concepções subjetivas mudam para atender as novas exigências sociais.⁹⁴

A importância da dignidade da pessoa humana para a família e para a filiação está na proteção de todos os modelos de família, e de todos os vínculos de filiação, independe da forma de estabelecimento e da origem. O Direito de Família só estará de acordo com a dignidade da pessoa humana quando as relações interprivadas não estiverem mais à margem, fora do laço social, só estará consoante a partir do momento em que todas as entidades familiares e para todas as formas de filiação estiverem devidamente reconhecidas, equiparadas e tuteladas da mesma forma pelo ordenamento jurídico.⁹⁵

É neste diapasão, pode-se afirmar que na medida em que a família é funcionalizada em razão do integral desenvolvimento e realização da dignidade e da personalidade de todos os membros da relação familiar, a plena dignidade da pessoa humana só será alcançada quando não houver mais discriminação, exclusão de qualquer natureza.

Em decorrência direta do Princípio da Igualdade, a Constituição Federal estabeleceu a igualdade de tratamento para os filhos, independente da sua origem, desvinculando, conseqüentemente, o estado de filho do estado dos pais. Desta forma, o instituto da filiação dissociou-se do matrimônio⁹⁶, estabeleceu-se um

⁹⁴ Ibidem, p. 94-102.

⁹⁵ Ibidem, p. 100.

⁹⁶ “O filho, como tal biologicamente considerado, tem direito ao reconhecimento do correspondente estado jurídico de filho. A filiação constitui, portanto, um vínculo jurídico com a natureza própria, que não mais se contem no casamento ou fora dele, já que se estabelece, insista-se, em decorrência do fato natural da procriação”. (Barbosa, Novas relações de..., p. 139.).

estatuto unitário de tratamento para os filhos, de acordo com Princípio da Isonomia entre os Filhos.

Impositivo lembrar que, apesar da forma de reconhecimento da paternidade ser distinta para os filhos havidos dentro da constância do casamento e dos filhos concebidos por pais não unidos pelo matrimônio, todos os efeitos (direitos e deveres) são iguais, independentemente da origem do vínculo.

A Doutrina da Proteção Integral e o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente⁹⁷ têm suas raízes na transformação da estrutura familiar, através da qual, a família despojou-se de sua função econômica para ser um núcleo de companheirismo e afetividade.

Dentro desta concepção de família funcionalizada à valorização do sujeito e à realização da dignidade de todos os seus membros, a criança ganha destaque especial no ambiente familiar, uma vez que ainda não alcançou maturidade suficiente para conduzir a própria vida, necessitando dos pais (ou de alguém que exerça a função materna e paterna) para que a conduza ao exercício de sua realização e autonomia.⁹⁸

É neste sentido que a Doutrina da Proteção Integral e o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente se propõem a priorizar as garantias e os direitos fundamentais da criança e do adolescente, assegurando, com absoluta preferência, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

⁹⁷ “Importante realçar que a adoção da doutrina da proteção integral veio reafirmar o princípio do melhor interesse da criança, já existente em nossa legislação e que encontra suas raízes na Declaração Universal dos Direitos das Crianças, adotada pela ONU em 20 de novembro de 1959. (...) A doutrina da proteção integral, de maior abrangência, não só ratificou o princípio do melhor interesse da criança como critério hermenêutico, como também lhe conferiu natureza constitucional, como cláusula genérica que em parte se traduz através dos direitos fundamentais da criança e do adolescente expressos no texto da constituição federal”. (BARBOSA, O estatuto da criança..., p.111-115.).

⁹⁸ PEREIRA, Princípios fundamentais..., p. 126-140.

Além dos princípios fundamentais comuns a todas as pessoas, há também direitos fundamentais especiais⁹⁹, dirigidos especificamente às crianças e aos adolescentes, visando garantir seu desenvolvimento pleno¹⁰⁰.

