

CENTRO UNIVERSITÁRIO FRANCISCANO
ÁREA DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

NARA SUZANA STAINR PIRES

PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA:
UMA ANÁLISE SOCIO JURÍDICA

Santa Maria

2004

NARA SUZANA STAINR PIRES

**PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA:
UMA ANÁLISE SOCIO JURÍDICA**

Trabalho Final de Graduação
Requisito para aprovação na Disciplina de TFG II
Centro Universitário Franciscano
Área de Ciências Sociais Aplicadas

Orientadora: Profª Ms. Maria Ester Toaldo Bopp

Santa Maria

2004

**CENTRO UNIVERSITÁRIO FRANCISCANO
ÁREA DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PESQUISAS E TFG**

CERTIFICADO DE APROVAÇÃO

Nara Suzana Stainr Pires

Paternidade sócio-afetiva:

Uma análise socio jurídica

Trabalho Final de Graduação para
obtenção do grau em Bacharel em Direito
Centro Universitário Franciscano
Área de Ciências Sociais Aplicadas

Data da aprovação: _____

Banca Examinadora:

Profª Ms. Maria Ester Toaldo Bopp
Orientadora

Membro
Mestre em Direito

Membro
Mestre em Direito

Membro
Mestre em Direito

Dedico este trabalho em especial a meu esposo, que foi meu companheiro e amigo, nos momentos mais difíceis, dividindo comigo as horas de estudos que dispensei ao referido trabalho, e ainda a minha filha amada que teve de agüentar a minha ausência durante uma fase importante da sua vida, a infância.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo repensar o vínculo da paternidade biológica e da afetiva, investigando os direitos que os filhos possuem na escolha de sua família, já que este passa a receber um conceito flexível e instrumental, dependendo da qualidade da entidade familiar. Desta forma, para alcançar o objetivo, se analisou toda uma evolução histórica das instituições familiares, dos preceitos legais brasileiros, onde tomaram rumos diferentes do que estabelecidos em regras codificadas. Questionou-se a realidade como fato social, adequando-se a ordem jurídica, já que esta não possuía previsão legal, distinguindo os pontos positivos e negativos sobre o tema proposto. Dentro deste contexto, enfatizou-se a paternidade estabelecida pelos laços de afeto, considerando pai aquele que possui a posse de estado do filho, tornando de fundamental importância, comparar o direito jurídico entre a paternidade afetiva com a paternidade biológica. Assim, este trabalho buscou demonstrar que o afeto é indispensável nas relações de família, bem como suas consequências no ordenamento jurídico.

Palavras-chave:

Paternidade – afeto – biológica – igualdade – dignidade humana – família

ABSTRACT

The present work aimed rethinking biologic and affective paternity relation, investigating the rights that children own in choosing their family. As that right starts to receive an instrumental and flexible concept, depending on the quality of familiar entity. This way, to reach the goal, it was analysed the whole historic evolution of familiar institutions, of Brazilian legal percepts, where they have taken different ways as it was established in code rules. It was questioned the reality as a social fact, adjusting to the juridical order, as there was not in it the legal prevision, discriminating the negative and positive points about the subject proposed. In the context, it was emphasized the paternity established by the affective relation, considering father who has the state possession of the child, being fundamental to compare the juridical right between the affective paternity and the biological one. Thus, this work aimed to demonstrate that affection is indispensable in the family relation and also its consequences to the juridical arranging.

Key words:

Paternity – affection – biological – equality – human dignity – family.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA E BIOLÓGICA: CONFLITOS DE PATERNIDADE E A FORMAÇÃO DA PERSONALIDADE	9
1.1. ESPÉCIES DE FILIAÇÃO FRENTE À PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA	9
1.1.1. Filiação Jurídica	15
1.1.2. Filiação Biológica	18
1.1.3. Filiação Sócio-afetiva	21
1.2. O RECONHECIMENTO DA (IM) POSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DE UMA PATERNIDADE JURÍDICA DISTINTA DA BIOLÓGICA	26
2 A PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA E SUAS CONSEQÜÊNCIAS PARA O DIREITO DE FAMÍLIA	44
2.1. A BUSCA DA “VERDADEIRA” PATERNIDADE E A FORMA QUE ESTÃO DELINEADAS NO DIREITO DE FAMÍLIA	44
2.2. A PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA NA VISÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA ATUAL	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68

