

SUELEN PATRÍCIA BÜTTENBENDER

**RECONHECIMENTO JURÍDICO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA:
NOVA DIMENSÃO ÀS RELAÇÕES PARENTAIS**

**Monografia apresentada à disciplina
Direito Civil como requisito parcial para
a conclusão do curso de Direito, Setor de
Ciências Jurídicas, Universidade
Federal do Paraná.**

Orientador: Prof. Luiz Edson Fachin.

CURITIBA

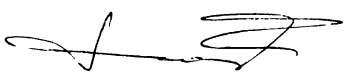
2005

TERMO DE APROVAÇÃO

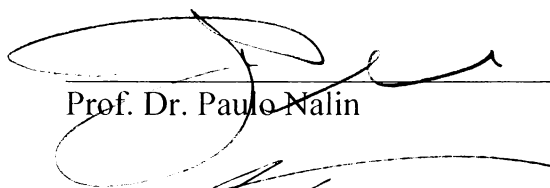
SUELEN PATRÍCIA BÜTTENBENDER

RECONHECIMENTO JURÍDICO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA: NOVA DIMENSÃO ÀS RELAÇÕES PARENTAIS

Trabalho aprovado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:  _____

Prof. Dr. Luiz Edson Fachin
Departamento de Direito Civil, UFPR.

 _____

Prof. Dr. Paulo Nalin

 _____
Prof. Carlos Eduardo Pianovski

Curitiba, 14 de outubro de 2005.

SUMÁRIO

RESUMO.....	v
1.INTRODUÇÃO.....	1
2. AS TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	5
2.1. A FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA.....	5
2.2. FILIAÇÃO: DA SUPERAÇÃO DO MODELO DISCRIMINATÓRIO À UNIFICAÇÃO DO INSTITUTO.....	10
2.3. A FILIAÇÃO BIOLÓGICA E O EXAME EM DNA	16
3. DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA	21
3.1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS-CONSTITUCIONAIS PARA UMA NOVA BASE DA FILIAÇÃO E O CÓDIGO CIVIL DE 2002	21
3.2. A PATERNIDADE E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA	27
3.3. ESPÉCIES DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.....	32
3.3.1. Filiação sociológica na adoção	33
3.3.2. Filiação afetiva no filho de criação.....	34
3.3.3. Filiação afetiva no reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade e maternidade	36
3.3.4. Adoção à brasileira	38
3.3.5. Estado de filiação derivado da inseminação artificial heteróloga	40
4. POSSE DE ESTADO DE FILHO.....	43
4.1. A NOÇÃO DA POSSE DE ESTADO DE FILHO E SEUS ELEMENTOS CARACTERIZADORES	45
4.2. AS REFORMAS ESTRANGEIRAS E A NOÇÃO DA POSSE DE ESTADO DE FILHO	49
4.3. A DUPLA FUNÇÃO DA POSSE DE ESTADO DE FILHO E SUA RECEPÇÃO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO	55
5. RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA	59
5.1. O PARENTESCO SOCIOAFETIVO E SUAS FORMAS DE RECONHECIMENTO	59
5.1.1. Reconhecimento voluntário	62
5.1.2. Ação declaratória de paternidade socioafetiva	67
5.2. EFEITOS JURÍDICOS DO RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA	73
5.3. O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS DE FILIAÇÃO	77
6. CONCLUSÃO	86
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	90

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 promoveu importante alteração no Direito de Família através do reconhecimento dos diversos modelos de instituição familiar e implementação do princípio da igualdade da filiação. Acabando com um padrão que impunha modelos preestabelecidos, a família passa a ser informada pelo valor jurídico do afeto, permitindo estender tutela às diversas situações antes marginalizadas, conformadas apenas na relação de solidariedade e afeto. Implementa-se a família eudemonista, que influenciou sobremaneira na determinação de uma nova base parental, captada juridicamente na posse de estado de filho, dando expressão à filiação socioafetiva, objeto de análise no presente trabalho. Desta forma, faz-se relevante uma abordagem da repercussão do sistema unificado da filiação e da noção da posse de estado de filho nas ações de estabelecimento da filiação, analisando a posição dos doutrinadores brasileiros e dos Tribunais pátrios, no caminho de consagração do tema objeto da pesquisa traçada.

Palavras chaves: Filiação; igualdade; posse de estado de filho.

1. INTRODUÇÃO

A família retratada pelo revogado Código Civil de 1916 estava intrinsicamente ligada ao modelo econômico-social rural do final do séc. XIX. Refletia uma entidade familiar numerosa voltada à atividade de produção para sua subsistência, demarcada pela figura central paterna, o qual, além de pai e marido, detinha a autoridade e poder sobre o grupo, ocupando a mulher e os filhos posição de inferioridade. Daí resulta suas características de entidade patriarcal, hierarquizada e transpessoal.

O casamento era a única fonte para formação da família, assim denominada 'legítima'. Dentro desta concepção, dividia-se a filiação em legítima, havida dentro do casamento e, ilegítima, concebida fora do casamento, tudo sob o prisma da consangüinidade, operando as presunções legais determinadas ainda que, em certos casos, em detrimento da verdade biológica, sendo que os filhos concebidos fora desta união matrimonializada não recebiam qualquer proteção, pois não se enquadravam no modelo institucionalizado.

Cria o sistema codificado os filhos sem pais, posto que a filiação era consecutário do casamento e, em sendo o filho extramatrimonial, vedado estava seu direito ao reconhecimento. O modelo clássico de estabelecimento da filiação sob o fundamento de proteger as entidades familiares fundada pelo casamento, acabou por formalizar os vínculos afetivos, sacrificando assim os direitos individuais dos filhos extramatrimoniais de ver reconhecida sua própria identidade.

Este legado sofreu profundas transformações com a evolução das relações sociais, culturais, principalmente em virtude da inserção da mulher no mercado de trabalho. Neste compasso, vai se implementando a igualdade entre homens e mulheres, o que possibilitou a reestruturação da situação familiar e superação do modelo transpessoal e discriminatório.

A Constituição da República de 1998, absorvendo este quadro de transformações sociais operou verdadeira mudança paradigmática em nosso Direito de Família. Ao instituir o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da

República, alterou o foco de proteção privilegiando a pessoa em detrimento de seus aspectos patrimoniais, introduzindo uma nova ordem de valores voltada aos interesses existenciais, encerrando na família o ninho para o desenvolvimento da personalidade dos sujeitos e sua proteção.

O reconhecimento de outras entidades familiares rompe com o modelo de família formada exclusivamente pelo casamento, quebrando o modelo de estabelecimento da legitimidade da filiação, operando a unificação do instituto, encerrando com a discriminação entre os filhos, estabelecendo definitivamente a igualdade destes independente de sua origem, garantindo a todos o direito a ver reconhecido sua verdadeira paternidade.

Acabando com um padrão que impunha modelos preestabelecidos, o que se observa agora no contexto da família é uma união de solidariedade e afeto e menos uma formação econômica e hierarquizada.

Desta forma, com a conseqüente superação do critério nupcialista da paternidade e implementação do princípio da igualdade entre os filhos, começa a dominar na estrutura da família a busca pela verdadeira paternidade, antes impossibilitada pelas formalidades legais que sacramentavam uma verdade jurídica muitas vezes não coincidente com a realidade.

Além das mudanças legislativas, o surgimento de um método científico de estabelecimento da filiação biológica com quase absoluta precisão, apresentou ao Direito outra base à filiação ao lado da presunção jurídica *pater is est*. Com efeito, implementa-se inicialmente no sistema de estabelecimento de filiação a busca pela base biológica da paternidade.

Todavia, a filiação não se resume à base biológica, posto que, outros valores passam a demarcar esta relação, uma verdade socioafetiva. Embora na maioria dos casos a filiação decorra da relação biológica entre os pais e filho, há um grande número de situações envolvendo crianças e adolescentes em que o único vínculo jurídico aferido é o afetivo.

Com a valorização do afeto nas relações familiares, essa realidade passa a ser

apreendida pelo Direito. Delineia-se, então, uma verdade sociológica da filiação fruto da construção cultural e sociológica, captada objetivamente pela posse de estado de filho.

Por tal razão, o conceito de estado de filho mostra-se de suma importância para o desenvolvimento deste trabalho, desvelando a verdadeira paternidade. Consoante analisaremos, a noção de posse de estado de filiação será imprescindível no estabelecimento da filiação, sobretudo, quando não se está diante de situações previstas em lei, e ainda mais, quando a verdade alvejada não se orienta pela descendência natural da relação paterno-filial, mas vai ao encontro de uma realidade operante construída cotidianamente sob laços de afetividade e desvelada pelo comportamento dos sujeitos.

Apesar da revelada importância do instituto no que tange ao reconhecimento da paternidade não biológica, referida noção exerce apenas papel secundário em nosso sistema, afirmando a origem genética.

Muito embora a Constituição Federal de 1988 tenha significado um grande marco, transformando significativamente as diretrizes da filiação, unificando o instituto e vedando discriminações, nosso legislador não reconheceu expressamente a posse de estado de filho para a determinação da paternidade não biológica.

No mesmo sentido, o legislador do Código Civil de 2002, diferentemente das legislações alienígenas que prevêm a posse de estado de filho como elemento constitutivo para o estabelecimento da filiação, “perdeu importante oportunidade para fazer introduzir expressamente a temática da filiação socioafetiva, por meio da posse de estado”¹.

Nesta esteira, infere-se o silêncio de nosso legislador no sentido de introduzir a posse de estado de filho na direção de resolver os conflitos de filiação, o que, viabilizaria a busca da verdadeira base parental.

Todavia, a partir da análise dos julgados que faremos, veremos que a

¹ FACHIN, Rosana Girardi. Do parentesco e da Filiação. In: *Direito de família e o Novo Código Civil*. 3ª ed, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 140.

jurisprudência brasileira, em atendimento aos novos valores constitucionais, vem desempenhando papel fundamental para atenuar a lacuna normativa apresentada pelo Código Civil, vedando a negação da filiação de um indivíduo que se beneficia de posse de estado de filho sob o fundamento da falta de coincidência genética ou suposto vício no assento de nascimento, pregando a valorização da paternidade afetiva.

Assim, partindo dessas reflexões, trataremos da filiação socioafetiva e suas formas de reconhecimento, destacando o papel fundamental da posse de estado de filho no estabelecimento da verdadeira relação paterno-filial. A análise traçada implicará na revisão da noção de família e, principalmente, da filiação, assinalando para uma visão “socializante” do nosso Direito de Família.

2. AS TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

2.1. A FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

Neste estudo da filiação, especificamente no campo do reconhecimento da paternidade, onde se objetivará examinar a importância da posse de estado de filho no estabelecimento da filiação socioafetiva, faz-se mister compreendermos a evolução do conceito de família, pois para apreendermos uma nova base de vínculo parental, é necessário um redirecionamento desta concepção de família e só “compreende-se melhor o presente captando o legado do pretérito”.²

Sabe-se que o Direito, como fenômeno social, sofre inferência dos fatos sociais. Assim, em cada momento histórico, o Direito demarca uma determinada concepção de família, organizando a partir desta as relações internas de seus membros, e a relação desta com o mundo que lhe é exterior.

A noção da família albergada pelo já revogado Código Civil Brasileiro de 1916, em razão do modelo essencialmente rural da sociedade da época, retratava, como bem define BOEIRA:

uma família que funcionava como unidade de produção, importando para tanto ser numerosa, representando uma maior força de trabalho e maiores condições de sobrevivência de todo o grupo. Este modelo era chefiado por um homem que além de exercer o papel de pai e marido, detinha toda a autoridade e poder sustentados numa estrutura patrimonial. Daí, as características patriarcais e hierarquizadas do modelo centrado na chefia do marido, ocupando a mulher e os filhos uma posição de inferioridade no grupo familiar.³

Neste cenário sócio-jurídico do início do século XX, a família refletia essencialmente uma comunidade de sangue com origem no casamento. O casamento significava um valor em si e era a única fonte para formação da família, assim

² FACHIN, Luis Edson. *Código Civil Comentado Direito de Família. Casamento*. Volume XV. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p.18.

³ BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de paternidade. Posse de estado de filho: paternidade socioafetiva*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1999. p. 19-20.

denominada 'legítima', sendo que os filhos concebidos fora desta união matrimonializada não recebiam qualquer proteção, sendo reputados como ilegítimos, pois não se enquadravam no modelo institucionalizado.

A concepção trazida pelo Código a despeito da legitimidade dos filhos bem demonstra a importância do casamento para os sistemas jurídicos, principalmente o nosso sistema de tradição canônica, ao qual a filiação apresenta-se como um consecutário do casamento.

Sob tais características, a família codificada apresentava-se como uma instituição matrimonializada, hierarquizada e voltada aos interesses patrimoniais. Os valores afetivos, determinantes na constituição da noção de família do final do séc. XX, eram secundários. A família biológica originária da relação matrimonializada dos pais, era indispensável para esta instituição voltada precipuamente à proteção da unidade patrimonial. Resultou daí, nas palavras de CARBONERA:

um modelo ideal de família, codificado, que pode ser denominado transpessoal, onde o sentido supra-individualista se liga a uma concepção hierarquizada, tendo o marido/pai no papel principal, o matrimônio como modo de constituição e a proteção do patrimônio familiar como um de seus fins, se não o principal.⁴

Esse modelo transpessoal que o Código do séc. XX apreendeu como ideal, foi gradativamente entrando em crise com as transformações sociais vivificadas pela família moderna, principalmente em virtude da inserção da mulher no campo de trabalho, da conglomeração nos grandes centros urbanos e da emancipação feminina. Neste compasso, vai se implementando a igualdade entre homens e mulheres, o que possibilitou a reestruturação da situação familiar e superação do modelo patriarcal e hierarquizado.

A Constituição da República de 1998, absorvendo este quadro de transformações sociais, foi além da promoção da adequação legislativa, introduzindo

⁴ CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Repensando o direito de família*. I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte. *Anais*. Belo Horizonte: IBDFAM, OAB-MG, Del Rey, 1999. p. 13.

em nosso ordenamento jurídico uma nova ordem de valores.

O constituinte de 88 reconheceu a família como núcleo essencial e estruturante da sociedade, que tem especial proteção da sociedade e do Estado, trazendo como fundamentos da República o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e o princípio da solidariedade (art. 3º, I), realizando uma verdadeira revolução no cenário jurídico do Direito de Família.

O art. 226, da CF, promoveu a ampliação da noção da família constitucionalizada, estendendo, como consequência, a proteção a todas as entidades familiares. Este artigo afirma a pluralidade da família, reconhecendo várias formas de constituição, voltando os olhos para a realidade social. A família agora não é constituída apenas pelo casamento, mas também pela união estável (art. 226, §3º) e pela comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes (art. 226, §4º), é denominada família nuclear, pós-nuclear ou eudemonista, voltada à identificação dos vínculos afetivos que enlaçam e consolidam sua formação.

Outro importante eixo de transformação fora observado na filiação. Com a quebra do modelo da família matrimonializada, a filiação torna-se um direito e desvincula-se da legitimação pelo casamento, estendendo-se a todos os filhos igual proteção, seja matrimonial ou não, natural ou adotivo. Igualmente, como vimos, o reconhecimento da igualdade entre o homem e mulher possibilitou a reestruturação do núcleo familiar e superação do modelo patriarcal e hierarquizado.

A Constituição Federal, ao instituir o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, alterou o foco de proteção privilegiando a pessoa em detrimento de seus aspectos patrimoniais, ou seja, fez prevalecer nas relações jurídicas os valores existenciais aos patrimoniais, efetuando a despatrimonialização destas relações.

Observa-se, assim, uma mudança paradigmática no sistema jurídico nacional. A tutela antes voltada à defesa da instituição familiar em razão dos interesses patrimoniais agora volta-se para a proteção dos seus membros, sendo concebido como

espaço de realização da dignidade da pessoa humana, fenômeno jurídico-social denominado, apropriadamente, por Orlando de CARVALHO como “Repersonalização do direito civil”. Sob tal égide, consoante assentou o professor Gustavo Tepedino, os institutos do Direito Civil receberão tutela tão somente quando cumprirem sua função social, regidos por valores ligados à proteção da pessoa humana.

As relações familiares, assim, ratifica Nogueira da GAMA:

passaram a ser funcionalizadas em razão da dignidade de cada partícipe. A efetividade das normas constitucionais implica a defesa das instituições sociais que cumprem seu papel maior. A dignidade da pessoa humana, colocada no ápice do ordenamento jurídico, encontra na família o solo apropriado para o seu enraizamento e desenvolvimento, daí a ordem constitucional dirigida ao Estado no sentido de dar especial e efetiva proteção à família, independentemente da sua espécie.⁵

Demarcado o Direito de Família por esta nova ordem axiológica, o contexto familiar ganha uma nova moldura. Amor, afeto e solidariedade conformam e amoldam a família constitucionalizada.⁶

A família, tendo perdido sua função de unidade patrimonial e procriativa, reencontrou no princípio da afetividade seu novo fundamento, pouco importando o modelo que adote, reconduzindo-se para a realização dos interesses de seus membros.

Consoante lecionavam os ilustres mestres LAMARTINE e FERREIRA MUNIZ:

A família transforma-se no sentido que se acentuam as relações de sentimento entre os membros do grupo: valorizam-se as funções afetivas da família que se torna o refúgio privilegiado das pessoas contra a agitação da vida nas grandes cidades e das pressões econômicas e sociais”. Citando GUIMARÃES, os autores afirmam ser esta “a comunidade de afeto e entre ajuda”⁷.

⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob a perspectiva constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002. p. 520.

⁶ FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em Busca da Família do Novo Milênio- Uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro Contemporâneo*. São Paulo: Renovar, 2001. p. 81.

⁷ OLIVEIRA, José Lamartine Côrrea; FERREIRA MUNIZ, Francisco José. *Curso de Direito de Família*. 4º edição atualizada. São Paulo: Editora Juruá, 2001. p. 13.

Vale dizer, a família atual está demarcada sob um fundamento, o afeto. Com a exaltação dos interesses pessoais dos sujeitos da família aos aspectos formais e desiguais, a constituição de uma nova concepção de família se perfez, trazendo em seu bojo a percepção comum da busca da felicidade dos seus membros. Assim, “enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida não hierarquizada”.⁸

É a chamada família eudemonista ou “família-instrumento” onde os institutos estão disciplinados para o desenvolvimento da pessoa humana, para realização de seus interesses afetivos e existenciais. Conforme explicita o professor FACHIN, para a família eudemonista, “não é o sujeito que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento que existem para seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade”.⁹

Observamos, assim, grande mudança no lugar ocupado pelo afeto e sua função. Se na família matrimonializada o mesmo era presumido em virtude do vínculo jurídico instituído, na família eudemonista este é elemento de formação e única *ratio* de sua manutenção, demarcando seu espaço na noção jurídica de família.

Da família matrimonializada por contrato chegou-se à família informal, precisamente porque afeto não é um dever e a coabitação uma opção, um ato de liberdade. Da margem para o centro: os interesses dos filhos, qualquer que seja a natureza da filiação, restam prioritariamente considerados.¹⁰

MARIA CELINA TEPEDINO conjuga, segundo esta concepção, que:

a instituição familiar somente receberá proteção legal se e enquanto mantém seu caráter de instrumento para o pleno desenvolvimento de aspectos existenciais, que dizem respeito à dignidade de seus membros, em detrimento das relações de dependência econômica, hoje

⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). *O direito de família e a Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989. p.89.

⁹ FACHIN, Luis Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. Porto Alegre: Fabris, 1992. p. 25.

¹⁰ FACHIN, Luis Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 98.

não mais prioritariamente tuteladas.¹¹

Neste contexto de despatrimonialização das relações privadas, da constitucionalização do Direito de Família sob uma nova ordem principiológica e da valorização da pessoa humana, acompanhamos a entrada em vigor do Código Civil em 2003. Nada obstante a mudança paradigmática, de superação do individualismo para a solidariedade social, o Código manteve a prevalência de interesses econômicos aos pessoais em vários institutos, talvez em razão do seu longo debate de mais de 25 anos até aprovação pelo Congresso Nacional. Porém, inquestionavelmente, deixa para trás o legado da família matrimonializada e patrimonializada do revogado Código de 1916, guiando-se pelos novos valores introduzidas pela Carta Constitucional.

Ressalta-se que, a rigor, como bem leciona Luiz Edson FACHIN a despeito da hermenêutica construtiva, “um código não nasce pronto, a norma se faz código em processo contínuo de reconstrução”.¹² Portanto, estamos diante de um novo porvir onde o papel da jurisprudência restará mais valorizado.

Nada obstante, não resta dúvida que a mudança de paradigma observado na noção de família, hoje denominada eudemonista, repercutiu significadamente nas bases do estabelecimento da filiação, exigindo uma nova leitura dos parâmetros utilizados para resolver os conflitos existentes neste campo.

Desta feita, partindo-se de uma releitura do modelo de família, caberá agora examinarmos as transformações sociais e jurídicas do instituto da filiação.

2.2. FILIAÇÃO: DA SUPERAÇÃO DO MODELO DISCRIMINATÓRIO À UNIFICAÇÃO DO INSTITUTO

A filiação, como conceitua Gustavo TEPEDINO, “é a relação de parentesco

¹¹ TEPEDINO, Maria Celina. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista de Direito Civil*, ano 17, jul-set.1993. p. 21.

¹² FACHIN, Luiz Edson. Direito Além do Código Civil: Novas Situações Sociais, Filiação e Família. *Revista Jurídica Del Rey*, Belo Horizonte : Del Rey/IBDFAM, nº 17. 2003. pág. 07.

que se estabelece entre os pais e filhos, sendo designada, do ponto de vista dos pais, como relação de paternidade e maternidade”.¹³

A concepção de filiação no sistema clássico de estabelecimento de filiação, de origem romana, retratada pelo revogado Código Civil de 1916, estava intrinsecamente ligada com a posição jurídica dos pais.

Sendo neste contexto histórico as normas jurídicas instituídas para a proteção do casamento, isto graças à tradição canônica de nosso sistema, a filiação constituía um corolário natural, encontrava-se sua disciplina jurídica regulamentada em favor dos princípios e valores fixados para aquele instituto. Era o instituto do casamento que ditava a legitimidade dos filhos.

Como se observa, o sistema clássico de estabelecimento da filiação tinha como objetivo a proteção da entidade familiar fundada na idéia de casamento, assim, marcada por uma visão patriarcal e hierarquizada da família.