A Doutrina da Proteção Integral fundamenta-se em oferecer direitos e garantias a todas as crianças e adolescentes, baseia-se na idéia de zelar pelo interesse e pelo bom desenvolvimento psicológico, social e moral, independentemente de sua condição social ou situação familiar. O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente consiste na preservação da sua estrutura emocional, do convívio social e familiar da criança, é uma diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado. Trata-se de averiguar em que consiste o real bem-estar da criança, assegurar o exercício dos direitos e garantias fundamentais do menor.¹⁰¹

⁹⁹ A Constituição da República Federativa do Brasil dispõe: Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe: Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente; Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade; Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

¹⁰⁰ “Criança e adolescente são sujeitos de direitos universalmente reconhecidos, não apenas direitos comuns aos adultos, mas além desses, de direitos especiais, provenientes de sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, que devem ser assegurados pela família, Estado e sociedade”. (PONTES JR, F. de A. Apud PEREIRA, T. da S. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 28.).

¹⁰¹ PEREIRA, Princípios fundamentais..., p. 128-129.

Mister frisar que o conteúdo da Doutrina da Proteção Integral e do Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente deve ser definido mediante o caso concreto, diante da situação real, o que se pode predeterminar é a sua estreita relação com os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente, garantir tais direitos significa atender ao interesse dos menores.

Neste sentido, a importância da Doutrina da Proteção Integral e o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente para o estabelecimento da paternidade está, justamente, em se verificar qual o vínculo paterno-filial que melhor atende aos interesses da criança, constatação que somente poderá ser feita na análise do caso concreto.

O Princípio da Paternidade Responsável, garantido expressamente na Constituição Federal ¹⁰², está intimamente ligado ao Princípio da Dignidade da Pessoa humana, traduz-se no dever de assistência e educação, no acompanhamento dos filhos pelos pais, desde a concepção até a consecução da maioridade, garantindo o pleno desenvolvimento físico, psicológico, social e cultural da criança e do adolescente, através da adequada convivência familiar.

A idéia de paternidade responsável está atrelada ao planejamento familiar responsável, racional e independente, de forma a garantir o melhor desenvolvimento dos seus membros, o que deve ser observado tanto na formação como na manutenção da família.

¹⁰² Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado; § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

3.1.2. Breve estudo da legislação ordinária

O Código Civil de 2002 repetiu o texto constitucional ao proibir qualquer tipo de tratamento e de qualificações discriminatórias relativas à filiação.¹⁰³ Apesar disto, manteve-se a presunção de paternidade nas filiações de origem matrimonial, conservaram-se os prazos do Código Civil de 1916.¹⁰⁴ O novo código tratou também dos casos de inseminação homóloga¹⁰⁵ e inseminação heteróloga.¹⁰⁶

A inseminação homóloga ocorre quando se utiliza semê do marido da mulher para fecundá-la artificialmente. O Código Civil de 2002 estabeleceu que, neste caso de inseminação artificial, o pai deverá ser o marido da mãe, mesmo que a gestação venha a ser posterior a sua morte. Destarte, o texto codificado deu prevalência ao vínculo genético para a determinação da paternidade.

Enquanto que, na inseminação heteróloga, na qual a fecundação artificial é feita com o esperma de um terceiro (que não é o marido da mãe), o Código Civil determinou que o vínculo paterno se estabelecerá em razão do vínculo afetivo, uma vez que, não cabe ao pai contestar a paternidade do filho, que geneticamente não é seu, da qual tenha aquiescido com a inseminação heteróloga.

O novo Código Civil manteve a presunção *pater is est* para determinar a paternidade do filho de pais unidos pelo matrimônio, conservou também, que não basta a prova da impotência do cônjuge para, à época da concepção, para ilidir a presunção da paternidade, assim como não é suficiente o adultério da mulher, ainda que confessado, nem a simples confissão materna. Todavia, foi retirado do texto

¹⁰³ Art. 1.596. 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.

