

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO

Bibiana de Borba Lucas

FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Porto Alegre

2010

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO

Bibiana de Borba Lucas

FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito no curso de Ciências Jurídicas e Sociais, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Jamil Andraus Hanna Bannura

Porto Alegre

2010

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais pelo apoio e incentivo.

Agradeço ao Prof. Jamil Andraus Hanna Bannura, orientador deste trabalho, pelo seu valioso auxílio intelectual, que me deu segurança na elaboração desta monografia.

RESUMO

A presente monografia de conclusão de curso trata da viabilidade do reconhecimento do instituto da filiação socioafetiva pelo Direito brasileiro e seus efeitos. Primeiramente, foi exposta a situação jurídica atual da disciplina da filiação, almejando demonstrar a evolução experimentada pela concepção de família no decorrer do século passado, cuja amplitude conceitual restou insculpida na Constituição Federal de 1988, verdadeira carta de princípios consagradora da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado. Neste sentido, buscou-se destacar a recepção pelo sistema jurídico-constitucional da filiação socioafetiva, formada pela posse de estado de filho e calcada no afeto entre as partes, dando ênfase, ainda, às diversas espécies em que o instituto pode se manifestar. Posteriormente, foi realizada uma análise acerca dos efeitos advindos do reconhecimento da paternidade socioafetiva, almejando evidenciar a igualdade entre todas as formas de filiação, a partir de argumentos em consonância com os ditames constitucionais. Foram apresentadas, ainda, decisões proferidas pelos tribunais pátrios, concernentes ao tema, a fim de demonstrar a importância conferida ao julgador nessa seara, ante as lacunas do direito positivado.

Palavras-chave: Afeto. Direito de Família. Família. Filiação. Socioafetiva.

ABSTRACT

The present paper deals with the viability of socioaffective filiation being recognized by Brazilian Law and its effects. Initially, the filiation current juridical situation was presented, intending to demonstrate the evolution experienced by the concept of family in the course of the last century, whose conceptual amplitude was inscribed on the Brazilian Federal Constitution, characterized as a charter of principles that consecrated human dignity as a State foundation. In addition, it was made an effort to highlight the reception, by our juridical-constitutional system, of socioaffective filiation, which is formed by the child's possession state and based on the affection between father and son, emphasizing also the types in which the institution may manifest. Then, an analysis concerning the effects of such recognition was performed, aiming to make clear that all kinds of filiation are equal before the Law, and using an argumentation in harmony with the constitutional prescriptions. Finally, the study presents recent decisions from Brazilian courts, regarding the subject, in order to demonstrate the importance of the judge in this field, due to the existence of gaps in the positivized Law.

Keywords: Affection. Family. Family Law. Filiation. Socioaffective.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
n.	número
p.	página
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 Formação da filiação socioafetiva	12
1.1 A constitucionalidade do reconhecimento jurídico do instituto	12
1.1.1 O artigo 227, § 6º, da Constituição Federal e o Sistema Único da Filiação	17
1.2 A filiação socioafetiva no sistema jurídico brasileiro	19
1.2.1 Código Civil de 2002: dispositivos que induzem ao reconhecimento da filiação socioafetiva	23
1.2.2 Estatuto da Criança e do Adolescente	27
1.3 Estado de Filho Afetivo	30
1.3.1 <i>Nominatio</i>	35
1.3.2 <i>Tractatus</i>	37
1.3.3 <i>Reputatio</i>	38
1.3.4 Prova da situação fática	39
1.4 Espécies de filiação socioafetiva	41
1.4.1 Adoção	42
1.4.2 Reconhecimento voluntário da paternidade	43
1.4.3 Adoção à brasileira	46
1.4.4 Filho de criação	50
1.4.5 Investigação de paternidade socioafetiva	53
1.4.6 Filiação originada em erro	56
2 Efeitos jurídicos do reconhecimento da filiação socioafetiva ...	59
2.1 Qualidade de filho	59
2.1.1 Poder familiar	60
2.1.2 Alimentos	62
2.1.3 Sucessão	66
2.2 Ausência de vínculo com pai biológico	69
2.3 Sentença declaratória de filiação socioafetiva	71
2.3.1 Alteração do registro de nascimento	72
2.4 Direito de investigar origem biológica	73

2.4.1	Necessidade psicológica	74
2.4.2	Direito ao pai <i>versus</i> direito de personalidade ao conhecimento da origem genética	77
2.4.3	Impedimentos matrimoniais	80
2.4.4	Preservação da vida e da saúde do filho e dos pais biológicos	81
2.5	Impossibilidade de desconstituição posterior da filiação socioafetiva	83
	CONCLUSÃO	87
	REFERÊNCIAS	89

INTRODUÇÃO

A disciplina jurídica da família no Brasil perpassou o século XX ancorada em um fundamento legal que, especialmente nas últimas décadas, mostrou-se de certa forma incompatível com as mudanças que se fizeram sentir em nossa sociedade, as quais serviram para ampliar o conceito de entidade familiar, em cuja composição o afeto passou a ser considerado elemento central, em detrimento de uma fórmula patriarcal e hierarquizada, em que à procriação nada mais cabia do que obedecer a um chefe, com vistas à manutenção de um patrimônio.

O modelo codificado do Direito Civil do início do século tem suas características remontantes a uma sociedade essencialmente rural, em que os grupos familiares serviam como unidade de produção, cujo papel preponderante era notadamente a preservação patrimonial. Ante tal modelo, justificavam-se os contornos patriarcais e hierarquizados presentes na família, que demandava por uma chefia. De inspiração no Direito Romano clássico, tal autoridade era conferida ao pai, o chamado “*pater famílias*”, em cuja disciplina clássica este dispunha de poder de vida e morte sobre os filhos.¹ Ademais, influenciou o regramento originário pertinente à filiação em nosso país a doutrina cristã, segundo a qual as únicas relações afetivas aceitáveis são as decorrentes do casamento, sacramento indissolúvel, cuja finalidade procriativa originou a ideia de legitimidade dos filhos, aos quais se conferiu regramento jurídico no diploma de 1916, negando o Direito amparo àqueles oriundos de fora do matrimônio. Assim, como salienta John Gilissen, “a legitimidade repousa em uma presunção, expressa pela máxima do jurista Paulo: *pater is est quem nuptiae demonstrant*”², ou seja, o pai é aquele que o casamento indica.

A sociedade urbanizada e industrial que se afigurou no decorrer do século passado tornou obsoleta parte do ordenamento civil vigente. A transição social verificada, com a migração da população do campo para a cidade, bem como uma abertura do mercado de trabalho aos demais membros da família que não o pai, com

¹ JÚNIOR, José Cretella. *Curso de Direito Romano*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1970, p. 98.

² GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 613.

destaque para a mulher, fez com que as relações familiares fossem paulatinamente tomando novas formas, as quais refletem em nossos dias.

A nova estrutura social verificada pôs fim à necessidade de se manter um grupo numeroso de pessoas servindo aos fins econômicos da família, o que gerou a natural consequência da diminuição dos núcleos familiares, que passaram a conviver em espaços menores. A redução do número de filhos permitia, assim, que houvesse maior convívio entre estes e os pais, “dando margem a um relacionamento mais próximo [...], permitindo a abertura de espaço para o afeto, bem como indicando um início de modificação no modelo tradicional.”³

A realidade social se impôs, então, sobre a legislação, que não conseguiu acompanhar plenamente a sua evolução, somente dando mostras de conscientização para os fatos da vida com o advento da Constituição Federal de 1988, a qual recepcionou o modelo familiar nuclear, dentro do qual são dominantes as relações de afeto com vistas à realização pessoal de cada um dos seus membros. Eis a chamada família eudemonista, expressão que, em sua origem grega, relaciona-se ao adjetivo *feliz* e denomina “a doutrina que admite ser a felicidade individual ou coletiva o fundamento da conduta humana moral, isto é, que são moralmente boas as condutas que levam à felicidade.”⁴ A partir de tal marco constitucional, o Direito fez alargar o conceito de família, não mais como uma instituição identificada exclusivamente com o casamento e a procriação, mas sim como instrumento ao desenvolvimento da personalidade de seus componentes.

A nova ordem constitucional consiste em verdadeira carta de princípios, servindo de alicerce normativo a todo o ordenamento jurídico, o que provocou uma nova forma de interpretar a lei, cujo objetivo maior passou a ser a tutela da dignidade da pessoa humana, valor nuclear da ordem constitucional. De tal princípio fundamental do Estado irradiam outros, dentre os quais merecem destaque a

³ CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 283.

⁴ EUDEMONISMO. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980, p. 746.

liberdade, insculpida no *caput* do art. 5º da Carta Magna⁵, manifestada concretamente, quanto ao presente âmbito de estudo, na possibilidade conferida a todos de escolher o tipo de entidade familiar que melhor satisfaça seu anseio pessoal de felicidade, sem qualquer restrição formal, e a igualdade, também expressamente prevista naquele dispositivo, mas com uma especificidade maior no campo da filiação, quando prevê, no art. 227, § 6º, a vedação de qualquer espécie de discriminação entre os filhos, havidos ou não da relação de casamento⁶.

Houve uma clara valorização da pessoa em detrimento da ordem social outrora pretensamente preservada pelo critério matrimonial da legitimidade da prole. Diante de tal opção feita pelo constituinte, a doutrina vem considerando a recepção, embora implícita, do princípio da afetividade, suporte axiológico que se infere da acolhida à ampla concepção da família, o que com mais evidência se demonstra na expressa atribuição de tutela jurídica à união estável, que nada mais contempla do que um relacionamento calcado exclusivamente no afeto, sem o selo do casamento.

Com a consagração do afeto como direito fundamental, portanto, enfraquecida está a tese de que a filiação socioafetiva ainda não encontra respaldo jurídico para florescer. É, pois, aqui que se encontra o objeto de estudo do presente trabalho, que se propõe a investigar as bases de formação de tal espécie de filiação, a qual antecipa uma verdade mais profunda do que aquela amparada tão-somente nos dados da biologia ou em presunções jurídicas, eis que tem por fundamento exclusivo o afeto, manifestado faticamente através do instituto da posse de estado de filho, o qual expressa uma relação concreta existente a partir do comportamento dos envolvidos, entre si e perante a sociedade. Buscou-se, em uma segunda parte, caracterizar os efeitos advindos desta paternidade, cujo regramento, como se verá, ainda carece de elucidação e atualização, restando conclusivo que, sobre a matéria, o julgador tem papel de relevo indiscutível.

⁵ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (BRASIL, Constituição, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2009).

⁶ Art. 227. [...]

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (Ibid.)

O tema, como se verificará, é deveras atual. Os tribunais pátrios ainda não consolidaram uma direção única para a qual destinar as decisões em matéria de filiação socioafetiva, especialmente quando envolvido no debate o recente fascínio causado pelas modernas técnicas de obtenção do conhecimento da origem biológica de alguém com proximidade a 100% de certeza, através do exame de DNA. Não obstante, almejou-se compilar os mais contemporâneos entendimentos acerca do assunto, com o objetivo de demonstrar que a verdade biológica nem sempre se traduz em verdade do coração – esta sim, uma legítima verdade.

1. Formação da Filiação Socioafetiva

1.1 A Constitucionalidade do Reconhecimento Jurídico do Instituto

A Constituição Federal é a lei suprema do Estado, à qual Canotilho atribui natureza de “*norma das normas*, pois é ela que fixa o valor, a força e a eficácia das restantes normas do ordenamento jurídico”.⁷ Calcada nos princípios democráticos e nos direitos e garantias fundamentais, a Carta Magna assegura limites à atuação estatal, bem como o respeito aos direitos individuais dos cidadãos.

Erigida a um dos fundamentos da República Federativa do Brasil pela Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana foi positivada como valor supremo a ser tutelado por todo o Direito⁸. Desta forma, o legislador constituinte localizou a pessoa humana no centro do sistema jurídico nacional, conferindo-lhe especial proteção, em consonância com as significativas mudanças que vinham ocorrendo na realidade social, no âmbito do direito de família, ao longo do século XX.

A família atual configura-se em múltiplos arranjos, vislumbrando objetivos distintos daqueles sobre os quais a disciplina constitucional anterior se amparava. Há, nas modernas relações familiares, o “predomínio dos interesses afetivos em detrimento do patrimonial, não havendo mais a hierarquia de seus membros, mas sim o interesse de seus membros na felicidade recíproca”.⁹

Segundo Paulo Luiz Netto Lôbo, as funções atribuídas à família pelo Direito ao longo da história, até a promulgação da atual Constituição Federal, não mais subsistem. Sustenta o autor:

⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1441.

⁸ Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 2009).

⁹ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as Filiações Biológica e Socioafetiva*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 147.

As funções religiosa e política praticamente não deixaram traços na família atual, mantendo apenas interesse histórico, na medida em que a rígida estrutura hierárquica era substituída pela coordenação e comunhão de interesses e de vida.

[...]

Por seu turno, a função econômica perdeu o sentido, pois a família – para o que era necessário o maior número de membros, principalmente filhos - não é mais unidade produtiva nem seguro contra a velhice, cuja atribuição foi transferida para a previdência social. Contribuiu para a perda dessa função as progressivas emancipações econômica, social e jurídica femininas e a drástica redução do número médio de filhos das entidades familiares.

[...]

A função procracional, fortemente influenciada pela tradição religiosa, também foi desmentida pelo grande número de casais sem filhos, por livre escolha, ou em razão da primazia da vida profissional, ou em razão de infertilidade, ou pela nova união da mulher madura.¹⁰

No regramento constitucional brasileiro de 1988, “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”¹¹. A leitura desse dispositivo há de ser realizada de acordo com a prioridade, conferida pela Constituição, aos direitos e garantias individuais dos cidadãos¹², em consonância com a proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana, tido como fundamento estatal. Assim, caberá ao intérprete vislumbrar um conceito instrumental de família, “voltada para o desenvolvimento da personalidade de seus membros”¹³, sendo por tal motivo destinatária de especial tutela do Estado. Há, nesse sentido, evidente preocupação do legislador constituinte em garantir o respeito ao indivíduo e a realização de seus direitos fundamentais. Logo, negar-lhe a possibilidade de escolha acerca da formação familiar que melhor atenda à sua necessidade de desenvolvimento enquanto pessoa humana torna-se ato manifestamente contrário aos ditames constitucionais.

É nesse sentido que, fazendo coro com Gustavo Tepedino, podemos asseverar:

¹⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 307, maio 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201>>. Acesso em: 07 maio 2010.

¹¹ CF, art. 226, *caput*. (BRASIL, 2009)

¹² CF, art. 5º. (Ibid.)

¹³ BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de Paternidade – Posse de estado de filho – Paternidade socioafetiva*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 23.

Do cotejo resulta o ocaso da família tutelada em si mesma, enquanto núcleo indissolúvel, a ser preservado ainda quando já se houvessem dissipados os liames de afeto entre seus membros, prestigiando-se sempre a autoridade do chefe - de modo a mantê-la coesa - e a ancestralidade, motor da perpetuação patrimonial no mesmo tronco familiar, biologicamente concebido. A imagem da "família-instituição", assim delineada, dá lugar à família funcionalizada à formação e desenvolvimento da personalidade de seus componentes, nuclear, democrática, protegida na medida em que cumpra o seu papel educacional, e na qual o vínculo biológico e a unicidade patrimonial são aspectos secundários.¹⁴

A pluralidade de modelos familiares verificada no plano fático encontra respaldo na Constituição, que, lastreada nos fatos da vida, reconheceu expressamente a existência de diferentes entidades familiares, além das matrimonializadas. Assim, confere proteção à união estável e à família monoparental¹⁵, o que evidencia a valorização do afeto como elemento caracterizador das relações familiares, não mais estando a disciplina do direito de família adstrita ao casamento e à legitimidade advinda de sua celebração. Segundo Maria Berenice Dias,

Agora, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo.¹⁶

¹⁴ TEPEDINO, Gustavo. A Disciplina Jurídica da Filiação. *Buscalegis*, Santa Catarina, ano 13, jan. 1998. Disponível em:

<<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/28459/28016>>. Acesso em: 12 mai. 2010.

¹⁵ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (BRASIL, 2009)

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 42.

A Constituição Federal, entretanto, não arrola explicitamente, entre as espécies de entidades familiares tuteladas pelo Direito, a hipótese constituída por pais e filhos sem parentesco biológico ou adotivo regular, amparada tão-somente na relação afetiva entre seus membros. A chamada filiação socioafetiva, no entanto, não restou desprezada pelo ordenamento jurídico, cabendo à interpretação normativa a tarefa de extrair do texto constitucional a tutela específica do instituto, a partir de critérios hermenêuticos amplos e teleológicos.

Paulo Luiz Netto Lôbo confere o status de “cláusula geral de inclusão” ao *caput* do artigo 226 da Constituição, o qual suprimiu a locução “constituída pelo casamento” para designar a família, introduzindo ao Direito uma conceituação ampla e indeterminada de entidade familiar. Dessa forma, o constituinte “pôs sob a tutela constitucional ‘a família’, ou seja, qualquer família”.¹⁷

Canotilho alude ao “princípio da máxima efetividade” como norteador da interpretação constitucional, o qual pode ser formulado da seguinte maneira: “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê”.¹⁸ A opção do constituinte pela proteção à dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado conduz o intérprete a buscar, nos dispositivos da Lei Maior, a finalidade mais compatível com tal princípio. Prossequindo nessa direção, Maria Berenice Dias expõe que, por parte da Constituição Brasileira, “houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade”.¹⁹

A proteção constitucional da filiação socioafetiva encontra-se amparada, pois, na interpretação finalística dos dispositivos que versam sobre a família, baseada em um critério hermenêutico vinculado ao melhor interesse das pessoas humanas que integram a entidade. Os princípios da liberdade e da igualdade, corolários do pluralismo familiar admitido pela Constituição, manifestam-se como “concretização do macroprincípio da dignidade da pessoa humana”, cabendo a esta “a liberdade de

¹⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, v. 1, n. 12, jan./fev./mar. 2002, p. 44.

¹⁸ CANOTILHO, 2003, p. 1224.

¹⁹ DIAS, 2009, p. 62.

escolher e constituir a entidade familiar que melhor corresponda à sua realização existencial. Não pode o legislador definir qual a melhor e mais adequada.”²⁰

Sob a perspectiva adotada pelo legislador constituinte, faz-se oportuno salientar a existência de outro princípio manifestador da dignidade da pessoa humana, com especial relevância no âmbito do direito de família: o princípio da afetividade. O texto constitucional não menciona expressamente a palavra afeto, todavia recepciona uma concepção de família integralmente baseada neste valor – a chamada família eudemonista. O eudemonismo é “a doutrina que admite ser a felicidade individual ou coletiva o fundamento da conduta humana moral”.²¹ A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento jurídico “altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito”.²² Luiz Edson Fachin afirma que “sob a concepção eudemonista da família, não é o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade”.²³

A família socioafetiva é, portanto, família, eis que se encontra alicerçada no elemento mais básico das relações humanas ditas felizes – o afeto. No dizer de João Baptista Villela, “pai e mãe ou se é por decisão pessoal e livre, ou simplesmente não se é”.²⁴ Trata-se, assim, de uma escolha, baseada unicamente no desejo de buscar felicidade pessoal de forma conjunta, com a construção de um núcleo de afeto, a partir do qual se faça apta a florescer a dignidade humana de cada um de seus membros.

Em sintonia com tal conceituação eudemonista de família, encontram-se os preceitos expressos no artigo 227, *caput*, da Constituição²⁵, que evidenciam

²⁰ LÔBO, 2002, p. 43.

²¹ EUDEMONISMO. In: FERREIRA, 1980, p. 746.

²² DIAS, 2009, p. 54.

²³ FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1992, p. 25.

²⁴ VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Belo Horizonte, n. 21, mai. 1979, p. 414.

²⁵ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 2009).

preocupação com os interesses das pessoas integrantes da unidade familiar, dando prioridade às mais frágeis – crianças e adolescentes - , no mesmo sentido abordado pelo § 8º do artigo 226, o qual impõe que “O Estado assegurará a assistência à família **na pessoa de cada um dos que a integram**, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.” (grifo nosso) (BRASIL, 2009)

Sendo assim, deixar de conferir direitos a pais e filhos unidos pelo vínculo exclusivo da socioafetividade ofende gravemente o macroprincípio constitucional da dignidade da pessoa humana, do qual irradiam os princípios da liberdade, da afetividade e da igualdade; igualdade esta que é o principal fundamento do ingresso do Sistema Único da Filiação em nosso ordenamento jurídico.

1.1.1 O artigo 227, § 6º, da Constituição Federal e o Sistema Único da Filiação

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito à igualdade entre os cidadãos encontra-se explicitado na Constituição Federal, logo no início do capítulo que trata dos direitos e garantias individuais, *in verbis*: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.”²⁶ Extrai-se desse dispositivo que os indivíduos com as mesmas características e em circunstâncias idênticas devem receber o mesmo tratamento jurídico, sendo a lei aplicada isonomicamente a todos.

Como corolário do princípio da igualdade, o nosso ordenamento jurídico adotou o Sistema Único da Filiação, expresso pelo artigo 227, § 6º, da Constituição²⁷. A nova ordem constitucional estabeleceu, assim, a igualdade plena entre os filhos, em efetiva conformidade com as mudanças axiológicas evidenciadas na Carta Magna como um todo, e, mais especificamente, no âmbito da família, em que o princípio da dignidade da pessoa humana assumiu a linha de frente no que tange aos valores a serem tutelados pelo Direito.