Dentro desta concepção, dividia-se a filiação em legítima, havida dentro do casamento e, ilegítima, concebida fora do casamento, tudo sob o prisma da consangüinidade, operando as presunções legais determinadas ainda que, em certos casos, em detrimento da correspondência biológica. Assim, conforme ensina o professor Luiz Edson FACHIN: “a paternidade jurídica distancia-se da sua base biológica para atender a outros interesses em defesa da própria família, colocadas pelo legislador num plano superior ao do reconhecimento da verdade biológica”.¹⁴

Nesta esteira, admitindo que a maternidade era sempre certa, pois visivelmente concreta, remanescia a incerteza natural da paternidade. Como forma de proteger a instituição familiar e no interesse da ‘segurança jurídica’, o legislador imputou ao fato natural da concepção uma série de presunções legais, eliminando a incerteza da paternidade em relação à filiação havida dentro do casamento com o estabelecimento

¹³ TEPEDINO, Gustavo. A Disciplina Jurídica da Filiação na Perspectiva Civil-constitucional. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família Contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 548.

¹⁴ FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento...*, p. 22.

da presunção da paternidade amparada pelo princípio *pater veri is est, quem nuptiae demonstrat*.

Com relação aos filhos concebidos fora do casamento, como nenhuma presunção aqui se operava, o reconhecimento da paternidade se dava pelo reconhecimento voluntário ou por investigação. Portanto, é o ordenamento jurídico que define a paternidade, gerando, como denominou o professor FACHIN, uma “paternidade jurídica”, sendo a maternidade sempre certa.

Assim, se de um lado havia a filiação legítima, proveniente de relação matrimonial e demarcada por uma presunção legal que não necessariamente coincidia com o fator biológico, de outro havia os filhos ilegítimos ou extramatrimonializados, subdivididos em naturais e espúrios. Enquanto estes primeiros poderiam ser legitimados pelo casamento; os segundos, pela impossibilidade de seus pais contrair em matrimônio, no início da vigência do Código Civil, não poderiam ser legitimados.

Consoante se infere, a disciplina jurídica da filiação do revogado Código Civil, que remanesceu quase um século em nosso ordenamento, trazia em seu bojo uma odiosa discriminação entre os filhos ante a proteção ofertada à família dita “legítima”, respondendo a uma lógica patrimonialista bem definida. Desvelando esta estrutura patrimonialista, o professor TEPEDINO relata que:

em primeiro lugar, os bens deveriam ser concentrados e contidos na esfera da família legítima, assegurando-se a sua perpetuação na linha consangüínea, como que resguardados pelo laço de sangue. Em seguida, e em conseqüência, por atrair o monopólio da instituição estatal à família, o casamento representa um valor em si, identifica-se com a noção de família (legítima), de sorte que sua preservação deveria ser preservada a todo custo, mesmo quando o preço da paz (formal) da paz doméstica fosse o sacrifício individual de seus membros, em particular da mulher e dos filhos sob o pátrio poder¹⁵.

Este legado foi sofrendo transformações com a evolução das relações sociais e conseqüente evolução legislativa infraconstitucional a qual operou a ampliação dos círculos de inclusão dos filhos ilegítimos, com redução do conteúdo discriminatório, até seu total desaparecimento com a promulgação da Constituição Federal da

¹⁵ TEPEDINO, Gustavo. *A disciplina...*, p. 550.

República em 1988.

A Constituição Federal opera radical alteração no instituto da filiação, demarcando a superação do critério nupcialista da paternidade e o fim da discriminação operada relativamente aos filhos concebidos fora do casamento, unificando o sistema de filiação. Ressalta-se aí o princípio da igualdade dos filhos, sejam naturais ou adotivos e o princípio da não discriminação.

Mais do que promover a unificação da filiação, a Constituição da República, ao acolher o princípio da dignidade da pessoa humana como cláusula geral, introduziu uma nova tábua axiológica no sistema. Relativamente à filiação, albergou generosamente a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente (art. 227), critério hermenêutico sintetizado na fórmula anglo-saxônica *the best interest of the child*. Essa doutrina, acalentada pela jurisprudência mais sensível, vem reconhecer e proteger os direitos próprios dessas pessoas em desenvolvimento.¹⁶

Igualmente, a instituição do princípio da igualdade entre os filhos, vedando qualquer espécie de discriminação entre estes, produziu importantes conseqüências. Apresentando-se como normas vinculantes, como asseverou o professor FERREIRA MUNIZ, o que significa terem eficácia jurídica direta, “os preceitos relativos ao Direito de Família devem ser interpretados e integrados em conformidade com estes princípios”.¹⁷

Segundo Gustavo TEPEDINO, essa nova ordem de valores introduzidos no ápice do nosso ordenamento jurídico, sobretudo à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, modificaram três traços característicos em matéria de filiação: “1. a

¹⁶ “Esta condição especial deve garantir-lhes direito e deveres individuais e coletivos, bem como todas as oportunidades e facilidades a fim de lhes facultar o bom desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social em condições de liberdade e dignidade”. (PEREIRA, Tânia da Silva. O melhor interesse da criança. In: PEREIRA, Tânia da Silva (coord). *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 222)

¹⁷ FACHIN, Luiz Edson. A nova filiação - crise e superação do estabelecimento da paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). *Repensando o direito de família*. I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte. *Anais*. Belo Horizonte: IBDFAM, OAB-MG, Del Rey, 1999. p.130.

funcionalização das entidades familiares à realização de seus membros, em particular dos filhos; 2. A despatrimonialização das relações entre pais e filhos; 3. A desvinculação entre a proteção conferida aos filhos e a espécie de relação dos genitores”.¹⁸

Destarte, o constituinte de 88 ao estender tutela jurídica às famílias extramatrimonializada (art. 226, §3º) e às entidades monoparentais, formadas por qualquer de seus descendentes com os filhos (art. 226, §4º), promoveu o rompimento do modelo de estabelecimento da legitimidade da filiação ligada ao casamento, desvinculando-se, conseqüentemente, das noções de legitimidade e legitimação, deixando a paternidade de ser mera presunção legal, na perspectiva da filiação, para concretizar-se como um direito.

O estado de filiação, reconhecido como a qualificação jurídica decorrente da relação de parentesco entre pais e filhos, passa a ser um direito de todos os filhos, vedando o ordenamento jurídico qualquer empecilho à efetivação deste direito, quer seja sob a alegação de uma pretensa proteção a “paz doméstica” ou em razão do estado civil dos pais.

Nossa Carta Constitucional de 1988, materialmente influenciada por este quadro de mudanças sociais e contradições, abrigou generosamente o estado de filiação de qualquer natureza, sem primazia de um estado de filiação de origem biológica de outra não biológica, adotando um sistema unificado, proibindo qualquer forma de discriminação.

Além das mudanças legislativas, dois fatores científicos contribuíram para abalar a estrutura clássica da filiação: as técnicas de reprodução assistida e o exame em DNA. Com o surgimento de um método científico de estabelecimento da filiação biológica com quase absoluta precisão, ficou impossível não reconhecer o aparecimento de outra base da filiação ao lado da presunção jurídica *pater is est*. Com

¹⁸ TEPEDINO, Gustavo, op. cit, p. 551.

efeito, o surgimento de uma prova científica quase absoluta na afirmação da natureza genética, inicia no sistema do estabelecimento da filiação a busca pela base biológica da paternidade.

De outro lado, as técnicas de reprodução assistida passam a questionar as duas bases operantes no sistema, pregando a superação da ficção jurídica e da base biológica em proveito de uma realidade socioafetiva.

Sem dúvida, todos esses fatores acabaram por inserir na estrutura da família a busca pela verdadeira filiação, antes impossibilitada pelas formalidades legais que sacramentavam uma verdade jurídica muitas vezes não coincidente com a realidade. Neste quadro, as noções tradicionais de paternidade e maternidade entram em crise, abrindo-se um verdadeiro debate no espaço jurídico a despeito da base da filiação.

Nesta passagem nos deparamos com a entrada em vigor do Código Civil Brasileiro, em 2003, o qual, influenciado pela ordem axiológica constitucional, deixou para trás o conteúdo discriminatório contido no revogado Código Civil de 1916, estabelecendo, de início, no artigo 1596, que principia o capítulo referente à filiação, que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

O Código Civil retira do ordenamento jurídico os preceitos discriminatórios que vigiam, adotando integralmente a unificação do instituto da filiação, desvinculando-o da relação civil dos pais, porém não na perspectiva de que o estado matrimonial não produzirá efeitos sobre o estado de filho, pois restou uma funcionalidade didática¹⁹.

Desta feita, não se admite a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos diante da nova hermenêutica constitucional, haja vista que Constituição Federal rompeu com o modelo estabelecimento da legitimidade da filiação ligada ao casamento, unificando

¹⁹ remanesce no sistema a presunção que o pai é o marido da mãe com relação aos filhos concebidos na constância do casamento.

o instituto e oferecendo tutela ao estado de filiação de qualquer natureza, abrangendo aí as relações sócio-afetivas, sem prevalência de origem. Desde modo, não são mais relevantes a prova e estabelecimento da legitimidade ou não dos filhos.²⁰

Ainda, seguindo a linha do reconhecimento do fundamento biológico da filiação, do desenvolvimento das técnicas genéticas, o Código atenua a presunção *pater is est*, determinando a imprescritibilidade do direito do pai em impugnar a paternidade; de outro lado, retira a exclusividade do pai de assim fazê-lo²¹; acabando, ainda, com o rol taxativo de causas para impugnação.

Na esteira da busca da verdade da filiação, de suma importância foi a instituição sem precedente no Código Civil do reconhecimento do parentesco de outra origem, consoante preceitua art. 1593, *in fine*, cujo teor será analisado. O legislador, com essa iniciativa, sem dúvida, abre as portas à instituição de um novo elo de parentesco que não o natural, nem civil, mas que fundamenta a relação socioafetiva.

2.3. A FILIAÇÃO BIOLÓGICA E O EXAME EM DNA

Como vimos, o sistema clássico de estabelecimento da filiação sempre se valeu de presunções legais como forma de harmonizar o sistema instituído sobre a base única do casamento e pela natural dificuldade de se atribuir o estado de paternidade e maternidade a alguém. Porém, a nova ordem de valores trazida pela Constituição da República de 1988 acabou por suprimir a submissão jurídica do status do filho ao estado civil dos pais, garantindo a todos o direito ao estado de filiação ainda que em detrimento dos interesses dos seus genitores, acabando com todo e

²⁰ FACHIN, Luiz Edson. *Comentários ao Código Civil. Do Direito de Família. Do Direito Pessoal. Das Relações de Parentesco*. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord). Volume XVIII. RJ: Editora Forense, p. 48, *apud* RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito de Família*. v. 6. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 107.

²¹ O Código Civil Brasileiro, em seu art. 1601, revogou a expressão 'privativamente' trazida pelo Código Civil de 1916.

qualquer discriminação entre os filhos, concebidos ou não na constância do casamento, instituindo um modelo unificado de filiação.

Nesta ordem axiológica, a presunção *pater is est* restou redirecionada à realização da função afetiva da família e proteção da filiação, não prevalecendo referida presunção se nunca houvera verificado ou presente a coabitação entre os pais. Da mesma forma, estendeu-se aos filhos não matrimoniais o direito de buscar sua verdadeira descendência antes impossibilitada pela ordem legal que preservava o interesse da instituição familiar aos direitos desses filhos de ver estabelecido sua paternidade.

Viabilizando ao filho a possibilidade de concretizar seu direito à paternidade, sobretudo influenciado pelos desenvolvimentos científicos em exame em DNA (que permitem afirmar com certeza quase absoluta a descendência genética), começa a operar no sistema do Direito de Família a busca pelos laços naturais da filiação.

Muitos operadores do direito, dominados pela revolução operada pela engenharia genética na questão do estabelecimento da filiação, começaram a empregar o laudo do exame em DNA como *ratio* única e suficiente da prova da paternidade.

Todavia, ainda que reconhecida a aptidão da ciência de identificar a descendência genética dos indivíduos, infelizmente, tal dado científico não assegura a construção de laços sólidos de solidariedade e responsabilidade, caracterizadores da relação entre pai e filho. A filiação estabelecida nestes termos, não raro, não significará nada mais do que a menção, na certidão de nascimento, da paternidade, e a conseqüente responsabilidade civil e patrimonial.

Afinal, como nos ensina o professor Eduardo de Oliveira LEITE, a paternidade e a filiação não se resumem a um “reducionismo de mera consideração biológica”.²² Mais do que isso, a verdade da filiação não pode se subscrever à busca

²² LEITE. Eduardo de Oliveira Leite. *Reflexões sobre a prova científica da filiação*. Repertório de Doutrina sobre Direito de Família. vol. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 192.

pela origem genética, pois, antes de ser um dado físico, é uma realidade cultural que se estabelece e se constrói a cada dia. Vale dizer, “os desenvolvimentos científicos, que tendem a um grau elevadíssimo de certeza de origem genética, pouco contribuem para clarear as relações pais e filho, pois a imputação da paternidade biológica não substitui a convivência, a construção permanente dos laços afetivos”.²³

Estes dados levam a repensar a paternidade que vinha se delineando no contexto do estabelecimento do estado de filiação. Como se denota, a certeza genética da descendência não é adequada para fundamentar a filiação, posto que são outros os valores que passaram a reger o campo das relações familiares.

Sob tal égide, os juízes não podem se transformar em homologadores de laudos técnicos. Embora se admita a prova científica em processos que visam ao estabelecimento da filiação, esta deve ser interpretada em conjunto com o contexto probatório reunido, pois a figura do ascendente genético e do pai são dois conceitos jurídicos que não se confundem.

Embora na maioria dos casos a filiação decorra da relação biológica, está ocorrendo uma substituição do predomínio material por elementos afetivos na paternidade.

Como bem delineou o desembargador gaúcho Sérgio Gischkow Pereira, em julgamento da Apelação Cível nº 595074709, citado por Zeno VELOSO:

é tempo de repensar a verdadeira sacralização e divinização que terminou por revestir o exame em DNA. Embora reconhecendo que tais exames são muito úteis e se mostram importantíssimo no contexto probatório -seria absurdo negá-lo-, há uma distância razoável, contudo entre reconhecer este fato e transformar os ditos exames em palavra divina infalível e que tem o poder de tudo resolver e de encerrar todas as discussões, concluindo que o juiz não está jungido a qualquer laudo técnico, e não é lícito que se ignorem todas as outras provas, situando a prova técnica no Olimpo dos deuses.

Na esteira da jurisprudência mais sensível, conclui o doutrinador, “a

²³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). *A família na travessia do milênio*. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. 2000. p. 250.

paternidade não pode ficar adstrita a uma simples questão biológica. O juiz - que é perito dos peritos, afinal- não deve se transformar em autômato, em mero homologador de laudos. Não se pode trocar, simplesmente, o velho *pater is est quem nuptia demonstrat* por um modernoso '*pater is est quem sanguis demonstrat*'.²⁴

Isto significa que o caminho trilhado pode não coincidir com os laços de sangue ou àquele presumido legalmente, buscando a verdadeira filiação que, no plano jurídico, recupera a idéia da posse de estado de filho.

Orlando GOMES descreveu esta realidade jurídica como composta por dois elementos: o formal e o material, sendo este “a matéria-prima do produto jurídico, constituindo-se de fatos sociais”.²⁵

Esta realidade social, permeada pelos novos valores introduzidos pela Carta Constitucional, permite-nos afirmar que o elemento material da filiação não está apenas na carga genética, mas se desvela no comportamento, na expressão jurídica de uma ‘verdade socioafetiva’.

Bem verdade, como leciona o professor **Paulo Luiz Netto LÔBO**, “na realidade da vida, o estado de filiação de cada pessoa humana é único e de natureza sócio-afetiva, desenvolvido na convivência familiar, ainda que derive biologicamente dos pais, na maioria dos casos. Portanto, não pode haver conflito com outro que ainda não se constituiu”.²⁶

Diante das transformações que passou a família, como já antecedia o mestre Baptista VILLELA, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se delinear fundamentalmente como grupo de felicidade e companheirismo, o “conceito de nascimento já não se contém nos estritos limites da fisiologia e reclama

²⁴ VELOSO, Zeno. A sacralização do DNA na investigação de paternidade. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. *Grandes Temas da Atualidade- DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 388.

²⁵ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 1989. p.3.

²⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 04 julho. 2004.

um enfoque mais abrangente, por modo a alcançar, para além da emigração do ventre materno, todo o complexo e continuado fenómeno de formação e amadurecimento da personalidade”. Em outros termos, acrescenta o autor, “há um nascimento fisiológico e, por assim dizer, um nascimento emocional. É neste, sobretudo, que a paternidade se define e se revela”.²⁷

Estabelecida no cenário constitucional a família sociológica, não há como os juristas biólogos negar a existência da base sócio-afetiva da filiação, afinal, como ressalta o professor FACHIN, citado por Belmiro WELTER, “é tempo de encontrar na tese biológica e na socioafetiva espaço de convivência, isto porque a sociedade não tem interesse de decretar o fim da biologização, ‘clara e estampada na superação do modelo patriarcal codificado e nas estruturações de novos paradigmas para a família na constitucionalização’”.²⁸

²⁷ VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. *Revista de Direito da Faculdade de Minas Gerais*. Ano 1979. p. 415.

²⁸ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2003. p. 147.

3. DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

3.1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS-CONSTITUCIONAIS PARA UMA NOVA BASE DA FILIAÇÃO E O CÓDIGO CIVIL DE 2002

Foram apresentadas, em linhas gerais, as transformações operadas no terreno da família e da filiação após a promulgação da Constituição da República em 1988, que rompeu com o modelo codificado à luz dos valores vigentes no final do séc. XIX, estabelecendo as bases para a nova filiação.

Nossa Constituição Federal foi um verdadeiro divisor de águas no que concerne aos valores da família contemporânea, estabelecendo princípios norteadores que alteraram profundamente seus contornos, principalmente diante do reconhecimento de outras entidades familiares, promovendo a denominada “constitucionalização” do Direito de Família e do Direito Civil como um todo.

Acabando com um padrão que impunha modelos preestabelecidos, o que se observa agora no contexto da família é uma união de solidariedade e afeto e menos uma formação econômica e hierarquizada.

Neste trilhar, surgiu um novo modelo de família fundada no afeto. A excessiva preocupação com os interesses patrimoniais que circunscrevia o modelo da família tradicional cedeu espaço na família atual. Hoje voltada à tutela dos interesses de seus membros, calcada na solidariedade e no sentimento do afeto, a família reencontra sua função. Esse elemento nuclear da família eudemonista define o suporte fático albergado pelo constituinte, conduzindo ao processo de “repersonalização”²⁹ das relações familiares.

Com a instituição do princípio da dignidade da pessoa humana como

²⁹ “A tendência contemporânea de ver a família na perspectiva das pessoas que a integram, e não de seus patrimônios, para regulação de seus direitos, constitui o fenômeno que apropriadamente se denomina repersonalização. É na pessoa, enquanto tal, que reside a dignidade humana”. LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Princípio ...*, p. 251.

fundamento do nosso Estado Democrático de Direito, a seara do Direito de Família vivencia uma mudança paradigmática. Deixa para trás o legado patrimonialista para voltar-se à tutela dos sujeitos das relações familiares. Por derradeiro, valorizando as pessoas, seus interesses também o foram, conseqüentemente, evidencia-se no contexto familiar à busca da felicidade recíproca, levando à valorização do afeto.

Dentro deste quadro social, no que concerne à filiação, nosso constituinte acabou por encerrar com a discriminação entre os filhos, estabelecendo definitivamente a igualdade destes independentemente de sua origem, garantindo a todos o direito a ver reconhecido sua verdadeira paternidade.

Na medida que encerrou a associação entre legitimidade e casamento, os quais estabeleciam a base do sistema de filiação clássico, o legislador permitiu a evolução da matéria, unificando o instituto. A instituição da igualdade entre os filhos matrimoniais, extramatrimoniais e adotivos implodiu com a falsa concepção da prevalência da filiação biológica, consolidando definitivamente o afeto como elemento de maior relevância no estabelecimento da filiação.

Igualmente, ao introduzir-se em nosso sistema constitucional um modelo paritário da relação paterno-filial, acaba a hierarquia que marcava o antigo modelo patriarcal e matrimonializado. Neste terreno de igualdade, a valorização da pessoa e de seus sentimentos se tornou possível. De fato, como assentou Silvana Maria CARBONERA, “com o abrandamento do rigor legal, a esfera do desejo pessoal e do sentimento e o afeto definitivamente ganhou espaço nas relações paterno-filiais. [...] Como conseqüência, a importância dos interesses individuais dos sujeitos de família, isto é, da busca da felicidade como mola propulsora, provocou a valorização do afeto como elemento formador”.³⁰

Com efeito, o reconhecimento de outras entidades familiares e a implementação da igualdade entre os filhos puseram fim à discriminação na esfera do

³⁰ CARBONERA, Silvana Maria. O papel ..., p.495.

Direito de Família, fazendo sucumbir as ficções jurídicas diante de uma verdade socioafetiva. Em todas as esferas, a busca pela felicidade e o afeto demarcam novos contornos.

Nesta direção, a construção de um novo sistema de estabelecimento da filiação se impôs, posto que a alteração da concepção jurídica da família conduziu necessariamente a uma mudança na ordem jurídica da filiação. A concepção eudemonista da família consagrou os valores que traduzem a verdade socioafetiva, consistente na própria valoração do sujeito de direito.

Os avanços tecnológicos tão festejados por muitos, permitindo estabelecer com certeza quase inquestionável a base biológica da filiação, foram postos à margem diante de uma realidade socioafetiva emergente em nosso sistema institucional, principalmente em razão do questionamento inquietante da verdadeira relação paterno-filial verificado após a implementação dos princípios da igualdade e da inocência com relação a filiação matrimonial e extramatrimonial, que garantiram o direito de todos os filhos de ver declarado a base real da filiação.

As alterações axiológicas levam à busca do real sentido da filiação, delineando assim o aspecto sociológico, revelado no comportamento dos sujeitos que integram a família formada exclusivamente sobre os laços afetivos. Tudo isto porque a paternidade e maternidade não se circunscrevem a uma dada precisão genética, constituindo antes um exercício diário de troca de carinho e desvelo.

Ademais, diante da instituição do princípio do melhor interesse da criança pela Carta Constitucional, doutrina posteriormente acalentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 13.07.1990), pode-se afirmar, segundo preceitua Heloísa Helena BARBOSA³¹, não ser mais possível qualquer leitura da filiação, maternidade e paternidade, se não sob as lentes da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente. Destarte, este princípio estabelece a prevalência do interesse dos filhos,

³¹ BARBOSA, Heloísa Helena. Novas relações de filiação e paternidade. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Repensando o direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p.140.

inclusive sobre os direitos dos pais, autorizando o reconhecimento da relação afetiva paterno-filial, relação capaz de garantir a estas pessoas em desenvolvimento seus direitos estatuídos constitucionalmente, principalmente aqueles albergados pelo art. 227 e seus parágrafos.