¹⁰⁴ Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

¹⁰⁵ Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

¹⁰⁶ Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

normativo o prazo para o pai impugnar a paternidade do filho, atualmente, tal ação é imprescritível.

A prova da filiação continua sendo feita pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil. Ninguém pode reivindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito, quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente; quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

Como exposto anteriormente, a Constituição Federal estabeleceu a unificação do instituto da filiação, apesar disto, a forma de reconhecimento dos filhos havidos dentro e fora do matrimônio continua sendo feita de forma diversa. Todavia, o modo pelo qual se estabelece a paternidade, não diferencia os efeitos provenientes da filiação, seja qual for a sua origem.

O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente, a qualquer tempo. Há duas formas de reconhecimento previstos pelo sistema codificado: o reconhecimento voluntário e o reconhecimento judicial.

O reconhecimento voluntário dos filhos havidos fora do casamento poderá ser feito: no registro do nascimento, em conjunto ou individual, se a mãe declarar o nascimento do filho, o pai também pode, em declaração posterior, reconhecer a paternidade da criança; por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório; por testamento, ainda que incidentalmente manifestado; 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. Poderá preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

São ineficazes a condição e o termo apostos ao ato de reconhecimento do filho. O reconhecimento é irrevogável, nem mesmo quando feito em testamento, e de eficácia *erga omnes*. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento e apenas o filho pode impugná-lo, no prazo decadencial de quatro

anos, após atingir a maioridade. Quando a maternidade constar do termo do nascimento do filho, somente a mãe poderá contestá-la, provando a falsidade do termo, ou das declarações nele contidas.

O reconhecimento voluntário da paternidade opera-se de duas formas. A primeira, quando o pai de livre e espontânea vontade o faz, seja por qualquer dos meios albergados pelo Código Civil.¹⁰⁷ A segunda é através da averiguação oficiosa da paternidade.

A averiguação oficiosa da paternidade é regulada pela Lei 8.560 de 1992. Esta lei estabelece que quando em registro de nascimento de menor apenas a maternidade for estabelecida, o oficial deverá remeter ao juiz certidão integral do registro, o nome e prenome, profissão, identidade e residência do suposto pai, a fim de ser averiguada officiosamente a procedência da alegação. O juiz, sempre que possível, ouvirá a mãe sobre a paternidade alegada e mandará, em qualquer caso, notificar o suposto pai, independente de seu estado civil, para que se manifeste sobre a paternidade que lhe é atribuída. Quando entender necessário, determinará que a diligência seja realizada em segredo de justiça.

No caso do suposto pai confirmar expressamente a paternidade, será lavrado termo de reconhecimento e remetida certidão ao oficial do registro, para a devida averbação. Se o suposto pai não atender no prazo de trinta dias, a notificação judicial, ou negar a alegada paternidade, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério Público para que intente, havendo elementos suficientes, a ação de investigação de paternidade. A iniciativa conferida ao Ministério não impede a quem tenha legítimo interesse de intentar investigação, visando a obter o pretendido reconhecimento da paternidade.

¹⁰⁷ Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: I - no registro do nascimento; II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório; III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado; IV - 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. Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

O reconhecimento de filiação é judicial quando resulta de sentença proferida em ação intentada pelo filho, com essa finalidade. A ação de prova de filiação, que tem por objetivo estabelecer filiação não reconhecida por Registro Civil, tem legitimidade para propor tal ação o filho, enquanto viver. A legitimidade pode ser transmitida aos herdeiros, caso ele morra menor ou incapaz, ou também, se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se o processo tenha sido julgado extinto. Contudo, estabeleceu o legislador que qualquer pessoa que possua justo interesse, pode contestar a ação de investigação de paternidade, ou maternidade. A sentença que julgar procedente a ação de investigação produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento, ou seja, efeitos *erga omnes* e *ex tunc*, mas poderá ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia dos pais ou daquele que lhe contestou essa qualidade.