²⁶ CF, art. 5º, *caput*. (BRASIL, 2009)

²⁷ Art. 227. [...]

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (Ibid.)

A disciplina da filiação anterior a 1988 prezava sobremaneira a instituição do casamento, reconhecendo a legitimidade tão-somente dos filhos havidos durante o matrimônio, numa “lógica patrimonialista bem definida. Isso porque os bens deveriam ser concentrados e contidos na esfera da família legítima, perpetuados pela linha de consanguinidade.”²⁸ Havia, assim, no ordenamento jurídico, uma valorização, simultaneamente, da origem biológica e de uma ficção jurídica criada para atribuir legitimidade à filiação, de forma presumida.

A unidade da filiação expressa na Constituição Federal de 1988, segundo José Bernardo Ramos Boeira, tem raiz na igualdade intrínseca dos seres humanos, “estabelecida pelo processo natural de iniciação da vida.”²⁹ Não obstante tal afirmação caminhe na esteira do respeito à dignidade da pessoa humana, por pertencer esta à natureza do homem, há de se buscar uma interpretação mais ampla do referido artigo 227, § 6º, no sentido de transcender o conceito da filiação como apenas um processo natural, abrangendo também os filhos de escolha afetiva.

Konrad Hesse explicitou o critério hermenêutico da “interpretação conforme à Constituição”, segundo o qual “todas as normas constitucionais devem ser interpretadas de tal maneira a evitar contradições com outras normas constitucionais”³⁰, considerando a Lei Suprema como um todo, em sua unidade normativa. Juntamente com o princípio da “máxima efetividade” referido por Canotilho, tal critério auxilia o intérprete a alcançar o sentido intentado pelo legislador constituinte quando da implementação do Sistema Único da Filiação.

Assim, considerando que a Constituição elevou as pessoas humanas integrantes do núcleo familiar a principais sujeitos de direitos em suas relações, sendo a família nada além de um instrumento para que estas encontrem a felicidade, em comunhão de afeto e desenvolvimento pessoal mútuo, extrai-se daí que o único objetivo da indigitada norma de igualdade é a não discriminação da filiação, qualquer que seja a sua natureza.

²⁸ BOEIRA, 1999, p. 30.

²⁹ Ibid., p. 32.

³⁰ HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*, trad. de G. Mendes. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1991, p. 27.

Outrossim, há de se ter em vista o interesse superior do menor, expresso no caput do artigo 227 da Carta Magna, o qual arrola os direitos a serem assegurados “à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade”, ratificando o juízo de localização da pessoa humana, em especial aquela mais frágil, no centro protetor do Direito, com o fito último de promover e efetivar a sua dignidade.

O sistema constitucional brasileiro admite, pois, a existência de entidades familiares calcadas exclusivamente no pilar da afetividade, eis que, salienta Paulo Luiz Netto Lôbo,

A proteção da família é proteção mediata, ou seja, no interesse da realização existencial e afetiva das pessoas. Não é a família *per se* que é constitucionalmente protegida, mas o *locus* indispensável de realização e desenvolvimento da pessoa humana. Sob o ponto de vista do melhor interesse da pessoa, não podem ser protegidas algumas entidades familiares e desprotegidas outras, pois a exclusão refletiria nas pessoas que as integram por opção ou por circunstâncias da vida, comprometendo a realização do princípio da dignidade humana.³¹

1.2 A Filiação Socioafetiva no Sistema Jurídico Brasileiro

A disciplina da filiação, no direito brasileiro, possui longa tradição em valer-se de presunções na atribuição da paternidade. Tal sistema encontra assento no modelo familiar patriarcal e matrimonializado presente em nosso histórico social, ao conferir legitimidade tão-somente aos filhos oriundos do casamento, os quais devem obediência exclusiva ao pai, restando à margem do ordenamento quaisquer outras espécies de filiação.

Com o objetivo de proteger a chamada “família-instituição”, constituída como um bem em si mesmo “pelo casamento indissolúvel, conformada ao poder marital e ao desmesurado poder paterno, voltada prioritariamente para a procriação”³², o diploma civil de 1916 adotou uma forma de estabelecimento da paternidade – e da

³¹ LÔBO, 2002, p. 46.

³² TEPEDINO, jan. 1998.

legitimidade do filho - pelo simples fato do nascimento: a presunção *pater is est quem nuptia demonstrant*, segundo a qual pai é aquele que está casado com a mãe no momento da concepção. O legislador restringiu, ainda, as hipóteses de contestação da paternidade presumida a duas hipóteses: a prova da impossibilidade de coabitação dentro do período legal da concepção ou o advento de separação legal a esse tempo.³³

Dessa forma, privilegiou-se uma dimensão exclusivamente jurídica da filiação, em detrimento das realidades biológica e socioafetiva, em nome de uma segurança que não raro poderia equivaler a uma ficção, eis que, “nessa perspectiva, a paz familiar importava mais ao Direito do que a verdade.”³⁴

Com o advento da Constituição Federal de 1988, deu-se uma reviravolta quanto aos valores a serem prioritariamente tutelados pelo Direito, devido ao reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana como norteador de todo o ordenamento, com a conseqüente prevalência do interesse individual dos membros da família sobre qualquer outro. Nestas circunstâncias, a igualdade conferida à filiação pela Lei Maior fez perder força a presunção *pater is est*. A proibição de discriminação quanto à origem dos filhos certamente implica no direito conferido a estes de verem declarada a sua verdadeira paternidade, já que o tratamento jurídico deve ser igualitário em todos os casos, perdendo razão de ser a mera ficção legal estabelecida desde o nascimento.

Entretanto, o Código Civil de 2002 manteve a redação do artigo presente no diploma anterior e seus dois incisos, no que tange à presunção de paternidade dos filhos havidos na constância do casamento:

³³ Art. 340 - A legitimidade do filho concebido na constância do casamento, ou presumido tal, só se pode contestar, provando-se:

I - que o marido se achava fisicamente impossibilitado de coabitar com a mulher nos primeiros 121 (cento e vinte e um) dias, ou mais, dos 300 (trezentos) que houverem precedido ao nascimento do filho;

II - que a esse tempo estavam os cônjuges legalmente separados. (BRASIL. Código Civil, 1916. *Código Civil – Adendo especial: Código Civil de 1916*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003).

³⁴ FERRI, Luigi, *Lezioni sulla la filiazione*. Bologna: Pàtron, 1976, p. 86. *apud* FACHIN, Luiz Edson. *Da Paternidade: Relação Biológica e Afetiva*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 34.

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação;³⁵

Da leitura do inciso II do referido artigo, poder-se-ia extrair que, em um caso de concepção de filho por mulher separada de fato há longo período, incidiria a presunção de paternidade quanto ao, na prática, ex-marido. Tal situação vai de encontro à atual ordem constitucional brasileira, privilegiadora da verdade e da igualdade em matéria de filiação, sempre em direção ao melhor interesse das pessoas humanas envolvidas.

Para suprir a timidez do legislador infraconstitucional acerca da intensidade com que, na realidade pós-Constituição de 1988, deve-se incidir a aludida presunção, doutrina e jurisprudência vêm dispensando esforço na busca da melhor interpretação sobre a matéria, desde anteriormente à edição do novo Código Civil. Luiz Edson Fachin salienta que “à medida que os interesses prioritários no seio da família sejam os da criança e não os do matrimônio como estrutura formal, a presunção tem sua força sensivelmente abrandada.”³⁶ Já Belmiro Pedro Welter sustenta a inconstitucionalidade da presunção, aduzindo que só habitam em nosso sistema igualitário duas espécies de filiação – a biológica e a socioafetiva -, sendo o nascimento na constância do casamento tão-somente um indicativo da paternidade, com o conseqüente “naufrágio” da ficção legal.³⁷

Em conformidade com a nova ordem constitucional, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça, em ação negatória de paternidade, proclamando que “Na fase atual da evolução do direito de família, é injustificável o fetichismo de normas ultrapassadas em detrimento da verdade real, sobretudo quando em prejuízo de legítimos interesses de menor” (STJ, REsp 4.987/RJ, Relator: Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 28/10/1991).

³⁵ BRASIL. Código Civil, 2002. *Vade Mecum*. 6. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

³⁶ FACHIN, 1992, p. 41.

³⁷ WELTER, 2003, p. 105.

O novo Código Civil afastou as restrições à contestação judicial da paternidade pelo marido, existentes no sistema anterior, incluindo regra ampla e permissiva, a qual prevê, ainda, a imprescritibilidade da demanda, não havendo mais a delimitação das hipóteses necessárias ao seu ajuizamento. Silvio Rodrigues aduz que esse sistema introduz uma contestação “incondicional” da presunção *pater is est*, o que ensejaria dizer que restam inúteis os dispositivos que aludem à ilisão desta, ainda presentes no Código Civil³⁸, eis que, “por ser questão de estado, serão necessariamente produzidas as provas para se verificar o parentesco.”³⁹

O alargamento da possibilidade de buscar a verdadeira paternidade, entretanto, há de ser analisado com cautela, devido à possibilidade de advir confusão acerca do sentido desta “verdade”. As ações relativas à paternidade vêm recebendo especial atenção e prestígio por parte de doutrina e jurisprudência, nas últimas décadas, devido à possibilidade de se obter alto grau de certeza quanto à origem genética de alguém, através da realização de exame de DNA, grande expressão do avanço científico-tecnológico que se tem verificado no campo da biologia desde meados dos anos 1980. A tendência a se creditar a paternidade ao resultado científico advindo de um teste, pela descoberta da verdade biológica, pode levar a um desvirtuamento do significado de “verdade” abraçado pelo sistema jurídico-constitucional brasileiro, privilegiador da afetividade nas relações paternas, com vistas ao ideal desenvolvimento da dignidade humana dos envolvidos.

Veja-se, assim, o seguinte caso. Trata-se de mulher casada, que concebeu filho fora do casamento, o qual restou criado e educado por seu marido, estabelecendo vínculo afetivo com este. Na hipótese, a razão recomenda desacolher ação negatória de paternidade ajuizada pelo presumido pai, independentemente deste desconfiar não ser o genitor biológico, pois, tendo nosso sistema jurídico abraçado a verdade afetiva da filiação, assevera Paulo Luiz Netto Lôbo,

³⁸ Art. 1.599. A prova da impotência do cônjuge para gerar, à época da concepção, ilide a presunção da paternidade.

Art. 1.600. Não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade. (BRASIL, 2008)

³⁹ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil – Direito de Família*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 313.

A certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação, uma vez que outros são os valores que passaram a dominar esse campo das relações humanas. Os desenvolvimentos científicos, que tendem a um grau elevadíssimo de certeza da origem genética pouco contribuem para clarear a relação entre pais e filho, pois a imputação da paternidade biológica não substitui a convivência, a construção permanente dos laços afetivos.⁴⁰

A filiação biológica, portanto, não há de ser confundida com a verdadeira filiação, nem tampouco recepcionada como uma espécie de substituta da superada ficção legal em nosso atual sistema jurídico. O vínculo genético deve ser apreciado, assim, conjuntamente com o contexto socioafetivo em que estiver inserido, já que “o Direito ampliou o conceito de paternidade, passando a compreender o parentesco psicológico, que prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal”⁴¹, sendo que “a própria filiação de ordem biológica se legitima e se consolida pelo afeto.”⁴²

1.2.1 Código Civil de 2002: dispositivos que induzem ao reconhecimento da filiação socioafetiva

O Código Civil de 2002 não albergou expressamente o critério da socioafetividade para designar a filiação, razão pela qual parte da doutrina considera a existência de uma lacuna em nosso ordenamento jurídico, a qual deve necessariamente ser suprida pelos aplicadores do Direito, na resolução de casos concretos, de acordo com os ditames constitucionais, a fim de se atingir o ideal máximo da dignidade humana, norteador de todo o ordenamento. Jacqueline Filgueras Nogueira sintetiza essa situação, ao afirmar que:

⁴⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 41, mai. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 15 mai. 2010.

⁴¹ DIAS, Maria Berenice. Investigando a Parentalidade. *Revista CEJ*, n. 27, out./dez. 2004, p. 66.

⁴² JÚNIOR, Roberto Paulino de Albuquerque. A Filiação Socioafetiva no Direito Brasileiro e a Impossibilidade de sua Desconstituição Posterior. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, n. 39, dez./jan. 2007, P. 62.

É importante, na ausência de lei, que o julgador tenha coragem e inove, adequando as normas à realidade social, defendendo, assim, os interesses e anseios de uma sociedade desacreditada e carente de justiça.⁴³

A tarefa atribuída ao julgador pela autora, no entanto, não se mostra de todo desprovida de fundamento legislativo, como pode aparentar. Nosso diploma civil reconheceu de forma implícita o instituto da filiação socioafetiva, ao seguir o paradigma da igualdade, assim consagrando as linhas fundamentais da Constituição de 1988, segundo as quais o direito à paternidade suplanta quaisquer discriminações acerca da origem desta. O legislador infraconstitucional optou pelo paradigma da socioafetividade como critério apto a designar a filiação, o que pode ser apreendido através da análise de dispositivos referenciais presentes em nosso atual Código Civil.

O art. 1.593 designa que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem” (BRASIL, 2008). A menção a “outra origem”, em uma interpretação ampla e conforme com a Constituição, designa a possibilidade de se constituir parentesco de qualquer forma que não pelo vínculo biológico, o que concretamente manifesta-se no liame socioafetivo da filiação. Paulo Luiz Netto Lôbo salienta que a norma “é inclusiva, pois não atribui a primazia à origem biológica; a paternidade de qualquer origem é dotada de igual dignidade.”⁴⁴ A Lei Maior introduziu um descaso proposital com a origem do parentesco, eis que o que vigora é a igualdade da filiação e a proibição de discriminação entre as suas espécies, sejam elas quais forem. Assim, estas podem ser admitidas de forma ampla, desde que a família e a sua novel concepção restarem protegidas.

A regra constitucional da igualdade dos filhos, havidos ou não da relação de casamento, “proibidas quaisquer designações discriminatórias referentes à filiação”, é reiterada no art. 1.596 do diploma civil (BRASIL, 2008). O art. 227, § 6º, da Constituição, reproduzido fielmente aqui, inaugurou a disciplina do Sistema Único da

⁴³ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico*. 1. ed. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001, p. 157.

⁴⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Paternidade Socioafetiva e a Verdade Real. *Revista CEJ*, n. 34, jul./set. 2006, p. 17.

Filiação, que encerrou por definitivo a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, a depender de sua origem matrimonializada, o que deixava à margem do sistema normativo aqueles havidos fora do casamento. A era atual da igualdade entre a filiação torna indiferente a origem dos filhos, o que bem recepciona o paradigma da socioafetividade em nosso sistema jurídico.

O legislador considerou, ainda, a importância do moderno campo da reprodução assistida, prevendo, pelo art. 1.597, inc. V, que se presumem havidos na constância do casamento os filhos oriundos de inseminação artificial heteróloga, “desde que tenha prévia autorização do marido” (BRASIL, 2008). Trata-se de concepção por meio da doação de sêmen pertencente a um homem que não o marido da progenitora. Havendo a manifestação prévia daquele, constitui-se, no dizer de Maria Berenice Dias, uma verdadeira “adoção antenatal” do filho, “pois revela, sem possibilidade de retratação, o desejo de ser pai.” A autora assevera, ainda, que à inseminação heteróloga incide “presunção absoluta de paternidade socioafetiva”⁴⁵, o que se encontra em conformidade com a “paternidade intencional” aduzida por Silvio Rodrigues, a qual não pode ser objeto de retratação⁴⁶. Em tal espécie de filiação, os doutrinadores concluíram, então, que o vínculo estabelecido entre pai e filho é exclusivamente socioafetivo, criado tão-somente por um desejo de paternidade, ratificado pela referida autorização prévia. Ademais, o Conselho Federal de Medicina determinou, por meio de Resolução, que se deve manter o sigilo acerca da identidade dos doadores e receptores de gametas, na reprodução assistida.⁴⁷ Nesta linha, reforça-se o entendimento de que descabe ação investigatória de paternidade em face do originário fornecedor do sêmen, com vistas à modificação registral.

O dispositivo que introduziu uma brecha para autorizar a posse de estado de filho como uma das formas de provar o estado de filiação, na falta, ou defeito, do termo de nascimento, “quando existirem veementes presunções resultantes de fatos

⁴⁵ DIAS, 2009, p. 335.

⁴⁶ RODRIGUES, 2004, p. 316.

⁴⁷ IV- Doação de gametas ou pré-embriões. [...]

2 - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.358, de 11 de novembro de 1992. *Portal Médico*. Disponível em: < http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm>. Acesso em: 21 mai. 2010)

já certos”, foi o art. 1.605, inc. II, do Código Civil (BRASIL, 2008). O diploma não elenca as possibilidades compreendidas entre esses “fatos já certos”, bem como restringe o dispositivo ao campo da prova subsidiária, motivos pelos quais se deve mais uma vez abraçar uma forma de interpretação ampla e conforme com a Constituição Federal. A filiação socioafetiva possui um caráter primordialmente fático, cuja consolidação se dá pela via da posse de estado de filho, presumida manifestação do afeto na relação paternal. Há, assim, clara tendência ao enquadramento do instituto no disposto, ainda mais se se inserir o estudo no âmbito do princípio da dignidade humana, cuja proteção encontra-se garantida pelo Direito acima de quaisquer outros interesses, demonstrando clara preocupação com o interesse individual de cada membro presente na referida relação. Paulo Luiz Netto Lôbo alude a definições presentes no Código Civil Francês, na tentativa de verificar a finalidade intentada pelo legislador brasileiro, realizando uma interpretação analógica do artigo em comento:

O Código brasileiro não indica, sequer exemplificadamente, as espécies de presunção, ou a duração, o que nos parece a orientação melhor. Por seu turno, o Código Civil Francês, art. 311-2, na atual redação, apresenta as seguintes espécies não taxativas de presunção de estado de filiação, não sendo necessária a reunião delas: a) quando o indivíduo porta o nome de seus pais; b) quando os pais o tratam como seu filho, e este àqueles como seus pais; c) quando os pais provêem sua educação e seu sustento; d) quando ele é assim reconhecido pela sociedade e pela família; e) quando a autoridade pública o considere como tal.⁴⁸

Por fim, há o art. 1.614, dispondo que “o filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação” (BRASIL, 2008). Tal regra vai de encontro à tese biologista de que o estado de filiação é determinado pela natureza, bem como à ideia de que o mesmo pode ser imposto pelo Direito, eis que há a possibilidade de o suposto filho impugná-lo. Claro está que o sistema brasileiro aderiu ao pressuposto da afetividade para justificar tal ato, que pode ser levado a efeito simplesmente pela ausência, verificada pelo filho, de um relacionamento

⁴⁸ LÔBO, 2006, p. 17.

efetivamente paternal, no plano dos fatos. Assim, “se o filho não quer o pai biológico, que não promoveu o registro após o seu nascimento, pode rejeitá-lo no exercício de sua liberdade e autonomia.”⁴⁹ Trata-se de hipótese de rejeição imotivada da paternidade, cujo prazo, segundo Sérgio Gischkow Pereira, não fere a imprescritibilidade atribuída à ação de investigação de paternidade, pois que “constitui direito do filho maior ou emancipado rejeitar imotivadamente o pai, no contexto dos arts. 362 e 1.614, mesmo que se entenda ser imprescindível uma ação com tal escopo.”⁵⁰

1.2.2 Estatuto da Criança e do Adolescente

Na disciplina da filiação, uma concepção jurídica que atribui protagonismo à prole jamais poderia ser idealizada no contexto que precedeu a Constituição de 1988. Isso porque, a nova ordem instituída pela Carta Maior inaugurou uma revolução no tocante à política reservada para crianças e adolescentes, a quem se deve assegurar, “com absoluta prioridade”, a efetivação de seus direitos fundamentais, bem como a proteção contra quem intentar violá-los, sob qualquer forma, como já salientamos.⁵¹

Um dos principais resultados dessa mudança de paradigmas, que atribuiu especial relevância ao princípio do melhor interesse da criança em nossa ordem jurídica, foi a edição da Lei nº 8.069, em 13 de julho de 1990 – o Estatuto da Criança e do Adolescente. Já no art. 1º, a Lei consagra a Doutrina da Proteção Integral, a qual visa a uma tutela de tal amplitude, que a proteção conferida aos destinatários ocorre até mesmo contra seus próprios pais, como se denota, exemplificativamente, dos arts. 33, *caput*, e art. 142, parágrafo único, do referido diploma legal.⁵²

⁴⁹ LÔBO, 2006, p. 17.

⁵⁰ PEREIRA, Sérgio Gischkow. A imprescritibilidade das ações de estado e a socioafetividade: repercussão do tema no pertinente aos arts. 1.601 e 1.614 do Código Civil. In: MADALENO, Rolf; WELTER, Belmiro Pedro (coord.). *Direitos Fundamentais do Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 435.

⁵¹ CF, art. 227, *caput*. (BRASIL, 2009)

⁵² Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. [...] Art. 142. [...]

A grande reforma operada pela Constituição e, em maior medida, pelo Estatuto, deu-se na forma como passaram a ser vistos as crianças e os adolescentes. De objetos de medidas judiciais, no sentido penalista adotado pelo Código de Menores (Lei nº 6.697/79), predecessor do ECA, aqueles passaram a ser sujeitos de direitos, com a prerrogativa de fazer valer seus interesses e influenciar em seu próprio destino.