Diante da nova ordem axiológica que humanizou o cenário jurídico nacional e colocou no centro das relações familiares os menores em desenvolvimento, uma nova leitura da relação paterno-filial é reconhecida. Neste sentido, a professora paranaense Maria Christina de ALMEIDA assinala que a verdadeira relação paterno-filial, “não pode ser mais concebida como ficção jurídica nem como dado puramente biológico, devendo ser construído dentro de uma realidade histórico-social, haja vista a existência - hoje, ontem e sempre- de liames paternos ou maternos-filiais que prescindem de um vínculo biológico, a exemplo das famílias recompostas”.³²

Nada obstante a filiação biológica ter servido de base para instituição do sistema clássico de estabelecimento da relação paterno-filial onde, não raro, essa base natural era suprimida diante da discriminação com relação aos filhos concebidos fora do casamento, hoje esta é posta em discussão. A partir do momento que se reconheceu o afeto como valor jurídico, a filiação biológica cedeu espaço para a filiação socioafetiva.

São aí compreendidas as novas tendências da filiação. A filiação não se resume à descendência genética, cuja base pode até não estar presente na relação parental. Assim, irretocáveis são as palavras de Paulo Luiz Netto LÔBO que, sensível a nova ordem axiológica, bem ressaltou que “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”.

³² ALMEIDA, Maria Christina de. Paternidade biológica, socioafetiva, investigação de paternidade e DNA. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha.(coord). *Família e Cidadania- o Novo CCB e vacatio legis* BH: IBDFAM/Del Rey,2002. p. 456.

Sob tal prisma, complementa o ilustre doutrinador, “é de repelir o entendimento que toma corpo nos tribunais brasileiros de confundir estado de filiação com origem biológica, em grande medida em virtude do fascínio enganador exercido pelos avanços científicos em torno do DNA”.³³

Com efeito, diante da acolhida da proteção integral à filiação, da unificação do instituto e da instituição da figura da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CF), evidencia-se, ao menos formalmente, o fim da supremacia da filiação biológica. Os princípios constitucionais da paternidade responsável, da igualdade, da solidariedade, da convivência familiar, da prevalência do interesse do menor apontam para uma nova direção para as ações envolvendo o estabelecimento da filiação, revelando a base socioafetiva, a qual toma expressão jurídica na solidariedade e no afeto, na esteira da posse de estado de filho, uma vez que o exercício da relação paterno-filial está menos na procriação e mais no amar e no servir.

Ocorreu, pois, uma quebra de conceito e da própria percepção do instituto da filiação, que agora se aproxima de sua realidade fática. As mentiras jurídicas são postas à margem para desvelar a verdadeira base paterno-filial. Os conceitos de paternidade/maternidade restam fragmentados, ganhando nova percepção plural emergente da crise, reencontrando-se em suas dimensões sociológicas.

Neste sentido, consoante pondera Maria Christina de ALMEIDA³⁴, à constitucionalização, no Direito de Família contemporâneo, vive-se um momento em que há duas vozes soando alto: a voz do sangue (DNA) e a voz do coração (AFETO). Isto demonstra a existência de vários modelos de paternidade, não significando, contudo, a admissão de mais um modelo deste elo a exclusão de que a paternidade seja, antes de tudo, biológica. No entanto, o elo que une pais e filhos é, acima de tudo, socioafetivo, moldado pelos laços de amor e solidariedade, cujo significado é muito

³³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 04 julho. 2004.

³⁴ ALMEIDA, Maria Christina. *Paternidade Socioafetiva...*, p. 459.

mais profundo do que o do elo biológico.

Sob este despertar, infere-se que a filiação reflete uma realidade jurídica que está para além do reducionismo biológico. A base real da filiação encontrada no elemento socioafetivo não é um dado biológico, mas uma realidade cultural construída cotidianamente e desvelada do comportamento dos sujeitos.

Amor, dedicação e assistência são elementos tão importantes na identificação da real paternidade quanto um sobrenome proveniente de uma relação consangüínea, revelando esses três fatores uma relação psicoafetiva.³⁵

Nosso Código Civil de 2002, abrindo as portas para esta nova base da filiação, albergou a tese do parentesco socioafetivo. Superando o paradigma discriminatório fundado na consangüinidade e no laço matrimonial, o legislador instituiu importantíssima norma inovadora em nosso ordenamento, aproximando a filiação de sua realidade social, esteja esta acompanhada ou não dos laços consangüíneos.

À luz de uma hermenêutica construtiva, vê-se que no art. 1593, do CC, o legislador ordinário reconheceu:

outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribui com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse de estado de filho.³⁶

Esta proposta sem precedente em nosso Direito de Família, vem dar assento ao afeto nas relações entre pais e filhos, reconhecendo os efeitos jurídicos daí decorrentes. Consoante subscreve o professor Eduardo LEITE³⁷, embora este artigo não tenha

³⁵ BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de paternidade...*, p. 53.

³⁶ A interpretação apresentada do art 1593, do CC, foi levada a efeito na III Jornada de Direito Civil, evento realizado no Centro de Estudos da Justiça Federal, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sob a coordenação do Ministro Ruy Rosado, no mês de dezembro de 2004. 36 in: FACHIN, Rosana Girardi. op. cit. p. 140.

³⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito Civil Aplicado. Volume 5: Direito de Família*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 193.

gerado a devida análise, em razão da predominância do pensamento tradicional, sem dúvida, marca a aceitação ampla e irrestrita pelo legislador pátrio da noção da posse de estado de filiação, que adentra no sistema de estabelecimento da filiação até então reservada a descendência natural.

Assim, definitivamente, a filiação sociológica recebe proteção jurídica, sendo a posse de estado de filho reconhecida como base capaz de fundamentar a relação materno-paterno-filial ainda que ausente a descendência genética.

3.2. A PATERNIDADE E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA

O fenômeno da repersonalização dos sujeitos de direitos nas relações familiares, com a superação da hierarquia na relação paterno-filial, o extraordinário avanço científico na descoberta da descendência genética na filiação e a instituição do princípio da igualdade entre os filhos, expurgando qualquer espécie de discriminação, levaram à atenuação da presunção jurídica da paternidade³⁸ e, ao mesmo tempo, viabilizaram a busca pela descendência natural, acarretando relevantes mudanças no sistema de estabelecimento da filiação. Todavia, ao lado do encontro da base biológica da filiação, outro princípio ressalta: o da busca do real vínculo parental, o qual não se esgota na descendência genética, posto que, outra realidade pode demarcar esta relação, uma verdade socioafetiva.

Embora na maioria dos casos a base da filiação decorra da relação biológica entre os pais e a criança, há um grande número de situações envolvendo crianças e

³⁸ Discorrendo sobre o assunto, afirmou Guilherme de OLIVEIRA: “A paternidade presumida do marido da mãe é cada vez mais discutível em juízo, quer pelo alargamento das causas admissíveis de impugnação, quer pelo abandono puro e simples do sistema de impugnação por causas determinadas em favor da prova livre da não paternidade. A maior parte dos países aceita livremente a prova de que um filho nascido de mãe casada não é também do marido, cabendo antes a um terceiro a responsabilidade por sua concepção, provas estas que denunciam o adultério da mulher, um quebra do dever de fidelidade que outrora se preferia manter em segredo decente e conservador, apesar dos eventuais prejuízos que a situação falsa acarretasse para os membros da família conjugal” (OLIVEIRA, Guilherme de. Sobre a verdade e a ficção no direito de família. *Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1975, p. 278/279.

adolescentes em que o único vínculo jurídico aferido é o afetivo. Com a valorização do afeto nas relações familiares, essa realidade passa a ser apreendida pelo Direito. Delineia-se, então, uma verdade sociológica da filiação fruto da construção cultural e sociológica, valorizando o sujeito, perfazendo-se cotidianamente na convivência e na troca de afetividade.

Consoante tal ordem de idéias, depreende-se que a descendência genética que liga pais e filhos não é elemento suficiente para construir uma relação parental. Essa assertiva é pragmaticamente verificada pela análise das demandas judiciais que reclamam o estabelecimento da filiação. Consoante observou Maria Christina de ALMEIDA, em muitos dos pedidos levados ao Judiciário, os filhos conhecem seus pais através do exame do DNA, porém não são reconhecidos pelos mesmos afetuosamente. Isto significa dizer, que a:

filiação não é um determinismo biológico, ainda que seja da natureza do homem procriar. Em muitas vezes, a filiação e a paternidade derivam de uma ligação genética, mas esta não é o bastante para a formação e afirmação do vínculo; é preciso muito mais. É necessário construir o elo cultural e afetivamente, de forma permanente, convivendo e tornando-se, cada qual, responsável pelo elo, dia após dia.³⁹

Assim, o elemento sociológico da filiação, reconhecido ainda que timidamente pelo legislador no Código Civil (art.1593, *fine*), reflete a verdade jurídica que está para além do reducionismo genético, sendo imprescindível para o estabelecimento da filiação. Como brilhantemente já delinear a professor Luiz Edson FACHIN:

se o liame biológico que liga um pai a seu filho é um dado, a paternidade pode exigir mais do que apenas laços de sangue. Afirma-se daí a paternidade socioafetiva que se capta juridicamente da posse de estado de filho (...)

(...) A verdade sociológica da filiação se constrói. Esta dimensão da relação paterno-filial não se explica apenas na descendência genética, que deveria pressupor aquela e serem coincidentes.

Apresenta-se então a paternidade como aquela que, fruto do nascimento mais emocional e

³⁹ ALMEIDA, Maria Christina de. *Paternidade biológica...*, p. 455.

menos fisiológico, ‘reside antes no serviço e amor que na procriação’⁴⁰.

Embora o sistema brasileiro esteja assentado na averiguação da paternidade por meio dos laços sanguíneos, a qual, diante dos avanços científicos na área da genética, tornou mais facilitada, é de ressaltar, consoante prescreve o professor Rodrigo da Cunha Pereira, que com o desenvolvimento da “*psi*” a paternidade deixa de ser tratada como um fato da natureza, pois, antes, é um fato cultural. A paternidade, segundo define:

é uma função exercida, ou, um lugar ocupado por alguém que não é necessariamente o pai biológico. Neste sentido, o lugar de pai pode ser ocupado por outra pessoa como o irmão mais velho, o avô, o namorado etc. Isto não significa que a paternidade biológica não deve mais ser considerada pelo Direito. Ao contrário, o laço biológico foi e continuará sendo, no campo jurídico, fonte de responsabilidade civil, especialmente para fins de alimentos e sucessão hereditária. Na França, por exemplo, o Código Civil foi alterado neste aspecto para fazer uma distinção da paternidade para fins de subsídio, e como função para aquele que detém a “posse de estado de pai” (art. 311-1 do código civil francês).⁴¹

Nesta esteira, observa-se que o elo do sangue por si só não é capaz de embasar o vínculo real da filiação. Mesmo esta base requer uma reafirmação no comportamento, no cuidado expendido de quem dá carinho e amor. Nessa perspectiva, tratando da paternidade, observará Sérgio Gischkow Pereira, que:

(...) a paternidade é conceito não só genético ou biológico, mas psicológico, moral e sociocultural. Em grande número de ocasiões o vínculo biológico não transcende a ele mesmo e revela-se completo e patológico fracasso da relação de paternidade sob o prisma humano, social e ético. Em contrapartida, múltiplas situações de ausência de ligação biológica geram e mostram relação afetiva, em nível de paternidade saudável, produtiva e responsável. E os milhões de casos de paternidade biológica não desejada? Por outro lado, a paternidade oriunda da adoção é plenamente consciente e desejada.⁴²

A valorização do afeto no cenário familiar, indubitavelmente, encerra a

⁴⁰ FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento...*, p. 400; citando VILLELA, João Baptista. A desbiologização..., op. cit., p. 400.

⁴¹ PEREIRA, Rodrigo. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pai porque me abandonaste? Integrando. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Corregedoria Geral de Justiça. Assessoria aos Juizados da Infância e da Juventude. ano IX. nº 34. Curitiba, junho de 2004. p. 42.

⁴² PEREIRA, Sérgio Gischkow. Algumas considerações sobre a nova adoção. *Revista dos Tribunais, São Paulo*, v. 682, p. 65. 1992.

prevalência do fator biológico sobre o elemento socioafetivo. Este elemento aparentemente incerto, segundo afirma Silvana Maria CARBONERA⁴³, baseado no comportamento das pessoas que integram o núcleo familiar, em muitos casos é o único capaz de revelar quem verdadeiramente são os pais, permitindo que diante do conflito entre as verdades biológica e socioafetiva, esta última, mais ligada a concepção eudemonista da família onde a valorização do afeto e dos sentimentos dos sujeitos das relações familiares são fundamentos, seja reconhecida como elo constituinte da filiação.

Afinal, a verdadeira filiação, como pondera Eduardo de Oliveira Leite, “esta a mais moderna tendência do direito internacional- só pode vingar no terreno da afetividade, da intensidade das relações que unem pais e filhos, independente da origem biológica-paterna”.⁴⁴

Arremata o professor Rodrigo da Cunha PEREIRA, que embora o Direito Brasileiro queira atribuir a paternidade pela via do laço biológico, ele jamais conseguirá impor que o genitor se torne pai. “Um pai, mesmo biológico, se não adotar seu filho, jamais será o pai”. Neste sentido, afirma que a “verdadeira paternidade é adotiva e está ligada à função, escolha, enfim, ao Desejo”.⁴⁵

Sensível aos novos valores que permeiam nosso sistema, a jurisprudência vem prestando importante papel para compatibilizar o direito codificado e a realidade da vida. Assim, vale trazer à colação um trecho da ementa expendida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação Cível nº 70005276902, em pedido de investigação de paternidade, ao qual reconheceu-se a prevalência da relação jurídica estabelecida mesmo na inexistência de vínculo biológico.

A família nos dias que correm é informada pelo valor do afeto. É a família

⁴³ CARBONERA, Silvana Maria. *O papel ...*, p.505.

⁴⁴ LEITE. Eduardo de Oliveira. *Exame de DNA, ou, o Limite entre o Genitor e o Pai*.in: *Grandes Temas da Atualidade- DNA como meio de prova da filiação/ coordenador: Eduardo de Oliveira Leite*.RJ: Forense, 2002. p. 79.

⁴⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Pai porque...*, p.42.

eudemonista, em que a realização plena de seus integrantes passa a ser a razão e a justificação de existência desse núcleo. Daí o prestígio do aspecto afetivo da paternidade, que prepondera sobre o vínculo biológico, o que explica que a filiação seja vista muito mais como um fenômeno social do que genético. E é justamente essa nova perspectiva dos vínculos familiares que confere outra fundamentação ética à norma do art. 362 do CC de 1916 (1.614 do novo Código), transformando-a em regra diversa, que objetiva agora proteger a preservação da posse do estado de filho, expressão da paternidade socioafetiva ..”.. [grifo nosso] (TJRS- A.C. 70005276902- 7º C. Cível- julgado em 04 de dezembro de 2002).

Consoante se apreende, com o afeto sendo reconhecido e ganhando contornos jurídicos, somado ao princípio da igualdade, a realidade socioafetiva vai ganhando espaço na doutrina e na jurisprudência ao lado da filiação genética, revelando os pais de coração.

É uma nova fase em que as provas para constituição do estado de filiação não se baseiam na letra morta da lei, porém na verdade dos fatos da vida que se impõe ao Direito, cuja preocupação está centrada no interesse dos filhos, porque pais são aqueles que amam e dedicam sua vida a uma criança ou adolescente, que recebe afeto, atenção, conforto, enfim, um porto seguro, cujo vínculo nem a lei e nem o sangue garantem.⁴⁶

A filiação socioafetiva desvela-se, portanto, parafraseando Belmiro WELTER, “fruto ideal da paternidade e da maternidade responsável, hasteando o véu impenetrável que encobre as relações sociais, regozijando-se com o nascimento emocional e espiritual do filho, conectando a família pelo cordão umbilical do amor, do afeto, do desvelo, da solidariedade, subscrevendo a declaração do estado de filho afetivo”.⁴⁷

Colocadas as dimensões da filiação socioafetiva em exame, caberá agora discorrermos a respeito das espécies desta filiação.

⁴⁶ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico*. São Paulo: Memórias Jurídica Editora, 2001. p. 84.

⁴⁷ WELTER, Belmiro Pedro. *Inconstitucionalidade do Processo de Adoção Judicial*. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 23 de jan de 2005.

3.3. ESPÉCIES DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Como visto há pouco, a implementação da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente pela Constituição Federal e a verificação do desenvolvimento da engenharia genética na comprovação da descendência natural, inseriu no contexto das relações paterno-filiais a busca pela verdadeira base da filiação, reconhecendo o direito do filho de conhecer seus pais, e sobretudo, conduziu-os a assumir suas responsabilidades.

Ao lado disso, diante do dinamismo social e da complexidade das relações familiares, cada vez mais nos deparamos com situações, em sua maioria envolvendo crianças, em que, afastados de seus pais biológicos e jurídicos, passaram a serem criadas por outras pessoas que tomaram afetosamente, e de forma voluntária, os papéis de pais e mães.

Todos esses acontecimentos sociais e científicos deram campo a superação do modelo clássico de estabelecimento da filiação e implementação de uma nova paternidade/maternidade, a socioafetiva, que, suplantando uma dada ficção jurídica ou uma descendência genética, vem concretizar-se como realidade operante da filiação, vivificada do comportamento e do tratamento dispensado entre pais e filho.

Neste prisma, ciente da insuficiência dos conceitos arraigados ao critério biologista, abre-se espaço para o reconhecimento da paternidade e maternidade constituídas pela relação jurídica do afeto, considerando menos os laços de sangue e mais a proteção e carinhos expendidos a alguém que, por opção, acolheu (ou acolheram) como filho, relação esta apreendida juridicamente na posse de estado de filho.⁴⁸

Posto tais considerações, teceremos agora breve abordagem a despeito das

⁴⁸ Como outrora afirmado, a posse de estado de filho pode se apresentar como realidade afetiva tanto nas relações biológicas, fortalecendo os laços parentais, como naquelas em que o afeto e a vontade são os únicos elementos constitutivos. Nosso objetivo, porém, é tratar exclusivamente desta última realidade, e sob tal prisma é traçada a presente classificação.

espécies da filiação socioafetiva, para após minudentar, em capítulo específico, os requisitos e efeitos desta forma de perfilhação. Para tanto, seguiremos a classificação expendida por Belmiro Pedro WELTER, o qual prescreve que é possível identificar a filiação socioafetiva no filho de criação, quando presente a posse de estado de filho, na adoção judicial, no reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade/maternidade e na adoção simulada, chamada corriqueiramente de “adoção à brasileira”. Ainda, diante da nova tendência de repersonalização do Direito de Família, ouço incluir também a inseminação artificial heteróloga.

3.3.1. Filiação sociológica na adoção

A adoção “é um ato jurídico e um ato de vontade que se prova e se estabelece quer através de um contrato quer através de um julgamento (ato de vontade do juiz, mas que supõe previamente a vontade dos interessados)”.⁴⁹

Surgida como um instituto para dar herdeiros a quem não tivesse descendentes naturais, diante das transformações sociais, como não poderia ser diferente, a adoção também se reconfigurou, ganhando nova função. Hoje, assinala Waldyr GRISARD FILHO, “põe-se de manifesto como típica instituição de proteção do menor por quem pode oferecer-lhe um vínculo afetivo fundamental para se desenvolver como ser humano e dar-lhe um marco sociocultural na ambiência familiar”.⁵⁰

A adoção estabelece a relação de ascendente e descendente independente da consangüinidade, instaurando o parentesco civil, porém, seus efeitos vão além dos traçados pela lei. A adoção é muito mais que beneficência, é uma relação construída no carinho, assistência e amor a fim de disponibilizar ao menor proteção integral e um ambiente saudável. Mais do que vínculo de sangue, o que une essa família são os laços de afeto cultivados na convivência familiar.

⁴⁹ LEITE. Eduardo de Oliveira. *Exame...*, p. 80.

⁵⁰ GRISARD FILHO, Waldyr. Será verdadeiramente plena a adoção unilateral?. *Revista de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, nº 11, out-nov-dez/2001, p. 33.

Com integral acerto assinala o professor FACHIN: “a adoção deixa de ser instrumento para dar filhos a quem não tem, mas, sim, passa a ter o escopo de oportunizar à criança e ao adolescente a plena inserção em um ambiente familiar saudável ao seu desenvolvimento”.⁵¹

Certamente, a adoção é um instituto jurídico que encerra qualquer dúvida a respeito da importância do afeto no estabelecimento das relações parentais, pois tem neste elemento sua dimensão central, à margem de qualquer vínculo biológico.

Assim, embora ausentes os laços biológicos, a paternidade adotiva ao apresentar o afeto como elemento constitutivo central não se configura paternidade de segunda classe. Ao revés, como ressalta Baptista VILLELA, ela “suplanta, em origem, a procedência biológica, pelo seu maior teor de autodeterminação”, prefigurando, diante da evolução das relações de família, “a paternidade do futuro, por excelência enraizada no exercício da liberdade”. Tudo isto porque, “pai e mãe ou se é por decisão pessoal e livre, ou simplesmente não se é”.⁵²

3.3.2. Filiação afetiva no filho de criação

A convivência familiar e a afetividade podem constituir e consolidar diurnamente o estado de filiação, ainda que inexistindo relação biológica ou jurídica estabelecida pela adoção.

Neste caso, os pais, por mera opção, criam a criança ou o adolescente, “(des)velando-lhe todo o cuidado, amor, ternura, enfim, uma família, ‘cuja mola mestre é o amor entre os integrantes; uma família, cujo único vínculo comprobatório é o afeto’ ”⁵³, configurando uma adoção de fato.

Como visto, a relação paterno-filial não é um dado, mas algo que se constrói

⁵¹ FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade...*, p. 152.

⁵² VILLELA, Baptista, op. cit, f. 414 e 416.

⁵³ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade...*, p. 149, citando NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação que se constrói...*, p. 56.

cotidianamente, residindo “antes no serviço e amor que na procriação”.⁵⁴ O professor Zeno VELOSO demonstra muito bem esta realidade, prescrevendo:

Quem acolhe, protege, educa, orienta, repreende, veste, alimenta, quem ama e cria uma criança, é pai. Pai de fato, mas, sem dúvida, pai. O ‘pai de criação’ tem posse de estado com relação a seu ‘filho de criação.’ Há nesta relação uma realidade sociológica e afetiva que o direito tem de enxergar e socorrer. O que cria, o que fica no lugar do pai, tem direitos e deveres para com a criança, observado o que for melhor para os interesses desta⁵⁵.