O novo Código Civil definiu, também, que filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro. O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor.

O vínculo de filiação pode ser estabelecido através da adoção¹⁰⁸. Hodiernamente, a adoção é regulada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo Código Civil.

Podem adotar as pessoas maiores de dezoito anos, independente do estado civil, os casados, os cônjuges divorciados ou separados, os companheiros, como também o tutor ou curador.¹⁰⁹ Tanto para o Código Civil, como para o Estatuto da

¹⁰⁸ “Adoção é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece um vínculo de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que lhe é estranha”. (LEITE, Direito Civil Aplicado..., p. 257.).

¹⁰⁹ Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe: Art. 42. Podem adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente de estado civil. § 2º A adoção por ambos os cônjuges ou concubinos poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado vinte e um anos de idade, comprovada a estabilidade da família; § 4º Os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal.

Criança e do Adolescente é necessário que haja a diferença de dezesseis anos de idade entre o adotante e o adotado.

Quando o adotado for maior de doze anos, a adoção dependerá do seu consentimento. Também dependerá do consentimento dos pais ou do representante legal, salvo se forem desconhecidos ou destituídos do pátrio poder.¹¹⁰

A adoção é irrevogável, entrando o adotado definitivamente para a família do adotante. O parentesco resultante da adoção é absoluto, não havendo distinção de direito e deveres, de qualquer natureza, entre os filhos consangüíneos e os adotivos. A morte do(s) adotante(s) não restabelece o poder parental dos pais naturais. A adoção constitui-se através de sentença judicial, que será inscrita no Registro Civil, cancelando-se o registro original. O prenome e o sobrenome poderão ser mudados, a pedido do adotado ou adotante.

Código Civil de 2002 dispõe: Art. 1.618. Só a pessoa maior de dezoito anos pode adotar. Parágrafo único. A adoção por ambos os cônjuges ou companheiros poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado dezoito anos de idade, comprovada a estabilidade da família. Art. 1.620. Enquanto não der contas de sua administração e não saldar o débito, não poderá o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado. Art. 1.622. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável. Parágrafo único. Os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal.

¹¹⁰ Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe: Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando. § 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder; § 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

Código Civil de 2002 dispõe: Art. 1.621. A adoção depende de consentimento dos pais ou dos representantes legais, de quem se deseja adotar, e da concordância deste, se contar mais de doze anos. § 1º O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar. § 2º O consentimento previsto no caput é revogável até a publicação da sentença constitutiva da adoção. Art. 1.624. Não há necessidade do consentimento do representante legal do menor, se provado que se trata de infante exposto, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos, ou tenham sido destituídos do poder familiar, sem nomeação de tutor; ou de órfão não reclamado por qualquer parente, por mais de um ano.

4.2. FUNDAMENTOS JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.

Quando a presença do afeto, nas relações de família, era presumida, não se possuía margem para discussão, não havia relevância jurídica examinar ou não a sua presença. Porém, a partir do momento em que sua existência se tornou essencial para dar visibilidade jurídica às relações familiares, o afeto passou a ter outra importância, ocupando maior espaço no Direito de Família.

A família como grupo social, como visto anteriormente, alterou-se. As transformações sociais influenciaram de modo decisivo na constituição, na forma de organização e na manutenção das entidades familiares. O modelo patriarcal familiar, tutelado pelo Código Civil de 1916, passou a não corresponder com as expectativas sociais, na medida em que, parte da realidade social era ignorada pelo mundo jurídico.

Diante disto, a sociedade, buscando a realização pessoal, impôs-se sobre o ordenamento jurídico, constituíram-se novas formas de entidades familiares, não fundadas no matrimônio, ainda que excluídas da tutela estatal. Destarte, a verdade social não se deteve à verdade jurídica, os fatos sociais afrontaram e transformaram o Direito.