INTRODUÇÃO

Hoje, no Direito Brasileiro, a família é constituída pelo casamento, mas também, pela união estável ou pela comunhão formada pelos pais ou descendentes. Surge a questão referente ao interesse do filho em preservar a situação junto à família adotiva ou assumir a família biológica, devendo buscar os laços afetivos que foram dedicados a quem o criou até então, pois o elo biológico que une pais e filhos não é suficiente para construir uma relação verdadeira.

Muitas vezes, o filho conhece seu pai por meio do DNA, mas não através do afeto, sendo a filiação e a paternidade derivadas de uma ligação genética, porém é preciso construir um elo cultural e afetivo, dia após dia. Esta identificação do verdadeiro genitor, verifica-se através da ação de investigação de paternidade por meio do exame de DNA, fazendo citação às disposições normativas do direito do filho em conhecer suas origens, além das provas genéticas.

O modelo patriarcal desloca o eixo central da estrutura familiar em torno do pai e do filho em lados opostos, o que explica a noção de filiação a partir da cultura romana e do direito romano. Sendo que, as raízes desta questão encontram-se na determinação da paternidade, já que muitas vezes é incerta.

O Direito Romano decidiu que a paternidade deveria coincidir com a paternidade jurídica, estabelecendo que o “pai” do filho era o “marido” da mãe. (RODRIGUES, 1991, p. 341).

Atualmente, vivemos uma etapa de implantação do princípio constitucional da igualdade de direitos e de deveres entre homens e mulheres, da dignidade da pessoa humana e mais recentemente, com o advento do ECA, da proteção integral à criança. O filho sempre teve e continua a ter o direito de ter pai. Esse direito não se limita ao direito de portar o nome da família do pai, pois atualmente estamos na era do afeto nas relações de família.

Portanto, busca-se com o presente trabalho, demonstrar a fundamental importância do afeto, identificando o verdadeiro genitor, bem como a dicotomia existente entre a paternidade biológica e a paternidade sócio-afetiva, através de exames modernos, e como se procede o reconhecimento da paternidade através da posse do estado do filho.

Diante do exposto, o desenvolvimento deste estudo irá contribuir, primeiramente, com o aprimoramento acadêmico, quando possibilita espaço para pesquisa e em um segundo plano permite a aproximação da academia à sociedade, na medida que a pesquisa científica colabora com o progresso profissional.

Este estudo se enquadrou na linha de pesquisa do Curso de Direito, desta instituição, no eixo temático da Cidadania, onde esta questão é mais questionada, já que se trata de um tema voltado para questão social da criança, como aborda-la na

família em que fará parte e frente a sociedade, na formação de sua consciência como Cidadão atuante.

1 PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA E BIOLÓGICA: CONFLITOS DE PATERNIDADE E A FORMAÇÃO DA PERSONALIDADE

1.1. ESPÉCIES DE FILIAÇÃO FRENTE À PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA

A família do início do século XX, retratada pelo Código Civil de 1916, é considerada Patriarcal e Hierarquizada, onde somente os filhos originados do casamento tinham o reconhecimento frente ao ordenamento jurídico. Nessa época, a família era definida como a relação oriunda exclusivamente do matrimônio, sendo que a estrutura familiar traduziu-se na dominação dos demais membros familiares, pelo varão, cuja virtude monogâmica era mantida pela força da subjugação marital.

Michelle Perrot afirma essa noção familiar e reflete-a:

(...) a família, como rede de pessoas e conjunto de bens, é um nome, um sangue, um patrimônio material e simbólico, herdado e transmitido. A família é fluxo de propriedade que depende primeiramente da lei (in BOEIRA, 1999, p. 20).