Trata-se de relação de parentesco constituída de relações em que alguém assume a condição de filho em face daqueles que assumem papéis de pais, ainda que inexistindo laços de consangüinidade. Em última análise, na esteira do reconhecimento do afeto como elemento conformador da relação paterno-materno-filiais, “é a aceitação ampla e irrestrita da noção de posse de estado de filho, que adentra com legitimidade total no ambiente, até então reservado aos meros laços de consangüinidade”.⁵⁶

A posse de estado de filho ganha aqui um conteúdo todo especial para, segundo delineou Netto LÔBO, “consolidar um vínculo meramente afetivo, sociológico, para exprimir a criação de uma família cuja estabilidade a lei resolveria proteger no interesse do filho e no interesse social”.⁵⁷

Embora sem precedente na antiga legislação civil, o Código Civil de 2002 vem dar assento jurídico a estas relações formadas exclusivamente sob a relação afetiva. Todavia, é uma proposta ainda em construção pela jurisprudência brasileira, mas que já encontra precedente na jurisprudência mais engajada aos anseios da família constitucionalizada.

⁵⁴ VILLELA, João Baptista. *Desbiologização...*, p. 400.

⁵⁵ VELOSO, Zeno. *Direito brasileiro da filiação e paternidade*. São Paulo: Editora Malheiros, 1997. p. 215.

⁵⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito civil...*, p. 193.

⁵⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 04 julho. 2004.

Filiação. Filho adulterino "*a matre*" registrado pelo marido da mãe. Possibilidade de terceiro vindicar a condição de pai. Paternidade jurídica. Paternidade Biológica. Paternidade sócio-afetiva. (...) 2. **A despeito da ausência de regulamentação em nosso direito quanto a paternidade sociológica, a partir dos princípios constitucionais de proteção a criança (art. 227, CF), assim como da doutrina da integral proteção consagrada na Lei nº 8069/90 (especialmente nos arts. 4º e 6º), é possível extrair os fundamentos que, em nosso direito, conduzem ao reconhecimento da paternidade sócio-afetiva, revelada pela "posse do estado de filho", como geradora de efeitos jurídicos capazes de definir a filiação.** [grifo nosso] (TJRS- AI 599296654- 7º Câm. C-Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos- julgado dia 18.08.99)⁵⁸.

3.3.3. Filiação afetiva no reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade e maternidade

Aquele que comparece espontaneamente perante o Cartório de registro civil reconhecendo alguém como filho não precisa demonstrar sua ascendência genética. Isto porque, "ao registro não interessa a história *natural* das pessoas, senão apenas sua história *jurídica*. Mesmo que a história jurídica tenha sido condicionada pela história natural, o que revela o registro é aquela e não esta"⁵⁹, leciona Baptista VILLELA.

O reconhecimento voluntário e espontâneo da paternidade, assinala Luiz Edson FACHIN, trata-se de um ato pessoal, onde "aquele que toma lugar dos pais, pratica, por assim dizer, uma 'adoção de fato'. O 'pai jurídico' tem seu lugar ocupado pelo 'pai de fato'"⁶⁰, constituindo verdadeira filiação socioafetiva.

Desta feita, estabelecida a paternidade ou a maternidade, somente poderá desconstituir o registro se demonstrar que existiu vício na declaração de vontade, pois, como dispõe o art. 1604 do Código Civil: "Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro".

⁵⁸ WELTER, Belmiro Pedro. Investigação de paternidade Socioafetiva. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, nº 6, jul-ago-set- 2000, p. 51.

⁵⁹ VILLELA, João Baptista. VILLELA, João Baptista. O modelo constitucional da filiação: verdade e superstições. *Revista de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, nº 2, jul-ago-set/99. p. 138-140.

⁶⁰ FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade...*, p. 124.

A declaração expendida, afirma o saudoso Pontes de MIRANDA: “é irrevogável, isto é, o seu autor não pode retirar a expressão que motivou o ato do reconhecimento de paternidade, ou maternidade, nem de desdizer, com o fim de pedir o seu cancelamento. O único meio é a alegação de nulidade, anulabilidade, ou ineficácia”.⁶¹

A prova será elemento fundamental para a desconstituição da paternidade, nos termos do art. 1604, CC. Ora, tendo o pai declarado a paternidade em registro civil e consolidado a relação afetiva sob a expressão jurídica da posse de estado de filho, não pode agora negar tal paternidade a despeito da prova de ausência de vínculo genético. O questionamento da declaração somente poderá ser intentado se restar demonstrado que seu ato constitutivo se encontrava viciado por algum dos vícios da vontade, do contrário, estaríamos concebendo verdadeiras “paternidades temporárias”.⁶² Afinal, sabiamente salienta professor Zeno Veloso:

Extrema injustiça seria permitir que o pai pudesse desfazer o estabelecimento da paternidade de um filho, a seu bel-prazer, a todo e qualquer tempo alegando que o ato não corresponde à verdade. Este gesto é reprovável, imoral, sobretudo se o objetivo é fugir do dever de alimentos, ou para evitar o agravante de parentesco num crime, por exemplo⁶³.

Desta feita, se o declarante efetuou o registro voluntária e espontaneamente e este se aperfeiçoou, inaugurou uma nova ordem e fez para si a condição de pai, sendo-lhe vedado negar o estado de filiação formado por inequívoca ausência de vício material ou formal capaz de ensejar a desconstituição do ato jurídico e seus efeitos.

Acolhendo a tese da filiação socioafetiva, ainda que com outra nomenclatura, nossos tribunais vêm negando aos pais o direito de manejar pretensão para anulação do registro de nascimento na ausência de provas do vício de consentimento, consoante

⁶¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Ed. Revista dos Tribunais, tomo IX, 4. ed. tóp. 973, 1.

⁶² VELOSO, Zeno. Negatória de paternidade – vício de consentimento. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 1, nº 3, out-dez 1999, p. 75.

⁶³ idem, p. 75.

trecho do acórdão proferido pela engajado Tribunal Gaúcho, nos autos da Apelação Cível nº 70007876568, no altivo pronunciamento Des. José S. Trindade:

(...) o reconhecimento espontâneo da paternidade daquele que, mesmo sabendo não ser o pai biológico, registra, como seu, filho de sua esposa ou companheira tipifica verdadeira adoção, irrevogável, descabendo, portanto, posteriormente, a pretensão anulatória do registro de nascimento.

Nesse sentido a 7ª Câmara Cível deste Tribunal já se posicionou, por maioria, quando do julgamento da AC nº 598403632, servindo como paradigma o voto lá proferido pela eminente Desª Maria Berenice Dias, assim ementado o acórdão: "Registro de nascimento. Reconhecimento espontâneo da paternidade. Adoção simulada ou 'à brasileira'. Descabe a pretensão anulatória do registro de nascimento do filho da companheira, lavrado durante a vigência da união estável, já que o ato tipifica verdadeira adoção, que é irrevogável. Apelo provido, por maioria".

O mesmo processo foi enfrentado pelo nosso Colendo 4º Grupo Cível, através dos EI nº 599277365, tendo prevalecido a tese ora defendida, não obstante por maioria, assim ementado o acórdão: "Paternidade. Reconhecimento. Quem, sabendo não ser o pai biológico, registra, como seu, filho de companheira durante a vigência de união estável estabelece uma filiação socioafetiva que produz os mesmos efeitos que a adoção, ato irrevogável. Ação negatória de paternidade e ação anulatória do registro de nascimento. O pai registral não pode interpor ação negatória de paternidade e não tem legitimidade para buscar a anulação do registro de nascimento, pois inexistente vício material ou formal a ensejar sua desconstituição. Embargos rejeitados, por maioria". (TJRS- AC 70007876568-8º C.Cív.- Des. José S. Trindade- julgado em 22 de abril de 2004).

No mesmo sentido, decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

FILIAÇÃO - RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO – ANULATÓRIA – REGSITRO CIVIL – PEDIDO DE CANCELAMENTO - COAÇÃO MORAL – INEXISTÊNCIA DE PROVA – REVOGABILIDADE – NEGATIVA DE PATERNIDADE – INADMISSIBILIDADE

“Se a claudicante hipótese de coação moral, e mesmo do já aventado erro não têm nos autos efetivo e real lastro confirmativo, deve prevalecer o reconhecimento voluntário, pois, afastada a hipótese de vício do ato jurídico, a sua pura e simples revogação, por negativa de paternidade, se inviabiliza”. (TJMG – AC 114.581/2 – 2ª C. Cív. – Rel. Des. Rubens Xavier Ferreira – DJMG 13.11.1999).

Visualiza-se, pois, a notável contribuição da jurisprudência para dar alcance à exegese do art. 1604, do Código Civil Brasileiro, estabelecendo definitivamente em nosso sistema a verdade sociológica da filiação.

3.3.4. Adoção à brasileira

Reconhecidamente, o estado consolidado a partir de uma adoção de fato, ainda que conciliado a um registro de nascimento gerado a partir de uma declaração falsa e consciente da paternidade e maternidade de criança gerada por outra mulher, revela, sobremaneira, especial situação de paternidade socioafetiva.

Embora pragmaticamente observamos uma adoção contrária às exigências legais, sob a incumbência de proteger a dignidade da pessoa humana, especialmente a criança ou adolescente vítima, são reconhecidos os efeitos jurídicos decorrentes dos laços de afetividade consolidados. Nestas hipóteses, consoante anota o professor Paulo Luiz Netto LÔBO:

... ainda que de forma ilegal, atende-se ao mandamento contido no artigo 277 da Constituição, de ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança o direito à ‘convivência familiar’, com ‘absoluta prioridade’, devendo tal circunstância ser levada em conta pelo aplicador, ante o conflito entre valores normativos (de um lado o atendimento à regra matriz de prioridade da convivência familiar, de outro lado os procedimentos legais para que tal se dê, que não foram atendidos). Outrossim, invalidade do registro assim obtido não pode ser considerada quando atingir o estado de filiação, por longos anos estabilizado na convivência familiar.⁶⁴

Nestes termos, a negação da filiação de um sujeito que se beneficia da posse de estado de filho não será legitimada por nossa ordem jurídica constitucional apenas sob o fundamento de um suposto vício no seu assento de nascimento, ainda mais quando este estiver refletido numa realidade operante.

Ressalta Baptista VILLELA que o registro de nascimento é o “espelho das relações de parentesco”. “Verdade e falsidade no registro civil e na biologia têm parâmetros diferentes. Um registro é sempre verdadeiro se estiver conciliado com o ato jurídico que lhe deu origem. E é sempre falso na condição contrária”.⁶⁵

É preciso enfrentar nesta situação especial e irregular de adoção o confronto dos valores identificados, cabendo de início esclarecer que a invalidade de um registro

⁶⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. Jus Navigandi, Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 04 julho. 2004.

⁶⁵ VILLELA. João Baptista. *O modelo constitucional ...*, p. 138/139.

de nascimento não poderá apagar os efeitos de um estado de filiação já consolidado. Além disso, o sistema jurídico pátrio não valoriza apenas o aspecto biológico como determinante das relações familiares, sendo reconhecido o vínculo socioafetivo no estabelecimento das relações paterno-materno-filiais.

Como exemplo, cita-se a paradigmática decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Paraná, na voz do Desembargador Eduardo Cambi, que ofereceu tutela em nosso sistema à verdade da filiação socioafetiva tendo em vista a tendência de repersonalização do Direito, sob o fundamento do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana:

Negatória de paternidade. "Adoção a brasileira". Confronto entre a verdade biológica e a sócio-afetiva. Tutela da dignidade da pessoa humana. Procedência. Decisão reformada. 1. A ação negatória de paternidade é imprescritível, na esteira do entendimento consagrado na sumula 149 do STF, já que a demanda versa sobre o estado da pessoa, que é emanção do direito da personalidade. 2. No confronto entre a verdade biológica, atestada em exame de DNA, e a verdade sócio-afetiva, decorrente da denominada "adoção a brasileira" (isto é, da situação de um casal ter registrado, com outro nome, menor, como se deles filho fosse) e que perdura por quase quarenta anos, há de prevalecer a solução que melhor tutele a dignidade da pessoa humana. 3. **A paternidade sócio-afetiva, estando baseada na tendência de personificação do Direito Civil, vê a família como instrumento de realização do ser humano; aniquilar a pessoa do apelante, apagando-lhe todo o histórico de vida e condição social, em razão de aspectos formais inerentes a irregular "adoção a brasileira", não tutelaria a dignidade humana, [grifo nosso] nem faria justiça ao caso concreto, mas, ao contrário, por critérios meramente formais, proteger-se-ia as artimanhas, os ilícitos e as negligências em benefício do próprio apelado.** Decisão: Unânime.⁶⁶

3.3.5. Estado de filiação derivado da inseminação artificial heteróloga

As inseminações artificiais, contrariando o expoente da determinação da relação parental por meio do exame em DNA, vêm fortalecer a constituição do estado do filho fundamentalmente socioafetivo.

A inseminação artificial heteróloga, recém introduzida em nosso ordenamento

⁶⁶ CAMBI, Accácio Eduardo. O paradoxo da verdade biológica e sócio-afetiva na ação negatória de paternidade, surgido com o exame do DNA, na hipótese de "adoção à brasileira". *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jan-março de 2003. p. 88.

pelo Código Civil, em 2003, art. 1597, V, se verifica quando “o sêmen é fornecido por outro homem, que não o cônjuge ou convivente da mãe, ou que o óvulo é doado por outra mulher, ou, ainda, o sêmen e óvulo terem sido doados por terceiros”⁶⁷, tudo com prévio consentimento do marido, não prescindindo ser autorização escrita.

Como bem anota Eduardo de Oliveira LEITE a respeito da temática, “desconsiderando, ou melhor, relativizando a verdade genética, voluntariamente apagada e protegida pelo anonimato dos doadores⁶⁸, a nova ordem funda a filiação sobre a vontade e sobre a promessa da verdade afetiva”.

Isto significa que não poderão os pais negar a filiação sob a alegação da ausência de vínculo biológico, pois na inseminação artificial a prova da relação parental segue direção diametricamente oposta. Nega-se de plano a descendência genética em proveito da recepção integral e voluntária de uma vida no seio da família sociológica. Aqui, anota Luiz Edson FACHIN, igualmente com o que se sucede na adoção, “a vontade de paternidade e o afeto dispensado à criança que será gerada irá acarretar a configuração da posse de estado de filho. O vínculo de sangue não existirá, mas a verdade socioafetiva revelada na posse de estado de filho torna inviável a impugnação da filiação. A adoção (direta e formal ou indireta e revestida de outros moldes) mostra o grande elo entre pais e filhos”.⁶⁹

Sob tal prisma, na defesa da proteção integral dos filhos na procriação assistida, arremata o professor Gustavo TEPEDINO:

⁶⁷ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade ...*, p. 234.

⁶⁸ Assiná-la, o autor que “enquanto na Alemanha, os Tribunais entendem que toda a criança tem o direito de ver estabelecido sua filiação paterna e, no caso da negatória do pai social, de uma criança nascida de inseminação artificial heteróloga, aqueles Tribunais atribuem, sistematicamente, a paternidade ao pai biológico, isto é, ao doador, que não pode ficar totalmente anônimo. Na França, continua-se a preservar o anonimato do doador. Implicitamente, isto significa reconhecer que, neste país, se optou em favor da prevalência da vontade como valor fundador da filiação. Isto é, enquanto na Alemanha se privilegiou a mera paternidade biológica, na França, é a paternidade afetiva (ou social) que se impôs com regra”.(LEITE, Eduardo de Oliveira. *Exame...*, p. 78/79).

⁶⁹ FACHIN, Luiz Edson. *Direito Além do Novo Código Civil: Novas Situações Sociais, Filiação e Família*. Revista de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, IDFAM, nº 17, p. 26.

Em última análise, a descoberta da verdade científica, tantas vezes invocada, há de ser sempre perseguida na perspectiva do melhor interesse da criança, podendo, portanto, vir a ser sacrificada, neste caso, em nome deste mesmo interesse, que preside todos os critérios interpretativos em tema de filiação, expressão da cláusula geral da tutela da pessoa humana. A verdade afetiva sobrepuja-se, nesta hipótese, a verdade biológica⁷⁰.

Com efeito, o artigo 1597, do CC, acolheu corajosamente os filhos oriundos das inseminações artificiais, emoldurando-os na presunção da paternidade, tecendo-lhe status de filho matrimonial, fazendo coincidir duas faces ambivalentes, a verdade jurídica com a verdade socioafetiva, inaugurando novo ciclo no cenário de estabelecimento da filiação.

Por tudo que foi tratado ao longo desse capítulo, indubitavelmente, infere-se a importância de posse de estado de filho no estabelecimento da relação parental, apresentando-se como único elemento capaz de captar juridicamente o elo que une pais e filhos na filiação socioafetiva. Daí porque a necessidade de se abordar no capítulo próximo sua constituição e requisitos.

⁷⁰ TEPEDINO, Gustavo. *A disciplina ...*, p.572.

4. POSSE DE ESTADO DE FILHO

A família sofreu profundas mudanças nas últimas décadas, principalmente após o advento da Constituição Federal de 1988. Como demonstrado ao longo do trabalho, uma nova tábua de valores passou a nortear o Direito de Família como conseqüência da adoção do princípio da dignidade da pessoa humana como princípio regente de nosso ordenamento jurídico, recolocando o indivíduo no centro das relações jurídicas, valorizando os laços afetivos que unem os sujeitos. A reforma também fez-se sentir no instituto jurídico da filiação com a implementação do sistema unificado, encerrando, assim, as discriminações entre os filhos, reconhecendo o direito de todos de ver reconhecido sua paternidade e maternidade.

Neste terreno, somado aos avanços tecnológicos da engenharia genética, ficou impossível não reconhecer a superação do sistema clássico de estabelecimento de filiação, representado pela presunção *pater is est*. A determinação quase com absoluta certeza da descendência genética estatuiu em nosso sistema a base biológica da filiação. O Direito passou a reconhecer duas bases distintas para estabelecimento da filiação.

Todavia, com a instituição da família eudemonista fundada no afeto e calcada na proteção do interesse dos seus membros, ao lado da busca do vínculo real das relações paterno-filiais, essas mesmas bases da filiação passaram a ser questionadas, não mais se admitindo a imposição de uma ficção jurídica, assim como os laços consangüíneos se mostraram insuficientes para revelar o ideal de paternidade.

Esses aspectos levaram a repensar a paternidade que vinha se delineando no contexto do estabelecimento do estado de filiação. Como se denota, a certeza genética da descendência não é adequada para fundamentar a filiação, posto que, parafraseando Baptista VILLELA, o exercício das relações parentais está menos na procriação e mais no amor e no servir. Daí porque, com o prestígio do aspecto sociológico, o Direito de Família abriu caminho para o acolhimento da filiação como realidade socioafetiva.

Assim, em contrapartida à presunção jurídica de paternidade e à base biológica, insuficientes para demonstrar o ideal das relações materno-paterno-filiais, eis que a filiação socioafetiva, que toma expressão jurídica no afeto e na convivência, passa a ser reconhecida.

Neste sentido, na busca da harmonia entre a valorizada base biológica da filiação e da verdade calcada nas relações de afeto, aferida na filiação sociológica, é que se apreende a noção da posse de estado de filho. Tal uso se justifica porque este instituto capta dos fatos sociais o real sentido das relações paterno-filiais, revelando o exercício de uma relação que só se constitui na convivência afetiva e na troca de experiências.

Aqui está, como acentua Julie DELINSKI⁷¹, o fundamento de validade da noção da posse de estado de filho: a valorização das relações calcadas no afeto. A posse de estado de filho, neste momento, se apresenta como instrumento de equilíbrio entre os costumes e as instituições, fazendo com que o Direito venha a mover-se ao compasso da vida.

Esta percepção é sentida na grande maioria das legislações modernas, crescendo a importância dada à noção da posse de estado de filho no estabelecimento da filiação, principalmente para dirimir conflitos de paternidade.

Por tal razão, teceremos agora uma análise a respeito deste instituto, seus elementos, e sua recepção pelas Reformas em países ocidentais e em nosso ordenamento jurídico.

⁷¹ DELINSKI, Julie Cristine. A questão da filiação sócio-afetiva: a nova concepção de família e o estabelecimento da paternidade com fundamento na “posse de estado de filho”. Curitiba, 1995. Dissertação (Mestrado em Direito) - Curso de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná. p. 27.

4.1. A NOÇÃO DA POSSE DE ESTADO DE FILHO E SEUS ELEMENTOS CARACTERIZADORES

Antes de adentrarmos especificamente na noção de posse de estado de filho, trataremos do conceito de estado de pessoa, pois todos os sujeitos de direitos são portadores de determinado *status*. O estado de pessoa, segundo caracterizou Orlando GOMES, seria “a qualificação jurídica decorrente da inserção de um sujeito numa categoria social, da qual derivam, para este, direito e deveres”.⁷² Para nós, interessa estudarmos a despeito do estado de filho, mais especificamente o estado revelado a partir da posse de estado.

A filiação é a relação jurídica derivada do parentesco que se estabelece entre duas pessoas, sendo uma reputada filha da outra (pai e mãe). O estado de filho, consoante preceitua Paulo Luiz Netto LÔBO, seria “a qualificação jurídica dessa relação de parentesco, atribuída a alguém, compreendendo um complexo de direito e deveres reciprocamente considerados”.⁷³ O titular do estado de filiação é o filho, da mesma forma que o pai e a mãe são titulares dos estados de paternidade e maternidade

O estado de filiação pode constituir em virtude da lei ou em decorrência da posse de estado, a revelar uma série de atos que delineiam uma relação parental consolidada no afeto e no tratamento despendido na convivência familiar.

Neste sentido, o *status* de filho além de resultar da presunção legal e da procriação, ou da adoção judicial, pode revelar-se da fruição frente ao público de uma série de atributos e qualidades que fazem presumir uma relação natural de filiação entre os pais e o filho, consistente na posse de estado de filho.

Orlando GOMES conceitua esta realidade jurídica como composta de dois

⁷² GOMES, Orlando. *Introdução ao Estudo do Direito Civil*, 18ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 166.