A partir do momento em que se admitiu a família como instrumento de realização e desenvolvimento pessoal de cada um dos seus componentes, o afeto ganhou importância e passou a ocupar papel central na formação e manutenção das relações familiares¹¹¹. É a afetividade, o elemento nuclear, definidor e sustentador da união familiar.

¹¹¹ “A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevaecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares”. (LOBO, Princípio jurídico da..., p 253.).

O afeto se tornou um valor jurídico e logo foi elevado à categoria de princípio, como resultado de uma construção histórica, que mostrou a relevância da afetividade, como fundamento das relações familiares. “O verdadeiro sustento do laço conjugal e da família parental está no desejo e no amor. O Princípio da Afetividade funciona como se fosse o alicerce para a construção e manutenção das relações de família”.¹¹²

O Princípio da Afetividade possui fundamento constitucional, não é simples petição de princípio, nem fato meramente sociológico ou psicológico.¹¹³ O Princípio da Afetividade é um princípio constitucional tácito, que emerge do sistema de normas constitucionais, que decorre dos valores propagados pela Constituição Federal.

Deriva, primordialmente, do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que, os laços de amor, afeto, solidariedade, carinho e compreensão são indispensáveis à realização pessoal de cada ser humano.¹¹⁴ Destarte, a proteção constitucional da afetividade decorre da valorização constante da dignidade humana.

O fundamento constitucional do Princípio da Afetividade está na igualdade entre todos os filhos, independente de sua origem¹¹⁵; na tutela do instituto da adoção, como escolha afetiva¹¹⁶; na proteção de todas as entidades familiares, sem

¹¹² PEREIRA, Princípios fundamentais..., p. 200-201.

¹¹³ LOBO, Princípio jurídico da..., p 249.

¹¹⁴ “O afeto é um elemento indispensável para a formação da pessoa”. (CARBONERA, S. M. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, L. E. (Coords.). **Repensando os fundamentos do Direito Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 275.

¹¹⁵ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

¹¹⁶ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. § 6º - Os filhos,

distinção de modo de formação¹¹⁷, sendo que, todas elas têm a mesma dignidade de família constitucionalmente tutelada; e o casal é livre para extinguir o casamento ou a união estável¹¹⁸, sempre que a afetividade desapareça.¹¹⁹

havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

¹¹⁷ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

¹¹⁸ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

¹¹⁹ LÔBO, Princípio jurídico da..., p 250.

4.3. A IMPORTÂNCIA DA AFETIVIDADE PARA O ESTABELECIMENTO DA PATERNIDADE

Como visto anteriormente, a família oitocentista, de cunho acentuadamente patriarcal e patrimonial, fundada na hegemonia do poder paterno, na hierarquização das funções, na desigualdade de direitos entre marido e mulher e na discriminação dos filhos, buscava atender aos interesses da sociedade colonial burguesa brasileira dos séculos XIX e XX.

Todavia, diante das transformações sociais, que se refletiram nas relações familiares,¹²⁰ imperioso foi reconhecer a funcionalização da família ao crescimento e à realização das personalidades de seus membros. As entidades familiares buscam potencializar o pleno desenvolvimento educacional, sentimental, afetivo e profissional do indivíduo.¹²¹ A família atual cumpre uma nítida função instrumental, servindo como forma de realização da dignidade da pessoa humana.

Como corolário da dignidade da pessoa, a Constituição Federal de 1988, trouxe, para o ordenamento jurídico, a concepção de família eudemonista, e conseqüentemente, o reconhecimento da afetividade como valor jurídico. Destarte, denota-se que a realização desta aptidão pressupõe a existência do vínculo afetivo.¹²²

Ante ao exposto, o que se indaga agora, quanto ao estabelecimento da paternidade, é qual o tipo de filiação, e conseqüentemente, de família a que se quer

¹²⁰ “A família é uma formação social e como a sociedade se transforma no tempo”. (MATOS, op. cit., p. 158.).