Atualmente, em pleno século XXI, a realidade valoriza a família unida por laços de afetividade, quer seja reproduzida artificialmente, monoparental ou tradicional, e deixando a antiga cultura em um patamar inferior, já que surgiu uma nova ordem jurídica que provocou modificações

na sociedade, dando destaque ao espaço ocupado pela mulher, bem como a uma flexibilidade maior nas relações entre pais e filhos.

Segundo Miranda:

Biologicamente, família é o conjunto de pessoas, que descendem de tronco ancestral comum, ou seja, unidos por laços de sangue. Em sentido restrito, a família representa o grupo formado pelos pais e filhos (1997, p. 455).

Esta palavra “família”, em sentido especial, compreende: pai, mãe e filhos. O que às vezes, exprimia a reunião das pessoas colocadas sob o poder pátrio ou a “mandos” de um chefe único.

A família compreendia, portanto, o “*pater familias*”, que era o chefe, os descendentes ou não, submetidos ao pátrio poder, e a mulher, que se considerava em condição análoga à de filha: “*loco filial*”. O *pater familias* e as pessoas sob seu poder eram unidas entre si pelo parentesco civil (agnatio) (BOEIRA, 1999, p. 19).

A noção codificada de família, quando da elaboração do Código Civil Brasileiro, de 1916, em face de uma sociedade basicamente rural, revelava uma família que funcionava como uma unidade de produção. Este modelo era chefiado por um homem, que além de exercer o papel de pai e marido, detinha toda a autoridade e poder, sustentadas numa estrutura patrimonial.

Surgindo daí, as características patriarcais e hierarquizadas do modelo centrado na chefia do marido, ocupando a mulher e os filhos, uma posição de inferioridade no grupo familiar.

Com o Cristianismo, o amor conjugal transforma-se em sacramento, tornando os dois esposos em uma só carne. A religião marcou como orientadora da moral dos povos, e a sociedade passou a classificar a união do homem e da mulher em: uniões legítimas (as matrimonializadas) e as uniões ilegítimas (as que a lei desconhecia ou menosprezava, sendo reprovadas pela religião).

Decorriam daí, dois tipos de filhos: os legítimos (naturais) e os ilegítimos (empíricos) (FACHIN, 1992, p. 35).

Com a atual Constituição Federal, o tratamento discriminatório não é permitido. “(...) o princípio da igualdade não obsta que a lei possa dar tratamento diferente à relação surgida dentro e fora do casamento, pois correspondem a diferentes realidades sociológicas” (COELHO, 1978, p. 26).

Como vimos anteriormente a família do terceiro milênio é formada pelo casamento, união estável, e pela comunidade formada por qualquer dos pais, e o filho, denominada “família monoparental”, sendo uma família nuclear, pós-nuclear, unilinear, monoparental, eudemonista ou sócio-afetiva (LOBO, 1999, p.327).

Atualmente, existe somente uma história a ser contada sobre a família: democrática com vida familiar individual e solidariedade social.

A partir da Revolução Industrial, a família surgiu como um núcleo, em que as relações de afeto, de solidariedade e cooperação são dominantes (ARDIGÓ, 1966, p. 581).

Segundo Villela (1980, p. 11) “(...) de uma unidade criada para fins econômicos, políticos, culturais e religiosos, a família passou a ser um grupo de companheirismo e um lugar de afetividade”.

Segundo Pereira (2003, p. 08), “família é uma estruturação psíquica, onde cada um de seus membros ocupa um lugar, desempenha uma função, sem estarem necessariamente ligadas biologicamente”.

Dáí infere-se que o cerne da questão, não gira em torno da capacidade ou não de reprodução, mas sim, da convivência mantida e entrelaçada por laços de afeto e afinidade, apta a fazer surgir a filiação sócio-afetiva.

“A adoção é um ato jurídico e um ato de vontade, que prova-se e estabelece-se através de um contrato ou de um julgamento, pois a verdade sócio-afetiva é tão real como o que une o pai ao seu filho de sangue...” (CHAVES, 1995, p. 47).