⁷³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 04 julho. 2004.

elementos: o formal e o material, sendo este a “matéria-prima do produto jurídico, constituindo-se dos fatos sociais”.⁷⁴ Assim, para o saudoso doutrinador, a posse de estado de filho constitui “um conjunto de circunstâncias capazes de exteriorizar a condição de filho legítimo do casal que o cria e o educa”.⁷⁵ Por seu turno, José Ramos BOEIRA, entende que a posse de estado de filho “é uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente a terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e aceitação do chamamento de pai”.⁷⁶

Em virtude de sua sensibilidade jurídica, o conceito de estado de filho mostra-se de suma importância para o estabelecimento da filiação, sobretudo, quando a verdade alvejada não se orienta pela descendência natural da relação paterno-filial. Note-se que não é propriamente à verdade da biológica que o instituto que estamos a tratar serve, mais se dirige a valorizar o elemento afetivo e sociológico da filiação.

A posse de estado de filho, portanto, compõe a base sociológica da filiação, revelando-se, como bem define o professor Luiz Edson FACHIN, o modo contemporâneo de apreender as relações de filiação. Afinal, “se projeta para conferir sensibilidade jurídica a determinados fatos sociais, captando elementos e valorizando situações que se colocam na busca da verdadeira família.”

Assim reconhecida a posse de estado de filho, complementa o autor, “é manifesta sua natureza complexa. Não há dúvida que, formada por fatos, ela seja, num primeiro momento, um fato social do qual extraem conseqüências jurídicas. Entretanto, ao se impor perante o Direito, a posse de estado assume o caráter de uma verdadeira presunção”.⁷⁷

Esta presunção operada pela posse de estado de filho pode ser juridicamente

⁷⁴ GOMES, Orlando. *Introdução...*, p. 3.

⁷⁵ GOMES, Orlando. *Direito de Família*, Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 31.

⁷⁶ BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação ...*, p. 60.

⁷⁷ FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento ...*, p. 149 e 157.

captada pela reunião de três elementos, os quais podem também ser aferidos em outro contexto, na posse de estado de casados. Estes três elementos constitutivos são: *nominatio, tractatio e reputatio*.

Conceituando esses elementos, os ilustres mestres LAMARTINE e FERREIRA MUNIZ, afirmam:

(...) haveria posse de estado de filho no caso da presença de três elementos, isto é: utilização pelo suposto filho do nome do suposto pai (*nominatio*), a ‘a continuada atuação da relação de filiação’, ou seja, o fato que o suposto pai assegura ao suposto filho, manutenção, educação e instrução, agindo como provedor (*tactatio*) e finalmente, a reputação social de uma pessoa como filho da outra, a fama ou notoriedade social de tal filiação (*reputatio*).⁷⁸

Na posse de estado de filho, consoante anota o professor FACHIN, “se está para além da mera aparência de filho, uma vez que não só se exige a coincidência entre a verdade exterior e objetiva - aferível pelo meio social - e a verdade interior e psicológica, mas esta verdade interior se manifesta também objetivamente, na naturalidade com que se edifica a vida em relação”.⁷⁹

Impende-se ressaltar, que o exame dos elementos constitutivos da posse de estado de filho deve ser tomado em cada caso peculiarmente pois, dependendo de certos fatores, a intensidade da manifestação poderá variar.

A doutrina é unânime, porém, em reconhecer que a ausência do uso do patronímico do pai pelo suposto filho não elide a configuração da posse de estado de filho se fizerem presentes os demais elementos- *tractatus e fama*. Isto porque, consoante lecionam os supramencionados doutrinadores, na aplicação da noção de posse de estado de filho no Direito Brasileiro, sempre foi de nenhuma ou pouca utilidade a presença do primeiro elemento (*nominatio*). “Os outros dois elementos, porém, particularmente o segundo (*tractatio*) são da maior importância, por permitirem revelar a existência (ou não) de um vínculo psicológico e social entre o

⁷⁸ OLIVEIRA, José Lamartine Côrrea de; e FERREIRA MUNIZ, Francisco José. Op. cit, p. 50.

⁷⁹ FACHIN, Luiz Edson. *Direito Além do ...*, pág.25.

filho e o suposto pai, isto é, de uma relação pai-filho existencialmente vivida”.⁸⁰

Os dois elementos, *tractatus* e *fama*, ambos dotados de objetiva recognoscibilidade, são suficientes para configurar a posse de estado de filho, revelando assim a verdade socioafetiva da filiação, pois, se esse instituto jurídico se constitui de uma série de atos que delineiam uma relação parental consolidada no afeto e no tratamento despendido na convivência familiar, não há realidade que dê maior certeza jurídica que o tratamento de filho e a aceitação do chamamento de pai.

Não teremos como aprisionar aprioristicamente conceitos estanques dos elementos caracterizadores da posse de estado de filho, afinal, como pondera o professor FACHIN, “não há definição segura da posse de estado nem enumeração exaustiva de seus elementos, e, ao certo, nem pode haver, pois parece ser de sua essência constituir uma noção flutuante, diante da heterogeneidade de fatos e circunstâncias que o cercam”.⁸¹

Neste sentido, caberá ao julgador analisar em cada situação concreta se há elementos suficientes a caracterizar a posse de estado, desvelando a filiação socioafetiva ou, por outro lado, aferir que a conduta do pretense pai para com o investigante permaneceu em nível de solidariedade humana, piedade cristã ou sentimento de amizade, que inspiraram dispensar ao investigante carinhos, cuidados e proteção por outras razões, que não a paternidade.⁸²

Ainda, ao lado destes elementos caracterizadores, de suma importância é a equação temporal para aferição da posse de estado. Em sendo este instituto uma situação que requer um exercício cotidiano de troca de afetividade, o fator tempo condiciona sua própria existência.

Segundo delinea Martine RÉMOND-GUILLOUD, citado por Julie Cristine

⁸⁰ OLIVEIRA, José Lamartine Côrrea; FERREIRA MUNIZ, Francisco José. Op.cit., p. 50.

⁸¹ FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento...*, p.161.

⁸² WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade...*, p. 161, citando PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. In Instituições de direito civil, Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. I, p. 203.

Delinski, “sem o decorrer do tempo, a posse de estado não existe. Com efeito, não é um fato pontual que ela revela, mas uma situação que só toma consistência com o tempo; tecida pela repetição de incidentes cotidianos, ela oferece não um instantâneo de vida de um indivíduo, mas uma seqüência de filme”.⁸³

A posse de estado de filho não surge pronta como a procriação, que é um dado biológico. Ela exige uma certa duração para que seus elementos caracterizadores se tornem suficientemente densos a espelhar uma realidade socioafetiva.

Todavia, consoante assevera o professor FACHIN, “a *continuidade não implica necessariamente atualidade, exigindo-se um mínimo de duração que atesta a estabilidade da posse de estado de filho*”.⁸⁴

Desse modo, a continuidade do estado de filiação apreendido na posse de estado de filho supõe uma duração suficiente a revelar estabilidade, assegurando, por conseguinte, ao aplicador do Direito uma certa segurança jurídica no reconhecimento da filiação construída sob laços afetivos.

Portanto, o uso do patronímico, o tratamento afetivo cotidianamente despendido e o reconhecimento social reproduzem objetivamente o real sentido da filiação. Na maioria dos casos a noção de posse de estado estará a corroborar os laços consangüíneos, tornando inatacável o estado de filho. Porém, se revela de suma importância quando em confronto com a presunção jurídica ou com os dados biológicos, fazendo prevalecer a verdade sociológica e afetiva.

4.2. AS REFORMAS ESTRANGEIRAS E A NOÇÃO DA POSSE DE ESTADO DE FILHO

A noção da posse de estado de filho é encontrada no âmbito das principais reformas, apresentando-se como subsídio probatório e importante instrumento na

⁸³ DELINSKI, Julie Cristine, ob. cit, p. 35.

⁸⁴ FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade...*, p. 69.

solução dos conflitos de filiação.

Embora a previsão desse instituto jurídico nas reformas esteja voltada a reforçar a verdade biológica da filiação, o reconhecimento jurídico de seu caráter criador permitiu estender tutela às diversas relações formadas unicamente pelo vínculo afetivo, instituindo uma mudança de fundo no sistema clássico de estabelecimento da filiação. Sob tal enfoque, faremos uma breve análise das principais mudanças verificadas nos sistemas de filiação francês, português e belga.

Quanto à Reforma do Código Civil francês, esta foi promovida pela Lei de 3 de janeiro de 1972, concebendo novo tratamento ao Direito de Família, particularmente ao sistema de estabelecimento da filiação.

Segundo o professor Luiz Edson FACHIN⁸⁵, vários foram os enfoques que se valeu a Reforma, dentre os quais poderíamos elencar: a instituição da idéia de igualdade entre todos os tipos de filiação, quer natural e legítima; adoção da verdade biológica em matéria de estabelecimento da filiação, porém, estendendo proteção à verdade sociológica ou afetiva; atenuou a força da presunção *pater is est*, acabando com as cláusulas taxativas de impugnação; pôs fim ao monopólio marital da negação da paternidade; fez prevalecer a verdade natural em detrimento da verdade legítima desacompanhada da posse de estado de filho.

Podemos constatar diante dessas assertivas, a preocupação do legislador com o interesse dos filhos e de ver estabelecido o real vínculo da filiação, atenuando os efeitos da presunção *pater is est*. Neste mister, o legislador francês atribuiu especial papel ao comportamento dos pais, aferido juridicamente na posse de estado de filho.

A Reforma, ainda que tenha visado num primeiro momento a proteção da verdade biológica, sem dúvida, concedeu real valoração às relações familiares calcadas no afeto e na solidariedade.

A Lei de 1972 adotou expressamente a noção da posse de estado,

⁸⁵ FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento...*, p. 77.

reconhecendo sua dupla função, isto é, como meio de prova e elemento capaz de constituir a filiação.

O artigo 311-2, do Código Civil francês, apresenta os requisitos (não taxativos) da presunção de estado de filiação, os quais não prescindirão estarem reunidos: a) quando o indivíduo utiliza o patronímico de seus pais; b) quando os pais o tratam como filho fosse, e este àqueles como seus pais; c) quando os pais provêm a educação e seu sustento; d) quando ele é assim reputado pela sociedade e pela família; e) quando a autoridade pública o considere como tal⁸⁶.

O papel mais expressivo da posse de estado na Reforma é aferido quando da leitura do artigo 334-9, do Código Civil francês, a revelar o aspecto constitutivo do instituto. Esse artigo estabelece que a filiação legítima acrescida de posse de estado de filho será inatacável. Neste sentido, pondera a Julie Cristine DELINSKI:

sempre que houver 'posse de estado de filho' e um título (que até poderá ser falso) a filiação torna-se inatacável. Donde é impossível estabelecer filiação natural se a criança já possuía título acrescido de 'posse de estado'; inversamente, admite-se possibilidade de estabelecer filiação natural de uma criança cuja filiação legítima esteja somente fulcrada em um título⁸⁷.

Ainda, com a posterior alteração introduzida pela Lei nº 82.536, de 25 de junho de 1982, ao artigo 334-8, do CC, o instituto da posse de estado de filho foi reconhecido, ao lado do reconhecimento voluntário e da decisão judicial como modo de reconhecimento tácito da paternidade e maternidade, captada juridicamente pela noção da posse de estado de filho.

Analisando ainda que limitadamente as mudanças no Direito de Família francês após a reforma de 1972, denota-se a importância atribuída pelo legislador à posse de estado de filho, revelando-o como instituto apto a embasar uma verdade socioafetiva. Embora a doutrina reconheça a inclinação do legislador à tutela da

⁸⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção* necessária. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 04 julho. 2004.

⁸⁷ DELINSKI, Julie Cristine. Op. cit, p. 63.

verdade biológica, resta inequívoco o destaque dado ao aspecto social e afetivo das relações parentais.

Neste sentido, arremata José Bernardo BOEIRA, “o legislador francês, ao acolher em seu sistema jurídico a filiação fundada na verdade socioafetiva, alcançou a posse de estado de filho a tutela jurídica necessária para justificar uma declaração da paternidade sustentada nessa realidade”.⁸⁸

Seguindo o mesmo trilhar do sistema francês, o Direito português concedeu importante destaque à posse de estado de filho em sua reforma, embora adotando postura mais tímida.

O Decreto-lei nº 496, de 25 de novembro de 1977, operou a reforma do sistema de filiação no Direito português, sendo que as modificações introduzidas buscaram respeitar a verdade biológica no estabelecimento da filiação. Sob tal aspecto, estando o sistema matrimonial assentado na presunção *pater is est*, o legislador estabeleceu casos de cessação dessa presunção legal.

Resumidamente, as mudanças verificadas foram sentidas nos seguintes temas: “a) a divisibilidade do período legal de concepção, cuja finalidade é estabelecer a data provável da concepção; b) o estabelecimento da maternidade através da simples indicação ou declaração pessoal; c) o afastamento da regra *pater is est...*; d) a eliminação das ‘causas determinadas’ do pedido de impugnação da paternidade; d) a investigação de paternidade fundada em fatos que constituem a base de uma presunção legal, ou quando a pretensão se baseia na coabitação causal”.⁸⁹

Importante alteração legislativa promovida pela Reforma, foi a introdução da posse de estado de filho como índice para estabelecimento da filiação. Segundo anotou Guilherme de OLIVEIRA, embora tratando-se de velho instrumento técnico-jurídico, a posse de estado na atualidade vem ganhando cada vez mais destaque nos sistemas da filiação, principalmente em virtude da busca do ideal da verdade biológica. Assim,

⁸⁸ BOEIRA, José Bernardo Ramos. Op. cit, 96.

⁸⁹ DELINSKI, Julie Cristine. Op. cit, p. 64.

afirma que a prova da filiação “consegue-se através do recurso a juízos de probabilidade que se assentam em provas indiretas; de entre estas, a posse de estado constitui o índice preferencial da verdade - fornece uma probabilidade tão forte que vale como certeza”. Ainda, ressalta o autor, mesmo “quando uma relação de posse de estado não radica num vínculo natural, ainda assim, pode merecer tutela jurídica por força do vínculo afectivo, sociológico, que exprime”.⁹⁰

Aqui, igualmente ao constatado no Direito francês, o autor português afirma o duplo papel do instituto da posse de estado, servindo como meio de prova e fundamento da filiação.

O artigo 1.871, n° 1, “a”, do C.C. Português, enumera os requisitos necessários para a constituição da posse de estado: “a- ser a pessoa reputada e tratada como filho por ambos os cônjuges; b- ser reputada como tal nas relações sociais, especialmente, nas respectivas famílias”.⁹¹

A noção da posse de estado no direito lusitano é empregada para dirimir eventual desacerto entre a presunção *pater is est* e a descendência natural. Esse instituto jurídico tanto faz presumir a paternidade do marido, restabelecendo a presunção da paternidade, a exemplo do inteiro teor do artigo 1831, CC; como poderá ser usado para afastar a presunção jurídica quando improvável a paternidade do marido. Neste caso, a alegação da ausência de posse de estado deverá ser efetuada por contencioso, podendo o marido se opor.

Neste sentido, consoante afirmou Julie Cristine DELINSKI, “o estabelecimento da filiação vai depender da apreciação concreta da filiação de fato, que é demonstrada na ‘posse de estado de filho’, que para a sua caracterização, mesmo com definição legal acima transcrita, deixa grande margem de interpretação”.⁹²

⁹⁰ OLIVEIRA, Guilherme. Estabelecimento da filiação - notas aos artigos 1796 a 1879, do Código Civil. Coimbra: Almedina, 1997. p. 75.

⁹¹ BOEIRA, José Bernardo Ramos. Investigação..., p. 99.

⁹² DELINSKI, Julie Cristine. Op. cit, p. 66.

No que se refere ao Direito Belga, seguindo a mesma direção das recentes reformas européias, sofreu mudanças estruturais em seu sistema de estabelecimento da filiação. Embasada sob uma nova concepção da família fundada na solidariedade e afeto entre seus membros, a Reforma de 1987 institui um modelo unificado, acabando com as discriminações na filiação.

O sistema belga de estabelecimento e prova da filiação parental se assenta na verificação da posição jurídica dos pais. Estando estes casados, presume-se a paternidade do marido pela incidência da presunção *pater is est*; todavia, tratando-se de filiação extramatrimonial, a paternidade será estabelecida por investigação ou reconhecimento.

O principal ponto da reforma infere-se da possibilidade da cessação dos efeitos da presunção *pater is est*, na busca da verdade biológica. O sistema de estabelecimento da filiação permite o afastamento da presunção legal de paternidade sempre que houver separação de fato e ausência de posse de estado de filho.

Desta forma, segundo assentou o José Bernardo BOEIRA, “a reforma belga conjugou a verdade biológica com a ‘verdade do coração’, buscando, na realidade dos fatos, a sustentação para a verdadeira paternidade que é a socioafetiva”. Isto porque, diversamente do sistema português, analisa o autor, “a ausência de posse de estado de filho diante do marido da mãe e a separação de fato são circunstâncias que permitem, no direito belga, o reconhecimento voluntário por terceiro, do filho tido por mulher casada ou a investigação da verdadeira paternidade, que fazem por isso, cessar os efeitos da presunção ‘*pater is est*’”.⁹³

Por outro lado, em existindo posse de estado de filho, comenta o professor FACHIN⁹⁴, não poderá o filho buscar contestar a paternidade, salvo situações taxativamente previstas no art. 332 do Código Civil Belga. “Neste caso, a intenção do legislador foi a de impedir a contestação de paternidade de um homem que tenha

⁹³ BOEIRA, José Bernardo Ramos. Op. cit, p.104.

⁹⁴ FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento...*, p. 98.

tratado o filho como seu”, resguardando a filiação estabelecida no registro civil.

4.3. A DUPLA FUNÇÃO DA POSSE DE ESTADO DE FILHO E SUA RECEPÇÃO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Embora demonstrada a importância do instituto da posse de estado de filho para o estabelecimento da filiação, ganhando reconhecimento no plano das principais legislações estrangeiras, sua apreensão pelos operadores do Direito aparece, precipuamente, limitada ao campo probatório, reafirmando os laços biológicos.

Como subsídio probatório, o instituto da posse de estado varia conforme esteja presente ou não o registro de nascimento. Em se tratando de paternidade (ou maternidade) definida por registro civil de nascimento (ainda que falso), a presença da posse de estado vem tornar inatacável a filiação estabelecida.

Por outro lado, em existindo paternidade estabelecida e ausente a posse de estado, este fator deve influenciar no estabelecimento da paternidade, permitindo que um terceiro detentor desta presunção (posse de estado) reclame o seu *status* parental. Neste sentido, acompanhando o direito francês, a posse de estado de filho pode deixar de ser apenas uma prova, para aparecer como própria condição de existência das relações parentais, afastando a presunção legal da paternidade.

Esse entendimento pode ser identificado quando da interpretação do artigo 1605, do Código Civil, aplicável quando da falta ou defeito do termo de nascimento. Aqui se permite que o aplicador do Direito se valha de “começo de prova por escrito” ou de “veementes presunções” para estabelecimento da filiação, as quais serão analisadas em cada caso concreto. Consoante salienta o professor Paulo Luiz Netto LÔBO, “esta norma não se refere nem poderia se referir à origem genética, bastando aparência dos papéis sociais de pais e filhos, ‘quando houver começo de prova por

escrito' ou ' quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos'".⁹⁵

Assim, a particular relevância do instituto estudado não se subsume no seu viés probatório, mas no fato de constituir um modo privilegiado de estabelecer a filiação⁹⁶. Mais que isto, a importância da noção de posse de estado de filho se avulta no seu papel criador, revelando-se como instituto capaz de apreender a verdadeira relação paterno-materno-filial.

Sem dúvida, a busca da verdade na filiação identificada após a promulgação da Constituição Federal fez sucumbir o modelo clássico de estabelecimento de filiação marcadamente assentado na filiação matrimonializada, que inspirou o revogado Código de 1916. Neste cenário, a noção de posse de estado edifica-se como valioso instrumento para temperarmos as verdades biológica, sociológica e jurídica, e alcançarmos aquela que espelha a verdadeira relação parental, a realidade socioafetiva.

Por esta razão, a valorização da noção de posse de estado se efetiva quando a verdade alvejada não se orienta pela descendência natural, mas se orienta ao reconhecimento das relações de afeto construídas na convivência diária, revelando um estado de filho edificado.

Sem embargo destas considerações, o tratamento legislativo deferido ao instituto em nosso ordenamento deixa um enorme porvir. O legislador do Código Civil de 2002, diferentemente das legislações alienígenas que prevêm a posse de estado de filho como elemento constitutivo para o estabelecimento da filiação, "perdeu importante oportunidade para fazer introduzir expressamente a temática da filiação socioafetiva, por meio da posse de estado".⁹⁷

Nesta esteira, infere-se o silêncio de nosso legislador no sentido de introduzir de forma expressa a noção da posse de estado de filho na direção de resolver os

⁹⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção* necessária. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 04 julho. 2004.

⁹⁶ FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento...*, p. 159.

⁹⁷ FACHIN, Rosana Girardi. *Do parentesco e da Filiação...*, p. 140.

conflitos de filiação, o que constituiria inegável mecanismo para desvelar a paternidade e maternidade sedimentadas na convivência familiar e nos laços afetivos.

Todavia, em atendimento aos novos valores constitucionais, a jurisprudência brasileira, à luz de uma hermenêutica construtiva, vem desempenhando papel fundamental para atenuar a lacuna normativa apresentada pelo Código Civil e superar os resquícios deixados pelo sistema clássico de estabelecimento da filiação.

Com efeito, a noção de posse de estado de filho vem sendo gradativamente incorporada por nossos Tribunais, consoante podemos denotar da análise de recentes julgados, ainda que acobertados por outros nomes⁹⁸. Tal sentido hermenêutico também pôde ser constatado nas Jornadas de Direito Civil, evento realizado no Centro de Estudos da Justiça Federal em junho de 2002, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sob a coordenação do Ministro Ruy Rosado, afirmando importante interpretação ao art. 1593, do CC, acabando por reconhecer a filiação socioafetiva fundada na posse de estado de filho, merecendo transcrição:

art. 1593. O Código Civil reconhece, no art. 1593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribui com seu material fecundante, quer da

98 “Apelação Cível. Destituição do Poder Familiar. Abandono afetivo e material. Descumprimento injustificado dos deveres inerentes à paternidade. A impressão que fica é de que o apelante está aqui se insurgindo contra a decisão e ofertando alimentos apenas para não dizer que perdeu a filha para outro homem, para o atual marido de sua mulher, em uma mera disputa de poder. Agora quer a filha porque soube que outro a quer. O apelante foi um dia pai de V., na concepção e no registro civil. Além disso, nada mais. Eles não se conhecem, nada sabem um do outro, porque o apelante assim o quis. Outro foi o verdadeiro pai da menina. E este é o atual marido da mãe, que formou com ela verdadeira relação socioafetiva, que, tudo indica, levará à concretização da adoção. O ato de ser pai não se limita à procriação, mas exige amar, compartilhar, cuidar, construir uma vida juntos. E se a procriação é apenas um dado, a efetiva relação paterno-filial exige mais do que apenas os laços de sangue (J. Delinski). Negaram provimento. Unânime. Apelação Cível nº 70008755159 – 7ª Câmara Cível – TJRS”.