¹²¹ “A família assume, após a Constituição Federal de 1988, novas funções: servindo como meio de realização pessoal dos seus membros, potencializando o desenvolvimento deles, de assistência moral e psicológica, como apoio aos seus integrantes nos embates da vida, e educacional, no que se refere à formação pessoal dos filhos, intransferível a outros setores sociais”. (OLIVEIRA, op. cit., p. 361.).

¹²² “Na realidade, o que identifica a família é um afeto especial, com o qual se constitui a diferença que define a entidade familiar”. (BARROS, S. R. de. A ideologia do afeto. In: **Revista Brasileira de Direito de Família** – Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 4, n. 14, julho/setembro, 2002. p. 8.).

servir? O que se questiona é qual o critério a ser considerado na determinação da paternidade e filiação.¹²³

A filiação não é conceito meramente genético ou biológico, mas compreende também uma dimensão psicológica, moral e sócio-cultural. Para o estabelecimento da paternidade, o vínculo afetivo é o que resgata o papel primordial da família, qual seja, de grupo unido pelo afeto, na busca da realização pessoal de cada indivíduo.

A paternidade socioafetiva é a que melhor atende aos interesses superiores da criança. O interesse do filho, aliado à existência do afeto, é elemento relevante para a determinação da paternidade.¹²⁴ Na grande maioria dos casos, o melhor interesse da criança encontra-se justamente onde ela possa encontrar amor, afeto e uma relação verdadeira com seus pais.

Em inúmeras ocasiões, o vínculo biológico não transcende a ele mesmo, mostrando-se incompleto e patológico, um fracasso na relação de paternidade, sob o prisma humano, social e ético. Ao contrário, em muitas situações de ausência de ligação biológica se revelam uma verdadeira relação afetiva, produzindo uma paternidade, saudável e responsável, como no caso das adoções.

O exercício da paternidade não envolve apenas o exercício da procriação, a transmissão de bens e nome. A relação paterno-filial exige uma dimensão mais ampla, que abrigue também os laços de amor, afeto, compreensão e solidariedade; que se funde no companheirismo, na dedicação e na assistência, pressupondo um relacionamento diário e uma comunhão de vida. É neste sentido, que toda filiação é, em parte, um pouco “adotiva, porque é necessário o ato de aceitação da criança como filho para que exista realmente...”¹²⁵ o vínculo paterno-filial entre pai e filho.

¹²³ “Tomados esses norteadores e considerando ser um direito da criança e do adolescente ter sua paternidade reconhecida, de indagar-se qual o critério a ser adotado, qual tipo de paternidade, dentre as antes referidas, deve prevalecer”. (BARBOSA, *Novas Relações de...*, p. 141.).

¹²⁴ CARBONERA, op. cit., p. 275.

¹²⁵ BRAUNER, M. C. C. Nascer com dignidade... Apud WELTER, B. P. Filiação biológica e socioafetiva: igualdade. In: **Revista Brasileira de Direito de Família** – Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 4, n. 14, julho/setembro, 2002. p. 147.

Deste modo, o direito de filiação é um direito construído ao longo do tempo, é um direito da vida, baseado no interesse da criança, nas afeições familiares e nos sentimentos.

Há de se frisar também, que a análise de qual paternidade melhor atende à dignidade da pessoa humana e ao melhor interesse da criança, somente pode ser feito na apreciação do caso concreto, não se pode estabelecer modelos prévios de solução para os conflitos reais. É necessária a averiguação das particularidades de cada caso, para se estabelecer qual o vínculo-paterno filial que melhor propicia o crescimento e realização da personalidade da criança.