Sob a égide da proteção integral, ganha especial importância a análise da matéria da filiação, já que crianças e adolescentes passaram a ser vistos como seres carecedores de particular atenção, na condição peculiar, expressa na parte final do art. 6º do Estatuto, de “pessoas em desenvolvimento”⁵³. A respeito dessa posição de prevalência, Gustavo Tepedino destaca três aspectos apresentados pelo ECA:

- a) o legislador fixa como critério interpretativo de todo o Estatuto a tutela incondicionada da formação da personalidade do menor, mesmo se em detrimento da vontade dos pais;
- b) a criança e o adolescente são chamados a participar com voz ativa na própria educação, convocados a opinar sobre os métodos pedagógicos aplicados, prevendo-se, expressamente, em algumas hipóteses, a sua "oitiva" e até o seu "consentimento";
- c) a lei determina um controle ostensivo dos pais e educadores em geral, reprimindo não só os atos ilícitos mas também o abuso de direito.⁵⁴

O referido art. 6º do Estatuto invoca os fins sociais do diploma, a serem observados quando de sua interpretação⁵⁵, os quais devem ter alcance definido pelos aspectos evolutivos havidos na sociedade, com destaque ao aludido conceito instrumental da família, mais preocupado com o desenvolvimento individual de seus

Parágrafo único. A autoridade judiciária dará curador especial à criança ou adolescente, sempre que os interesses destes colidirem com os de seus pais ou responsável, ou quando carecer de representação ou assistência legal ainda que eventual. (BRASIL, 2008)

⁵³ Art. 6º. Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. (Ibid.)

⁵⁴ TEPEDINO, jan. 1998.

⁵⁵ BRASIL, loc. cit.

membros do que com o antigo núcleo familiar indissolúvel a que estes encontravam-se vinculados.

Oriundo de um contexto constitucional caracterizado pela igualdade entre a filiação, restando proibida a discriminação quanto à origem desta, o ECA reproduziu o art. 226, § 4º, da Constituição Federal em seu art. 20⁵⁶. Já o art. 27 da Lei instituiu que: “O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.” (BRASIL, 2008) Tal artigo está formalmente inserido na seção que trata da família natural, não havendo qualquer menção ao instituto da filiação socioafetiva na letra da lei, o que é capaz de proporcionar confusão acerca do reconhecimento desse instituto.

Não obstante tal lacuna, há de se conferir interpretação ao texto legal em conformidade com a Doutrina da Proteção Integral adotada, a qual, por sua vez, encontra harmonia nos ditames constitucionais que culminam no respeito aos direitos fundamentais dos membros de qualquer espécie familiar, cujo alicerce último é a tutela da dignidade da pessoa humana, em todas as suas relações.

Válido se faz lembrar, no estudo interpretativo do Estatuto da Criança e do Adolescente, que “a família é o primeiro agente socializador do ser humano. A falta de afeto e de amor da família gravará para sempre seu futuro.”⁵⁷ Ressalte-se, outrossim, o apelo do 6º Princípio da Declaração Universal dos Direitos da Criança, emanada no âmbito da Assembleia-Geral das Nações Unidas, a 20 de novembro de 1959, e ratificada pelo Brasil:

A criança necessita de amor e compreensão, para o desenvolvimento pleno e harmonioso de sua personalidade; sempre que possível, deverá crescer com o amparo e sob a responsabilidade de seus pais, mas, em qualquer caso, em um ambiente de afeto e segurança moral e material; salvo circunstâncias excepcionais, não

⁵⁶ Art. 20. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 2008)

⁵⁷ LIBERATTI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 24.

se deverá separar a criança de tenra idade de sua mãe. A sociedade e as autoridades públicas terão a obrigação de cuidar especialmente do menor abandonado ou daqueles que careçam de meios adequados de subsistência. Convém que se concedam subsídios governamentais, ou de outra espécie, para a manutenção dos filhos de famílias numerosas..⁵⁸

Revela-se o afeto, neste sentido, como o principal componente a ser assegurado em uma família, razão pela qual os filhos havidos exclusivamente com base em tal elemento restam efetivamente tutelados por todo o ordenamento pátrio, não obstante a ausência de menção direta à sua existência. O ECA, adotando a Doutrina da Proteção Integral da criança e do adolescente, nada mais visa que ao desenvolvimento pleno destes no seio de suas famílias, o que só terá condições de se concretizar em um ambiente constituído prioritariamente pela afetividade, tornando irrelevantes quaisquer outros questionamentos, principalmente aqueles acerca da origem, ou legitimidade, da filiação.

1.3 Estado de Filho Afetivo

João Baptista Villela identifica uma tradição cultural da humanidade, desde seus primórdios, em associar a paternidade “antes com o serviço do que com a procriação”⁵⁹. O autor elucida sua posição a partir da referência à célebre parábola bíblica de Salomão, segundo a qual duas mulheres recorreram ao soberano para que este decidisse quem ficaria com a criança que disputavam, da qual ambas alegavam ser mãe. Em sua sentença, o Rei decretou que partissem a criança ao meio, ao que uma das litigantes prontamente renunciou à sua pretensão, enquanto a outra considerou justa a decisão. Salomão decidiu então que a verdadeira mãe seria a primeira, entregando-lhe o filho.⁶⁰ O texto bíblico, segundo Villela, “não nos dá nenhuma garantia de que a mãe atendida tenha sido a mãe biológica. Mas nos dá muito mais do que isso. Dá-nos uma admirável e simples lição de maternidade.”⁶¹

⁵⁸ UNICEF. Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1959. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm>. Acesso em 25 mai. 2010.

⁵⁹ VILLELA, 1979, p. 407/408.

⁶⁰ BÍBLIA. Português. *Bíblia Sagrada*. Coordenadores: Gilberto da Silva Gorgulho, Ivo Storniolo e Ana Flora Anderson. São Paulo: Edições Paulinas, 1983.

⁶¹ VILLELA, loc. cit.

O referido autor vinculou, assim, o fato de ser mãe, e também pai, a um “nascimento emocional”, o qual se sobrepõe àquele meramente fisiológico, devido à presença de um elemento volitivo, indicativo da efetiva aceitação do estado de pais relativamente ao filho (VILLELA, 1979). É somente com esse ponto de partida que os laços paternos serão progressivamente construídos, a partir de um conjunto de atitudes desveladoras da afetividade presente na relação familiar, constituindo-se o estado de filho afetivo, de solidez tamanha que não subsistam quaisquer dúvidas acerca da sua veracidade. A esse comportamento que explicita a relação paterno-filial perante a sociedade, consolidado com o passar do tempo, dá-se o nome de posse de estado de filho.

A aparência, ao refletir uma verdade exterior, adquire relevância jurídica, entretanto, sobre o tema, faz-se oportuno estabelecer as diferenças entre a posse de estado e a aparência presente no direito patrimonial. Esta visa a proteger o terceiro de boa-fé que, em razão da aparente legitimidade do ato, acredita em sua validade, o que se expressa, por exemplo, na proteção ao proprietário aparente (art. 1.360, do CC). Já a posse de estado “não se contenta apenas com essa aproximação exterior, visa também, perceber um fato desconhecido (interior), qual seja, o comportamento dos interessados traduzido na sua convicção.”⁶² Da mesma forma, assinala Luiz Edson Fachin que

O filho que se apresenta nas relações sociais nessa condição apresenta um querer interno. Isso deflui da naturalidade com que se edifica a vida em relação. Ninguém se diz filho, não o sendo.

[...]

Na aparência, o que se nota é a falta da qualidade de verdade: parece, mas não é. Na posse de estado, o que sobressai é a presença de uma relação paterno-filial: o que aparece é.⁶³

Belmiro Pedro Welter, que dispõe em par de igualdade as filiações biológica e socioafetiva, alude a uma “teoria da evidência” para a identificação da relação

⁶² NOGUEIRA, 2001, p. 126.

⁶³ FACHIN, 1996, p. 61.

socioafetiva, em qualquer caso, exemplificando-a pela sua utilização no processo judicial:

Ora, se na investigatória de paternidade *biológica* exige-se a verdade da filiação, inclusive com a produção do exame genético em DNA, também deve ser obrigatória a mesma verdade na investigação da paternidade socioafetiva.

[...]

Nesse caso, em tese, deve ser aplicada a *teoria da evidência*, para que a decisão judicial declare a verdadeira, e não a fictícia, filiação socioafetiva, isso porque a maior Carta Política e Jurídica do País de 1988 afastou do ordenamento jurídico a presunção, a aparência, a ficção, a paternidade e a maternidade meramente judicial, acolhendo tão-somente duas verdades: biológica e sociológica (art. 226, §§ 4º e 7º, e 227, § 6º, da CF)⁶⁴

Quanto ao estabelecimento da filiação, importa questionar o sentido da expressão “estado de filho”, em relação ao qual é possível, como visto, estabelecer-se uma posse de força transformadora, cuja indisponibilidade de seu objeto é capaz de gerar consequências não apenas jurídicas, mas principalmente emocionais, para os envolvidos, até o fim de suas vidas.

Caio Mário da Silva Pereira define o estado das pessoas como um “complexo de qualidades que lhe são peculiares.”⁶⁵ Vincula-se o conceito, assim, à personalidade, em sentido amplo. Já no dizer de José Bernardo Ramos Boeira,

São, pois, os atributos que fixam a condição do indivíduo na sociedade, e se por um lado constituem fonte de direitos e de obrigações, por outro lado fornecem as características personativas, pelos quais se identifica a pessoa, ou seja, é o retrato que a sociedade faz do indivíduo.⁶⁶

⁶⁴ WELTER, 2003, p. 155.

⁶⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, v. 1, p. 214.

⁶⁶ BOEIRA, 1999, p. 57.

No âmbito familiar, o estado pode ser de cônjuge ou de parente. Possui estado de filho, em síntese, quem tem de fato o título correspondente, desfruta as vantagens a ele ligadas e suporta seus encargos. Ou seja, é tratado como filho. Verifica-se, dessa forma, que o estado de uma pessoa não se determina por um fato da biologia, mas sim pela verificação de sua condição perante a sociedade, a partir de situações fáticas que o caracterizam com evidência.

A noção de posse de estado de filho está intimamente relacionada ao valor atribuído ao afeto pelo sistema jurídico que a adota. Isso porque a caracterização do instituto dá-se a partir de um comportamento diário de atenção e cuidado em relação ao filho, através do fornecimento de subsídios, tanto financeiros quanto emocionais, para o seu desenvolvimento saudável e feliz. O exercício deliberado destes atos de cuidado na vida diária, por vezes manifestados na forma de encargos, somente encontra justificativa na existência de uma efetiva relação de amor entre pai e filho, expressa no reconhecimento, tanto social quanto psicológico, da paternidade, de ambos os lados.

José Bernardo Ramos Boeira sintetiza o conceito:

Entendemos que 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 a aceitação do chamamento de pai.⁶⁷

O nosso sistema codificado, no entanto, demonstra insuficiência para determinar a verdadeira paternidade, eis que não menciona a posse de estado de filho como fator constitutivo da filiação, restando a esta a pequena brecha interpretativa deixada pelo art. 1605, II, do Código Civil, que confere ao instituto, no campo probatório, uma relação de subsidiariedade quanto ao termo de nascimento. Cabe então ao julgador a tarefa de preencher tal lacuna, através de recursos hermenêuticos adequados à realidade social que se impõe, aplicando a legislação

⁶⁷ BOEIRA, 1999, p. 60.

em consonância com a supremacia da Constituição, com vistas à solução que mais se coadune às peculiaridades de cada caso. Ressalve-se que, nos tempos atuais, uma distorção tem sido notada na jurisprudência quanto a essa interpretação considerada ampla do diploma civil, eis que a chamada “verdadeira filiação” tem sido cada vez mais confundida, em sua conceituação, com um resultado obtido via exame de DNA, devido ao alto grau de certeza biológica que o cerca, o que faz com que os aplicadores do Direito, ao priorizar a origem genética ante qualquer outro critério, imaginem estar de fato preenchendo a aludida lacuna, quando por vezes estão simplesmente cometendo graves injustiças.

A jurisprudência do Estado do Rio Grande do Sul, notória por realizar inovações interpretativas do texto legal, principalmente quanto ao Direito de Família, tem tido importante papel na difusão da expressão “posse de estado” como elemento constitutivo da verdadeira filiação, transcendendo o âmbito exclusivo da prova subsidiária, e sobrepondo-se inclusive à realidade biológica demonstrável via teste de DNA. Em julgado proferido antes mesmo da edição do Novo Código Civil, decidiu, por maioria, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, dar provimento a apelo de sentença que desconstituiu o registro de paternidade realizado espontaneamente por homem que sabia não ser pai biológico, mas vivia em união estável com a mãe da criança quando do seu nascimento. Vinte e um anos após o reconhecimento voluntário, com o fim da relação fática, o pai registral ajuizou ação negatória de paternidade, à qual restou conferida parcial procedência pela decisão em primeiro grau. Em voto vencedor no recurso, a Des^a Maria Berenice Dias recorreu à posse de estado de filho para justificar a reforma da sentença, fazendo consignar que:

Gerou o autor a posse do estado de filiação por parte do menor, em que desimporta a verdade biológica, devendo-se atentar nas consequências que a pretendida desconstituição acarretaria. Cresceu tendo o autor como seu pai, por certo sofreu com a separação do casal, sendo por demais cruel que agora tenha de abrir mão também da condição de filho que, de forma espontânea e por puro afeto, ele lhe outorgara. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, AI. 598.403.632, Relator: Eliseu Gomes Torres, 1999)

O voto vencido, exemplar quanto ao desvirtuamento do sentido de verdade supramencionado, expôs que:

O apelado pode, efetivamente, responder criminalmente pela declaração falsa ao registrar como seu filho. Contudo, jamais um registro irá prevalecer sobre a verdade real.

E a verdade está estampada nos autos: o autor/apelado foi excluído definitivamente da paternidade relativamente ao réu V., tanto no exame pericial de grupos sanguíneos (fls. 97/98), quanto nos testes moleculares de DNA (fls. 139). Ou seja, dois exames realizados por métodos diferentes, dão a certeza da exclusão da paternidade relativamente a V. (RIO GRANDE DO SUL, 1999)

Felizmente, a maioria dos julgadores decidiu contrariamente a tal posição, todavia os argumentos supra são um indício de que ainda há um árduo caminho a percorrer para chegarmos a uma definição pacífica quanto ao significado da verdadeira filiação. Acerca da preterição ao critério meramente biológico, faz-se oportuna a menção da lição de Silvio Rodrigues, para quem “a paternidade é um conceito jurídico, axiológico, diverso da confrontação de genes”, aduzindo ainda que “inexiste, e com razão, uma fórmula estanque; estamos diante de uma equação dinâmica onde diversas variáveis serão consideradas.”⁶⁸ A posse de estado de filho revela-se, aqui, como principal representante de tais variáveis, na configuração da filiação socioafetiva, exteriorizada na forma de seus três elementos constitutivos: *nominatio, tractatus e reputatio*.

1.3.1 Nominatio

Preambularmente ao estudo particularizado de cada um dos principais elementos caracterizadores da posse de estado, relevante se faz a inserção de uma ressalva para afirmar a sua não-taxatividade em nosso sistema jurídico. Com efeito, até aqui salientamos o aspecto fático da composição socioafetiva da filiação, o que incompatibilizaria qualquer tentativa de engessamento quanto aos elementos necessários à sua constituição. A posse de estado de filho não passa de um

⁶⁸ RODRIGUES, 2004, p. 312.

instrumento à aquisição de um fim, qual seja, uma verdadeira filiação. Da mesma forma, o estudo de tal instituto só se faz relevante devido a seu intuito de valorização e reconhecimento das bases socioafetivas existentes na relação paterno-filial, o que o insere em um campo de análise deveras subjetivo, tornando-se incabível a apreciação taxativa de seus elementos constitutivos. Sendo assim, Luiz Edson Fachin indica que a posse de estado, por essência, constitui “uma noção flutuante, diante da heterogeneidade de fatos e circunstâncias que a cercam.”⁶⁹ Dessa forma, torna-se possível que outros elementos, os quais não constem da tríade *nominatio, tractatus e reputatio*, preencham o conteúdo da referida posse, ratificando o entendimento de que, afinal, trata-se de matéria a ser examinada casuisticamente.

O nome constitui direito da personalidade, eis que reconhecido como bem jurídico vinculado à tutela da intimidade, permitindo a individualização daquele que o ostenta perante a sociedade. Para Maria Berenice Dias, o nome relaciona-se ao direito de identificação da origem familiar de alguém, pois “o nome dos pais e dos ancestrais comprova que a pessoa está inserida em um grupo familiar. O patronímico pertence à entidade familiar e identifica os vínculos de parentesco.”⁷⁰

Ao presente trabalho, todavia, não importa primordialmente a conceituação de nome como um objeto de proteção indispensável pelo Estado, em consequência à sua vinculação com o direito fundamental à intimidade. Ao estudo da posse do estado de filho toca a questão da *nominatio*, em primeiro lugar, como simples indício da existência de relação paterno-filial. Trata-se, assim, da utilização do nome de família do pretendido pai pelo suposto filho, em uma atitude indicativa de sua inserção no grupo familiar paterno.

Grande parte da doutrina, no entanto, considera que tal elemento não é decisivo para a determinação da posse de estado, posicionando-se até mesmo no sentido de dispensá-lo da análise, quando presentes os outros elementos sintomáticos da existência de vínculo. A explicação reside no fato de que “o filho é quase sempre identificado pelo seu prenome”⁷¹ e “pode nunca ter usado na

⁶⁹ FACHIN, 1992, p. 161.

⁷⁰ DIAS, 2009, p. 122.

⁷¹ WELTER, 2003, p. 157.

composição do seu nome o patronímico do pai”⁷², o que, por si só, não desfaz eventual elo de socioafetividade já construído na relação.

1.3.2 *Tractatus*

O clássico elemento para o estabelecimento da posse de estado de filho é o tratamento dispensado a este pelo presumido pai, no decorrer de sua formação enquanto pessoa. Não configura exagero afirmar que é relativamente ao *tractatus* que toda a disciplina da filiação socioafetiva se desenrola, eis que, sob o seu ângulo de apreciação, torna-se possível verificar as circunstâncias fáticas e psicológicas que evidenciam a existência de verdadeira relação paterno-filial.

O tratamento avulta como a exteriorização de comportamentos típicos de um pai, em relação ao filho, quanto a aspectos da vida diária, tais como o financiamento educacional, o fornecimento de subsídios para a sua manutenção, o ensejo ao lazer, enfim, o acesso a todos os meios necessários a que se tenha uma vida feliz e saudável, contribuindo efetivamente para a formação do filho como ser humano. O autor português Tomás Oliveira e Silva complementa o conceito heterogêneo de *tractatus*, atribuindo-lhe um viés psicológico, a despeito de sua objetividade:

O tratamento é uma realidade objetiva; um conjunto de manifestações, de atos voluntários do pretense pai, de cariz moral, econômico e social, tendo como destinatário o pretense filho, em termos que legitimem o juízo de que a sua motivação é, exatamente, aquela convicção da paternidade.⁷³

A consciência de que se é pai torna-se, então, o principal estimulante à manifestação do aludido comportamento paterno. Faz-se oportuna, afinal, a menção a julgado do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal sobre a matéria, elucidativo e

⁷² NOGUEIRA, 2001, p. 116

⁷³ OLIVEIRA e SILVA, Tomás. *Filiação – Constituição e Extinção do Respectivo Vínculo*. Almedina, Coimbra: 1989, pp. 188-9, *apud* BOEIRA, 1999, p. 65.

sintético quanto à psicologia interior dos envolvidos para a caracterização da posse de estado, no âmbito do *tractatus*:

Um pai pode tratar um filho de muitos e variados modos: cuidar da alimentação, do vestuário e do calçado; proporcionar a instrução possível; procurar apagar as tristezas e colaborar nas alegrias. [...] Dir-se-á que, em termos afectivos, dificilmente se encontrará expressão mais eloquente de tratamento do que o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai. (PORTUGAL, Supremo Tribunal de Justiça, Processo n. 75.815, Relator: Soares Tomé, 1988. *apud* FACHIN, 1996, p. 193-205)

1.3.3 *Reputatio*

Verificável no mundo dos fatos, a posse de estado de filho serve ao Direito quando atrai ao mundo jurídico uma verdade social. A publicidade da relação entre supostos pai e filho, perante a comunidade, configura o terceiro indicativo de sua veracidade – a *reputatio*. Manifesta-se tal qualidade, então, como “a situação de uma criança ter sempre sido considerada pela sociedade como filho ‘legítimo’ daqueles que a criam, é a notoriedade ou reputação social desta situação.”⁷⁴

É de se entender, pois, que o elemento *tractatus* atua, em geral, como suporte do juízo de *reputatio*, já que o que se apresenta perante terceiros nada mais é que o comportamento de alguém em relação a pretenso filho, desvelador da afetividade presente na relação, bem como de uma preocupação com o cuidado e a manutenção da criança, injustificada senão pela existência de vínculo paterno-filial. Entretanto, Belmiro Pedro Welter, citando o jurista Eduardo dos Santos, salienta que pode haver tratamento sem reputação e vice-versa, mas o “tratamento é o melhor índice de reputação”, desde que haja inequivocidade. Assim, o autor faz a ressalva de que “não são suficientes meros fatos episódicos, sem relevância. Exige-se reiteração, regularidade e sequência.”⁷⁵

⁷⁴ NOGUEIRA, 2001, p. 116

⁷⁵ SANTOS, Eduardo dos. *Direito da família*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 459-462, *apud* WELTER, 2003, p. 158.