Existe a verdade biológica (laços de sangue) e a verdade do coração (sentimentos). Como afirmou Leite (in CORNU, 2000, p. 299),

(...) o direito da filiação é somente um direito de verdade e também um direito de vida, do interesse da criança, da paz, das famílias, das afeições, dos sentimentos morais, da ordem estabelecida, do tempo que passa....

Segundo Leite (2000, p. 121), “(...) a verdadeira filiação, na mais moderna tendência do direito internacional, só pode vingar no terreno da afetividade, da intensidade das relações que unem pais e filhos, independente da origem biológica genética”.

Enfim, seja a denominação dada à entidades familiares que vêm surgindo como realidade, antes desconhecida, acha-se presente a possibilidade das mesmas angariarem proteção, a fim de direitos e obrigações decorrerem de tais entidades, sejam quais forem, desde que permeadas nos laços de afetividade, estabilidade e ostensividade a conjugarem os membros familiares.

A busca da felicidade dos indivíduos inseridos no seio familiar reflete a modificação do conceito de unidade familiar, já que, agora a família e o casamento é que existem para o desenvolvimento pessoal do indivíduo, em prol da aspiração à felicidade pessoal.

Segundo Pereira (1999, p. 229), “(...) a família não se constitui tão somente por um homem e uma mulher e filhos, e sim, de uma edificação psíquica, em que cada membro ocupa um lugar, sem que haja necessidade de um vínculo biológico...”.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRGS), confere ao filho adotivo, o direito à investigação biológica, já que os deveres exigidos, em garantia constitucional à criança e ao pai, revela que o filho apresenta o nome, e mais do que isso, o trata publicamente nessa qualidade”.

Segundo Boeira (op. cit., p. 53-54),

(...) a paternidade sócio-afetiva, é a única que garante a estabilidade social, edificada no relacionamento diário e afetivo, formando uma base emocional capaz de assegurar um pleno e diferenciado desenvolvimento como ser humano, porque ter um filho e reconhecer sua paternidade deve, antes de uma obrigação legal, uma demonstração de afeto, dedicação, que decorre de mais amar e servir, do que responder pela herança genética.

“Na Constituição Federal (1988), não reside sequer um dispositivo legal de que privilegia a paternidade genética, em detrimento da sócio-afetiva, ou que tenha cobrado do registro de pessoas naturais, qualquer fidelidade aos fatos da biologia” (C.F., Villela, op. cit.).

O artigo 19, do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), privilegia a família biológica, estabelecendo que “(...) a criança deverá ser criada pela família substituta apenas em situações excepcionais” (C.F. AI. 97.004945-5, 4ª C. CIV, TJSC. de Fev./2001).

Durante séculos e até milênios, os povos do sistema jurídico romano-germânico resolveram a dúvida da paternidade, valendo-se de uma presunção prático-operacional, ou seja, *pater is est quem nupcia demonstrant*. A presunção supõe que a maternidade é sempre certa e o marido da mãe é, normalmente, o pai dos filhos que nasceram da coabitação deles. Sustenta-se que, apesar das normas constitucionais brasileiras, a presunção continua em vigor e permanece adequada à realização da função afetiva da família, como triunfo da vontade sobre a causalidade física, considerando "ilusória e perversa a euforia que tomou conta de uma parte da doutrina e dos tribunais brasileiros com respeito aos progressos da biologia genética e sua aplicação para determinar a paternidade" (VILLELA, 1999, p. 26).

1.1.1 Filiação Jurídica

O legislador através do artigo 337 do Código Civil de 1916, adotou a chamada presunção “*pater is est*”, onde teve raízes no direito romano e canônico, referindo-se à legitimidade dos filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado (artigo 217), ou mesmo nulo (artigo 221), se contraído de boa-fé. Esta presunção ocorria para estabilidade e segurança da família, evitando assim, a prole adulterina à mulher casada, e receio da imputação de bastardia. Tal presunção tinha como natureza *juris tantum*, admitindo prova em contrário, cabendo duas hipóteses para ser revertida, a saber, pelo pai na constância da ação negatória de paternidade, e por intermédio de situações previstas em lei, dispostas nos artigos 340 e 341 do Código Civil de 1916.