"Ação negatória de paternidade. Prescrição. Filiação socioafetiva. Ainda que consagre o atual estatuto civil a imprescritibilidade da ação negatória de paternidade, imperioso questionar a presença da posse do estado de filho, o que desautoriza a desconstituição do vínculo parental. Apelo provido". (AC nº 70006108732- 7ª Câmara Cível do TJRS- Relª Desª Maria Berenice Dias- julgada em 04-06-03)

paternidade socioafetiva, fundada na posse de estado de filho.⁹⁹

Este artigo, sem precedente em nosso Direito de Família, vem dar assento ao afeto nas relações entre pais e filhos, reconhecendo os efeitos jurídicos daí decorrentes. Consoante subscreve o professor Eduardo LEITE¹⁰⁰, embora este artigo não tenha gerado a devida análise, em razão da predominância do pensamento tradicional, sem dúvida, marca a aceitação ampla e irrestrita pelo legislador pátrio da noção da posse de estado de filiação, que adentra no sistema de estabelecimento da filiação até então reservada a descendência natural.

Assim, o legislador pátrio abre caminho para a proteção jurídica da filiação sociológica, admitindo a posse de estado de filho como base capaz de fundamentar a relação materno-paterno-filial ainda que ausente a descendência genética, inaugurando novos contornos para solução dos conflitos de filiação.

99 FACHIN, Rosana Girardi. *Do parentesco e da Filiação*, p. 140.

100 LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito Civil Aplicado...*, 2005. p. 193.

5. RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

5.1. O PARENTESCO SOCIOAFETIVO E SUAS FORMAS DE RECONHECIMENTO

Gradativamente, mudanças foram ocorrendo em nossa legislação objetivando superar as idéias consolidadas pelo sistema clássico de estabelecimento da filiação. Consoante retratado ao longo do trabalho, a Constituição Federal operou verdadeira reestruturação paradigmática em nosso sistema de Direito de Família, introduzindo uma nova ordem de valores, principalmente em virtude da restauração da primazia da pessoa, colocada no centro da tutela jurídica. Amor, afeto e solidariedade conformam e amoldam a família constitucionalizada¹⁰¹.

A família, tendo perdido sua função de unidade patrimonial e procriativa, reencontrou no princípio da afetividade seu novo fundamento, pouco importando o modelo que adote, aproximando assim a instituição jurídica da instituição social.

Sob esse enfoque, a valorização da família sócio-afetiva repercutiu profundamente no estabelecimento da filiação. A unificação do instituto da filiação pelo constituinte, acabando com as discriminações entre os filhos, garantiu a todo o filho o direito de estabelecer sua paternidade, todavia, frente à exaltação dos valores existenciais e afetivos, mais do que um direito de ver reconhecido um pai e uma mãe, o filho busca agora revelar sua verdadeira base parental. Definitivamente, o afeto passa a ser reconhecido com elemento fundamental no que tange ao acerto desse vínculo parental.

Nesse sentido escreveu Antonio Ezequiel Inácio BARBOSA, ao tratar da verdade biológica e da verdade afetiva: "[...] as famílias foram deixando de ser núcleos reprodutivos e econômicos para irem se tornando organizações sustentadas

¹⁰¹ FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em Busca da Família do Novo Milênio- Uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro Contemporâneo*. São Paulo: Renovar, 2001, p. 81.

pelo afeto, foi tornando-se evidente que presunções fictícias ou perfilhamento genético não mais bastariam, em si mesmos, para constituir a paternidade. Para ser pai é preciso primeiro fazer-se pai. É necessário dedicar-se à construção cotidiana da paternidade".¹⁰²

A alteração axiológica das relações parentais, máxime na Constituição Federal, aproxima a filiação de sua base cultural e afetiva, desligando o estado de filiação da sua origem genética. Paulo Luiz Netto LÔBO elenca vários dispositivos constitucionais que embasam esse entendimento:

- a) Todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º);
- b) A adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º);
- c) a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º);
- d) o direito à convivência familiar, e não a origem genética, constitui prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227, *caput*)¹⁰³.

Destarte, é a partir dessa nova ordem constitucional de exaltação das relações existenciais da pessoa e da tutela a todo e qualquer estado de filiação sem prevalência de origem, que se enfoca o novo Código Civil.

Sob tal prisma, a nova ordem infraconstitucional fundamenta o reconhecimento do parentesco não só sobre a consangüinidade, acolhendo a tese do parentesco socioafetivo, abrangendo outras origens parentais.

Nada obstante o legislador do Código Civil de 2002 não tenha reconhecido expressamente a posse de estado de filho, diferentemente das legislações alienígenas outrora estudadas, é inequívoco que acolheu o parentesco socioafetivo. A introdução do art. 1593, do C.C., permite-nos confirmar o acolhimento das relações de parentesco

¹⁰² BARBOSA, Antônio Ezequiel Inácio. *Ao Encontro do Pai*. Revista Brasileira de Direito de Família, nº 16. p. 65

¹⁰³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção* necessária. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 04 julho. 2004.

de outra origem não-consangüínea no direito de família brasileiro que não somente o parentesco civil decorrente da adoção.

Conforme entendimento esposado nas Jornadas de Direito Civil, em junho de 2002, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o Código Civil reconheceu “no art. 1593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribui com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse de estado de filho”.¹⁰⁴

Com efeito, este artigo inaugura, ao menos formalmente, o reconhecimento em nosso ordenamento do valor jurídico do afeto, apresentando uma nova base para o estabelecimento da filiação, compreendida na posse de estado de filho.

Assim, diante da visibilidade das relações afetivas que passam a ser reconhecidas juridicamente e a incorporação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, impossível não admitir a viabilidade do ingresso de pretensão para o reconhecimento da perfilhação socioafetiva.

Embora prevaleça em nosso sistema de estabelecimento de filiação a busca pela descendência genética, é inconcebível que se imponha óbices ao reconhecimento da filiação sociológica, uma vez que a Constituição estabelece a plena igualdade entre os filhos e qualquer discriminação seria inconstitucional. Neste sentido, bem demonstra Belmiro WELTER:

não se pode edificar diferenças jurídicas entre o filho biológico (de direito) e o filho de criação (de fato), pois em ambos os casos, são reconhecidos como filhos, vivendo em ambiente familiar que os acolheu gerando a posse de estado e constituindo, conforme diz JOÃO BAPTISTA VILLELA, um nascimento emocional entre pais e filhos. Não há diferença de criação, educação, destinação de carinho e amor entre os filhos sociológicos e biológicos, não se podendo arquitetar conceitos jurídicos desiguais em relação a quem vive

¹⁰⁴ FACHIN, Rosana Girardi *Do parentesco e da Filiação...*, p. 140.

em igualdade de condições, sob pena de revisitar a odiosa discriminação entre os filhos¹⁰⁵.

Seguindo a tendência mais sensível e contemporânea de nossa doutrina e jurisprudência, poderíamos assim edificar duas formas para o reconhecimento da filiação socioafetiva: o reconhecimento voluntário, ou por decisão judicial, por meio da pretensão declaratória da paternidade socioafetiva.

5.1.1. Reconhecimento voluntário

Aquele que comparece espontaneamente perante o Cartório de Registro Civil reconhecendo alguém como filho não precisa demonstrar sua ascendência genética, do contrário estar-se-ia negando a existência de outras formas de filiação, isto porque, consoante leciona Baptista VILLELA, “ao registro não interessa a história *natural* das pessoas, senão apenas sua história *jurídica*. Mesmo que a história jurídica tenha sido condicionada pela história natural, o que revela o registro é aquela e não está”.¹⁰⁶

A respeito, a Jornada de Direito Civil aprovou proposta no sentido de que o “fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1603 compreende-se, à luz do disposto no art. 1593, a filiação consangüínea e também a socioafetiva”.

Vale dizer, a verdade biológica não prevalece de forma absoluta sobre o direito de filiação, afinal, a origem genética não é suficiente para fundamentar o estado de filho, na medida que outros valores passam a influenciar as relações paterno-filiais. Diante da recapturação do afeto pela família, como afirma o mestre Baptista VILLELA, o “conceito de nascimento já não se contém nos estritos limites da fisiologia e reclama um enfoque mais abrangente, por modo a alcançar, para além da emigração do ventre materno, todo o complexo e continuado fenômeno de formação e amadurecimento da personalidade”. Em outros termos, acrescenta o autor, “há um

¹⁰⁵ WELTER, Belmiro Pedro. Investigação de Paternidade Socioafetiva. *Revista de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, nº 6, jul-ago-set/2000. p. 51.

¹⁰⁶ VILLELA, João Baptista. *O modelo...*, p. 138-140.

nascimento fisiológico e, por assim dizer, um nascimento emocional. É neste, sobretudo, que a paternidade se define e se revela”.¹⁰⁷

Assim, se o assento de nascimento espelha o fato jurídico e não propriamente um evento biológico, esse pode servir como instrumento para o reconhecimento voluntário e espontâneo da filiação socioafetiva. Consoante ensina o professor Luiz Edson FACHIN, trata-se de um ato pessoal, onde “aquele que toma lugar dos pais, pratica, por assim dizer, uma ‘adoção de fato’. O ‘pai jurídico’ tem seu lugar ocupado pelo ‘pai de fato’”.¹⁰⁸

Desta feita, estabelecida a paternidade ou a maternidade, somente poderá desconstituir o registro se demonstrar que existiu vício na declaração de vontade, pois, como dispõe o art. 1604 do Código Civil: “Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”.

Assinala Washington de Barros MONTEIRO que o reconhecimento efetuado será “perpétuo e irrevogável. No máximo, poderá vir a ser eventualmente anulado por inobservância das formalidades legais ou, então, se eivado estiver de algum dos defeitos dos atos jurídicos”.¹⁰⁹

Destarte, tendo o pai declarado a paternidade em registro civil e consolidada a relação afetiva sob a expressão jurídica da posse de estado de filho, não pode agora, nem mesmo o filho, negar tal paternidade a despeito da prova de ausência de vínculo genético. O questionamento da declaração somente poderá ser intentado se restar demonstrado que seu ato constitutivo se encontrava viciado por algum dos vícios da vontade, do contrário, estaríamos concebendo verdadeiras “paternidades

¹⁰⁷ VILLELA, João Baptista. *Desbiologização da Paternidade*. Revista de Direito da Faculdade de Minas Gerais. Ano 1979, p. 415.

¹⁰⁸ FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade*, p. 124.

¹⁰⁹ BARROS, Washington de. *Curso de Direito Civil*, 28ª ed., vol. II. Editora Saraiva, 2002. p. 253.

temporárias”.¹¹⁰

É que, com o reconhecimento do valor jurídico do afeto nas relações familiares, a paternidade não se resume aos laços biológicos ou a uma determinada ficção jurídica, apreendendo-se daí a filiação afetiva, desvelada na posse de estado de filho. Com efeito, diante da inviabilidade da base biológica de apreender totalmente a autêntica filiação, cresceu a importância da noção da posse de estado em vista de se proteger a base sociológica da filiação. Posto isto, verificado o afeto na relação parental, a verdadeira paternidade não se circunscreve à base biológica, desvelando a paternidade socioafetiva.

Neste sentido, inegável é a contribuição da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para a socialização do nosso direito. Refletindo a despeito da base socioafetiva na resolução dos conflitos de filiação, se reconheceu a validade do reconhecimento de paternidade voluntariamente efetuado sob pena de se renegar a verdadeira paternidade, qual seja, a paternidade socioafetiva. Para tanto, pedimos licença para transcrevermos *in albis* trecho do já mencionado acórdão, proferido na Apelação Cível nº 70007876568, da 8ª Cam.Cív., no voto do Des. José S. Trindade:

No caso dos autos, houve o reconhecimento voluntário da paternidade, ato de vontade perfeito e acabado, na medida em que, por deliberação espontânea ("amor e solidariedade"), A. registrou o autor como sendo seu filho. Como ato perfeito e acabado é *perpétuo e irrevogável*, conforme precitada e renomada doutrina, e não pode ser anulado, nem mesmo pelo filho, porque, no caso, foram observadas as formalidade legais e não está evitado de qualquer um dos defeitos dos atos jurídicos. (...)

(...) Com efeito, a evolução do núcleo familiar baseado no afeto clama que se dê prevalência à verdade-paternidade socioafetiva, porque, embora o impacto que possa causar, não basta que um exame comprove que um filho carrega a carga genética de outro que não o pai registral para que este deixe de ser pai. É que, **existindo o afeto, a autêntica paternidade não se funda na verdade biológica, mas, sim, na verdade afetiva, porque ninguém passa a ser pai, no sentido amplo da palavra, por causa de um exame genético ou de uma decisão judicial.**

¹¹⁰ VELOSO, Zeno. Negatória de paternidade – vício de consentimento. *Revista Brasileira de Direito de Família*. v. 1, nº 3, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, out-dez 1999, p. 75.

(...) E por estas razões é que cresceu de importância a noção de "**posse de estado de filho**", expressão forte e real do parentesco psicológico a caracterizar a filiação afetiva, a qual deve prevalecer sobre a verdade biológica, conforme concluiu **José Bernardo Ramos Boeira**, na obra *Investigação de Paternidade – Posse de Estado de Filho – Paternidade Socioafetiva*, Ed. Livraria do Advogado, p. 163. Por isso o autor, que desde os oito anos de idade teve como pai aquele que o registrou como filho – por amor e solidariedade (fl. 35 do apenso) – e assim sempre o tratou perante todos, sendo que ele próprio reconhece o pai registral como "homem íntegro e de bom coração" (fl. 04), não pode buscar outro pai baseado na paternidade biológica, porque a paternidade socioafetiva estabelecida entre ele e o Sr. A. deve-se sobrepor à verdade biológica. [*grifo nosso*] (TJRS- AC 70007876568-8º C.Cív.- Des. José S. Trindade- julgado em 22 de abril de 2004)

A orientação do Superior Tribunal de Justiça também vem sendo trilhada na esteira de se proteger a verdade socioafetiva, ainda que em detrimento da verdade biológica e das formalidades legais, sobretudo, em virtude do estado de filiação já consolidado. Eis a ementa do Resp. nº 215.249-MG (1999/0044127-3)¹¹¹, proferido em 03 de outubro de 2002:

“AÇÃO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO. LEGITIMAÇÃO ATIVA. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Os precedentes da Corte mostram que é necessário, em matéria de direito de família, oferecer temperamento para a admissão da legitimidade de terceiros com o objetivo de anular o assento de nascimento, considerando a realidade dos autos e a necessidade de proteger situações familiares reconhecidas e consolidadas”.

Como extrai-se do corpo do acórdão acolhido por unanimidade, no voto da Ministra Nancy Andrighi, “a orientação jurisprudencial mais aceita hodiernamente tem em foco que a paternidade não se edifica necessariamente sobre a verdade biológica, senão primordialmente sobre a verdade socioafetiva”. Ainda, invocando o magistério de Luiz Edson Fachin, *in* ‘Da paternidade relação biológica e afetiva’, prescreve: “a verdadeira paternidade não pode se circunscrever na busca de uma precisa informação biológica; mais do que isso, exige uma concreta relação paterno-filial, pai e filho que se tratam como tal, donde emerge a verdade socioafetiva”. Na seqüência, a jurista profere: “Com efeito, o homem que ao longo de sua vida adulta assume espontânea e voluntariamente este papel e, como conseqüência, aceita o registro de paternidade

¹¹¹ IGUALDADE. Revista do Ministério Público do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, vol. 10, nº 37, outub/dez, 2002. p. 69.

realizado em seu nome torna inviável qualquer alegação de simulação no ato de assento de nascimento da criança”. E arremata que somente quando “demonstrada a falta de coincidência entre a verdade da filiação e a registrada possível é o ajuizamento de uma ação de anulação de registro, inclusive por terceiros”.

Desta feita, se o declarante efetuou o registro voluntária e espontaneamente, e este se aperfeiçoou, isto é, houve conformação de um estado de filiação estável, inaugurou uma nova ordem e fez para si a condição de pai, sendo-lhe vedado negar o estado de filiação formado por inequívoca ausência de vício na sua manifestação de vontade, ainda que ausente o vínculo genético.

Como explicitado, trata-se o reconhecimento voluntário da perfilhação de um ato unilateral, todavia, o Código Civil estabelece em seu art. 1614, a exigência do consentimento do reconhecido caso o filho seja maior de idade, e no caso do filho menor, terá este o prazo de 4 anos¹¹² a contar da sua maioridade para impugnar o reconhecimento. Nestes dois casos, a vontade do perfilhado é levado em consideração pelo legislador, afinal, como assevera o professor Luiz Edson FACHIN:

ninguém pode ser reconhecido contrariamente à própria vontade, e evitam-se reconhecimentos que não correspondem à realidade, dado que, se não se pudesse obstar o reconhecimento, qualquer um, poderia reconhecer outrem. É preciso que se estabeleça uma ponte de equilíbrio entre a faculdade ou dever de reconhecer o direito de ser reconhecido, para que não seja imputada uma filiação a alguém que só poderá desatar-se deste vínculo pelo procedimento judicial.¹¹³

Outrossim, ainda que ausente em nossa legislação regulamentação pertinente, entendo que o reconhecimento da filiação voluntariamente procedido pelos pais poderá

¹¹² “Investigação de paternidade. Existência de pai registral. Decadência da ação. Imprescritibilidade da ação investigatória cede quando o filho deixa de questionar seu reconhecimento de filho natural no quadriênio seguinte a sua maioridade. Art. 178, § 9º, VI, do CC de 1916. Art. 27 do ECA. Art. 227, § 6º, da CF/88. Não se pode sopesar na mesma igualdade a situação de filho registrado daquele que não tem o registro, com relação ao pai. São situações diferenciadas. Não se pode concluir que todas as pessoas estão habilitadas a propor investigatórias, sem qualquer limite temporal”. (TJRS, Embargos Infringentes nº 70004913323, 4º Grupo de C. Cíveis, março de 2003).

¹¹³ FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999. p. 209.

ser desvelado sob as seguintes formas elencadas no art. 1609, do C.C., artigo este que deverá ser interpretado à luz dos art. 1596, 1601, 1603. O reconhecimento poderá ser efetivado por meio de registro de nascimento, escritura pública ou particular e por testamento, sendo que, eventual invalidação do testamento não prejudicará o reconhecimento perpetrado, que é ato irrevogável (art. 1610, do CC).

Pelo que foi exposto, podemos concluir que uma vez verificada a presença do registro de nascimento, e ao lado deste título houver posse de estado de filho, consoante regulado no direito francês e acolhido por nossa mais sensível jurisprudência, a filiação estabelecida se torna inatacável, ainda que não exista a correspondência genética. O objetivo é proibir a averiguação da filiação biológica quando presente a filiação socioafetiva, concebendo assim recognoscibilidade à noção da posse de estado que deixa de ser índice de filiação biológica para servir e consolidar um vínculo meramente afetivo, sociológico, para exprimir a criação de uma família cuja estabilidade a lei resolveria proteger no interesse do filho, no interesse social¹¹⁴.

5.1.2. Ação declaratória de paternidade socioafetiva

O reconhecimento de filho tem “todo aquele, e somente aquele, a quem falte o pai juridicamente estabelecido. Não o tem, portanto, em princípio, aquele a quem a condição de havido no casamento já lhe dá o pai”.¹¹⁵ Diante de tal afirmação, em não existindo termo de nascimento, ou presente algum defeito, poderá ser comprovada a filiação socioafetiva por qualquer outro meio de prova admitida em direito, desde que exista “começo de prova em escrito” ou “quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos”, conforme teor do artigo 1605, do C.C..

Com efeito, a interpretação do art. 1605, à luz do art. 1593, ambos do C.C.,

¹¹⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção* necessária. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 04 julho. 2004, apud, OLIVEIRA, Guilherme de. *Desbiologização...*

¹¹⁵ VILLELA, João Baptista. *O modelo...*, p. 131.

conduzirá ao reconhecimento da base sociológica da filiação, pois com fundamento nessas ‘veementes presunções’, será viável o ingresso da pretensão para o reconhecimento da paternidade/maternidade socioafetiva sustentada na posse de estado de filho, e não o manejo da adoção. Bem anota o professor Luiz Edson FACHIN:

Ressente-se o Brasil de um necessário movimento de reforma legislativa que, partindo de um novo texto constitucional, possa organizar, no plano da legislação ordinária, um novo sistema de estabelecimento da filiação. Pai também é aquele que se revela no comportamento cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços de paternidade numa relação socioafetiva, aquele, enfim, que, além de emprestar o nome de família, o trata como sendo verdadeiramente seu filho perante o ambiente social. E no fundamento da posse de estado de filho é possível encontrar a verdadeira paternidade, que reside no serviço e no amor que na procriação.¹¹⁶

Ainda que não tenhamos previsão específica de um procedimento destinado ao reconhecimento da filiação socioafetiva, não podemos renegar o direito constitucionalmente garantido ao filho de ver estabelecido sua verdadeira base parental, reputando-se inconstitucional qualquer forma de discriminação.

Como visto, o fundamento da relação de filiação não se resume aos laços biológicos, constituindo-se antes uma relação emoldurada na convivência e na troca de afeto. Por tudo isso, segundo afirma Baptista VILLELA, “se o fundamento capital da paternidade é de natureza afetiva e não biológica, torna-se imperioso abrir espaço, entre nós, à posse de estado de filho, cujo papel no direito de família não pode ficar limitado ao âmbito da prova, senão que deve alcançar a própria constituição do *status familiae*”.¹¹⁷

Embora na maioria dos casos a filiação decorra da relação biológica entre os pais, é fato que os laços de sangue que unem pais e filhos não é suficiente a construir uma verdadeira relação entre os mesmos. A filiação não é um dado ou um determinismo biológico, ela surge da construção cultural e sociológica, valorizando o sujeito, perfazendo-se cotidianamente na convivência e na troca de afetividade. Assim,

¹¹⁶ WELTER, Belmiro Pedro. *Investigação...*, p. 52, *apud* FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento ...*, p. 165-9.

¹¹⁷ *idem*, p. 132.

presente o afeto na relação parental, a verdadeira paternidade não se funda no elo biológico, assentando-se na base socioafetiva, aferida na noção da posse de estado de filho.