Com efeito - e aí reside a diferença entre a posse de estado de filho e a mera aparência -, a reputação tenta perceber o comportamento dos interessados, traduzido na sua convicção íntima. Ou seja, a tarefa deixada ao aplicador do Direito nada mais é que verificar a existência do encontro entre uma realidade exterior, social, com outra interior, psicológica – a consciência de que se é parte naquela relação, verdadeiramente.

1.3.4 Prova da situação fática

A posse de estado de filho é passível de ser provada através de quaisquer meios em direito admitidos, tais como testemunhas, documentos, perícia e depoimento pessoal (WELTER, 2003). A fim de apurar a existência do *tractatus* na relação apreciada, indicador da certeza quanto à filiação por parte dos envolvidos, a providência mais comum é o recurso à *reputatio*, de forma que a prova testemunhal possui especial relevância em ação de investigação de paternidade socioafetiva. De acordo com tal entendimento, José Bernardo Ramos Boeira faz consignar o seguinte:

Mas não basta a firme convicção da paternidade por parte do pretense pai. É indispensável que essa convicção seja ratificada pela opinião pública; que exista uma convicção generalizada, em certo modo, da paternidade.⁷⁶

O perigo de uma valorização exclusiva da prova testemunhal para a determinação da paternidade torna-se possível explicação para o fato de o legislador civil não ter abrigado expressamente o estado de filho afetivo. Com efeito, os fatos dos quais se extrai a posse de estado não devem suscitar dúvida ou equívoco, revelando uma estabilidade de certa forma incompatível com meros olhares eventuais, advindos de observadores externos à relação vivida. É por tal motivo que Belmiro Pedro Welter elenca uma série de subsídios documentais, aptos a complementar a prova da filiação com base na posse de estado; são eles: certidão

⁷⁶ BOEIRA, 1999, p. 66.

de batismo, plano de saúde, inscrição no Imposto de Renda, concessão de caderneta de poupança, fotografias que revelem a típica convivência familiar, bilhetes ou cartas a indicar a filiação socioafetiva, histórico escolar em que constem os nomes dos pais afetivos como responsáveis, documentos das despesas de instrução e/ou médico-hospitalares, pagamento de pensão alimentícia ou qualquer documento em que conste o tratamento de filho (WELTER, 2003).

A aludida estabilidade da posse de estado remete à necessidade do ingresso de um outro fator determinante à sua concretização: o tempo. É pelo dia-a-dia que o vínculo se constrói, através da continuidade e habitualidade aptas a consolidar uma relação, de maneira que nenhum fato superveniente seja capaz de desconstituí-la. Entretanto, a doutrina tem apontado sérios questionamentos acerca do aspecto temporal da posse de estado de filho, os quais podem ser expressos nas palavras de Luiz Edson Fachin:

Em que momento deve a posse de estado começar? Quanto tempo deve durar? Pode sofrer interrupção?

[...]

Acerca da duração, remete o problema para a necessidade (ou não) da atualidade da posse de estado: deve a posse de estado durar até o momento de ser invocada? Em caso negativo, qual a duração mínima que se exige? Em caso afirmativo, qual a consequência da inexistência da atualidade em relação a uma posse de estado que houve no passado?⁷⁷

Legisladores europeus fixaram prazos de duração distintos para a configuração da posse de estado⁷⁸, com o que a melhor razão tende a discordar. É ponto pacífico em nossa doutrina que, sendo o instituto um elemento de fato, variável de acordo com os sujeitos envolvidos, não há como objetivá-lo a partir de um critério temporal pré-determinado.

⁷⁷ FACHIN, 1996, p. 68/69.

⁷⁸ As legislações francesa, luxemburguesa e espanhola são citadas pela doutrina como exemplos de diplomas fixadores de prazo de duração mínimo para a configuração do estado de filho afetivo, em dez, três e quatro anos, respectivamente (WELTER, 2003).

Belmiro Pedro Welter alude a uma visão garantidora do direito de família e do processo, a fim de atribuir exclusivamente ao juiz a tarefa de identificar a presença da posse de estado, em cada caso:

Ora, se nos planos legislativo e hermenêutico é possível estabelecer vários prazos para o reconhecimento do estado de filho afetivo, a opção do operador do direito deve levar em conta uma visão utilitarista do processo de família, isto é, o mínimo de sacrifício para os pais e o máximo de benefício para o filho (princípios da prioridade e da prevalência absoluta). Por isso, a necessidade de ser examinada a singularidade de cada caso.⁷⁹

A estabilidade é elemento central na configuração da estudada posse, o que pressupõe continuidade. Entretanto, interrupções podem ocorrer, mas estas somente ensejarão à desconstituição da posse de estado se aptas a abalar a referida continuidade, o que só há de ser apreciado no caso concreto. Da mesma forma, o atributo “não implica necessariamente a sua atualidade, cabendo ao juiz, ao analisar o caso concreto, verificar se houve a ocorrência ou não de ‘posse de estado’.”⁸⁰

A doutrina tem reconhecido, assim, a flexibilidade do conceito de posse de estado de filho, bem como a sua necessidade de verificação casuística. Desta forma, resta ao juiz o mister de julgar a existência ou não do instituto, a partir das provas produzidas em cada caso, eis que, lembrando Luiz Edson Fachin, “é tarefa difícil, senão impossível, enjaular em conceitos rígidos a realidade da vida que se mostra em constante mutação.”⁸¹

1.4 Espécies de filiação socioafetiva

À medida que se consolida o paradigma atual da filiação, não mais como mero fato biológico, mas precipuamente como produto da convivência emocional,

⁷⁹ WELTER, 2003, p. 159.

⁸⁰ NOGUEIRA, 2001, p. 118.

⁸¹ FACHIN, 1992, p. 162.

mais sensatez se vislumbra nas palavras de Paulo Luiz Netto Lôbo, para quem “toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não biológica”⁸², de onde se pode extrair que a paternidade socioafetiva é gênero, do qual são espécies as modalidades analisadas a seguir.

1.4.1 Adoção

O instituto da adoção surgiu como método de proporcionar herdeiros a casais inaptos a tê-los naturalmente, cuja disciplina original estabelecia a constituição de parentesco tão-somente entre adotante e adotado, não se apagando jamais os indícios de como esse vínculo se criara (art. 336, do CC/1916).

Com a eliminação da distinção entre as espécies de filiação, entre as quais compreende-se a adoção, pela Constituição de 1988, seguida à risca pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, no âmbito da Doutrina da Proteção Integral, o vínculo adotivo passou a ter outro significado – o mesmo de qualquer filiação, desaparecendo qualquer ligação entre o filho e seus pais biológicos, com exceção dos impedimentos matrimoniais (art. 41, do ECA). Nessa seara, avultou a importância primordial da afetividade no ato de adotar, eis que se trata de uma opção pela construção de uma vida familiar em comum, de forma deliberada, injustificável senão pela busca da afeição.

Assim, lúcida se faz a lição de Jacqueline Filgueras Nogueira, quando aduz que a adoção é o principal instituto jurídico para acabar com qualquer sombra de dúvida que possa existir acerca da relevância do afeto nas relações familiares, “justamente porque esse vínculo jurídico é estabelecido de forma voluntária, com o intuito de formar uma família, onde o afeto deve configurar de forma recíproca entre os componentes que a integram.”⁸³ Nosso sistema ratifica tal senso, assegurando a tutela jurídica do instituto, bem como consagrando a origem única da filiação.⁸⁴

⁸² LÔBO, 2006, p. 16.

⁸³ NOGUEIRA, 2001, p. 91.

⁸⁴ ECA, Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão. [...] § 2º - O mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado.

Para João Baptista Villela, a paternidade adotiva chega a suplantar aquela advinda de origem genética, por contemplar um maior teor de autodeterminação. Assim, complementa o pensamento, com ar visionário:

Não será mesmo demais afirmar, tomadas em conta as grandes linhas evolutivas do direito de família, que a adoção prefigura a paternidade do futuro, por excelência enraizada no exercício da liberdade. Somente ao pai adotivo é dada a faculdade de um dia poder repetir aos seus filhos o que Cristo disse aos seus apóstolos: 'Não fostes vós que me escolhestes, mas fui eu que vos escolhi a vós'.⁸⁵

A eficácia do ato jurídico da adoção condiciona-se à chancela judicial, de acordo com os ditames do ECA, diploma que aglutinou quase que exclusivamente o completo regramento do instituto, ainda que em sua origem discipline tão-somente os casos envolvendo menores de 18 anos. A adoção é irrevogável, segundo o parágrafo 1º do art. 39, do ECA (BRASIL, 2008), prescrição que se encontra em sintonia com a valorização da socioafetividade vigente no sistema jurídico brasileiro, garantindo os estados de paternidade e filiação inicialmente desejados, sem ficar qualquer das partes envolvidas à mercê de eventual arrependimento posterior.

1.4.2 Reconhecimento voluntário da paternidade

Prescreve o Código Civil, em seu artigo 1.603, que “A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil” (BRASIL, 2008). Em atenção a tal dispositivo, Maria Berenice Dias trouxe à luz o conceito de “parentalidade registral”, em contraposição à biológica (DIAS, 2009). O prestígio conferido ao registro como meio de prova da filiação, pela lei, muito embora originariamente relacione-se com a probabilidade de correspondência genética entre o documentado e a realidade, é também indicativo da desvalorização do viés

§ 3º - Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro. CC, Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 2008)

⁸⁵ VILLELA, 1979, p. 416.

exclusivamente biológico da paternidade, deixando claro que o que importa, em primeiro lugar, é a manifestação espontânea de quem aduz ser pai, a intenção que, presumidamente, refletir-se-á na afetividade presente na relação paterno-filial.

Na esteira deste entendimento, há, no entanto, outras formas de reconhecimento voluntário da paternidade, além do registro do nascimento em cartório - são elas: a escritura pública ou o escrito particular, o testamento e a manifestação expressa em juízo.⁸⁶ Em qualquer de tais hipóteses, basta a afirmação da paternidade de modo claro e indiscutível para que os seus efeitos sejam gerados, retroagindo à data da concepção. Indiferente se faz a eventual ineficácia do testamento ou a manifestação perante juiz que não o da vara dos registros públicos – havendo declaração inequívoca, constitui-se estado de filiação, o qual, pela desnecessidade de comprovação genética, instaura-se no terreno da socioafetividade, o que corrobora a irrevogabilidade do reconhecimento, prevista em nosso diploma civil, no art. 1.610⁸⁷.

Diante desta conjuntura, oportuna se faz a menção a acórdão proferido pelo 4º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que, já em 1999, asseverava:

Quem, sabendo não ser o pai biológico, registra como seu filho de companheira durante a vigência de união estável estabelece uma filiação sócio-afetiva que produz os mesmos efeitos que a adoção, ato irrevogável. [...] 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. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, El. nº 599277365, Relator: Alzir Felipe Schmitz, 1999)

⁸⁶ CC, Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I - no registro do nascimento;

II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes. (BRASIL, 2008)

⁸⁷ CC, Art. 1.610. O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento. (Ibid.)

Atentando para os potenciais prejuízos causados ao filho acaso desfeito o reconhecimento voluntário, paradigmática se mostra a seguinte decisão prolatada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

Direito civil. Família. Criança e Adolescente. Recurso especial. Ação negatória de paternidade c.c. declaratória de nulidade de registro civil. Interesse maior da criança. Ausência de vício de consentimento. Improcedência do pedido.

- O assentamento no registro civil a expressar o vínculo de filiação em sociedade, nunca foi colocado tão à prova como no momento atual, em que, por meio de um preciso e implacável exame de laboratório, pode-se destruir verdades construídas e conquistadas com afeto.

- Se por um lado predomina o sentimento de busca da verdade real, no sentido de propiciar meios adequados ao investigante para que tenha assegurado um direito que lhe é imanente, por outro, reina a curiosidade, a dúvida, a oportunidade, ou até mesmo o oportunismo, para que se veja o ser humano – tão falho por muitas vezes – livre das amarras não só de um relacionamento fracassado, como também das obrigações decorrentes da sua dissolução. Existem, pois, ex-cônjuges e ex-companheiros; não podem existir, contudo, ex-pais.

- O reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento, isto é, para que haja possibilidade de anulação do registro de nascimento de menor cuja paternidade foi reconhecida, é necessária prova robusta no sentido de que o “pai registral” foi de fato, por exemplo, induzido a erro, ou ainda, que tenha sido coagido a tanto.

- Tendo em mente a salvaguarda dos interesses dos pequenos, verifica-se que a ambivalência presente nas recusas de paternidade são particularmente mutilantes para a identidade das crianças, o que impõe ao julgador substancial desvelo no exame das peculiaridades de cada processo, no sentido de tornar, o quanto for possível, perenes os vínculos e alicerces na vida em desenvolvimento.

- A fragilidade e a fluidez dos relacionamentos entre os adultos não deve perpassar as relações entre pais e filhos, as quais precisam ser perpetuadas e solidificadas. Em contraponto à instabilidade dos vínculos advindos das uniões matrimoniais, estáveis ou concubinárias, os laços de filiação devem estar fortemente assegurados, com vistas no interesse maior da criança, que não deve ser vítima de mais um fenômeno comportamental do mundo adulto.

Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp 1.003.628/ DF, Relatora: Min. Nancy Andrighi, DJ 10/12/2008).

Ressalte-se, todavia, o caráter sinalagmático, lembrado por Silvio Venosa, do ato unilateral de reconhecimento voluntário, tendo em vista o que prevê o art. 1.614

do Código Civil⁸⁸, “não só porque é necessária a concordância do filho, se maior, como também porque pode o menor reconhecido impugnar o reconhecimento quando se tornar capaz.”⁸⁹

Ainda nesse âmbito, questão apta a causar divergência doutrinária e jurisprudencial é a dos filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, quando presente o prévio consentimento do marido da mãe, com prescrição no art. 1597, inciso V, do CC. Conquanto se trate de presunção referente à filiação havida na constância do casamento, parece indubitoso que a referida autorização dada pelo marido constitui espécie de reconhecimento da paternidade, à qual conferiu o legislador valoração jurídica, numa nítida preterição do critério meramente biologista outrora prioritariamente considerado. A autorização marital à concepção de um filho sabidamente originado de material genético alheio revela a intenção paternal de quem o faz, ou assim o presume o legislador, com vistas à constituição de uma família, calcada no afeto e desenvolvimento emocional mútuos, razão pela qual não há como negar a natureza puramente socioafetiva de tal subespécie de filiação. Assim, salienta Paulo Luiz Netto Lôbo:

A tutela legal desse tipo de concepção vem fortalecer a natureza fundamentalmente socioafetiva, e não biológica, da filiação e da paternidade. Se o marido autorizou a inseminação artificial heteróloga, não poderá negar a paternidade, em razão da origem genética, nem poderá ser admitida investigação de paternidade, com idêntico fundamento, máxime em se tratando de dadores anônimos.⁹⁰

1.4.3 Adoção à brasileira

A conduta de registrar filho de outrem como seu, tipificada como crime por nosso ordenamento legal (art. 242, do Código Penal), configura a chamada adoção

⁸⁸ CC, Art. 1.614. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação. (BRASIL, 2008)

⁸⁹ VENOSA. Silvio de Salvo. *Direito Civil*. v. 6. 5 ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2005, p. 275.

⁹⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 8, n. 194, jan. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4752>>. Acesso em: 11 ago. 2010.

à brasileira. O pernicioso comportamento, todavia, abriga uma ambiguidade intrínseca, eis que, por natureza, possui finalidade afetiva, tendente a viabilizar, como consequência, a posse de estado de filho, a fim de constituir uma filiação socioafetiva irretroatável. A intenção generosa de quem pratica o ato ilícito é valorizada pelo Direito, razão pela qual nossos tribunais relutam em atribuir penalidade a tal prática.

Ante o aperfeiçoamento da vontade manifestada pelo registro de nascimento, assim como na hipótese do reconhecimento voluntário de paternidade, a impossibilidade de retratação se afigura como uma justa imposição, uma vez verificada a posse de estado de filho, tal qual demonstra a seguinte ementa, de julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

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. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, AC. 598.300.028, Relator: Maria Berenice Dias, 1998)

A respeito da perpetuação do registro de nascimento feito por quem sabia não ser pai, devido à formação do liame socioafetivo, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça, em decisão no ano de 2009, ratificando a mais moderna tendência doutrinária e jurisprudencial, relativamente à matéria:

É dizer, em outras palavras, que, a despeito de não corresponder à verdade real, a posse do estado de filho, gera uma aparência de modo a fazer com que todos manifestem a crença em uma realidade que, na verdade, não existe, mas nem por isso merece ficar à margem da tutela jurídica, notadamente diante do fato de que se formam laços afetivos entre o registrando e o registrado, vínculos estes que muitas vezes são até mais fortes do que os sanguíneos.

[...]

Após formado o liame sócio-afetivo, não poderá o pai-adoptante desconstruir a posse do estado de filho que já foi confirmada pelo véu da paternidade sócio-afetiva. (STJ, REsp 1.088.157/ PB, Relator: Min. Massami Uyeda, DJ 04/08/2009).

Diante de um ordenamento jurídico-constitucional consagrador do princípio da dignidade humana como fundamento do Estado, o qual tem na Doutrina da Proteção Integral o principal embasamento teórico do diploma concernente à situação dos menores no país, a solução que mais se coaduna com os objetivos de tal sistema é a valorização prevalente do critério socioafetivo da filiação, em relação ao biológico, a fim de que se reconheça a adoção à brasileira como espécie apta a configurar legítimo vínculo parental. Nesse contexto, mostram-se sábias as palavras de Maria Berenice Dias, que alude à importância que os operadores do Direito possuem na interpretação de determinados institutos jurídicos, precipuamente na área da família, cuja visão essencialmente humana das relações estudadas faz-se imprescindível:

Filiação socioafetiva, adoção à brasileira, posse do estado de filho são novos institutos construídos pela sensibilidade da Justiça, que tem origem no elo afetivo e levam ao reconhecimento do vínculo jurídico da filiação. É de tal ordem a relevância que se empresta ao afeto que se pode dizer agora que a filiação se define não pela verdade biológica, nem a verdade legal ou a verdade jurídica, mas pela verdade do coração. Há filiação onde houver um vínculo de afetividade. Aliás, essa palavra está referida uma única vez no Código Civil, exatamente quando fala da proteção à pessoa dos filhos, ao dizer que a guarda deve ser deferida levando em conta a relação de afinidade e afetividade (1.584, parágrafo único).⁹¹

Cumprir fazer menção, nessa senda, a um dilema de proporções gravíssimas que se pode fazer sentir, quando de uma interpretação ampla e inadequada do instituto da adoção à brasileira. O fato de a justiça ser tolerante com a prática, devido aos fins sociais a que se destina, não há de servir como acobertamento de crimes, tais como a subtração de menor, cujo emblemático caso ocorrido em Goiânia em 1986 (Caso Pedrinho/Osvaldo), culminou na condenação de Vilma Martins Costa a oito anos e oito meses de prisão, com fulcro nos artigos 242 e 249 do Código

⁹¹ DIAS, Maria Berenice. Adoção e a espera do amor. Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/uploads/1_-_ado%27%E3o_e_a_espera_do_amor.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2010.

Penal,⁹² em sentença proferida no ano de 2003.⁹³ Em tal ocasião, o que se deu foi a retirada desautorizada de um filho recém nascido dos braços de sua família, a qual estava disposta a criá-lo afetivamente para construir laços que transcendessem os meramente sanguíneos, tendo tal ato criminoso vindo à tona apenas quando o filho em questão contava com 16 anos. Ou seja, repentinamente, Osvaldo (Pedrinho) viu-se diante de uma grande mentira, deparando com o fato de que aquela pessoa que houvera contribuído integralmente para seu desenvolvimento físico, espiritual, moral, intelectual e afetivo, restou considerada pela justiça como uma estranha. Qual deveria ser, então, a solução a ser tomada, coadunando-se com o melhor interesse do adolescente, a fim de que se faça justiça à acusada, mas sem que aquele perca a referência familiar que construiu até então, sentindo-se isolado e desprovido de um lar de afeto? Não parece haver uma resposta definitiva para tal questão, mas Marcos Boechat ensaia uma sugestão, em harmonia com a ideia de preservação da socioafetividade, aduzindo que:

Com efeito, parece-nos insensato que o jovem Osvaldo seja agora vítima da aplicação insensível da lei, sendo bruscamente retirado do aconchego familiar, o qual sempre acreditou ser autêntico, deletando-se integralmente a sua vida pregressa, haja vista que toda a história de uma pessoa se estrutura em torno de seu nome (documentos, histórico escolar, relacionamentos sociais, etc.). Daí ser o estado de filiação inerente ao próprio direito à personalidade, que, quando colocado em confronto com direitos alheios, há de prevalecer em nome da tutela da dignidade da pessoa humana, ainda que este direito alheio seja o dos pais biológicos de tê-lo sob sua guarda e companhia.

[...]

À guisa de conclusão, parece-nos que a solução que melhor se adequa ao caso concreto seria a colocação do jovem Osvaldo no seio de sua família biológica, mas sem que o mesmo perca os laços com a família que o adotou e que ainda reina em seu coração como se legítima fosse, e, principalmente, que seja-lhe garantida a sua identidade construída ao longo desses 16 anos, sob pena de afronta

⁹² CP, Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena - reclusão, de dois a seis anos. [...]