Partia-se do princípio de que bastava a mãe ser casada para que o esposo fosse eleito à categoria de pai da criança, incidindo a presunção *pater is est* para o fim de estabelecer a paternidade, deixando nítido a existência da presunção de ocorrência da coabitação entre os cônjuges durante o período em que o menor foi concebido, além de ser causa determinante da concepção. Normalmente o esposo (pai jurídico), também era pai biológico, assim não se tratava de presunção absoluta, ou relativa, na medida em que podia ser afastada por iniciativa do esposo, que contestava a paternidade.

Frente disso, o casamento do pai e mãe derivava a filiação, estando juridicamente determinados, uma vez que a presunção de paternidade implica em presunção de legitimidade. Assim, sendo casado, obrigatoriamente o nome do pai constará no registro público, mesmo que não seja o declarante, tornando-o

inquestionável, como previsto no artigo 1603 do Código Civil de 2002, onde o registro faz público o nascimento, podendo no caso de prova de erro ou falsidade, ser invalidado conforme o artigo 1604 do referido Código.

A presunção *pater is est* não resolve o problema mais comum que é o da atribuição de paternidade, quando não houve nem há coabitação. Do mesmo modo, fazer coincidir a paternidade com a origem genética é transformar aquela, de fato cultural em determinismo biológico, o que não contempla suas dimensões existenciais, podendo ser a solução pior. Os civilistas têm enfatizado que é somente após a passagem do homem da natureza para a cultura que se torna possível estruturar a família (PEREIRA, 1997, p. 13-32 e FACHIN, 1999, p. 123-133). Ontem, como hoje, é a regra de ouro para melhor entendê-la.

Além disso, pela presunção *pater is est*, o conflito entre a paternidade biológica e a paternidade jurídica se resolvia pela prevalência da paternidade "ficta" da lei.

Dois fatores atuaram, nos últimos tempos, para destruir o sistema de ficção legal de paternidade:

a) a eliminação, entre nós, da distinção entre tipos de filiação, graças à regra constitucional que assegurou tratamento jurídico igualitário para todos os filhos dentro e fora do casamento (CF de 1988, art. 227. § 6º); e

b) a evolução dos meios científicos de apuração da verdadeira paternidade biológica, por meio de perícia genética.

Embora, com grandes transformações nas relações familiares, a presunção *pater is est* sofreu mitigação, ou seja, sofreu um redirecionamento, deixando a presunção de legitimidade do filho, em razão da origem matrimonial, para presumir tal paternidade por ocasião do estado de filiação, sem a preocupação com sua origem ou concepção. Ainda esta sendo admitida, mas acompanhada de algumas restrições ou limitações, o que pode se observar na decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, 1ª Câmara Cível, Rel. Desembargador Guimarães e Souza, no AI 213010-1/8, julgado em 30 de agosto de 1994, que decidiu:

Investigação de Paternidade - Ação proposta por filho havido fora do casamento contra o verdadeiro pai – Admissibilidade ainda que a mãe continue a viver com o marido, pai presumido – Inteligência do art. 344, do CC (RT, 710/60)

A partir do momento, em que se observou uma nova visão de pensamento, em que o conjunto probatório mostrava que o marido da mulher poderia não ser o pai do filho, sendo porque o casal estivesse separado de fato por algum tempo ou pelo fato de algum dos nubentes manter concubinato com terceiro, ainda em razão da inexistência de afeto entre o marido e o filho, trazendo a idéia de afastamento total da paternidade jurídica, e fazendo com que a biológica passasse a frente na verdadeira paternidade.

Vale ilustrar, que em outros países como a Alemanha, este mesmo procedimento de equiparação nas relações matrimoniais e não matrimônias no que

se refere a filiação fez-se presente, prevalecendo, no entanto, a presunção de que pai é o marido da mãe, podendo ser impugnada tanto pela mãe, como pelo filho, desde que não esteja mais casada.