O vínculo socioafetivo do estabelecimento da filiação, baseado no convívio das pessoas que a comportam, revela que talvez o aspecto, aparentemente mais incerto, o afeto, em muitos casos é o mais hábil para revelar quem efetivamente são os pais. A incerteza presente na posse de estado de filho questiona fortemente a certeza da engenharia genética. Ademais, a paternidade decorre mais de amar e servir do que fornecer material genético.¹²⁶

Mister ressalta-se que, nos casos em que não se constata a paternidade socioafetiva, o critério biológico deve ser o utilizado para estabelecer a paternidade. Não se pode negar o direito à filiação a quem não tem um vínculo paterno-filial pré-estabelecido de qualquer ordem, seja biológico ou socioafetivo.¹²⁷

¹²⁶ CARBONERA, op. cit., p. 304.

¹²⁷ “A origem biológica presume o estado de filiação, ainda não constituído, independente de comprovação de convivência familiar. Neste sentido, a investigação da origem biológica exerce papel fundamental para atribuição da paternidade ou maternidade e, a fortiori, do estado de filiação, quando ainda não constituído”. (LÔBO, Direito ao estado de..., p. 155.).

5. CONCLUSÃO

Da análise histórica sobre a evolução da concepção da família, denota-se que o instituto familiar sofre forte influência da estrutura social, da mesma forma que, também influencia na organização das relações sociais.

A Família patriarcal e hierarquizada se estruturava sobre o casamento indissolúvel, na divisão de papéis, na filiação legítima, com o intuito de manter a chamada “paz familiar” e o patrimônio incólume. A existência do afeto nas relações familiares era presumido, sua presença ou ausência pouco importava.

Este rígido molde familiar perdurou ileso até meados do século XX, quando após a Segunda Guerra Mundial, com a emancipação feminina, o ingresso da mulher no mercado de trabalho, o aumento das concentrações urbanas, as inovações tecnológicas, e todas as mudanças de valores sociais, impuseram uma nova organização das relações familiares.

A partir disto, foi impositivo alterar a tutela jurídica das relações familiares, uma vez que o ordenamento jurídico não correspondia mais com a realidade social.

A Constituição Federal acolheu os anseios sociais, albergando a pluralidade familiar, a igualdade entre os cônjuges (ou companheiros), a isonomia entre os filhos, independentemente da origem, a constituição do direito à filiação, desvinculado da situação jurídica dos pais; como também, consagrou a Doutrina da Proteção Integral da Criança e do Adolescente.

O novo contorno das entidades familiares tem por escopo a consecução da dignidade da pessoa humana, fundada no pleno desenvolvimento das aptidões, na realização do projeto de vida e no crescimento pessoal de cada membro que compõe a família. Nesta perspectiva, a família é uma união de pessoas conectadas por sentimentos de amor, carinho, solidariedade e companheirismo, que tem por objetivo fundamental a realização pessoal de seus elementos.

Neste contexto, o afeto ganha lugar de destaque nas relações familiares, e conseqüentemente, adquire importância fundamental no estabelecimento da paternidade e da filiação, uma vez que o vínculo paterno-filial ideal é aquele que, independentemente da sua origem, funda-se nos laços de amor, carinho, afeto, solidariedade e companheirismo; construído na convivência diária das relações familiares, que busca atender adequadamente aos interesses da criança, bem como ao seu desenvolvimento e realização pessoal.

6. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Christina de Almeida. **DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003.

-----, **Investigação de paternidade e DNA**: aspectos polêmicos. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

-----, O direito à filiação integral à luz da dignidade humana. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

-----, Paternidade biológica, socioafetiva, investigação de paternidade e DNA. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). **Família e cidadania – o novo Código Civil brasileiro e a vacatio legis**. Belo Horizonte: IBDFAM, Del rey, 2002.

-----, Prova do DNA: uma evidencia absoluta? **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM – nº 2 – julho/setembro, 1999.

BARBOSA, Heloisa Helena. Novas relações de filiação e paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). **Repensando o Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

-----, O estatuto da criança e do adolescente e a disciplina da filiação no Código Civil. In: PEREIRA, Tânia da Silva. (Coord.). **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BARROS, Sérgio Resende de. A ideologia do afeto. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 4, n. 14, julho/setembro, 2002.