Art. 249 - Subtrair menor de dezoito anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial:

Pena - detenção, de dois meses a dois anos, se o fato não constitui elemento de outro crime. (BRASIL, 2008)

⁹³ GOIÁS, Comarca de Goiânia, Ação penal nº 299/2003, Juiz: Adegmar José Ferreira, 2003.

Disponível em <http://www.conjur.com.br/2003-ago-26/conheca_sentenca_condena_vilma_martins_goiias>.

Acesso em 10/11/10.

direta ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e mesmo à verdadeira Justiça.

1.4.4 Filho de criação

Forçoso dizer que a filiação socioafetiva por excelência encontra-se na relação entre pais e filhos de criação, eis que esta, ao inexistir qualquer vínculo natural ou jurídico entre os envolvidos, consiste na construção familiar derivada de uma mera opção pela afetividade – a opção de criar, educar, dar carinho e, antes de qualquer coisa (e também depois de tudo), conferir o estado de filho a quem restou escolhido para tão afortunada formação como pessoa humana, no seio de “uma família cujo único vínculo probatório é o afeto”⁹⁴, a qual, justamente por tal motivo, não necessita de mais nada para ser considerada verdadeira.

Inobstante a aparente ausência de dúvidas quanto à verdade da filiação presente na paternidade de criação, o legislador pátrio restou omissos quanto à tutela jurídica da situação, verificável no plano fático. A inobservância é patente nos dispositivos que tratam sobre a prova da filiação, cuja consagração do registro civil é indicativa da timidez legislativa para com a matéria. Já restou demonstrado que a ideia de socioafetividade como alicerce da filiação há de se extrair do disposto em nosso diploma civil, todavia o art. 1.605, inciso II⁹⁵, ainda se encontra eivado de imprecisão, pois que só assim se justificaria a presença, ainda hoje, de julgados como o que possui a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. HIPÓTESE TÍPICA DE “FILHO DE CRIAÇÃO”, NÃO ADOTADO QUANDO AINDA EM VIDA PELOS “PAIS DE CRIAÇÃO”. DECLARAÇÃO PARA FIM EXCLUSIVO AO DIREITO SUCESSÓRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CARÊNCIA DA AÇÃO INTERPOSTA. Criança que, com pouco mais de um ano de idade foi dada para criação em outra família, desvinculando-se da família biológica. A condição de “filho de criação” não gera qualquer

⁹⁴ NOGUEIRA, 2001, p. 56.

⁹⁵ Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:

[...]

II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos. (BRASIL, 2008)

efeito patrimonial, nem viabiliza o reconhecimento de adoção de fato. O vínculo afetivo só pode conferir efeito jurídico quando espontâneo e voluntariamente assumido. Hipótese não ocorrida no caso dos autos, em que autora busca ver reconhecida a filiação sócio-afetiva em relação aos falecidos pais de criação com o intuito exclusivamente patrimonial. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, AC. 70028442630, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, 2009)

A discriminação evidenciada no acórdão, em referência aos filhos de criação, não há de ser sustentada em uma sociedade cujo texto constitucional proíbe qualquer tipo de distinção entre a filiação, e que consagra a defesa do melhor interesse dos filhos. É com tal escopo que Maria Berenice Dias perpassa o limite da discussão, sugerindo a abolição do termo “de criação”, complemento considerado pejorativo, tendo em vista que “a palavra *filho* não admite qualquer adjetivação”⁹⁶, assim encerrando qualquer possibilidade de discussão acerca do reconhecimento jurídico de tal “adoção de fato”, bem como da incidência de todos os efeitos cabíveis à situação, inclusive os patrimoniais. Correta se afigura a seguinte decisão, paradoxalmente proferida antes mesmo do advento do novo Código Civil, o que pode suscitar o questionamento sobre uma possível regressão da aplicação do Direito nos casos envolvendo o reconhecimento de filiação socioafetiva, justamente em um momento em que a realidade social mais demanda por compreensão, traduzida em justiça:

A despeito da ausência de regulamentação em nosso direito quanto à paternidade sociológica, a partir dos princípios constitucionais de proteção à criança (art. 227, CF), assim como da Doutrina da Integral Proteção consagrada na Lei 8.069/90 (especialmente nos arts. 4 e 6), 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. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, AI. 599296654, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, 1999)

Silvana Maria Carbonera chama a atenção para essa nova verdade que vem sendo valorizada na esfera jurídica, em matéria de filiação, em contraposição aos

⁹⁶ DIAS, 2009, p. 448.

critérios biológicos e presuntivos do matrimônio. Trata-se de uma verdade revelada no comportamento, o que se afigura especialmente relevante no caso dos filhos de criação. Assevera a autora que

talvez o aspecto aparentemente mais incerto, o afeto, em muitos casos é o mais hábil para revelar quem efetivamente são os pais. A incerteza presente na posse de estado de filho questiona fortemente a certeza da tecnologia. Ademais, a verdadeira paternidade decorre mais de amar e servir do que de fornecer material genético.⁹⁷

A filiação de criação, construída que está no plano fático, encontra-se pautada basicamente no afeto, desenvolvido cotidianamente, e não determinado desde o início da relação, o que revela a valorização dos sujeitos enquanto formadores de sua própria identidade, no seio de uma família desejada. Sendo assim, a prática jurisprudencial discriminatória que tende a desconhecer essa espécie de filiação encontra-se em completo descompasso com a realidade que nos cerca, cada vez mais caracterizada pela informalidade dos relacionamentos, os quais têm por escopo tão-somente a felicidade dos membros envolvidos. Da mesma forma, tal entendimento vai de encontro aos princípios constitucionais que norteiam o âmbito civil, especialmente a igualdade. Afinal, “filho, de qualquer origem ou procedência, qualquer que seja a natureza da filiação, é filho, simplesmente filho, e basta, com os mesmos direitos e deveres de qualquer outro filho.”⁹⁸

Outrossim, já declarou o Superior Tribunal de Justiça, acolhendo o reconhecimento jurídico dos filhos de criação, em Recurso Especial contra sentença que houvera determinado o cancelamento de registro por quem havia reconhecido a paternidade de filha, de forma extrajudicial:

Tem-se aqui um pai que quis reconhecer a filha como se sua fosse e uma filha que aceitou tal filiação. Não houve dissenso entre pai e filha que conviveram, juntamente com a mãe, até o falecimento. Ao contrário, a longa relação de criação se consolidou no reconhecimento de paternidade ora questionado em juízo. Assim

⁹⁷ CARBONERA. In: FACHIN (coord.), 1998, p. 304.

⁹⁸ VELOSO, Zeno. *Direito brasileiro de filiação e paternidade*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 87.

como ocorreu na hipótese *sub judice*, a paternidade sócio-afetiva pode estar, hoje, presente em milhares de lares brasileiros. O julgador não pode fechar os olhos a esta realidade que se impõe e o direito não deve deixar de lhe atribuir efeitos. (STJ, REsp 878.941/DF, Relatora: Min. Nancy Andrighi, DJU 17/09/2007)

1.4.5 Investigação de paternidade socioafetiva

Uma vez reconhecida a afetividade como elemento fundamental da família, torna-se imprescindível ao Estado oportunizar à sociedade o meio judicial adequado a declarar a existência de filiação socioafetiva, quando constatada, de forma a gerar todos os efeitos cabíveis. Nesse sentido, o art. 27 do ECA assegura que “O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.” (BRASIL, 2008) Todavia, o art. 1.606 do Código Civil limita-se a designar que “A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz” (BRASIL, 2008), abstendo-se de elencar as hipóteses em que deve ser intentada, bem como de realizar qualquer menção à filiação calcada na afetividade e a possibilidade de vir a prová-la judicialmente.

Tratando-se a investigatória de uma ação de estado, está-se lidando com direitos da personalidade, segundo a noção doutrinária de que o estado fornece as qualificações jurídicas que individualizam uma pessoa, determinando “a sua condição de membro na sociedade, constituindo fonte de direitos e obrigações”⁹⁹. Assim, compreende-se que o estado de filho se encontra intimamente ligado ao desenvolvimento daquilo a que se chama identidade, em cujas bases de formatação a existência de uma criação familiar baseada na afetividade faz com que quaisquer outras espécies de vínculos adquiridos no decorrer da vida não passem de superficialidades. Dessa forma, a verdadeira filiação distancia-se definitivamente daquela tão-somente apontada em exames genéticos, razão pela qual não há como ser esta o único objeto da ação investigatória de paternidade admitido em nossos tribunais. Em harmonia com tal entendimento, assevera José Bernardo Ramos Boeira:

⁹⁹ NOGUEIRA, 2001, p. 105.

Ora, considerando que as ações que visam a declarar a paternidade nada mais fazem do que reconhecer o estado de filho, ou seja, a existência da relação de paternidade, pode-se afirmar que não há qualquer justificativa, seja de ordem material ou processual, para se exigir ou impor *numerus clausus* para o ajuizamento de demanda investigatória.¹⁰⁰

A aludida insuficiência de nosso sistema jurídico no que pertine ao reconhecimento da paternidade verificada exclusivamente pela posse de estado de filho introduz divergências na jurisprudência, como sói acontecer. Entretanto, a tese de que a vedação de discriminação quanto à origem da filiação, presente na Constituição, autoriza a investigação de paternidade socioafetiva vem obtendo acolhida em sede jurisprudencial, como atesta o seguinte trecho de julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no ano de 2004:

A paternidade sociológica é um ato de opção, fundando-se na liberdade de escolha de quem ama e tem afeto, o que não acontece, às vezes, com quem apenas é a fonte geratriz. Embora o ideal seja a concentração entre as paternidades jurídica, biológica e socioafetiva, o reconhecimento da última não significa o despreço à biologização, mas atenção aos novos paradigmas oriundos da instituição das entidades familiares.

[...]

O ativismo judicial e a peculiar atuação do juiz de família impõe, em afago à solidariedade humana e veneração respeitosa ao princípio da dignidade da pessoa, que se supere a formalidade processual, determinando o registro da filiação do autor, com veredicto declaratório nesta investigação de paternidade socioafetiva, e todos os seus consectários. APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, AC. 70008795775, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, 2005)

Já em 1999, Boeira aludia a uma interpretação sistemática do texto constitucional, conjuntamente com a prescrição do ECA de ser imprescritível o reconhecimento do estado de filiação, a fim de que pudesse ser aceita a hipótese de

¹⁰⁰ BOEIRA, 1999, p. 124.

ação investigatória com base na posse de estado, asseverando, a despeito da limitação à tal demanda presente no Código Civil à época¹⁰¹:

Portanto, entre a incompatibilidade decorrente de estar a ação de investigação de paternidade assentada em fatos determinados, aparentemente, *numerus clausus*, (art. 363, CC) e os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da cidadania, a total liberdade no estabelecimento da filiação reconhecendo-o como um direito personalíssimo (art. 1, II e III, art. 226, § 6º, CF e arts. 20 e 27, da Lei 8.069/90), deve prevalecer a supremacia da Constituição como centro de integração do sistema jurídico.¹⁰²

Ainda mais compatível tal entendimento se mostra com o ordenamento de então, em relação ao de outrora, tendo em vista que não mais se restringem as hipóteses de investigação de paternidade a casos específicos. Ademais, a realidade, nos dias de hoje, tem apresentado, como bem aduz Gustavo Tepedino,

situações fáticas que não se compadecem com a realidade de outrora. Daí porque não se justificará à luz do art. 27 tantas vezes invocado, a exclusão da ação por não se prefigurarem as condições expressamente enunciadas pelo Código, desde que possa ser evidenciada a paternidade.¹⁰³

Consoante Robert Alexy, embora de difícil conceituação, “a verdade pode ser definida como uma correspondência entre o enunciado e o fato.”¹⁰⁴ Em matéria de filiação, nada mais adequado do que invocar referida assertiva a fim de explicitar a premente necessidade de respaldo judicial com que um número cada vez maior de

¹⁰¹ CC/1916, Art. 363. Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, I a VI, têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação:

I - se ao tempo da concepção a mãe estava concubinada com o pretendido pai;

II - se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou suas relações sexuais com ela;

III - se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente. (BRASIL, 2003)

¹⁰² BOEIRA, 1999, p. 157/158.

¹⁰³ TEPEDINO, jan. 1998.

¹⁰⁴ ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005, p. 119.

famílias depara, modernamente, tendo em vista a múltipla configuração de arranjos em que se manifestam, tendo a afetividade papel fundante nesse mister. Inesgotáveis no texto legal, tais arranjos avultam, desse modo, como habitantes exclusivos do mundo fático, onde reside uma verdade primordialmente sentimental, à qual não há que ser negada aclamação judicial, enunciando o Direito tal fato como verdadeiro, quando assim o demandar.

1.4.6 Filiação originada em erro

Carente de elucidação encontra-se a hipótese de uma pessoa registrar alguém como filho mediante erro, achando que seria o verdadeiro pai. Parece lógico que, em se tratando de erro, como ocorre nos atos jurídicos em geral, a consequência natural da contestação de paternidade seria a invalidade do registro. Todavia, como deve o Direito proceder quando se pode verificar a consolidação de uma relação paterno-filial calcada na afetividade, mesmo que oriunda de erro?

Emblemática decisão foi proferida em ação negatória de paternidade, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a qual impediu sequer a análise dos pressupostos da existência de filiação socioafetiva, em se constatando a hipótese de erro. Aduziu o relator naquela ocasião que “se o registro como pai deu-se em estado de erro de quem registrou, o curso dos fatos que levaram a uma paternidade socioafetiva, por igual, se deu em estado de erro.” Ou seja, o julgador concluiu que o vício verificado no momento inicial atinge todo o processo posterior de relacionamento dos envolvidos, ainda que avulte a possibilidade de concretização da filiação socioafetiva, no plano fático. Continuou, assim, a decisão:

No mesmo passo, se pode dizer: não há falar em paternidade socioafetiva originária de um erro no registro de nascimento, se o suposto pai soubesse que real e concretamente não era o pai do registrado.

Um pai biológico e registral é pai mesmo que não tenha afeto e sociabilidade em relação ao filho.

A paternidade socioafetiva se amolda mais como instituto que leva ao reconhecimento de uma paternidade quando não se está diante

de um registro de nascimento, ou quando aquele que se registra como pai sabe não ser o pai biológico.

Mas para aquele que faz o registro achando seriamente que é o pai biológico, não é lícito – provado o erro – imputar-lhe a paternidade socioafetiva.

Neste caso, a paternidade socioafetiva não sobrepara sobre a falsa e indesejada paternidade registral, que nasceu de um erro provocado por uma mentira e, talvez, por uma traição. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, AC. 70033740325, Relator: Rui Portanova, 2010)

O teor do *decisum* não parece se amoldar ao paradigma jurídico-constitucional privilegiador do melhor interesse do filho, que atualmente rege as relações de família; se assim o fosse, questionar-se-ia acerca dos malefícios àquele causados quando de sua submissão às consequências do engano alheio, eis que sofredor da desconstituição do vínculo que o unia formalmente a quem considerava seu pai. Acerca de tais considerações, sensatas se mostram as palavras de Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza, afirmando que:

As novas injunções que se fixam na base do direito de filiação, consubstanciadas, principalmente, na dignidade da pessoa humana, na proteção integral de crianças e adolescentes e na igualdade de direitos entre os filhos, devem ser sempre consideradas como elementos que atravessam a ordem jurídica organizadora do núcleo familiar e se impregnam em todas as suas disposições, impedindo, dessa forma, qualquer aplicação normativa que se afaste da nova realidade.¹⁰⁵

Considerando-se tais diretrizes na avaliação da situação então retratada, em que o pai pretende ver anulado o registro de nascimento erroneamente formalizado, verifica-se que a paternidade, em sendo retirada do filho, afronta em diversos âmbitos a personalidade deste. Orlando Gomes conceitua os direitos da personalidade como aqueles “considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade.”¹⁰⁶ Dentre a amplidão conceitual que tal definição contempla, encontra-se a identidade

¹⁰⁵ SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. A teoria geral da invalidade dos atos jurídicos e o estabelecimento da paternidade. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*. Campos dos Goytacazes, v. 8, n. 10, jan./jun. 2007. Disponível em:

<<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/25267>>. Acesso em: 6 out. 2009.

¹⁰⁶ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 149.

conferida ao filho, construída a partir de sua história individual, com todas as suas lembranças e recordações, e também consistente no patronímico paterno que lhe fora atribuído quando de seu registro. Ou seja,

O estabelecimento do parentesco gerou para o perfilhado uma base sobre a qual foram construídas as suas relações, o seu convívio em sociedade e com os familiares, de modo que a sua proteção deve necessariamente ser privilegiada no caso concreto.

[...]

Apresentar a alguém uma identidade, uma família, enfim, uma história de vida, é um ato de extrema responsabilidade, por gerar efeitos indelévels que terminam por superar o simples ato inicial da perfilhação. O ato do pai se desprende de sua objetividade jurídica para construir a história de um novo ser, retirando, conseqüentemente, daquele que efetuou o reconhecimento, a liberdade de interferir, por sua simples vontade, nessa esfera que não mais lhe pertence.¹⁰⁷

Inobstante tais considerações, verifica-se que se deve analisar, no caso concreto, onde está localizado o melhor interesse da criança, porquanto pode este não subsistir quando o pai descobre que efetuou o registro em erro. Sustentando a ponderação das vantagens e desvantagens auferidas para ambas as partes, conclui Alessandra Morais Alves de Souza e Furtado:

O fato é que o melhor interesse da criança encontra-se exatamente onde ela possa encontrar amor, afeto e uma relação verdadeira com seus pais. Diante disso, reiteramos o entendimento de que se o pai que foi induzido a erro ao declarar a paternidade de seu suposto filho, ao tomar ciência da verdade não possui condições internas de suplantar a dor da traição em nome do amor que deveria ter sido construído entre ele e a criança, é melhor que se garanta a esse pai o direito de desconstituir essa paternidade indesejada, para, sobretudo, impedir que essa criança seja vítima do desprezo e da discriminação daquele que ela conhece como seu pai.¹⁰⁸

¹⁰⁷ SOUZA, jan./jun. 2007.

¹⁰⁸ FURTADO, Alessandra Morais Alves de Souza e. Paternidade Biológica X Paternidade Declarada: quando a verdade vem à tona. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, n. 13, abr./mai./jun. 2002, p. 22.

2. Efeitos jurídicos do reconhecimento da filiação socioafetiva

2.1 Qualidade de filho

Uma vez reconhecido o estado de filho afetivo, o vínculo da paternidade é formalizado para transformar aquela situação de fato em relação de direito, o que “torna objetiva no mundo jurídico uma tessitura até então meramente potencial.”¹⁰⁹ Nessa conjuntura, os direitos e obrigações oriundos da relação de parentesco somente tornam-se exigíveis com o procedimento de reconhecimento cabível em cada caso.

Tendo em vista que o nosso sistema constitucional consagrou a unidade da filiação, vedando-se qualquer tipo de discriminação quanto à sua origem, os efeitos jurídicos que resultam da reconhecida relação socioafetiva não de ser os mesmos que se conferem àquela calcada nos laços de sangue. E ainda, do disposto na primeira parte do artigo 1.616 do Código Civil¹¹⁰ extrai-se que, caso o procedimento seja realizado pela via judicial, idêntico tratamento é devido. Com base em tal fundamento, Belmiro Pedro Welter arrola as principais consequências do ato de reconhecimento, valendo-se do padrão legal relativo ao instituto da adoção como referencial; são elas:

a) a declaração do estado de filho afetivo; b) a feitura ou a alteração do registro civil 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 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.¹¹¹

¹⁰⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 146.

¹¹⁰ Art. 1.616. A sentença que julgar procedente a ação de investigação produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento; mas poderá ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia dos pais ou daquele que lhe contestou essa qualidade. (BRASIL, 2008)

¹¹¹ WELTER, 2003, p. 188.

2.1.1 Poder Familiar

Destarte, qualificada juridicamente a relação de parentesco entre pai e filho como *estado de filiação*, o que com mais força evidencia a consolidação deste é a submissão ao poder familiar, definido como “o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes.”¹¹²

O antigo pátrio poder, assim chamado no diploma civil de 1916, nasceu como um dever de submissão ao pai, seguindo o modelo romano garantidor de um conjunto de prerrogativas conferidas ao *pater* em relação ao filho, a quem cabia somente o dever de obediência ao chefe daquela que era considerada uma pequena unidade política – a designada família.

Modernamente, a instituição sofreu profundas alterações, o que soeria acontecer, haja vista a estrutura normativa que se construiu a partir da positivação de direitos fundamentais em nossa Constituição, especialmente no que concerne às crianças e adolescentes, encontrados em situação de especial tutela, devido à Doutrina da Proteção Integral adotada.

O instituto do poder familiar, analisado sob este ângulo protetivo do Direito, não se trata propriamente de um poder, mas primordialmente de uma obrigação aos pais - a de zelar pelo melhor interesse do filho, dirigindo-lhe o desenvolvimento pessoal enquanto este ainda não estiver apto a fazê-lo por si só. Seguindo essa linha de raciocínio, afirma Maria Berenice Dias que “de objeto de direito, o filho passou a sujeito. Essa inversão ensejou a modificação do conteúdo do poder familiar, em face do interesse social que envolve”¹¹³. O protagonismo da criança e do adolescente preconizado pelo ECA reflete as profundas modificações havidas por nosso sistema jurídico, no sentido da proteção da pessoa dos filhos, assim como de cada membro da família, a qual fica relegada a núcleo funcional necessário à

¹¹² RODRIGUES, 2004, p. 356.