1.1.2 Filiação Biológica

A filiação biológica, por sua vez era nitidamente separada em filhos legítimos e ilegítimos, demonstrando que a origem genética nunca foi, a rigor, a essência das relações familiares, embora o direito brasileiro tenha se valido de presunções em decorrência da dificuldade de se atribuir paternidade a alguém, até mesmo por ocasião de preconceitos históricos que regem a família patriarcal e matrimonializada como hegemônica e de importância fundamental no que tange as relações familiares.

Eis algumas presunções que fizeram-se sentir no ordenamento pátrio:

- a) presunção de paternidade atribuída no período da concepção, àquele que teve relações sexuais com a mãe;
- b) presunção que obstaculariza a investigação de maternidade contra mulher casada (*mater semper certa est*);
- c) a presunção que se opõe a anterior (*exceptio prolurium concumbentium*);
- d) a presunção que impedia discutir a origem da filiação se o marido da mãe não a negasse (*pater is est quem nuptia demonstrant*);

- e) presunção de paternidade para os filhos concebidos até trezentos (300) dias após a dissolução da sociedade conjugal.

Destaca-se a presunção *pater is est*, principalmente pelo fato de persistir dúvida quanto à sua permanência, após a Constituição de 1988. Durante muito tempo, os povos do sistema jurídico romano-germânico encerraram a incerteza da paternidade, valendo-se dessa presunção prático-operacional. A presunção supõe que a maternidade é sempre certa e o marido da mãe é, normalmente, o pai dos filhos que nasceram da coabitação deles. Sustenta-se que, apesar das normas constitucionais brasileiras, a presunção continua em vigor e permanece adequada à realização da função afetiva da família, como triunfo da vontade sobre a causalidade física e sua aplicação para determinar a paternidade.

Já a presunção *pater is est* não resolve o problema mais comum que é o da atribuição de paternidade, quando não houve nem há coabitação. Mas a presunção faz sentido quando a filiação biológica era determinante, no modelo patriarcal de família, que exigia certeza e segurança para sucessão dos bens e não se admitiam outras entidades familiares fora do matrimônio. Os laços de afeto que se constróem entre pais e filhos não dependem de imposição da natureza (origem biológica) ou de imposição da lei.

Por outro lado, e por sua própria natureza, a presunção parte da exigência da fidelidade da mulher, pois a do marido não é necessária para que ocorra, circunstância que a incompatibiliza com o § 5º do artigo 226 da Constituição, para o qual "os direitos e deveres referente à sociedade conjugal são exercidos igualmente

pelo homem e pela mulher". Com fundamento nos princípios constitucionais e no artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente ("O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça"), tem-se entendido que os filhos podem, a qualquer tempo, pleitear a paternidade que imputam a alguém, não prevalecendo a presunção *pater is est* nem o registro público do nascimento.

Da mesma maneira, fazer coincidir a filiação com a origem genética é transformar aquela, de fato cultural em determinismo biológico, o que não contempla suas dimensões existenciais, podendo ser a solução pior. Com a evolução das ciências biogenéticas, outras presunções surgiram, tais como a que confere pretensa certeza de filiação ao resultado de exame de DNA e a que considera confissão ficta a recusa em a ele submeter-se. A presunção de confissão ficta é agressora do princípio da dignidade humana e do direito de personalidade (intimidade, integridade física), podendo ser injusta e geradora de incertezas. O modelo tradicional e o modelo científico partem de um confronto: a família atual não é mais, exclusivamente, a biológica. A origem biológica era indispensável à família patriarcal, para cumprir suas funções tradicionais. Contudo, o modelo patriarcal desapareceu nas relações sociais brasileiras, após a urbanização crescente e a emancipação feminina, na segunda metade do século passado. No âmbito jurídico, encerrou definitivamente seu ciclo após o advento da Constituição de 1988.

1.1.3 Filiação Sócio-afetiva

Atualmente, há uma história a ser relatada sobre a família: democrática, com vida familiar individual e solidariedade social, "igualdade emocional e sexual; direitos e responsabilidades mútuos nos relacionamentos; co-paternidade; contratos vitalícios de paternidade; autoridade negociada sobre os filhos; obrigações dos filhos para com os pais; a família socialmente integrada" (GIDDENS, 2000, p. 103-105) demonstrando, assim, que "nenhum outro ramo do Direito vem recebendo tantos influxos e nem passando por tantas mutações" (TEIXEIRA, 1999, p. 225).