Esta base sociológica da filiação pode até nascer do indício, consoante assevera Eduardo de Oliveira LEITE, “mas toma expressão na prova; nem sempre se apresenta desde o nascimento. Revela o pai que ao filho empresta o nome, e que mais do que isso o trata publicamente nessa qualidade, sendo reconhecido como tal no ambiente social”. Prossegue adiante o autor, “o pai que alimenta o filho o filho expõe o foro íntimo da paternidade, proclama visceralmente em todos os momentos, inclusive naqueles que toma conta do boletim e da lição de casa. É o pai de emoções e sentimentos, e é o filho do olhar embevecido que reflete aqueles sentimentos”.¹¹⁸

Neste sentido, a revelação da filiação socioafetiva aferida nas “presunções veementes” estarão compreendidas nos três requisitos já estudados: o filho deverá portar o patronímico do suposto pai, também receber dos presumidos pais cuidado e tratamento como filho legítimo, bem como ser reputado socialmente filho destes.

Esses elementos, apreendidos objetivamente pela noção de posse de estado de filho, tecerão materialmente a filiação socioafetiva. Em sendo esta a única realidade que garante a estabilidade ao filho, pois reconhecido pelos pais e pela sociedade como tal, a base afetiva apresenta-se de suma importância no estabelecimento da filiação, em muitos casos revelando a única verdade capaz de revelar quem verdadeiramente são os pais e reconhecer o estado de filiação em que fora solidificada e construída a vida da criança.

O art. 1953, *in fine*, do CC, abrindo as portas para esta nova base da filiação vem fundamentar a tese da filiação socioafetiva em nosso sistema de estabelecimento da filiação. Este artigo marca a aceitação pelo nosso legislador da posse de estado de filho como realidade suficiente, posto que esta noção “garante a estabilidade social,

¹¹⁸ LEITE. Eduardo de Oliveira. *Grandes...*, p. 84.

edificada no relacionamento diário e afetuoso, formando uma base emocional capaz de lhe assegurar um pleno e diferenciado desenvolvimento como ser humano”.¹¹⁹

Como se observa, ainda que timidamente, o Código Civil Brasileiro deu assento ao elemento sociológico da filiação, instituindo a base legal para o reconhecimento da paternidade socioafetiva.

Assim, albergado legalmente a possibilidade da interposição de pedido de reconhecimento de paternidade tendo como causa de pedir a base socioafetiva da filiação, é de asseverar que, em existindo um título em desfavor desta filiação, poderá se manejar conjuntamente à ação declaratória a ação anulatória do registro. Todavia, a jurisprudência pretoriana¹²⁰ já firmou entendimento acertado dispensando esta cumulação de pedidos, vez que a anulação será corolário lógico do reconhecimento da paternidade. Nada obstante, ainda que despicienda a ação anulatória de referido registro, entendemos ser devido a intimação do pai registral, o qual é legítimo interessado na demanda que visa desconstituir seu estado de paternidade, pois pode ter interesse em ver preservado seu vínculo parental, quer seja biológico ou não, e/ou socioafetivo.

Todas essas reflexões se apóiam na jurisprudência nacional que vai caminhando no sentido de permitir o ingresso de demanda judicial com vista ao reconhecimento da filiação socioafetiva, tendo por base os fundamentos extraídos da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, consoante julgado do Tribunal gaúcho, tendo como relator o Des. Luís Felipe Brasil Santos:

Filiação. Filho adulterino "a matre" registrado pelo marido da mãe. Possibilidade de terceiro vindicar a condição de pai. Paternidade jurídica. Paternidade Biológica. Paternidade sócio-afetiva. (...) **A despeito da ausência de regulamentação em nosso**

¹¹⁹ WELTER, Belmiro. *Igualdade...*, p. 165.

¹²⁰ “*INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. CITAÇÃO DO PAI REGISTRAL. DETERMINAÇÃO EX OFFICIO. CANCELAMENTO DO REGISTRO. CONSEQÜÊNCIA. (...) Segundo pacificado entendimento pretoriano, "o cancelamento do registro será sempre uma simples conseqüência do resultado da ação de investigação de paternidade", não se exigindo, portanto, em relação àquele, pedido expresso nem mesmo ação própria*” (Resp 275374 / PR. 4º T. Rel. Fernando Gonçalves. 21/09/2004. DJ 13.12.2004, p. 361).

direito quanto a paternidade sociológica, a partir dos princípios constitucionais de proteção a criança (art. 227, CF), assim como da doutrina da integral proteção consagrada na Lei nº 8069/90 (especialmente nos arts. 4º e 6º), é possível extrair os fundamentos que, em nosso direito, conduzem ao reconhecimento da paternidade sócio-afetiva, revelada pela "posse do estado de filho", como geradora de efeitos jurídicos capazes de definir a filiação. [grifo nosso]¹²¹

Engajado sob o mesmo propósito de um direito mais humanitário e atento aos valores dignificantes da pessoa humana, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná vem firmando entendimento positivo à admissão de pedido para o reconhecimento da filiação sociológica, consoante julgado proferido pela 8ª Câmara Cível, na apelação Cível 0148140-5, tendo como relator o Des. Munir Karam.

POSSE DE ESTADO DE FILHO – INICIAL INDEFERIDA POR SUPOSTA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL – DIREITO AO RECONHECIEMNTO DA ALEGADA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA – PRESENÇA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO – RECURSO PROVIDO. (TJPR, Apel. Cível nº 0148140-5, Rel. Munir Karam, pub. Em 02.02.04, DJ 6551)

No caso examinado, a sentença monocrática julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, sob o fundamento da ausência das condições da ação, em especial da impossibilidade jurídica do pedido. Todavia, acolhendo a tese atual do parentesco socioafetivo, o v. acórdão reconheceu a viabilidade jurídica do pedido, afirmando que:

O reconhecimento da posse de estado de filho, deduzido na pretensão do apelante não é matéria nova na órbita jurídica, consistindo em uma relevante realidade sociológica que não se pode desconsiderar.

Atualmente, a ordem jurídica se mostra acessível ao estabelecimento da filiação por fatores sócio-afetivos, integrados também pela vontade, na medida que implica aceitação, como é o caso da posse de estado de filho.

Ratificando o magistério do professor Luiz Edson Fachin, a decisão professa: “se o liame biológico que liga um pai a um filho é um dado, a paternidade pode exigir mais do que apenas laços de sangue. Afirma-se aí a paternidade socioafetiva que se

¹²¹ TJRS - AI 599296654- 7º C.Cív.- julgado em 18.08.1999, DOJ, nº 1.716, de 08.10.1999, citado In: WELTER, Belmiro Pedro. *Investigação ...*, p. 51.

capta juridicamente na posse de estado de filho”. Revela-se então “a paternidade como aquela que, fruto do nascimento mais emocional e menos fisiológico, reside antes no serviço e amor que na procriação”.

Oportunamente, a decisão também faz menção ao passo do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no Resp nº 7631 RJ, o qual, delineando o papel do juiz de família, demarca sua importante posição social de ofertar proteção à realidade social que o Direito cotidianamente se depara:

novos tempos, novos juízes: a família se transforma na renovação dos conceitos captados dos fatos sociais e das mudanças sociais. O juiz de família se abre para acolher a vida e a realidade: um passo e um desafio. O futuro dirá para onde marchará o destino reservado pelos tribunais às relações paterno-filiais calcadas no afeto e no amor.

Assim, em contraposição às omissões do nosso ordenamento quanto ao reconhecimento da posse de estado de filho como situação suficiente para embasar a filiação socioafetiva, em atendimento aos novos valores, a jurisprudência brasileira, assim como a doutrina, vêm desempenhando papel fundamental para atenuar as lacunas normativas apresentadas pelo Código Civil que entrou em vigor em 2003.

Com efeito, esse engajamento dos juristas e doutrinadores ao propósito de introduzir de vez a filiação socioafetiva em nosso sistema a partir de uma interpretação construtiva das normas trazidas pelo legislador infraconstitucional restou claramente exposto nas Jornadas de Direito Civil, realizadas em junho de 2002 no Superior Tribunal de Justiça.

A orientação que vai sendo construída leva à tutela dos valores ‘socializantes’ da paternidade/maternidade, buscando atender aos interesses dos filhos e visando garantir, segundo afirma Julie DELINSKI, a estabilidade e a ‘paz familiar’ daquelas famílias que embora cumpram seu papel afetivo, não se assentem em vínculo biológico¹²².

A propósito profere o doutrinador português Guilherme de OLIVEIRA, em

¹²² DELINSKI, Julie Cristine. op cit., p. 92

seu mais alto magistério, nada obstante a verdade biológica pareça ser a verdade verdadeira:

...não se concebe um sistema jurídico que, embora não diga, não conceda um lugar à verdade sociológica, aos hábitos individuais, familiares, sociais(...). O facto de viver como se o vínculo biológico existisse cria (...) uma comunidade psicológica que pode ser tão forte como a comunidade de sangue (...). Em suma, tratou-se de dar relevância à verdade sociológica da filiação, e guardar a paz das famílias que assente na comunhão filial e duradoura”.¹²³

Ainda que na maioria dos casos a filiação decorra da relação biológica, é fato que os laços de sangue que unem pais e filhos não é suficiente a construir uma verdadeira relação entre os mesmos, afinal a filiação não é um dado ou um determinismo biológico, ela surge da construção cultural e sociológica, valorizando o sujeito, perfazendo-se cotidianamente na tríade pai-mãe-filho.

Neste propósito, salienta o professor BOEIRA, caberá à Jurisprudência dos Tribunais pátrios “*construir o caminho que levará à normatização com integração plena e expressa da posse de estado dentro do sistema jurídico*”¹²⁴, única realidade capaz de embasar aquelas relações parentais assentadas na convivência diária e na troca de afetividade.

5.2. EFEITOS JURÍDICOS DO RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Uma vez estabelecida a filiação socioafetiva, quer seja por reconhecimento voluntário ou por decisão judicial, esta se torna irretroatável. A despeito, ratifica Belmiro WELTER:

...considerando que a Constituição Federal engendrou a unidade da filiação, assim como a irrevogabilidade da adoção, que é uma forma de filiação socioafetiva (em suas várias modalidades), conclui-se que a filiação socioafetiva também é irrevogável. Isso porque, além de ter assento constitucional, devem ser observados os princípios da prioridade e da

¹²³ OLIVEIRA, Guilherme de. op. cit, 421

¹²⁴ BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de Paternidade...*, p. 70.

prevalência absoluta dos interesses da criança e do adolescente, conforme art. 227, cabeça, da Carta Magna, e arts. 1º, 6º, 15º e 19º, entre outros, do Estatuto da Criança e do Adolescente.¹²⁵

Por tais razões, visando sobretudo proteger uma realidade cuja ruptura prejudicaria sobremaneira o interesse do filho, o reconhecimento da filiação promovido voluntariamente será irretroatável, sendo que qualquer equívoco neste reconhecimento, afirma João Baptista Villela, “*não se combate com o manejo da ação de falsidade do registro, senão em ação de nulidade por erro na declaração unilateral não-receptícia de vontade*”¹²⁶.

Com efeito, consoante proclamou o jurista RUY ROSADO, uma vez certificada a filiação socioafetiva, esta prepondera sobre a verdade formal e diante da verdade genética:

O direito de investigar paternidade, na contemporaneidade tem dois marcos: a paternidade socioafetiva e o DNA. Nesse campo, podemos dizer que temos três ordens de verdade, as quais, ora se compatibilizam, ora se incompatibilizam. E quem dá o norte é a afetividade. O registro de nascimento nos fornece uma verdade formal. O DNA nos fornece uma verdade real. A afetividade nos dá uma verdade social. Acima das verdades formal e real, sobrepairá a verdade socioafetiva. Podemos manter um registro (falso) contra a verdade de um DNA, em nome da verdade socioafetiva. Podemos anular um registro verdadeiro, confirmado por DNA, em nome da verdade socioafetiva.

O DNA pode dizer: "é filho", e a verdade socioafetiva dizer "não é filho". O DNA pode dizer: "não é filho", e a verdade socioafetiva dizer: "é filho". O registro pode dizer: "é filho de 'A' ", e a verdade socioafetiva dizer: "é filho de 'B' ". A verdade socioafetiva é maior que o DNA. Em nome do DNA pode-se passar por cima da coisa julgada. Mas em nome da verdade socioafetiva pode-se passar por cima do DNA.

Supera-se ou não se supera a coisa julgada. Supera-se ou não se supera a decadência. Tudo vai depender da verdade socioafetiva. **Em suma, em termos de filiação, a verdade é a verdade socioafetiva. Se há paternidade – filiação socioafetiva, cessa toda a investigação. É a vitória do afeto sobre o formal. É a vitória do afeto sobre o documento. É a vitória do afeto sobre a biologia genética. É o Direito voltando seus olhos para valores espirituais e abandonando o materialismo, o formalismo e o**

¹²⁵ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade...*, p. 193.

¹²⁶ VILLELA, João Baptista. *O modelo...*, p. 148.

legalismo. [*grifo nosso*].¹²⁷

O reconhecimento da filiação socioafetiva atribui ao filho sociológico os mesmos direitos dos filhos matrimoniais e adotivos, pois a Constituição Federal estabeleceu a paridade de direito entre os filhos dada a sua aplicação imediata e homogênea, nos termos do seu art. 227, § 6º, aniquilando qualquer discriminação.

Igualmente, atribui-se aos pais os mesmos direitos e deveres com relação aos filhos, como aqueles advindos do pátrio poder. Dentre os deveres impostos aos pais estão, conforme prescreve o art. 1.634, do C.C.: I - dirigir-lhes a criação e educação; II - tê-los em sua companhia e guarda; VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Os pais sociológicos terão o dever de zelar pelo bem estar moral e material do filho, a fim de prover-lhes sua educação e criação, reafirmando a paternidade responsável revelada pela posse de estado de filho. Em decorrência do direito à companhia e guarda, o pai ou mãe socioafetivo farão jus ao direito de visitação aos filhos com o término do vínculo conjugal. Este direito pleiteado advém da relação de fato edificada no decorrer do tempo entre o pai e o menor, captada juridicamente na filiação sociológica.

Quanto aos demais efeitos, cumpre esclarecer que embora tendo reconhecido a filiação socioafetiva como espécie de parentesco não consangüíneo que não somente a adoção, os diversos dispositivos do Código Civil tratam exclusivamente deste último. Assim, sob o fundamento que ambos os institutos jurídicos são modalidades de parentesco de origem não-consangüínea, os diversos efeitos jurídicos referentes à adoção deverão ser estendidos ao parentesco socioafetivo naquilo que são compatíveis. Ou seja, não se trata de atribuir os mesmos efeitos civis aos institutos, pois, ainda que

¹²⁷ Conforme voto-vista proferido no mencionado Embargos Infringentes nº 70004913323, do TJRS, 4º Grupo de Câmaras Cíveis, em março de 2003. Obtido em: <www.tjrs.gov.br>.

possuam características similares, estes não se confundem. Enquanto a adoção se funda com a declaração judicial, por isto denominado parentesco civil, a filiação socioafetiva será apenas reconhecida, sendo a sentença meramente declaratória do *status* e não constitutiva. Vale dizer, o que se pretende é aproveitar todos os dispositivos referentes à adoção que se apresentem compatíveis ao fim de tutelar também o parentesco socioafetivo.

Dentre os principais efeitos jurídicos provenientes do reconhecimento da paternidade/maternidade socioafetiva, está a extinção de qualquer vínculo de parentesco com os pais biológicos, permanecendo apenas entre os parentes sociológicos, consoante teor do art. 1626, do C.C.: “a adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais consangüíneos, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais”.

Ainda, poderíamos elencar os seguintes efeitos jurídicos decorrentes da procedência da pretensão declaratória da filiação socioafetiva aplicáveis à adoção, conforme disposto nos arts. 39 a 59 do ECA: “a) a declaração do estado de filho afetivo; b) a feitura ou a alteração do registro de nascimento; c) a adoção do nome (sobrenome) dos pais sociológicos; d) as relações de parentesco com os parentes dos pais afetivos; e) a irrevogabilidade da paternidade e da maternidade sociológica; f) a herança entre os pais, filho e parentes sociológicos; g) o poder familiar; h) a guarda e o sustento do filho ou pagamento de alimentos; i) o direito de visitas, etc”.¹²⁸

Nada obstante, o efeito mais relevante observado no estabelecimento da filiação, qualquer que seja o vínculo de sua formação, reside na relação pessoal entre pai e filho. O elo reconhecido e as obrigações daí provenientes dão o verdadeiro sentido da paternidade, resultando em uma sólida união calcada na troca de carinho e experiência de vida.

¹²⁸ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade...*, p. 188.

5.3. O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS DE FILIAÇÃO

Ao tratarmos das relações relativas ao estado de filiação, devemos sempre privilegiar o mandamento constitucional que preconiza a absoluta prioridade do interesse da criança e do adolescente (art. 227) e considerar a Convenção Internacional de Direitos da Criança da ONU, de 1989, internalizada pelo Direito brasileiro através do decreto nº 99.710/1990. A Convenção estabelece expressamente que na solução dos conflitos envolvendo menores deve o operador do direito primar pela concretização do princípio do melhor interesse da criança.

Estes dois marcos normativos dão conta de um novo modelo de filiação onde a tutela dos filhos nas relações paterno-filiais passa a ser prioridade. Se antes a proteção se estendia à instituição familiar em si, agora a disciplina jurídica se amolda aos interesses dos seus membros, com especial prioridade a criança e ao adolescente, os quais passaram a ter reconhecido direitos próprios a sua condição de pessoas em desenvolvimento.

Marcado por uma visão “socializante” do Direito, o Constituinte de 1988 reconheceu a família como núcleo essencial e estruturante da sociedade, que tem especial proteção do Estado, dada a importância dessa instituição no atual estágio da sociedade, voltada ao desenvolvimento da personalidade dos seus membros e efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana. Destarte, em seu art. 226, a Constituição Federal promoveu a ampliação da noção da família, estendendo proteção a todas as entidades familiares, seja as decorrentes do vínculo matrimonial e aquelas sedimentadas na convivência familiar, a denominada família nuclear, pós-nuclear ou eudemonista, voltada à identificação dos vínculos afetivos que enlaçam e consolidam sua formação.

Procurou-se com a proteção integral a família, hoje emoldurada como o refúgio dos sujeitos e formadora da personalidade de seus membros, e com a proclamação da doutrina especial de tutela dos interesses da criança e do adolescente,

dar efetividade aos direitos fundamentais desses menores.

Nesta linha constitucional da Proteção Integral da criança e do adolescente, o Estatuto da Criança e do Adolescente tratou do reconhecimento da filiação visando a concretização dos princípios constitucionais da igualdade da filiação, da busca do melhor interesse da criança e na garantia de um ambiente propício para o seu saudável desenvolvimento. Em seu artigo 19, dentre os principais direitos fundamentais reproduzidos em nível infraconstitucional, está o direito da criança de ser criada e educada no seio de uma família, seja natural ou substituta, destacando a importância do ambiente familiar para a estruturação e suporte desses pequenos seres humanos que estão em fase de desenvolvimento e orientação social, moral e psicológica.

Objetivando a realização dos interesses prioritários da criança e do adolescente, nosso ordenamento jurídico, ao ofertar proteção às diversas formas de instituição familiar, busca propiciar à população infanto-juvenil um ambiente adequado para sua formação educacional e emocional.

O sistema clássico de estabelecimento da filiação era demarcado pela atribuição fictícia da paternidade ao marido da mulher casada ao fim de resguardar a paz das instituições familiares, estendendo proteção tão somente aos filhos concebidos no matrimônio, em prejuízo dos direitos dos filhos extramatrimoniais, acabando por negar-lhes sua própria identidade.

Com o reconhecimento das diversas formas de entidades familiares e superação do critério nupcialista, a família deixa de ser vista como um conjunto de pessoas unidas em virtude de um contrato, para revelar-se um ambiente calcado no afeto e voltado ao interesse de seus membros, cenário social-jurídico que influenciou diretamente no sistema de estabelecimento da filiação, passando ser admitida à filiação socioafetiva, assentada no afeto.

As alterações sociais apreendidas pelo direito, assim, passam a demarcar três verdades no âmbito do estabelecimento da paternidade. A superação do modelo clássico de filiação vem, sobretudo, demarcada pela constatação com quase absoluta

certeza da base biológica da filiação, obtido por meio dos avanços científicos nos testes genéticos em DNA. Ainda, captado juridicamente o valor do afeto na constituição e funcionalização da família, passam a ser admitida as relações paterno-filiais desvelados pelo afeto e assistência mútua.

Reflexo desses fatores, a realidade apresenta ao direito diversas situações em que a paternidade jurídica vem acompanhada pela paternidade socioafetiva e afastada de sua base biológica; paternidade biológica desacompanhada da presunção legal e da base socioafetiva, ou, ainda, depararmos com filiação socioafetiva afastada das outras duas bases. A falta de coincidência entre essas bases gerará complexidade, cabendo aos operadores de direito operacionalizar em cada caso concreto e zelar pela situação que revele a verdadeira base parental, assim, tutelando o interesse da criança ou adolescente envolvido.

O princípio do melhor interesse da criança, sintetizado na fórmula anglo-saxônica “*the best interest of the child*”, será informativo ao juiz quando na solução desses conflitos de filiação, apresentando-se, segundo Luiz Edson FACHIN, como “critério significativo na decisão e na aplicação da lei”, estendendo proteção aos filhos como “seres prioritários”.¹²⁹ Não se trata de mera indicação para aqueles que laboram com o Direito, mas, consoante salienta Tânia da Silva PEREIRA, “identifica-se o ‘melhor interesse da criança’, nos dias de hoje, como uma norma cogente, não só em razão da ratificação da Convenção da ONU, mas, também, porque estamos diante de um princípio especial, o qual, a exemplo dos princípios gerais do direito, deve ser considerado fonte subsidiária na aplicação da norma”.¹³⁰

Poderíamos descrever, que o melhor interesse da criança, de acordo com John Ecklkarl, citado por Rosana Fachin, “assume um contexto, que em sua definição o descreve como ‘*basic interest*’, como sendo aqueles essenciais cuidados para viver

¹²⁹ FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade...*, p. 125.

¹³⁰ PEREIRA, Tânia da Silva. Da adoção. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha(coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 3º ed, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 166.

com saúde, incluindo física, emocional e intelectual, cujos interesses, inicialmente são dos pais, mas se negligenciados o Estado deve intervir para assegurá-los”.¹³¹ Devido sua condição especial de pessoa em desenvolvimento, se objetiva garantir a criança e ao adolescente “direito e deveres individuais e coletivos, bem como todas as oportunidades e facilidades a fim de lhes facultar o bom desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social em condições de liberdade e dignidade”.¹³²

A integralização do “melhor interesse da criança” pela Constituição Federal marcou a adoção pelo nosso sistema da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente e, sob tal aspecto, toda a leitura que se possa fazer a respeito das relações entre pais e filhos deve ter o objetivo único de proteger a comunidade infanto-juvenil, que conquistou seu *status* de sujeitos de direitos no contexto familiar e social, deixando de ser meros objetos de disputa dos pais.