¹¹³ DIAS, 2009, p. 383.

realização pessoal dos mesmos, em um modelo eudemônico¹¹⁴, calcado na afetividade, hoje constitucionalizado.

Considerando-se essa mudança de enfoque no âmbito da tutela jurídica das relações familiares, agrega-se ao conceito de poder familiar, na lição de Marcos Alves da Silva, o próprio “direito de ser filho”, traduzido no direito personalíssimo e imprescritível, assegurado pelo ECA, de se buscar o reconhecimento do estado de filiação sem qualquer tipo de restrição. E, dando um passo além, o regramento da adoção plena pelo referido diploma legal afirmou a prevalência da verdade socioafetiva sobre a biológica, induzindo o autor a afirmar que “de forma completamente distinta do modelo civil clássico, a primazia se desloca da instituição familiar para a pessoa dos filhos.”¹¹⁵ Diante dessa estrutura normativa privilegiadora da afetividade e da proteção integral à criança e ao adolescente, o poder familiar não mais se trata de uma prática de autoridade, mas sim de uma função realizada pelos pais, direcionada exclusivamente ao melhor interesse dos filhos.

O artigo 1.634 do Código Civil enumera os direitos e obrigações compreendidos no âmbito do poder familiar¹¹⁶. Indubitável se mostra a intenção do direito positivado em proteger a pessoa dos filhos, assegurando-lhes a convivência familiar em um ambiente com a máxima eficiência para que os fins almejados pelo art. 227 da Constituição¹¹⁷ sejam concretizados. A preocupação do legislador com o bem estar da prole dentro da vida familiar é tamanha que se chega a admitir a

¹¹⁴ Para definição de eudemonismo, vide item 1.1.

¹¹⁵ SILVA, Marcos Alves da. De filho para pai – uma releitura da relação paterno-filial a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, n. 6, jul./ago./set. 2000, p. 23.

¹¹⁶ Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

(BRASIL, 2008)

¹¹⁷ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 2009)

intervenção estatal para a sua fiscalização, integrando-se ao texto legal hipóteses de suspensão e extinção do poder familiar, caso este não esteja sendo cumprido de forma devida¹¹⁸.

No que tange à paternidade socioafetiva reconhecida, a configuração da posse de estado de filho por si só já faz presumir a vigência do poder familiar na relação sob análise, do contrário a demonstração da existência de *nominatio, tractatus e reputatio* restaria em parte prejudicada, haja vista que não há nada que melhor caracterize o tratamento de filho do que o exercício de tal instituto. Todavia, como ensina o civilista Silvio Venosa, “enquanto não houver reconhecimento, a filiação biológica (e socioafetiva) é estranha ao direito. Toda gama de direitos entre pais e filhos decorre do ato jurídico do reconhecimento.”¹¹⁹ Sendo assim, uma vez reconhecida a filiação socioafetiva, juridicizada resta a relação paterno-filial, permitindo o surgimento dos efeitos a ela afetos, dentre eles a prerrogativa – hoje também dos filhos - do exercício do poder familiar.

2.1.2 Alimentos

O direito à prestação alimentar entre parentes possui como fundamento basilar o princípio da solidariedade familiar, de modo que a reciprocidade estabelecida em virtude dos vínculos de parentesco implica no dever de assistência mútua, como preconiza o art. 229 da Constituição¹²⁰, cujo ideário foi seguido pelo atual Código Civil, quando trata dos alimentos, cabendo a menção ao art. 1.696, que se refere especificamente à obrigação derivada da relação de paternidade, *in verbis*:

¹¹⁸ Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. (BRASIL, 2008)

¹¹⁹ VENOSA, 2005, p. 273.

¹²⁰ Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. (BRASIL, 2009)

“O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.” (BRASIL, 2008)

Imperioso referir, quanto ao dever de sustento e seu consectário alimentar, que se trata de um corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, eis que, erigido a fundamento do Estado, cabe a este assegurar métodos para que todos os cidadãos possam ter uma vida digna, condizente com a sua situação social. A solução encontrada foi atribuir a obrigação à família, a qual, por essência, constituiu o primeiro círculo de solidariedade em uma sociedade. Com efeito, a valorização do afeto como força motriz da instituição família tornou ainda mais evidente o fato de que é no seio desta que os seres humanos compartilham as suas principais conquistas, choram as derrotas e buscam apoio de qualquer natureza, quando necessário. Nada mais natural, portanto, do que, apoiando-se em um vínculo de parentesco originado do afeto, possa-se exigir a satisfação da obrigação alimentar pelo Direito estabelecida.

Questão que instaura divergência na doutrina e jurisprudência é a referente à possibilidade de o filho afetivo postular alimentos ao genitor biológico. Belmiro Pedro Welter alude à ruptura do vínculo de parentesco civil entre os consanguíneos quando do reconhecimento da paternidade socioafetiva, a fim de introduzir um empecilho à aludida postulação alimentar. Aduz ainda que “Se a filiação socioafetiva pretende firmar-se no ordenamento jurídico brasileiro, não pode pretender ‘favores legais’ da paternidade e da maternidade biológica”¹²¹, concluindo que não há como habitar em nosso sistema a pretensão de que uma espécie de filiação possa influenciar na outra. No mesmo sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

EMBARGOS INFRINGENTES. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO NEGADA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA RECONHECIDA. DECLARAÇÃO DE PATERNIDADE BIOLÓGICA AO EFEITO DE ATRIBUIR

¹²¹ WELTER, 2003, p. 192.

OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AO INVESTIGANTE.
IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.

1. A instituição de obrigação de natureza alimentar, no âmbito do Direito de Família, pressupõe a existência de uma relação jurídica que lhe dê causa – no caso, o dever de sustento dos pais com a prole ou de um parente em relação a outro (arts. 1.566, 1.634). 2. O prestígio que se há de conferir ao princípio da dignidade da pessoa humana não faz com que se suprima do ordenamento jurídico infraconstitucional normas que estabelecem o dever alimentar a partir da relação de paternidade/filiação. 3. A sentença admitiu a prática de ato hígido de reconhecimento de paternidade, bem como reconhece a parentalidade socioafetiva entre o autor e o pai e mantém a paternidade registral. Desse modo, impossível atribuir sequelas jurídicas para instituir dever de alimentar a quem tão-somente mantém identidade genética com o autor. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, El. 70021199468, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, 2007)

Compreensível, enfim, a analogia realizada pela doutrina com o instituto da adoção para buscar regramento legal que se encaixe a todas as espécies de filiação socioafetiva, haja vista o detalhamento realizado pelo ECA quando cuida da matéria, tendo tal diploma atribuído ao adotado a condição de filho para todos os efeitos legais, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes outrora considerados.

Sob tais circunstâncias, cabível se mostra a referência a julgado em Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça, em que o relator relativizou a questão, criando uma brecha para a admissão da prestação alimentar baseada em vínculo biológico, mesmo havendo adoção formalizada. Aduziu o Ministro Eduardo Ribeiro:

Não me animaria, ademais, a excluir por completo a possibilidade de se pedir alimentos, não obstante os termos do mencionado art. 41 (do ECA). Suponha-se a hipótese de criança de tenra idade, cujos pais adotivos viessem a falecer ou a cair em miséria. Parece-me que a ela, que não foi ouvida sobre a adoção, não se poderia impedir de pretender alimentos de seus pais biológicos. É o direito à vida que está aí envolvido. (STJ, REsp 127.541/ RS, Relator: Min. Eduardo Ribeiro, DJU 28/08/2000).

Cumpra fazer menção a moderna corrente doutrinária, à qual se filia Rolf Madaleno, que reconhece a então chamada paternidade alimentar, alicerçada no entendimento de que a responsabilidade alimentar precede o reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade, existindo desde a época da concepção. Daí a se defender a possibilidade de se reivindicarem alimentos do genitor biológico,

diante da impossibilidade econômico-financeira, ou seja, diante da menor capacidade alimentar do genitor socioafetivo, que não está em condições de cumprir satisfatoriamente com a real necessidade alimentar do filho que acolheu por afeição, em que o pai socioafetivo tem amor, mas não tem dinheiro.¹²²

O dever alimentar decorre, segundo tal senso, com o qual faz coro Helenira Bachi Coelho, “da condição natural do homem enquanto agente na concepção daquele ser,”¹²³ ainda que o pai biológico não tenha ciência da existência do filho. Encontra-se tal obrigação estreitamente vinculada ao direito à vida digna da prole, da mesma forma que o instituto da filiação socioafetiva na sua mais essencial concepção, razão porque uma interpretação que aclame ambos os conceitos torna-se imperativa.

Madaleno remonta à Lei nº 883, de 1949, que servia à manutenção do sistema discriminatório da filiação vigente à época, para então coaduná-la à estrutura normativa e axiológica na qual modernamente o direito de família se alicerça. Prescrevia a indigitada lei a possibilidade de o filho acionar o seu pai, em segredo de justiça, com o fito exclusivamente alimentar,¹²⁴ eis porque vedado estava o reconhecimento de paternidade extra matrimonial. No modelo atual da filiação, que tem por finalidade última o resguardo da dignidade humana, com especial preocupação quanto à proteção integral da criança e do adolescente, não constitui

¹²² MADALENO, Rolf. Paternidade Alimentar. In: SIMPÓSIO SUL-BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2, 2006, Gramado. *Direito de Família, diversidade e multidisciplinariedade*. Porto Alegre: IBDFAM, 2007, p. 195.

¹²³ COELHO, Helenira Bachi. Da Reparação civil dos alimentos. Da possibilidade de ressarcimento frente à paternidade biológica. In: MADALENO, Rolf (coord.). *Ações de Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 27.

¹²⁴ Art. 4º Para efeito da prestação de alimentos, o filho ilegítimo poderá acionar o pai em segredo de justiça, ressalvado ao interessado o direito à certidão de todos os termos do respectivo processo. (BRASIL, Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949).

ofensa ao Direito “compelir o genitor biológico a assegurar a exata paridade dos alimentos que seu ascendente socioafetivo não tem condições de proporcionar.”¹²⁵ Assim, há de se reconhecer a possibilidade de se postular alimentos do pai biológico, inclusive judicialmente, sem haver qualquer alteração quanto à paternidade socioafetiva já consolidada.

2.1.3 Sucessão

Mantendo-se a mesma linha interpretativa supra, encontra espaço no presente tópico a menção ao dispositivo referente à adoção, pelo ECA, no que diz respeito ao direito à sucessão, nos termos do art. 41, § 2º: “É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.” (BRASIL, 2008)

A filiação socioafetiva, reitera-se, não mais deve ser alvo de tratamento discriminatório em relação à consanguínea ou à até então chamada legítima, derivada de uma presunção legal. A igualdade entre os filhos introduzida em nosso ordenamento pela Carta Magna de 1988 isentou o intérprete de dúvidas em relação à possibilidade de ao filho afetivo se atribuírem os mesmos direitos e deveres referentes aos demais, assim reconhecidos pelo ordenamento jurídico, inclusive no que tange à sucessão. Dessa forma, independente de a filiação estar originada em um vínculo natural, civil ou de afetividade, aplica-se a ela os dispositivos previstos em nosso ordenamento quanto ao direito sucessório, restando o filho afetivo na posição de herdeiro necessário do *de cujus*, assim como os demais descendentes, ascendentes e cônjuge¹²⁶.

Questão relevante que avulta nessa seara, suscitada por Paulo Luiz Netto Lôbo, refere-se ao conflito entre a paternidade socioafetiva já reconhecida e uma

¹²⁵ MADALENO, 2007, p. 195.

¹²⁶ CC, Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. (BRASIL, 2008)

eventual pretensão sucessória relativa ao genitor biológico, quando este deixa herança considerável. Segundo o referido autor,

a investigação de paternidade tem por objeto assegurar o pai a quem não tem e nunca para substituir a paternidade socioafetiva pela biológica, até porque esta só se impõe se corresponder àquela.¹²⁷

Todavia, impende questionar: como compatibilizar os interesses pessoais e patrimoniais daquele que restou relegado aos cuidados de alguém com quem construiu relação calcada unicamente no afeto, desprovido de culpa por haver sido abandonado, a quem, acaso o destino desejasse, caberia frondosa herança?

Com efeito, na lição de Zeno Veloso, o estado de filiação “é uno e indistinguível: não se pode conceber que alguém seja filho de uma pessoa, para uns, e não seja filho desta pessoa, para outros”¹²⁸. Seguindo a mesma *ratio*, quanto aos efeitos do indigitado reconhecimento da filiação, extrai-se que “não pode haver, conseqüentemente, sucessão hereditária entre filho de pai socioafetivo e seu genitor biológico; com relação a este não há direito de família ou de sucessões.”¹²⁹ Ou seja, para o direito de família, pai é um só, de cujo reconhecimento decorrem todos os efeitos cabíveis, sendo estes indivisíveis e indelegáveis a outrem. O desenlace da questão proposta poder-se-ia dar, todavia, no âmbito do direito das obrigações, como parte da doutrina já o prevê. Paulo Luiz Netto Lôbo sugere que:

É razoável atribuir-se-lhe um crédito decorrente do dano causado pelo inadimplemento dos deveres gerais de paternidade (educação, assistência moral, sustento, convivência familiar, além dos demais direitos fundamentais previstos no art. 227 da Constituição) por parte do genitor biológico falecido, cuja reparação pode ser fixada pelo juiz em valor equivalente ao de uma quota hereditária se herdeiro fosse. Para isso será necessário ajuizar ação de reparação de dano moral e material, habilitando-se no inventário como credor do espólio, com

¹²⁷ LÔBO, 2006, p. 19.

¹²⁸ VELOSO, 1997, p. 146.

¹²⁹ LÔBO, op. cit., p. 20.

requerimento de reserva de bens equivalentes para garantia da ação.¹³⁰

Cumprido recordar, no entanto, que, em havendo paternidade socioafetiva, os referidos deveres gerais não de ser supridos no decorrer da vida do filho, eis que é basicamente no cumprimento destes que reside a essência da posse de estado, restando, enfim, a dúvida sobre se de fato há um dano a ser reparado, pela simples ausência do genitor biológico.

A menção à abordagem psicológica da paternidade realizada por Rodrigo da Cunha Pereira mostra-se hábil a solucionar a questão. Para o referido autor, a paternidade “constitui mais uma função, ou mesmo uma metáfora, do que propriamente uma relação biológica.”¹³¹ Dessa forma, pouco importa se há uma substituição quanto à pessoa que irá realizar tal função, pois a paternidade se constrói através da representação simbólica que se tem em relação ao pretense filho. Desprendendo a imagem de pai do genitor biológico, aduz Pereira que:

o pai pode ser uma série de pessoas ou personagens: o genitor, o marido da mãe, o amante oficial, o companheiro da mãe, o protetor da mulher durante a gravidez, o tio, o avô, aquele que cria a criança, aquele que dá o seu sobrenome, aquele que reconhece a criança legal ou ritualmente, aquele que fez a adoção..., enfim, aquele que exerce uma função de pai.¹³²

Sob este ponto de vista, não há dano a ser indenizado quando da transferência do exercício da paternidade para outra pessoa que não o genitor biológico, sob pena de se estar dando um passo atrás em relação ao atual contexto da despatrimonialização do direito civil, principalmente no que tange à família, entendida como núcleo fundado no afeto, voltado ao desenvolvimento pessoal de cada membro que a compõe. Relembre-se, outrossim, que o direito à herança difere do provimento alimentar quanto a seu fundamento, eis que não tem por finalidade

¹³⁰ LÔBO, 2006, p. 20.

¹³¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família – Uma Abordagem Psicanalítica*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 153.

¹³² *Ibid.*, p. 148.

assegurar a subsistência daquele que o postula. A pretensão aos alimentos, por sua vez, vincula-se ao direito à vida, na medida em que serve à manutenção de quem não possui condições de prover o próprio sustento, o que gera consequências jurídicas relevantes, tais como a irrenunciabilidade e impenhorabilidade do crédito, ambas previstas no art. 1.707 do Código Civil.¹³³

É de se concluir, portanto, que inviável se demonstra o reconhecimento da pretensão à herança de filho afetivo por genitor biológico, a título de reparação de danos decorrentes dos deveres gerais de paternidade, tendo em vista a inoccorrência dos mesmos, quando da consolidação da filiação socioafetiva. Há de se escolher um lado no conflito entre a pessoalidade e a patrimonialidade. Assim, se o que se pretende é aplicar o Direito de maneira integrada ao contexto jurídico-constitucional vigente, a primeira opção se faz imperativa.

2.2 Ausência de vínculo com pai biológico

O estado de uma pessoa, como já restou referido, constitui um conjunto de características que a identificam perante a sociedade. No dizer de Orlando Gomes, “o estado é uma qualificação, que encerra elementos de individualização da personalidade.”¹³⁴ O estado de filho indica a posição jurídica da pessoa no meio social, no que tange às relações de família, consistindo, portanto, em manifestação da identidade, razão pela qual não se concebe a manutenção daquele em relação a dois pais distintos, um oriundo da biologia e outro reconhecido com base na socioafetividade.

Em consequência a tal reconhecimento, constitui-se a filiação, como aludido, em estado uno e indistinguível, com efeito *erga omnes*, segundo ensinamento de Zeno Veloso, para quem “os julgamentos proferidos em matéria de filiação são oponíveis mesmo aos que não integraram o processo, ressalvada alguma ação que o interessado possa exercer para desfazer a sentença.”¹³⁵

¹³³ CC, Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora. (BRASIL, 2008)

¹³⁴ GOMES, 1997, p. 166.

¹³⁵ VELOSO, 1997, p. 146.

Outrossim, entendida a paternidade como uma função, pela abordagem psicanalítica da filiação realizada por Rodrigo da Cunha Pereira, mais distante ainda do vínculo biológico esta se compreende, eis que

a verdadeira paternidade só se torna possível a partir de um ato de vontade ou de um desejo. Assim, ela pode coincidir, ou não, com o elemento biológico. Nós nos arriscaríamos a dizer que em nossa sociedade a paternidade baseada puramente nos laços de sangue pode ser uma ficção.¹³⁶

Não há dúvidas quanto aos efeitos tocantes ao instituto da adoção, cuja disciplina encontra-se minuciosamente detalhada no Estatuto menorista de 1990. Por se tratar de espécie de filiação socioafetiva, bem como considerando a igualdade entre os filhos consagrada por nossa Constituição, Belmiro Pedro Welter, chamando a atenção para a desnecessidade do debate àqueles que porventura considerariam o cabimento de efeitos distintos entre as espécies de filhos, assevera que “uma vez julgada procedente a ação de investigação de paternidade e/ou da maternidade socioafetiva, decorrem os mesmos efeitos jurídicos dos art. 39 a 52 do ECA, que são aplicados à adoção”.¹³⁷ Veja-se, portanto, o disposto no art. 41 daquele diploma legal, o qual prescreve que “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.” (BRASIL, 2008) De fato, não há razão ou qualquer norma legal proibitiva referente ao fato de se atribuírem os mesmos efeitos estabelecidos para a adoção àquelas espécies de filiação socioafetiva desprovidas de tal vínculo formal prévio, pois todas refletem, em sua essência, um desejo idêntico de aproximação afetiva entre pai e filho – eis o único fim a que se destinam tais modelos familiares, restando incabíveis quaisquer tentativas de diferenciações quanto aos efeitos que geram.

¹³⁶ PEREIRA, 1999, p. 146.

¹³⁷ WELTER, 2003, p. 188.

Sendo assim, para concluir a questão, válida se faz a menção a acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em decisão versando sobre a adoção e o direito de investigar a origem biológica, fazendo consignar que:

Formalizada a adoção, esta gera uma série de efeitos pessoais para o adotado, cessados quaisquer vínculos com a antiga família, vínculos esses que passam a ser estabelecidos com a nova família. A situação equivale, em termos gerais, ao renascimento do adotado no seio de uma outra família, apagado todo o seu passado.¹³⁸

2.3 Sentença declaratória de filiação socioafetiva

Interposta ação para ver reconhecido o estado de filiação socioafetiva, os efeitos dela decorrentes limitar-se-ão à declaração da existência de uma relação de fato, dotando-a de juridicidade para que a ela se atribuam todos os consectários legais da paternidade. Assim é que se insere a prestação jurisdicional de natureza declaratória na previsão expressa do Código de Processo Civil, em seu art. 4º: “O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I - da existência ou da inexistência de relação jurídica;”. (BRASIL, 2008)

Ressalve-se, todavia, a remissão, feita por José Bernardo Ramos Boeira, à divergência doutrinária existente quanto à natureza das ações relativas à filiação, se meramente declaratórias ou constitutivas de novos direitos, eis que se poderia concebê-las como criadoras de novo vínculo jurídico, decorrendo daí efeitos jurídicos *ex nunc*. Esclarece a controvérsia o autor, negando o caráter constitutivo da sentença, tanto no caso de investigação biológica quanto socioafetiva, afirmando que:

Assim, na investigatória de paternidade, é incontestável que os fatos nos quais se traduz essa nova realidade jurídica (a constituição do vínculo filial) já existiam, mas estavam, contudo, imersos no mundo dos fatos pertencentes unicamente ao domínio da natureza e da realidade sociológica. Mas, o efeito jurídico novo, que é a constituição do vínculo de paternidade, não altera a natureza da ação de direito material que é declaratória, não devendo estar

¹³⁸ SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. RT 745/361. *apud* WELTER, 2003, p. 177.

condicionada a causas previamente determinadas para o seu ajuizamento.¹³⁹

Daí porque os efeitos da declaração se operam retroativamente, haja vista a preexistência da relação examinada, no âmbito factual. O reconhecimento judicial de paternidade, assim como ocorre quanto ao voluntário, faz constar algo que já existe. Por isso, retroage “até a data presumível da concepção, dá direito de concorrer às sucessões abertas anteriormente à sentença e depois da época em que é de presumir ter sido gerado filho.”¹⁴⁰

2.3.1 Alteração do registro de nascimento

Entre os principais efeitos da procedência da ação investigatória de paternidade socioafetiva figura a alteração do registro civil de nascimento, caso constante de nome distinto daquele ora reconhecido.