A filiação sócio-afetiva compreende a relação jurídica de afeto com o filho de criação, quando comprovado o estado de filho afetivo (posse de estado de filho), a adoção judicial, o reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade ou maternidade e a conhecida adoção à brasileira.

A filiação sócio-afetiva teve razão de ser com a Constituição Federal de 1988, que erigiu o afeto como elemento essencial para estabelecer a paternidade, pois é o liame que une pais e filhos, tendo tratamento recíproco de amor e afeto, estes tem abrangência maior que a carga genética. Assim, na posse de estado de filho, onde são encontrados os balizamentos necessários para que possa ser reconhecida a filiação.

Vale ressaltar que a grande evolução tecnológica possibilitou o reconhecimento da paternidade sócio-afetiva na reprodução humana natural e medicamente assistida, especialmente quando o filho gerado artificialmente pela

esposa, com material genético de terceiro, é registrado pelo homem, inobstante ausente o vínculo de sangue, pois a posse de estado do filho torna inviável a impugnação da paternidade.

Para alguns autores, como Maria Berenice Dias (2003, disponível em www.iejulbra-sm.com/7artigo.html) o entendimento de que no confronto entre a verdade biológica e sócio-afetiva, prevalece a segunda opção, pois os laços de afeto, na estruturação psíquica da criança, são de maior dignidade para a pessoa humana. A filiação sócio-afetiva é reconhecida pelo carinho, amor e afeto, sendo dispensados os genitores em relação à prole, excluída a análise da determinação jurídica ou biológica no tocante à paternidade.

Desta forma, a paternidade sócio-afetiva tem como definição uma relação onde a criança recebe afeto, íntimo e duradouro, equivalente a de um filho por parte dos genitores. O sistema jurídico brasileiro, apesar de não contemplar expressamente a noção de posse de estado, dispõe que na falta ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito.

De outro lado temos também a filiação afetiva a qual ocorre naqueles casos em que, mesmo não havendo nenhum vínculo biológico ou jurídico (adoção), os pais criam uma criança por mera opção, denominado filho de criação, dando-lhe todo o cuidado, amor, ternura, enfim, uma família, sendo a mola mestra, o amor entre os integrantes de uma família, cujo único vínculo é o afeto.

Perfectibiliza-se a filiação sócio-afetiva ainda no ato de reconhecer o filho perante o Cartório de Registro Civil sem prescindir de comprovação genética para emissão da declaração, podendo, vir a ser anulado tal registro, caso haja erro ou coação, vícios a inquinarem a livre manifestação do pai de fato, face o surgimento do estado de filho afetivo. A esta filiação denomina-se como eudemonista no reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade.

Em decorrência, discute-se na jurisprudência se o reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade e maternidade é revogável, ou não, nos seguintes termos:

01) Por mais que se afigure deplorável a atitude de um homem que, por treze anos, acalenta o fato de ser o pai de alguém, para depois destruir essa verdade sócio-afetiva, não pode prevalecer um registro de nascimento falso, pois, no nosso País, vige o critério da verdade biológica da filiação; (Ac. 597236298, TJRS, 7ª C.Cív –Rel. Des. ELISEU GOMES TORRES)

02) Quem, sabendo não ser o pai biológico, registra como seu o 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. (El 599.277.365, 4º G.C.Cív. Rel. Des. MARIA BERENICE DIAS).

Acerca do assunto da irrevogabilidade do reconhecimento, mesmo quando feito em testamento, conforme o artigo 1610 do novo Código Civil, constata-se que após a realização deste ato, passa a fazer parte integrante do âmbito de tutela jurídica do adotado, convertendo-se em direito subjetivo deste, razão pela qual eventual e posterior arrependimento de quem reconhece não tem o condão de ser admissível. Existem posições no sentido da legitimidade do pai ou a mãe promoverem a invalidação do registro de nascimento desde que provado erro ou

falsidade, fundamentado no que tange ao ato de registro, e não ao reconhecimento em si.