À luz do modelo de filiação redesenhado no decorrer do estudo, o qual procurou no reconhecimento da posse de estado de filho o acolhimento jurídico do afeto, transparece nosso objetivo de proteger a melhor solução que tutele o interesse da criança e do adolescente, a fim de resguardar-lhe o direito ao *status* de filiação socioafetivo já consolidado, assegurando sua permanência no ambiente afetivo que lhe promova seu desenvolvimento saudável e feliz.

Como brilhantemente assinalou Paulo Luiz Netto LÔBO, o princípio do “melhor interesse da criança” inverteu a ordem de prioridade: antes no conflito entre a filiação biológica e a não biológica ou socioafetiva, resultante da posse de estado de filho, a prática do direito tendia para a primeira, enxergando o interesse dos pais biológicos como determinantes, e raramente contemplando os dos filhos. Alterando o foco, o princípio impõe a predominância do interesse do filho, que norteará o julgador, o qual, ante o caso concreto, decidirá pelo ambiente que melhor assegure a realização pessoal do menor. De qualquer forma, ressalta o autor, “deve sempre ser ponderada a

¹³¹ FACHIN, Rosana Girardi. *Do parentesco e da filiação...*, p. 149.

¹³² PEREIRA, Tânia da Silva. *O melhor interesse da criança...*, p. 222

convivência familiar, constitutiva da posse de estado de filiação, pois ela é prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227, da Constituição Federal)”.¹³³

Destarte, o melhor interesse da criança será encontrado exatamente onde ela possa encontrar amor, carinho, cuidado, e verdadeira convivência parental. Os laços consangüíneos não irão influenciar diante do vínculo de afetividade cultivado entre a criança e aqueles que propuseram a cuidá-la, amá-la ao longo de sua vida, mantendo com esta verdadeira relação paterno-filial.

Reconhecido o valor primordial do afeto no estabelecimento da filiação, o Judiciário não poderá ignorar as mudanças sociais advindas ainda que a lei civil não se refira expressamente à posse de estado de filho como situação reveladora da filiação socioafetiva. É necessário sopesar o contexto axiológico, primando pela hipótese que melhor tutele o interesse da criança, pois é quem será diretamente afetada com a decisão.

A ponderação de valores e a justa aplicação das regras e dos princípios jurídicos, ratifica Eduardo CAMBI, depende da sensibilidade dos juízes e dos tribunais. Ressalta o jurista paranaense:

... para bem julgar, os magistrados não precisam ter apenas um conhecimento apurados dos fatos: a certeza produzida pela prova do DNA não é suficiente para a produção dos resultados satisfatórios no plano do direito de família. A interpretação deste ramo do direito exige muita compreensão do ser humano, a fim de que o amor e o afeto possam ser considerados como fundamentos mais importantes para a realização do homem em sua vida em sociedade¹³⁴.

Nesse dilema, entre privilegiar a verdade sociológica e a descendência natural, prevalecerá a realidade que melhor assegure o bem-estar da criança, que, em nosso estudo, restou demarcada como aquela fundada na convivência familiar e na troca de afetividade, a paternidade/maternidade socioafetiva. Ou, consoante ratifica o professor

¹³³ LÔBO. Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 04 julho. 2004.

¹³⁴ CAMBI, Eduardo. Op. cit, p. 87/88.

Luiz Edson FACHIN, deve sobrepor-se “a voz do coração, dos laços que não desenlaçam”, porque “o legado verdadeiro do testamento paterno-filial se dá em vida, precisamente quando pai e filho crescem mutuamente sob a lei mais relevante que é a do amor, na qual um para outro faz a diferença”.¹³⁵

Esse novo enfoque da filiação, exigirá dos operadores do direito uma interpretação conforme os princípios instituídos pela Constituição Federal, da qual emerge uma família calcada no afeto e na valorização dos sujeitos que a compõem, trazendo nova concepção voltada à valorização da dignidade da pessoa humana, com prioridade ao interesse da criança e do adolescente.

O tratamento despendido ao filho, o chamamento de pai e a reputação da criança no meio social são os elementos que materialmente tecem a filiação socioafetiva, apreendida faticamente pela posse de estado de filho, independente de comprovação genética. Em sendo a única realidade que garante a estabilidade ao filho, pois reconhecido pelos pais e pela sociedade como tal, é indubitável a transcendental relevância da base afetiva no estabelecimento da filiação, em muitos casos, a única verdade capaz de revelar quem verdadeiramente são os pais e reconhecer o estado de filiação em que fora solidificada e construída a vida da criança.

Nesta esteira, conclui-se que o filho criado e educado no seio de uma família não poderá ver negado toda sua história e estado de vida a despeito da pretensão de pessoas que, não suportando um processo regular de adoção, burlaram a determinação legal e procederam a adoção dita “simulada” da criança. É preciso ressaltar, nesta situação especial de filiação socioafetiva, que acima das formalidades legais está o direito personalíssimo do filho de resguardar seu estado de filiação, prevalecendo a solução que tutela sua dignidade humana.

Neste sentido, vale trazer à colação trechos do acórdão expendida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no julgamento da Apelação Cível nº

¹³⁵ FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade...*, p. 59.

0150969-1, em pedido declaratório de Negativa de Paternidade, ao qual reconheceu-se a prevalência do interesse do menor à pretensão do autor de negar o estado de filiação socioafetivo que perdura há mais de 10 anos.

Ementa: “Adoção à brasileira” - posse de estado de filho – desfazimento dessa adoção por mera desavença conjugal, mas usando o pretexto de negativa da paternidade – motivo injustificável – paternidade sócio-afetiva existente – pedido reconhecido (TJPR, Apelação Cível nº 0150969-1, Relator Des. Mendonça de Anunciação, publicado em 20.12.2004, DJ 6770).

Em seu voto, o Relator Desembargador Mendonça de Anunciação, expõe as razões para o indeferimento da pretensão do autor. Consoante afirma, “na verdade, desde o início [o autor] sabia que o filho não era seu, mas o ‘adotou’ e, consciente ou coniventemente, chegou até a burlar a lei para alcançar esse intento. Agora pretende valer da própria torpeza para lograr proveito de questionável valor moral, que é furtar-se ao descer de sustentar o filho ‘adotado’”. Assim, ratificando os argumentos expostos pela douta sentença recorrida, profere: “dentro deste contexto, as alegações constantes da petição inicial não servem para anular o registro, mas de lastimar o comportamento do autor que após ter estabelecido o vínculo familiar por longo tempo, venha agora, em virtude de ressentimentos, ignorar aquilo que cativou, quando deve ser responsável por tudo que cativa, no caso, o amor filial de uma criança de pouco mais de dez anos de idade repleta de sonhos e desejos”. Adiante afirma: “A decorrência da negação de paternidade – e aqui não se está discutindo a paternidade legal ou biológica – será a perda do nome e da própria identidade social do menor, (...) usurpando-lhe a própria dignidade humana, em benefício de seu interesse mesquinho”.

Sabemos que o Direito protege os atos viciados por vícios no consentimento da vontade, como o dolo e o erro. Todavia, nas situações onde o pai, voluntária e conscientemente, atribuiu a uma pessoa seu nome e se fez pai ao longo de toda sua vida, tratando-o como filho e sendo este reputado socialmente como tal, fez para si a condição de pai, não podendo agora negar a identidade e paternidade consolidadas sob o fundamento da ausência de laços consangüíneo .

Destarte, os fatos não poderão ser desconsiderados pelos magistrados no momento da apreciação do caso. Os novos valores estampados em nosso sistema constitucional afirmadores do princípio da dignidade da pessoa humana, exige desses operadores uma leitura apurada da situação concreta, perquirindo sobre toda a vida da família, a fim de aferir a relação existente entre pai e filho e buscar a melhor solução ao interesse prioritário da criança e do adolescente.

Consoante transcorrido ao longo do trabalho, a prova genética da filiação não será capaz de afastar a relação jurídica cultivada entre a criança e os pais que propuseram a criá-la e amá-la ao longo de sua vida, mantendo com esta verdadeira relação paterno-filial. Aceitar tal possibilidade seria a destruição de toda a estrutura de vida do filho e do estado que possui, aniquilando sua própria condição de pessoa humana.

Embora na maioria dos casos a filiação decorra da relação biológica entre os pais, é fato que os laços de sangue que unem pais e filhos não é suficiente a construir uma verdadeira relação entre os mesmos, afinal a filiação não é um dado biológico, ela surge da construção cultural e sociológica. Um filho, como outrora escreveu o mestre Batista VILLELLA, “tem que ser mais alguma coisa, ao invés de ser simplesmente filho”.¹³⁶

Revelado os novos tempos em que o afeto prepondera sobre a biologia, apreendido como objeto fundamental dos núcleos familiares, definitivamente toma espaço no cenário jurídico a filiação afetiva, única realidade que garante a estabilidade ao filho, pois reconhecido pelos pais e pela sociedade como tal.

Por tudo que foi exposto, conclui-se que do ponto de vista do alvo maior, a criança e o adolescente, a função mister de um juiz de família na resolução dos conflitos de filiação será criar condições de equilíbrio entre as bases de filiação, resguardando a harmonia familiar, ente que nossa Carta Constitucional considera

¹³⁶ VILLELLA. João Baptista. *Desbiologização ...*, p.412.

como a base de nossa sociedade e que possui inquestionável relevância no processo de formação e amparo desses seres que estão iniciando suas vidas. Importante ponderar, todavia, que existindo afeto, a autêntica paternidade não se funda na verdade biológica, mas sim na verdade socioafetiva, integrada pela vontade.

Nesta medida, diante da instituição do princípio do melhor interesse da criança, não será mais possível qualquer leitura da filiação senão sob o prisma da Proteção Integral, devendo os julgadores, diante dos fatos apresentados, refletir e concluir pela base parental que melhor assegure seus interesses. Afinal, assinala Julie DELINSKI:

se há um terreno em que a equidade é tida como regra balizadora das decisões e que os juízes devem ter presente, tal será aquele relativo à felicidade de uma criança. Esse fundamento decorre, aliás, da própria Lei Maior, ao ditar que o interesse da criança é sempre primordial. A defesa do coração infantil suplanta o respeito de uma longa jurisprudência, de uma norma legal ou de uma posição doutrinária.¹³⁷

¹³⁷ DELINSKI, Julie Cristine. op, cit., p. 85.

6. CONCLUSÃO

A noção de família sofreu profundas mudanças nas últimas décadas, principalmente após o advento da Constituição Federal de 1988. Como demonstrado ao longo do trabalho, uma nova tábua de valores passou a nortear o Direito de Família como consequência da adoção do princípio da dignidade da pessoa humana como princípio regente de nosso ordenamento jurídico, recolocando o indivíduo no centro das relações jurídicas, valorizando os laços afetivos que unem os sujeitos.

A família, tendo perdido sua função de unidade patrimonial e procriativa, reencontrou no princípio da afetividade seu novo fundamento, trazendo em seu bojo a percepção comum da busca da felicidade dos seus membros. É a família eudemonista ou “família-instrumento”, onde os institutos estão disciplinados para o desenvolvimento e proteção da pessoa, na realização de seus interesses afetivos e existenciais.

Neste terreno, somado aos avanços tecnológicos da engenharia genética, ficou impossível não reconhecer a falência do sistema clássico de estabelecimento de filiação, representado pela presunção *pater is est*. A determinação quase com absoluta certeza da descendência genética estatuiu em nosso sistema a base biológica da filiação. O Direito passou a reconhecer duas bases distintas para estabelecimento da filiação.

Todavia, com a instituição da família eudemonista fundada no afeto e calcada na proteção do interesse dos seus membros, ao lado da busca do vínculo real das relações paterno-filiais, essas mesmas bases da filiação passaram a ser questionadas. Ciente da insuficiência dos conceitos arraigados ao critério biológico, abre-se espaço para o reconhecimento da paternidade e maternidade constituídas pela relação jurídica do afeto, considerando menos os laços de sangue e mais a proteção e carinhos expendidos a alguém que, por opção, acolheram como filho.

Tais aspectos sociais e comportamentais levaram a repensar a paternidade que

vinha se delineando no contexto do estabelecimento do estado de filiação. A certeza genética da descendência mostrou-se insuficiente para revelar a base real da filiação, pois, antes de ser um dado fisiológico, ela surge da construção cultural e sociológica. O elo que une pais e filhos é, acima de tudo, socioafetivo, moldado pelos laços de amor e solidariedade, cujo significado é muito mais profundo que o elo biológico, afinal, parafraseando o mestre Baptista VILLELA, o exercício das relações parentais está menos na procriação e mais no amor e no servir. Daí porque, com o prestígio do aspecto sociológico, o Direito de Família abriu caminho para o acolhimento da filiação como realidade socioafetiva.

Neste sentido, na busca da harmonia entre a valorizada base biológica da filiação e da verdade calcada nas relações de afeto, aferida na filiação sociológica, recuperou-se a noção da posse de estado de filho. Este instituto, expressão forte e real do parentesco socioafetivo, concebeu nova direção para as ações envolvendo o estado de filho, captando do mundo dos fatos o real sentido das relações paterno-filiais.

O tratamento despendido ao filho, o chamamento de pai e a reputação da criança no meio social, captados objetivamente pela posse de estado de filho, são os elementos que materialmente tecem esta nova base da filiação. Apresentando-se como realidade suficiente para garantir a estabilidade ao filho, pois reconhecido pelos pais e pela sociedade como tal, a base afetiva passa a nortear o estabelecimento da filiação, em muitos casos, sendo a única verdade capaz de revelar quem verdadeiramente são os pais e reconhecer o estado de filiação em que fora solidificada e construída a vida da criança.

Esta percepção é sentida na grande maioria das legislações modernas, crescendo a importância dada à noção da posse de estado de filho no estabelecimento da filiação, principalmente para dirimir conflitos de paternidade. Não obstante sua previsão nas legislações estudadas esteja voltada a reforçar a verdade biológica, o reconhecimento de seu caráter criador permitiu estender tutela às diversas relações formadas unicamente pelo vínculo afetivo. A reforma francesa apresentou a posse de

estado de filho como valioso instrumento para solução dos conflitos de filiação, afirmando a impossibilidade de se atacar a filiação sempre que presente o estado de filho e um título, que até poderá ser “falso”. No mesmo trilhar, o Direito português permitiu o afastamento da presunção da paternidade quando certificado a ausência da posse de estado de filho, sendo que na legislação belga, a ausência de tal estado leva a cessação dos efeitos legais da presunção, viabilizando que um terceiro se valha da noção da posse de estado de filho para reivindicar sua paternidade.

O legislador do Código Civil de 2002, embora não tenha reconhecido expressamente a posse de estado de filho, ao confirmar o acolhimento das relações de parentesco de *outra origem* não-consangüínea em seu art. 1593, *fine*, do C.C., acolheu, ao menos formalmente, o parentesco socioafetivo na seara do Direito de Família brasileiro, inaugurando uma nova base para solução das ações de estado.

Ainda que este artigo não tenha gerado a devida análise por força da prevalência dos conceitos arraigados ao modelo clássico e discriminatório da filiação, firma uma nova fase em que as provas para constituição do estado de filiação não se baseiam na letra morta da lei, porém na verdade dos fatos da vida que se impõe ao Direito, marcando o acolhimento da noção da posse de estado de filho no cenário jurídico nacional.

O fato de não possuímos previsão legal de um procedimento específico destinado ao reconhecimento da filiação socioafetiva, não permitirá a vedação do direito constitucionalmente garantido ao filho de ver estabelecida sua verdadeira base parental, reputando-se inconstitucional qualquer forma de discriminação.

Destarte, em contraposição às omissões do nosso ordenamento quanto ao reconhecimento da posse de estado de filho como situação suficiente para embasar a filiação socioafetiva, em atendimento aos novos valores constitucionais de priorização da pessoa, a jurisprudência brasileira, e não menos importante contribuição da doutrina, vêm desempenhando papel fundamental para atenuar as lacunas normativas apresentadas pelo Código Civil que entrou em vigor em 2003. Os julgados analisados

revelam o entendimento que vai se consolidando nos Tribunais pátrios, restando demonstrado a inviabilidade da base biológica de apreender totalmente a autêntica filiação, crescendo a importância da posse de estado de filho em vista de proteger a base sociológica da filiação, sendo resguardada a convivência familiar e o interesse da criança.

Novos tempos, novos valores portanto informam o Direito de Família, apontando o sistema de estabelecimento da filiação para uma nova base para solução dos conflitos. A doutrina e a jurisprudência, partindo pela via de uma hermenêutica construtiva, vão delineando o caminho desse despertar às ações de estado, estatuidando a base legal para o reconhecimento da filiação socioafetiva. Sabemos que há um enorme porvir, todavia, acreditando no balizamento dos valores em cada caso concreto pelos operadores de Direito, esperamos que a verdadeira base parental sempre prepondere, construindo um sistema estreito aos laços afetivos da família, primando pela proteção das pessoas que se amam e cuidam-se reciprocamente, afirmando, assim, a melhor solução para o interesse prioritário da criança.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Maria Christina de. Paternidade biológica, socioafetiva, investigação de paternidade e DNA. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha.(coord). *Família e Cidadania- o Novo CCB e vacatio legis*. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002.

BARBOSA, Antônio Ezequiel Inácio. Ao Encontro do Pai. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, nº 16, 2001.

BARBOSA, Heloísa Helena. Novas relações de filiação e paternidade. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Repensando o direito de família*. I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte. *Anais*. Belo Horizonte: IBDFAM, OAB-MG, Del Rey, 1999.

BARROS, Washington de. *Curso de Direito Civil*, 28ª ed., vol. II. Editora Saraiva, 2002.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de Paternidade. Posse de Estado de Filho: paternidade socioafetiva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CAMBI, Accácio Eduardo. O paradoxo da verdade biológica e sócio-afetiva na ação negatória de paternidade, surgido com o exame do DNA, na hipótese de “adoção à brasileira”. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, janeiro-março de 2003.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Repensando o direito de família*. I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte. *Anais*. Belo Horizonte: IBDFAM, OAB-MG, Del Rey, 1999.

DELINSKI, Julie Cristine. A questão da filiação sócio-afetiva: a nova concepção de família e o estabelecimento da paternidade com fundamento na “posse de estado de filho”. Curitiba, 1995. Dissertação (Mestrado em Direito) - Curso de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade 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*. I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte. *Anais*. Belo Horizonte: IBDFAM, OAB-MG, Del Rey, 1999.

_____. *Código Civil Comentado Direito de Família. Casamento*. Volume XV. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

_____. *Comentários ao Código Civil. Do Direito de Família. Do Direito Pessoal. Das Relações de Parentesco*. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord). Volume XVIII. RJ: Editora Forense, 2003.

_____. *Direito Além do Código Civil: Novas Situações Sociais, Filiação e Família*. *Revista Jurídica Del Rey*, Belo Horizonte : Del Rey/IBDFAM, nº 17. 2003

_____. *Elementos críticos do direito de família*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999.

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

- _____. *Da paternidade: relação biológica afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em Busca da Família do Novo Milênio- Uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro Contemporâneo*. São Paulo: Renovar, 2001
- _____. Do parentesco e da Filiação. In: Dias, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 3º ed, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob a perspectiva constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002.
- GOMES, Orlando. *Direito de Família*, Rio de Janeiro: Forense, 1987
- _____. *Introdução ao direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989
- _____. *Introdução ao direito Civil*. 18º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- GRISARD FILHO, Waldyr. Será verdadeiramente plena a adoção unilateral?. *Revista de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, nº 11, out-nov-dez/2001.
- IGUALDADE. Revista do Ministério Público do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, vol. 10, nº 37, outub/dez, 2002.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito Civil Aplicado. Volume 5: Direito de Família*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- _____. *Exame de DNA, ou, o Limite entre o Genitor e o Pai*. In: Grandes Temas da Atualidade- DNA como meio de prova da filiação/ coordenador: Eduardo de Oliveira Leite.RJ: Forense, 2002.
- _____. *Reflexões sobre a prova científica da filiação*. Repertório de Doutrina sobre Direito de Família. vol. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 7º edição, atual e ampliada. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). *O direito de família e a Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- _____. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 04 julho. 2004.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). *A família na travessia do milênio*. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. 2000.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Ed. Revista dos Tribunais, tomo IX, 4. ed. tóp. 973, 1.
- NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico*. São Paulo: Memórias Jurídica Editora, 2001.

OLIVEIRA, Guilherme de. *Critério Jurídico da Paternidade*. Coimbra: Almeida, 2003, p. 445.

_____. *Estabelecimento da filiação - notas aos artigos 1796 a 1879, do Código Civil*. Coimbra: Almedina, 1997.

_____. Sobre a verdade e a ficção no direito de família. *Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1975.

OLIVEIRA, José Lamartine Côrrea; FERREIRA MUNIZ, Francisco José. *Curso de Direito de Família*. 4ª edição atualizada. São Paulo: Editora Juruá, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pai porque me abandonaste? Integrando. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Corregedoria Geral de Justiça. Assessoria aos Juizados da Infância e da Juventude. ano IX. nº 34. Curitiba, junho de 2004.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Algumas considerações sobre a nova adoção*. V. 682. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1992.

PEREIRA, Tânia da Silva. Da adoção. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 3ª ed, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. O melhor interesse da criança. In: PEREIRA, Tânia da Silva (coord). *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. A Disciplina Jurídica da Filiação na Perspectiva Civil-constitucional. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família Contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

TEPEDINO, Maria Celina. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista de Direito Civil*, ano 17, jul-set.1993.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Sistema de Bibliotecas. *Normas para apresentação de documentos científicos*. Curitiba: Ed. da UFPR, 2000. v. 1 a 10.

VELOSO, Zeno. A sacralização do DNA na investigação de paternidade. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. *Grandes Temas da Atualidade- DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. *Direito brasileiro da filiação e paternidade*. São Paulo: Editora Malheiros, 1997.

_____. Negatória de paternidade – vício de consentimento. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 1, nº 3, out-dez 1999.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. *Revista de Direito da Faculdade de Minas Gerais*. Ano 1979.

_____. O modelo constitucional da filiação: verdade e superstições. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, nº 2, jul-ago-set 1999.

WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2003.

_____. *Inconstitucionalidade do Processo de Adoção Judicial*. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 23 de jan de 2005.

_____. Investigação de paternidade Socioafetiva. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, nº 6, jul-ago-set- 1999.