A ação de investigação de paternidade socioafetiva constitui construção recente da doutrina, a qual, aos poucos vem ganhando adesão jurisprudencial. Dessa forma, a escassez de decisões em tal seara obriga o intérprete à remissão ao princípio da igualdade entre as espécies de filiação para demonstrar a plausibilidade da incidência dos mesmos efeitos cabíveis em qualquer investigatória àquela com fundamento na afetividade. Com efeito, a luz que se tem dado ao tema da socioafetividade pela jurisprudência comumente origina-se de ações em que se postula a investigação ou contestação do vínculo biológico de paternidade, caso em que se tem analisado a questão da existência ou não de posse de estado relativamente ao filho, para fins de se declarar a verdadeira filiação.

Destarte, tome-se de empréstimo ao estudo interpretativo da matéria a não rara ação investigatória de paternidade biológica, materializada no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

¹³⁹ BOEIRA, 1999, p. 127/128.

¹⁴⁰ MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das Sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942, p. 315.

Direito civil e processual civil. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade c/c petição de herança e anulação de partilha. Decadência. Prescrição. Anulação da paternidade constante do registro civil. Decorrência lógica e jurídica da eventual procedência do pedido de reconhecimento da nova paternidade. Citação do pai registral. Litisconsórcio passivo necessário.

[...]

- O cancelamento da paternidade constante do registro civil é decorrência lógica e jurídica da eventual procedência do pedido de reconhecimento da nova paternidade, o que torna dispensável o prévio ajuizamento de ação com tal finalidade.

- Não se pode prescindir da citação daquele que figura como pai na certidão de nascimento do investigante para integrar a relação processual na condição de litisconsórcio passivo necessário.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, REsp 693.230/ MG, Relatora: Min. Nancy Andrighi, DJU 02/05/2006).

Admitindo-se a legitimidade da investigação de paternidade socioafetiva em nosso sistema jurídico, inexistente razão para que a mesma solução da decisão supra lhe seja negada, havendo que se reconhecer, dessa forma, a alteração do registro civil como consequência lógica da procedência na referida ação. Assim, fazendo coro com João Baptista Villela, para quem “um registro é sempre verdadeiro se estiver conciliado com o fato jurídico que lhe deu origem”¹⁴¹, impende afirmar que a sentença declaratória da paternidade socioafetiva, caso incompatível com o que está expresso naquele documento, há de alterá-lo para, aí sim, manifestar uma verdade, outrora meramente social, agora com status de jurídica.

2.4 Direito de investigar origem biológica

O paradigma da paternidade vigente no atual direito brasileiro é o da afetividade, constituindo ponto pacífico a opção do constituinte pela família privilegiadora do melhor interesse dos filhos, independentemente de sua origem, assegurados a todos os mesmos direitos. Operou-se, assim, verdadeira desbiologização da paternidade, como já afirmara João Baptista Villela, indicando que esta associa-se “antes com o serviço que com a procriação.”¹⁴²

¹⁴¹ VILLELA, João Baptista. O modelo constitucional da filiação: verdade & superstições. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, n. 2, jul./ago./set. 1999, p. 139.

¹⁴² Idem, 1979, p. 408.

Entretanto, lembra Reinaldo Pereira e Silva, no que concerne à moderna utilização do exame de DNA como método infalível de se identificar a gênese da filiação, que, “a contar de sua aplicação forense, a discussão em torno da verdade biológica, enquanto direito humano, cresceu em importância.”¹⁴³ Ou seja, paradoxalmente ao crescimento da importância conferida à socioafetividade no âmbito da família, avulta o fascínio causado pela científica técnica de determinação da origem biológica, a qual não deve ser confundida com a verdade da filiação.

Estabelecida a diferença entre pai como aquele que cria e genitor biológico como simples fornecedor de material genético, a indagação que tem sido suscitada pela doutrina e jurisprudência é se, reconhecida a filiação socioafetiva, haveria o direito de se investigar a origem biológica, para fins de mero conhecimento, sem alteração do registro de nascimento. Cumpre identificar então o cerne da questão nessa seara, que, no sentir dos doutrinadores, é a localização da matéria, não mais no direito de família especificamente, mas diretamente no campo dos direitos fundamentais. Assevera Villela, em síntese, que

se se pretende afirmar, também na ordem jurídica nacional, um direito ao conhecimento da ascendência própria, ao nível da Constituição, a *sedes materiae* respectiva estará não no Capítulo VII do Título VIII, senão no Capítulo I do Título II, a matriz dos direitos da personalidade.¹⁴⁴

2.4.1 Necessidade psicológica

Sob o viés psicanalítico, a análise da paternidade, contraposta à ascendência genética, pode ser encarada através de prismas distintos, devido à natural complexidade que envolve os processos mentais e emocionais dos seres humanos, os quais regem os seus comportamentos. Tem-se, assim, na designação da verdadeira relação paterno-filial, como já asseverara Rodrigo da Cunha Pereira, a

¹⁴³ SILVA, Reinaldo Pereira e. Acertos e desacertos em torno da verdade biológica. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Grandes Temas da Atualidade – DNA como meio de prova da filiação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 247.

¹⁴⁴ VILLELA, jul./ago./set. 1999, p. 141.

paternidade como uma função, e não um dado da biologia, fundamental ao desenvolvimento do filho, tanto moral quanto emocionalmente: “É essa função paterna exercida por ‘um’ pai que é determinante e estruturante dos sujeitos.”¹⁴⁵ Vislumbra-se aí a própria paternidade socioafetiva, cujo reconhecimento demonstra-se imperativo.

Todavia, há outro aspecto relevante a ser considerado, no estudo psicológico da filiação, qual seja, a necessidade de se ver reconhecida a sua origem biológica, pois que esta, assim como a verdadeira paternidade, também faz parte daquilo que identifica uma pessoa. Citando Limongi França, Silmara Juny de Abreu Chinelato e Almeida esclarece que se deve proteger o direito à identidade, incidindo este sobre

a configuração somático-psíquica de cada indivíduo, particularmente sobre sua imagem física, gestos, voz, escrita, retrato moral, recaindo, ainda, sobre a inserção sócio-ambiental de cada pessoa, notadamente sobre sua “imagem de vida, sua história pessoal, o seu decoro, a sua reputação ou bom nome, o seu crédito, a sua identidade sexual, familiar, racial, linguística, política, religiosa e cultural.”¹⁴⁶

Como se pode auferir, a identidade de um indivíduo pode consistir de elementos que transcendem o desenvolvimento pessoal construído a partir da relação socioafetiva existente, inobstante restar inegável que cabe a esta a designação de verdadeira paternidade. Assim, aspectos em geral referentes a características físicas, advindas da genética, também fazem parte daquilo que chamamos de identidade pessoal. Cabível, enfim, a menção a Salmo Raskin, em estudo acerca da evolução das perícias médicas na investigação de paternidade, afirmando que:

Sempre chamou a atenção do homem o fato de, no conjunto da fisionomia, das funções fisiológicas e psicológicas ou pelo menos em

¹⁴⁵ PEREIRA, 1999, p. 148.

¹⁴⁶ ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. Exame de DNA, filiação e direitos da personalidade. In: LEITE (coord.), 2002, p. 344.

alguns traços particulares, os filhos se parecerem com os pais. A este conjunto de fenômenos se chamou hereditariedade.¹⁴⁷

Dessa forma, por vezes reside um desejo no filho, ainda que inconsciente, de realizar essa comparação hereditária, relativamente às suas características e às do suposto genitor, para obter a confirmação de tal ascendência. “Daí nada mais que um passo para o sentimento do filho herdar as mais sutis qualidades do pai: coragem, temperamento, habilidades variadas”¹⁴⁸, ainda que, do ponto de vista de seu desenvolvimento enquanto pessoa humana, aquele ascendente não possua qualquer significação.

Ainda neste sentido, Reinaldo Pereira e Silva acrescenta ao tópico o seguinte questionamento, quanto à ruptura dos vínculos biológicos no caso da adoção:

Ora, como admitir-se que o passado de um homem simplesmente possa ser apagado em decorrência do ato de vontade de um terceiro? Apagar os registros legais do filho adotado é possível e é, de fato, o que se faz por determinação legal, mas não é possível apagar os registros de sua memória, seja ela consciente (histórica), seja ela inconsciente (genética).¹⁴⁹

Veja-se o que apontou, assim, o Superior Tribunal de Justiça, quando provocado a solucionar conflito envolvendo o reconhecimento da filiação originada de “adoção à brasileira” e o direito ao conhecimento da origem genética:

- O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros.
- O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º, inc. III, da CF/88, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, traz em seu bojo o direito à identidade biológica e pessoal.

¹⁴⁷ RASKIN, Salmo. A evolução das perícias médicas na investigação de paternidade/maternidade: dos redemoinhos do cabelo ao DNA. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, n. 3, out./nov./dez. 1999, p. 52.

¹⁴⁸ WELTER, 2003, p. 182.

¹⁴⁹ SILVA. In: LEITE (coord.), 2002, p. 247.

- Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem genética, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica.
- A investigante não pode ser penalizada pela conduta irrefletida dos pais biológicos, tampouco pela omissão dos pais registrais, apenas sanada, na hipótese, quando aquela já contava com 50 anos de idade. Não se pode, portanto, corroborar a ilicitude perpetrada, tanto pelos pais que registraram a investigante, como pelos pais que a conceberam e não quiseram ou não puderam dar-lhe o alento e o amparo decorrentes dos laços de sangue conjugados aos de afeto.
- Dessa forma, conquanto tenha a investigante sido acolhida em lar “adotivo” e usufruído de uma relação sócio-afetiva, nada lhe retira o direito, em havendo sua insurgência ao tomar conhecimento de sua real história, de ter acesso à sua verdade biológica que lhe foi usurpada, desde o nascimento até a idade madura. Presente o dissenso, portanto, prevalecerá o direito ao reconhecimento do vínculo biológico. (STJ, REsp 833.712/ RS, Relatora: Min. Nancy Andrighi, DJU 04/06/2007).

2.4.2 Direito ao pai *versus* direito de personalidade ao conhecimento da origem genética

Destarte, aduz a estudiosa e psicóloga judicial Fernanda Otoni de Barros, que “se a psicanálise tinha alguma contribuição a dar nessa interface com o direito, provavelmente seria no campo da filiação.”¹⁵⁰ Assim, vislumbra-se sensatez na lição, importada da teoria psicanalítica, de que a paternidade depende do exercício de uma função, muito mais do que da doação de sêmen (PEREIRA, 2003). Dessa forma, o pai poderá transmitir ao filho, além de meramente um nome e características hereditárias, o seu desenvolvimento como pessoa. Extrai-se dessa nova concepção de paternidade adotada pela ordem jurídico-constitucional brasileira, acolhedora da filiação socioafetiva, que tal função paterna pode ser exercida por outro sujeito que não o genitor biológico, desde que faticamente exista estado de filiação.

Certo é que o direito à convivência familiar conferido às crianças e adolescentes, insculpido no art. 227 da Constituição Federal, desdobra-se no direito ao pai, com o escopo de que haja um representante da função paterna no dia-a-dia

¹⁵⁰ BARROS, Fernanda Otoni. Do direito ao pai: sobre a paternidade no ordenamento jurídico. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, n. 6, jul./ago./set. 2000, p. 8.

destes jovens, dirigindo-lhes o seu desenvolvimento pessoal na busca pela felicidade no seio familiar, e estando legitimado para tanto, devido à existência de um vínculo parental, calcado antes de tudo na afetividade. A esta concepção ampla de paternidade, acresça-se a definição de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, para quem se vislumbra:

por direito ao pai deve-se entender o direito atribuível a alguém de conhecer, conviver, amar e ser amado, de ser cuidado, alimentado e instruído, de se colocar em situação de aprender e aprender os valores fundamentais da personalidade e da vida humanas, de ser posto a caminhar e a falar, de ser ensinado a viver, a conviver e a sobreviver, como de resto é o que ocorre – em quase toda a extensão mencionada – com a grande maioria dos animais que compõem a escala biológica que habita e vivifica a face da terra.¹⁵¹

O direito ao pai é, portanto, indissociável daquele “reconhecimento do estado de filiação” a que o art. 27 do ECA atribui a condição de personalíssimo, indisponível e imprescritível, entendimento através do qual se demonstra a supremacia da paternidade socioafetiva sobre a biológica quando confrontadas, como se verifica no caso do seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Um coito apenas determina para a vida inteira um parentesco, um coito entre pessoas que, às vezes, só tiveram aquele coito e nada mais! Desprezam-se anos e anos de convivência afetiva, de assistência, de companheirismo, de acompanhamento, de amor, de ligação afetiva. Daí não se tratar de um rematado absurdo a cogitação de que se pudesse pretender pôr limites à investigação da paternidade biológica, porque, quando se permite indiscriminadamente esta pesquisa, se está jogando por terra todo o prisma socioafetivo do assunto, e isto vale também para a paternidade biológica, não só a adotiva. O pai e a mãe criaram um filho, com a melhor das criações possíveis, com todo o amor que se podia imaginar; passam-se os anos; 40 anos depois, resolve o filho investigar a paternidade com relação a outra pessoa, esbofeteando os pais que o criaram por 40 anos! (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, AC. 595118787, Relator: Eliseu Gomes Torres, 1995)

¹⁵¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Se eu soubesse que ele era meu pai... *Jus Navigandi*. Teresina, ano 5, n. 41, maio 2000. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/529>>. Acesso em: 10 out. 2010.

No entanto, é necessário confrontar tal direito à paternidade, tida como um exercício prático, com o direito de personalidade ao conhecimento da origem genética, na medida em que, segundo Belmiro Pedro Welter, “se for negado o direito de investigar a paternidade e/ou a maternidade biológica ao filho afetivo, estar-se-á confiscando o direito constitucional à dignidade humana”, erigido a fundamento da República Federativa do Brasil. O doutrinador assim questiona:

Posso apagar o fato da natureza para o filho afetivo? Será que o filho ostenta os princípios da liberdade, da prioridade e da prevalência absoluta de seus interesses, da cidadania e da dignidade da pessoa humana em lhe sendo denegado o direito de saber quem são seus pais genéticos?

[...]

Será que, em se negando o direito de investigar a paternidade biológica, não se estará desapropriando o direito do filho a ser a sua própria identidade pessoal, a sua ancestralidade, a sua estirpe, a sua origem, a sua personalidade, a sua procedência, a sua individualidade, a sua primitividade?¹⁵²

Sérgio Gischkow Pereira indica uma possível resposta a tais questões, distinguindo o estado de filiação do direito à origem genética, radicada no âmbito dos direitos de personalidade. Assim, “a consolidação de uma paternidade ou maternidade socioafetiva não pode impedir que o filho busque conhecer, inclusive judicialmente, sua genealogia, suas raízes, suas origens, seus antepassados”¹⁵³, sem haver qualquer repercussão no campo registral, já delimitado pela socioafetividade.

É a partir dessa orientação que Roberto Paulino de Albuquerque Júnior alude a uma cláusula geral de tutela da personalidade humana, defluindo daí que “a personalidade deve ser tutelada em todas as circunstâncias em que estiver envolvida, sem rigidez de tipificação de direitos autônomos”¹⁵⁴, significando esta, em síntese, uma conjunção do respeito à vida, à identidade, à integridade física e psíquica e a tantos quantos forem os seus possíveis desdobramentos, sem prejuízo

¹⁵² WELTER, 2003, p. 178/179.

¹⁵³ PEREIRA, 2004, p. 430.

¹⁵⁴ JÚNIOR, dez./jan. 2007, p. 70.

de sua unidade. Concebida a personalidade com tamanha abrangência, infere-se que nela também reside o elemento biológico da filiação, pois que “saber quem são seus pais, assim como conhecer a sua origem genética, são aspectos que moldam e formatam a personalidade do indivíduo.”¹⁵⁵ Quer dizer, o conhecimento da origem genética, enquanto direito da personalidade, não exerce qualquer influência sobre a constituição do estado de filiação, que é imodificável, inclusive quando baseado exclusivamente na socioafetividade.

2.4.3 Impedimentos matrimoniais

Afirma Rodrigo da Cunha Pereira que

A primeira lei de qualquer organização social é uma lei do Direito de Família: a proibição do incesto. Esta é a lei básica e estruturadora das relações sociais. É somente a partir deste interdito que alguém pode tornar-se sujeito. É com esta interdição primeira que se faz possível a passagem do estado de natureza para a cultura e, conseqüentemente, estabelecem-se as relações sociais e os ordenamentos jurídicos.¹⁵⁶

Justificável, a partir da constatação de que a proibição do incesto é a base da constituição de qualquer sociedade, tamanho o repúdio de ordem moral que a prática representa, sendo o “que diferencia a sociedade humana dos animais”¹⁵⁷, a incidência de nulidade sobre o casamento entre pessoas com vínculo de parentesco, tanto natural quanto civil, na forma como estabelece o art. 1.521 do Código Civil, em seus cinco primeiros incisos¹⁵⁸.

¹⁵⁵ JÚNIOR, dez./jan. 2007, p. 72.

¹⁵⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito, Amor e Sexualidade. *A Família na Travessia do Milênio*. In: II Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM, 2000, Belo Horizonte. Anais... Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/novo/artigos_pdf/Rodrigo_da_Cunha/DireitoAmorSexo.pdf>. Acesso em: 26/10/2010.

¹⁵⁷ WELTER, 2003, p. 185.

¹⁵⁸ Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

O art. 41 do ECA explicita a crucial relevância de tais impedimentos matrimoniais para o Direito, ao prescrever que “a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.” (BRASIL, 2008). Quer dizer, se com o vínculo civil instituído pela espécie de filiação socioafetiva “adoção” não se desfazem os laços naturais para fins de impedimentos matrimoniais, constata-se que o direito ao conhecimento da origem genética, por parte do filho adotivo, não se esgota em si mesmo. Há de atribuir-se-lhe, assim, o mesmo efeito relativo à adoção, qual seja, a proibição de celebrar casamento, com base no vínculo biológico, nas hipóteses previstas por nosso diploma civil.

A orientação do Superior Tribunal de Justiça coaduna-se com tal entendimento, no sentido do reconhecimento do vínculo biológico puramente com o fito de conhecimento da origem biológica, acrescido dos efeitos referentes aos impedimentos matrimoniais. Eis o que se infere do seguinte aresto judicial:

Admitir-se o reconhecimento do vínculo biológico de paternidade não envolve qualquer desconsideração ao disposto no artigo 48 da Lei 8.069/90. A adoção subsiste inalterada. A lei determina o desaparecimento dos vínculos jurídicos com pais e parentes, mas, evidentemente, persistem os naturais, daí a ressalva quanto aos impedimentos matrimoniais. (STJ, REsp 127.541/ RS, Relator: Min. Eduardo Ribeiro, DJU 28/08/2000).

2.4.4 Preservação da vida e da saúde do filho e dos pais biológicos

Estabelecido que o direito ao conhecimento da origem genética encontra-se apartado da disciplina específica que rege as relações de família, pode-se dizer que se localiza diretamente no âmbito dos direitos da personalidade, manifestados aqui na amplidão constitutiva do respeito à vida. Assim, afirma Paulo Luiz Netto Lôbo que

V - o adotado com o filho do adotante; (BRASIL, 2008)

toda pessoa tem direito fundamental, na espécie direito da personalidade, de vindicar sua origem biológica para que, identificando seus ascendentes genéticos, possa adotar medidas preventivas para preservação da saúde e, *a fortiori*, da vida.¹⁵⁹

Cumprir fazer menção à proibição, estabelecida em Resolução do Conselho Federal de Medicina, de se revelar quem foi o doador do material genético, na reprodução humana medicamente assistida¹⁶⁰, em prol da prevalência da filiação socioafetiva sobre os laços de sangue. Inobstante tal restrição, a concessão do direito de investigar a ancestralidade biológica, para fins de resguardar a própria vida do filho e dos genitores, “em caso de grave doença genética, não significa ruptura dessa exceção ao biologismo nem a violação da filiação socioafetiva, que permanece intacta”¹⁶¹, eis que, instaurado o conflito entre o sigilo privilegiador do afeto e o direito do filho de saber quem é o seu genitor, há de se optar pela preponderância deste, haja vista ser corolário do direito à vida, especialmente quando se trata da hipótese preventiva a que ora se alude.

Em estudo comparativo entre sistemas normativos de países europeus, Guilherme Calmon Nogueira da Gama constata que há tratamento divergente acerca da exigência referente ao anonimato do doador, nos casos de reprodução medicamente assistida. Todavia, quando se excepciona tal requisito, a justificativa destina-se “ora para prevenir ou curar doenças genéticas, ora para reconhecer o interesse da pessoa gerada por meio de reprodução assistida em conhecer a sua ascendência (identidade) biológica.” E acrescenta, ainda, que, no caso brasileiro, “eventualmente o sigilo poderá ser afastado, cedendo lugar à proteção de interesses de maior relevância.”¹⁶²

Questão que avulta em relevância nessa seara é a da eventual violação do direito à intimidade daquele a quem for determinada a realização de exame de DNA

¹⁵⁹ LÔBO, jan. 2004, p. 33.