BOEIRA, José Bernardo. **Investigação de paternidade**: posse de estado de filho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CAMPOS, Diogo Leite de. A nova família. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.). In: **Direito de Família e do Menor**. 3º ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, L. E. (Coords.). **Repensando os fundamentos do Direito Civil brasileiro**. Rio de janeiro: Renovar, 2000.

DELINSKI, Julie Cristine. **A questão da filiação sócio-afetiva**: a nova concepção de família e o estabelecimento da paternidade com base na “posse de estado de filho”. Curitiba, 1995. Dissertação (Mestrado) – Curso de Pós-Graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

FACHIN, Luiz Edson. A nova filiação – crise e superação do estabelecimento da paternidade. in: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). **Repensando o Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

-----. **Da paternidade** – relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

-----. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre, Fabris, 1992.

-----. **Teoria crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SIMAS FILHO, Fernando. **A prova na investigação de paternidade**. 6º ed. Curitiba: Juruá, 1998.

FERRAZ, Sergio. **Manipulação biológica e princípios constitucionais**: uma introdução. Porto Alegre: fabris, 1991.

FURTADO, Alessandra Morais Alves de Souza e. Paternidade biológica x paternidade declarada: quando a verdade vem à tona. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 4, n. 13, abril/junho, 2002.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob a perspectiva civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord.). **Problemas do Direito Civil-Constitucional**. . Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto**. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GOMES, Orando. **Direito de família**. 7º ed. Rio de janeiro: forense, 1994.

-----. **O novo direito de família**. Porto Alegre: Sergio Antonio fabris, 1984.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado**: Direito de Família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

-----. **Procriações artificiais e o Direito**: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

-----. **Temas de Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

-----. **Tratado de Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 1991.

LIRA, Ricardo Pereira. Breve estudo sobre as entidades familiares. In: BARRETTO, Vicente. (Org.). **A nova família: entidades familiares: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das Famílias. In: **Revista brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.1, abr./jun.,1999.

-----. A repersonalização das relações de família. In: **Revista brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.16. n. 24, junho/julho, 2004.

-----. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). **Afeto, ética, família e novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

-----. Princípio jurídico da afetividade na filiação. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). **Direito de Família: a família na travessia do milênio** Belo Horizonte: IBDFAM: OAB – MG: Del Rey, 2000.

MADALENO, Rolf. **Novas perspectivas no Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MAIDANA, Jédison Daltrozo. O fenômeno da paternidade socioafetiva: a filiação e a revolução da genética. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 6, n. 24, junho/julho, 2004.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **A união entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MORAES, Celina Bodin de. Recusa à realização do exame de DNA na investigação de paternidade e direitos de personalidade. In: BARRETTO, Vicente. (Org.). **A nova família: entidades familiares: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de Família** (Direito Matrimonial). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PEREIRA, Tânia da silva. O melhor interesse da criança. In: ----- (Coord.). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 3º ed. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito de família**. 23º ed. v. 6. São Paulo: Saraiva, 1998.

SILVA, Tânia da. **Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: BARRETTO, Vicente. (Org.). **A nova família: entidades familiares: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

----- A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VELOSO, Zeno. A dessacralização do dna. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). **Direito de Família: a família na travessia do milênio**. Belo Horizonte: IBDFAM: OAB – MG: Del Rey, 2000.

VENCELAU, Rose Melo. Status de filho e direito ao conhecimento da origem biológica. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira. (Org.) et al. **Diálogos sobre Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 6, n. 24, junho/julho, 2004.

----- Repensando o direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). **Repensando o Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

WELTER, Belmiro Pedro. **Estatuto da união estável**. Porto alegre: Síntese, 1999.

----- . Filiação biológica e socioafetiva: igualdade. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 4, n. 14, julho/setembro, 2002.