¹⁶⁰ Remeta-se à nota nº 42.

¹⁶¹ WELTER, 2003, p. 186.

¹⁶² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob a perspectiva do direito comparado. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, n. 5, abr./mai./jun. 2000, p. 22.

para assegurar o direito ao conhecimento da origem genética do investigante, traduzido no caso concreto em direito à vida. Para solucionar tal conflito, recorra-se às palavras de José Renato Silva Martins e Margareth Vetis Zaganelli, para quem “o bem maior a ser tutelado é a vida; entre a integridade física e a identidade, dentro de um princípio de proporcionalidade de valores, a identidade de um filho sem pai há que preponderar sobre aquela”. Em alusão a decisão do Supremo Tribunal Federal que autorizou transfusão de sangue para pessoa que se recusava a recebê-la por questões religiosas, os autores salientam também a inviolabilidade do direito à vida, prevista no art. 5º, *caput*, da nossa Lei Maior, “tendo que, no sistema da Constituição, não pode ser invocado nenhum direito, ainda que nela insculpido, para a disponibilidade da vida, não sendo dado tal direito nem mesmo ao Estado.”¹⁶³

Dessa forma, demonstra-se imperioso assegurar ao filho afetivo o direito de investigar a sua ascendência genética, para fins de preservação da saúde e da vida, tendo em vista que, como asseverou o jurista português Guilherme de Oliveira,

o progresso dos meios de diagnóstico e dos meios terapêuticos das doenças genéticas tornou fundamental, em certos casos, conhecer os antecedentes biológicos de um indivíduo – casos em que a confidencialidade e o anonimato dos progenitores se tornam obstáculos inconvenientes ou mortais.¹⁶⁴

2.5 Impossibilidade de desconstituição posterior da filiação socioafetiva

Os princípios da prioridade e da prevalência absoluta dos interesses da criança e do adolescente, previstos no art. 227 da Constituição Federal, assim como a Doutrina da Proteção Integral assegurada pelo ECA, ditam a direção que o Direito deve tomar para a sua preservação, no que tange à manutenção dos laços socioafetivos consolidados.

¹⁶³ MARTINS, José Renato Silva; ZAGANELLI, Margareth Vetis. Recusa à realização do exame de DNA na investigação de paternidade: direito à intimidade ou direito à identidade? In: LEITE (coord.), 2002, p. 159-161.

¹⁶⁴ OLIVEIRA, Guilherme de. *Crítério Jurídico da Paternidade*. Coimbra: Almedina, 1983, p. 475.

O afeto, hoje valorizado juridicamente, passou a ser elemento constitutivo da filiação, a qual, uma vez reconhecida, atua sobre o estado familiar das pessoas envolvidas, não restando dúvidas sobre a insuscetibilidade deste de vir a sofrer modificações pelo advento de circunstâncias fáticas momentâneas. É com o escopo de proteger tal estado de filiação que a doutrina e jurisprudência não têm admitido a impugnação da paternidade por razões que não sejam oriundas de vício de consentimento. Como afirma Zeno Veloso, acerca da ação negatória de paternidade fundamentada na ausência de vínculo biológico,

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 exemplo.¹⁶⁵

No mesmo sentido, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em ação de anulação do registro civil com pedido de realização de exame de DNA:

O registro civil somente será anulado nos casos em que comprovada a ocorrência de um dos vícios do ato jurídico, tais como coação, erro, dolo, simulação ou fraude, não servindo o exame de DNA como prova do erro no registro de nascimento, uma vez que há casos em que a paternidade se dá por afetividade e não por laços de sangue. Indeferimento do pedido de exame de DNA. Decisão agravada mantida. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, AI. 70028805901, Decisão Monocrática. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, 2009)

Todavia, que solução tomar se a relação afetiva, após consolidada, vier a se romper, cessando-se os pressupostos fáticos que houveram sido essenciais à sua configuração?

¹⁶⁵ VELOSO, Zeno. Negatória de paternidade – vício de consentimento. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, n. 3, out./nov./dez. 1999, p. 73.

A resposta a que alude Roberto Paulino de Albuquerque Júnior pode ser localizada “nas reverberações que a constituição do estado de filiação exerce na personalidade do filho, formatando-a e dando-lhe uma identidade própria tutelada em sede de direitos da personalidade.”¹⁶⁶ O direito de ter pai é, como já visto, ínsito à personalidade humana, à qual também se vinculam o direito à identidade e à integridade psíquica, numa concepção que albergue a ideia de uma cláusula geral da personalidade, como proposto por Gustavo Tepedino¹⁶⁷. Nestes termos, constituída a filiação socioafetiva, vão-se construindo a identidade e a integridade psíquica do ser humano que, apontado como filho, assim se desenvolve emocional e psicologicamente, atingindo um estado que não há como ser dissolvido por pontuais instabilidades que abalem a estrutura da relação concretizada. Tem-se, assim, “uma situação existencial plenamente consolidada, cuja ruptura significaria evidente violação à personalidade dos indivíduos envolvidos.”¹⁶⁸

Neste sentido, já restou proferido julgado, também no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em caso de reconhecimento voluntário de paternidade, cuja anulação o presumido pai pleiteava, asseverando que:

Além de não demonstrado vício de consentimento do reconhecimento espontâneo, a inexistência do vínculo biológico entre o autor e o réu não é suficiente para conduzir à procedência da negatória de paternidade quando, como neste caso, se vislumbra a paternidade socioafetiva estabelecida entre as partes, impossibilitando a desconstituição da filiação.

O vínculo afetivo que se formou entre o autor e o réu, não deixa de existir, pura e simplesmente, com a ação negatória de paternidade, já que a filiação socioafetiva existe até hoje, ainda que o apelante negue a paternidade.

[...]

Sobejamente demonstrado, portanto, o vínculo afetivo de filiação estabelecido entre as partes, ainda que o relacionamento e o convívio entre pai e filho tenha se rompido após o resultado do exame de DNA, por iniciativa única e exclusiva do autor, não pode aquela restar desconstituída. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, AC. 70035367135, Relator: André Luiz Planella Villarinho, 2010)

¹⁶⁶ JÚNIOR, dez./jan. 2007, p. 69.

¹⁶⁷ Acerca da cláusula geral de personalidade, remeta-se à subseção 2.4.2.

¹⁶⁸ JÚNIOR, op. cit., p. 72.

A conclusão que se extrai do exposto pode ser traduzida nas palavras de Paulo Luiz Netto Lôbo, para quem o exercício da impugnação à paternidade, quando autorizado por nosso diploma civil, depende “de que nunca tenha sido constituído o estado de filiação.”¹⁶⁹ Uma vez configurado o instituto da filiação socioafetiva, se preservado, cumprida está a finalidade almejada pela atual disciplina civil-constitucional das relações de família, qual seja, a valorização de cada um de seus membros, naquilo que possuem de mais essencial – a personalidade, assim entendida como consectária do princípio sobre o qual se funda todo o nosso ordenamento jurídico: a dignidade da pessoa humana.

¹⁶⁹ LÔBO, jan. 2004.

CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou demonstrar o notável desenvolvimento experimentado pelo conceito de família em nosso sistema jurídico e as implicações desta mutação no tocante à paternidade. A socioafetividade atingiu patamar de destaque nas relações paterno-filiais hoje vigentes, restando claro que a espécie de filiação que até aqui foi estudada não constitui tema apartado da então chamada família tradicional. A recepção do modelo eudemonista de família pela Carta Magna de 1988 dá mostras de que a família de modo geral há de consistir em núcleo, no qual é professado o ideal de felicidade, irradiando de si as bases para o desenvolvimento pessoal de cada um de seus membros, no cerne de sua dignidade.

A filiação socioafetiva, como se pôde perceber, encontra-se claramente tutelada pelo ordenamento jurídico brasileiro, ancorada na ampla estrutura axiológica da nossa Constituição, cuja interpretação teleológica conduz-nos ao reconhecimento do instituto. Outrossim, a legislação infraconstitucional possui dispositivos que autorizam o intérprete a entender pelo mesmo sentido. Atua, ainda, nesse mister a Doutrina da Proteção Integral preconizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em um evidente direcionamento da proteção estatal ao menor, o qual, considerado como sujeito especialmente frágil, há de ter assegurado o seu desenvolvimento no seio de uma família, cujo elemento afetivo deve restar tutelado para que o seu florescimento faça-se possível.

Por meio do apresentado, é perceptível que, inobstante a evolução sentida no campo da filiação, principalmente pós-1988, com a consagração da igualdade entre os filhos de qualquer espécie, sendo indiferente a sua origem, ainda reside alguma resistência na jurisprudência para ver reconhecida a paternidade baseada exclusivamente no instituto da posse de estado de filho, justamente porque nosso diploma civil atual não contempla expressamente tal previsão. Daí advém a conclusão de que ainda não estamos integralmente respaldados de um direito positivado apto a proteger tão contemporânea manifestação de família, nem tampouco possuímos um quadro de julgadores com um pensamento tão avançado, o qual prescindida de detalhamento normativo para que chegue a decisões uníssonas e coerentes com a nova ordem social que se afigura. Há, portanto, lacunas legais no

regramento do presente objeto de estudo. Todavia, certo é que já há numerosas decisões que apontam para o caminho da socioafetividade, em consonância com a igualdade e o melhor interesse dos filhos, assim resguardando aquele que é o principal fundamento de nosso ordenamento – o princípio da dignidade da pessoa humana.

Queremos acreditar que ainda não se chegou a um ponto pacífico quanto ao reconhecimento da filiação nessa seara devido a uma ignorância, advinda principalmente da falta de regulamentação expressa quanto à matéria, acrescida de aspectos históricos concernentes ao nosso sistema jurídico, sempre marcado pela sacralização do matrimônio e por presunções legais, seguindo uma rota de discriminação em completo descompasso com a realidade que hoje vivemos. A consagração do exame de DNA contribuiu, ademais, para a confusão interpretativa instaurada quando se trata de perseguir a verdadeira filiação. O que se pode afirmar, após o presente estudo, é que o julgador deve ter em mente que o liame genético pode não corresponder aos laços de amor, constituindo extrema injustiça a retirada de alguém de sua família, tendo por esta sempre sido considerado filho, para prestigiar o critério frio e insensível da biologia.

Vê-se, assim, que ainda são muitas as dúvidas a serem enfrentadas pelos operadores do Direito quando se trata de tão polêmico tema. Cumpre-nos, como representantes de tal função, acompanhar os rumos que possa tomar a evolução que vem ocorrendo no seio da família, e especialmente da filiação, possuindo olhar atento a fim de contribuir para a elucidação dos principais questionamentos que avultam nessa senda. Se o que desejamos é a construção e aprimoramento de uma sociedade justa e igualitária, percebe-se que o instituto da filiação socioafetiva consiste em objeto fundamental de tal mister. O futuro apontará o caminho, mas cabe a nós direcioná-lo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005. 334 p.

ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. Exame de DNA, filiação e direitos da personalidade. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Grandes Temas da Atualidade – DNA como meio de prova da filiação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 390 p. p 331-363.

BARROS, Fernanda Otoni. Do direito ao pai: sobre a paternidade no ordenamento jurídico. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, v. 2, n. 6, p. 5-22, jul./ago./set. 2000

BÍBLIA. Português. *Bíblia Sagrada*. Coordenadores: Gilberto da Silva Gorgulho, Ivo Storniolo e Ana Flora Anderson. São Paulo: Edições Paulinas, 1983. 2366 p.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de Paternidade: posse de estado de filho: paternidade socioafetiva*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. 170 p.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2009. 446 p.

BRASIL. *Código Civil – Adendo especial: Código Civil de 1916*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 1978 p.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 4.987/ RJ*, da Quarta Turma. Recorrente: Marcelo de Lima e Silva. Recorrida: Marcele de Lima e Silva. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 04 de junho de 1991. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 01 mai. 2010.

_____. *Recurso Especial nº 127.541/ RS*, da Terceira Turma. Recorrente: Marco Túlio Menna Barreto de Vilhena. Recorrido: Samanta da Silva Amaral. Relator: Min. Eduardo Ribeiro. Julgado em 10 de abril de 2000. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2010.

_____. *Recurso Especial nº 693.230/ MG*, da Terceira Turma. Recorrente: S M B e outros. Recorrido: J C da C. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Julgado em 11 de abril de 2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 20 out. 2010.

_____. *Recurso Especial nº 833.712/ RS*, da Terceira Turma. Recorrente: M G A. Recorrido: N O F - Espólio. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Julgado em 15 de maio de 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 02 nov. 2010.

_____. *Recurso Especial nº 878.941/ DF*, da Terceira Turma. Recorrente: A C M B. Recorrido: O DE S B. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Julgado em 21 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 01 out. 2010.

_____. *Recurso Especial nº 1.003.628/ DF*, da Terceira Turma. Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Recorrido: J N DA S N. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Julgado em 14 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 02 ago. 2010.

_____. *Recurso Especial nº 1.088.157/ PB*, da Terceira Turma. Recorrente: L M F T. Recorrido: S A T. Relator: Min. Massami Uyeda. Julgado em 23 de junho de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 01 set. 2010.

BRASIL. *Vade Mecum*. 6. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. 1756 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. 1522 p.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. 329 p. p. 273-313.

COELHO, Helenira Bachi. Da Reparação civil dos alimentos. Da possibilidade de ressarcimento frente à paternidade biológica. In: MADALENO, Rolf (coord.). *Ações de Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. 295 p. p. 25-34.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.358, de 11 de novembro de 1992. Disponível em:

<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm>. Acesso em: 21 mai. 2010.

DIAS, Maria Berenice. Adoção e a espera do amor. Disponível em:

<http://www.mariaberenicedias.com.br/uploads/1_-_ado%E7%E3o_e_a_espera_do_amor.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2010.

_____. Investigando a Parentalidade. *Revista CEJ*. Brasília, v. 8, n. 27, p. 64-68, out./dez. 2004,

_____. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 608 p.

FACHIN, Luiz Edson. *Da Paternidade: Relação Biológica e Afetiva*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. 237 p.

_____. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1992. 183 p.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980. 1781 p.

FURTADO, Alessandra Morais Alves de Souza e. Paternidade Biológica X Paternidade Declarada: quando a verdade vem à tona. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, v. 4, n. 13, p. 13-23, abr./mai./jun. 2002.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob a perspectiva do direito comparado. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, v. 2, n. 5, p. 7-28, abr./mai./jun. 2000.

GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. 813 p.

GOIÁS, Comarca de Goiânia. Ação penal nº 299/2003, da 10ª Vara Criminal de Goiânia. Autora: Justiça Pública. Acusada: Vilma Martins Costa. Juiz: Adegmar José Ferreira. Goiânia, 24 de agosto de 2003. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2003-ago-26/conheca_sentenca_condena_vilma_martins_goias>. Acesso em 10 nov. 2010.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 562 p.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1991. 34 p.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Se eu soubesse que ele era meu pai... *Jus Navigandi*. Teresina, ano 5, n. 41, mai. 2000. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/529>>. Acesso em: 10 out. 2010.

JÚNIOR, José Cretella. *Curso de Direito Romano*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1970. 430 p.

JÚNIOR, Roberto Paulino de Albuquerque. A Filiação Socioafetiva no Direito Brasileiro e a Impossibilidade de sua Desconstituição Posterior. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, v. 8, n. 39, p. 52-78, dez./jan. 2007.

LIBERATTI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003. 286 p.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 307, mai. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201>>. Acesso em: 07 mai. 2010.

_____. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 8, n. 194, jan. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4752>>. Acesso em: 11 ago. 2010.

_____. Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, v. 1, n. 12, p. 40-55, jan./fev./mar. 2002.

_____. Paternidade Socioafetiva e a Verdade Real. *Revista CEJ*. Brasília, n. 34, p. 15-21, jul./set. 2006.

_____. Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 41, mai. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 15 mai. 2010.

MADALENO, Rolf. Paternidade Alimentar. In: SIMPÓSIO SUL-BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2, 2006, Gramado. *Direito de Família, diversidade e multidisciplinariedade*. Porto Alegre: IBDFAM, 2007. 330 p.

MARTINS, José Renato Silva; ZAGANELLI, Margareth Vetis. Recusa à realização do exame de DNA na investigação de paternidade: direito à intimidade ou direito à identidade? In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Grandes Temas da Atualidade – DNA como meio de prova da filiação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 390 p., p. 151-162.

MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das Sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942, v. 1. 567 p.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico*. 1. ed. São Paulo: Memória Jurídica, 2001. 302 p.

OLIVEIRA, Guilherme de. *Crítério Jurídico da Paternidade*. Coimbra: Almedina, 1983. 526 p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, v. 1. 619 p.

_____. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. 377 p.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito, Amor e Sexualidade. *A Família na Travessia do Milênio*. In: II Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM, 2000, Belo Horizonte. Anais... Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/novo/artigos_pdf/Rodrigo_da_Cunha/DireitoAmorSexo.pdf>. Acesso em: 26 out. 2010.

_____. *Direito de Família – Uma Abordagem Psicanalítica*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. 214 p.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. A imprescritibilidade das ações de estado e a socioafetividade: repercussão do tema no pertinente aos arts. 1.601 e 1.614 do Código Civil. In: MADALENO, Rolf; WELTER, Belmiro Pedro (coord.). *Direitos Fundamentais do Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. 438 p. p. 425-438.

RASKIN, Salmo. A evolução das perícias médicas na investigação de paternidade/maternidade: dos redemoinhos do cabelo ao DNA. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, v. 1, n. 3, p. 51-57, out./nov./dez. 1999.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento nº 599296654*, da Sétima Câmara Cível. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 18 de agosto de 1999. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 22 set. 2010.

_____. *Agravo de Instrumento nº 70028805901*, da Oitava Câmara Cível. Agravantes: Márcia Winter e outros. Agravado: Andrei Rafael de Souza Winter. Relator: Des. José Ataídes Siqueira Trindade. Julgado em 29 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 12 nov. 2010

_____. *Apelação Cível nº 595118787*, da Oitava Câmara Cível. Apelante: S. S. A. Apelado: M. T. M. B. V. Relator: Des. Eliseu Gomes Torres. Julgado em 09 de novembro de 1995. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 176, tomo II, p. 766-774, jun. 1996.

_____. *Apelação Cível nº 598.300.028*, da Sétima Câmara Cível. Relatora: Des. Maria Berenice Dias. Julgado em 18 de novembro de 1998. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 25 ago. 2010.

_____. *Apelação Cível nº 598.403.632*, da Sétima Câmara Cível. Apelantes: A., B. Apelado: J. B. Relator: Des. Eliseu Gomes Torres. Julgado em 17 de março de 1999. In: NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico*. 1. ed. São Paulo: Memória Jurídica, 2001. 302 p. p. 284-289.

_____. *Apelação Cível nº 70008795775*, da Sétima Câmara Cível. Apelante: Jovedino Ramos Santana. Apeladas: Maria Lie Maranghelli, Maria Estelita Santana de Oliveira. Relator: Des. José Carlos Teixeira Giorgis. Julgado em 23 de junho de 2004. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 05 out. 2010.

_____. *Apelação Cível nº 70028442630*, da Sétima Câmara Cível. Apelante: T. E. M. F. Apelado: S. D. C. P. Relator: Des. Ricardo Raupp Ruschel. Julgado em 22 de julho de 2009. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2010.

_____. *Apelação Cível nº 70033740325*, da Oitava Câmara Cível. Apelante: E. A. S. F. O. Apelada: T. M. F. T. Relator: Des. Rui Portanova. Julgado em 25 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 05 nov. 2010.

_____. *Apelação Cível nº 70035367135*, da Sétima Câmara Cível. Apelante: J. L. O. S. Apelado: L. L. S. Relator: Des. André Luiz Planella Villarinho. Julgado em 22 de setembro de 2010. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 12 nov. 2010.

_____. *Embargos Infringentes nº 70021199468*, do Quarto Grupo de Câmaras Cíveis de Porto Alegre. Embargante: L. S. P. A. A. M. L. M. S. Embargado: J. M. S. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 14 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 26 out. 2010.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito de Família*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. 433 p.

SILVA, Marcos Alves da. De filho para pai – uma releitura da relação paterno-filial a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, v. 2, n. 6, p. 23-30, jul./ago./set. 2000.

SILVA, Reinaldo Pereira e. Acertos e desacertos em torno da verdade biológica. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Grandes Temas da Atualidade – DNA como meio de prova da filiação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 390 p. p. 235-259.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. A teoria geral da invalidade dos atos jurídicos e o estabelecimento da paternidade. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*. Campos dos Goytacazes, v. 8, n. 10, jan./jun. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/25267>>. Acesso em: 6 out. 2010.

TEPEDINO, Gustavo. A Disciplina Jurídica da Filiação. *Buscalegis*, Santa Catarina, ano 13, Jan. 1998. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/28459/28016>>. Acesso em: 12 mai. 2010.

UNICEF. Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1959. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm>. Acesso em 25 mai. 2010.

VELOSO, Zeno. *Direito brasileiro de filiação e paternidade*. São Paulo: Malheiros, 1997. 228 p.

_____. Negatória de paternidade – vício de consentimento. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, v. 1, n. 3, p. 72-78, out./nov./dez. 1999.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. 5 ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2005, v. 6. 525 p.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Belo Horizonte, n. 21, p. 400-418, mai. 1979.

_____. O modelo constitucional da filiação: verdade & superstições. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 121-142, jul./ago./set. 1999.

WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as Filiações Biológica e Socioafetiva*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 297 p.