No que se refere ao consentimento, nota-se que o reconhecimento não depende daquele se for realizado mediante as previsões do artigo 1609 do Código Civil, para ter validade. Mas a eficácia exige o consentimento, mesmo que posterior, pois ao contrário o reconhecimento de filho maior desvinculado do consentimento deste não gerará tal eficácia.

A partir da maioridade do filho reconhecido, o reconhecimento pode ser impugnado em juízo, dentro do prazo legal de acordo com o artigo 362 do Código Civil de 1916. Acontece, que nos dias atuais, não se admite prazo para a referida ação exceto em relação ao incapaz, ao qual não se nega a impugnação de paternidade enquanto não atingir a maioridade.

Tal impugnação, erigiu-se como direito do filho ter ou não como pais aqueles que o reconheceram como tal, sendo fruto de união matrimonial, ou estável, consolidando no oposto à investigação de paternidade.

Identificada como filiação sociológica, decorrente da conhecida "adoção à brasileira", onde alguém reconhece a paternidade ou maternidade biológica, mesmo não o sendo, cuja conduta é tipificada como crime (art. 299, parágrafo único, do Código Penal). Tal espécie de filiação sócio-afetiva significa o registro de filhos naturais como biológicos, sendo uma das formas mais comuns utilizadas quando se trata de adoção. Trata-se de uma situação em que o filho é considerado muito mais

pela relação de afeto, do que pela mera consequência de uma combinação fisiológica, cujos vícios são sanados ao longo do tempo pela posse de estado de filho, que segundo Boeira (1999, p. 66), tem nos fatores tempo e duração os elementos condicionantes que conferem a característica da posse de estado. Nesse caso, é edificado o estado de filho afetivo (posse de estado de filho), tornando, dessa forma, irrevogável o estabelecimento da filiação, na forma dos arts. 226, §§ 4º e 7º, e 227, § 6º, da Constituição Federal, pelo que "a declaração de vontade, tendente ao reconhecimento voluntário da filiação, admitindo alguém ser pai ou mãe de outra pessoa, uma vez aperfeiçoada, torna-se irretroatável". (VELOSO, 1999).

Vale salientar que o estabelecimento da filiação torna-se irrevogável quando edificado o estado de filho afetivo, pois, nesse caso, nasce a filiação sócio-afetiva, o que se infere dos seguintes julgados:

Ação de anulação de escritura pública de reconhecimento da paternidade. Adoção à brasileira. O reconhecimento espontâneo da paternidade daquele que, mesmo sabendo não ser o pai biológico, registra como sua a filha da sua companheira, tipifica verdadeira adoção, irrevogável, descabendo posteriormente a pretensão anulatória do registro de nascimento. Extinção do feito, sem julgamento do mérito (art. 267, inciso VI, do CPC); (Acórdão do TJRS, Ap. 70001177088, 8ª C.Cív., Rel. JOSÉ ATAÍDES SIQUEIRA TRINDADE, J. 17.08.2000, In: CD Juris Síntese 29, ago./2001.)

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. (Apelação Cível nº 598300028, 7ª C.Cív., TJRS, Porto Alegre, Relª MARIA BERÊNICE DIAS, J. 18.11.1998, In: CD Juris Síntese 29, ago./2001.)

Denota-se daí que, não é coerente afastar a manifestação de vontade, a liberdade daquele que comparece a um Cartório e reconhece como seu filho uma

criança, um ser a mais no Universo, em detrimento de um determinismo biológico, que necessita comprovação genética para validar a declaração realizada.

1.2. O RECONHECIMENTO DA (IM) POSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DE UMA PATERNIDADE JURÍDICA DISTINTA DA BIOLÓGICA

Ao assunto a ser focado, cumpre questionar a matéria e suas considerações a respeito da possibilidade de existir a paternidade jurídica, sendo a verdade biológica irrelevante no tocante ao reconhecimento de filho.

Nas estruturas familiares, patriarcais, os direitos eram transmitidos na linha paterna tendo total importância a figura do pai, que assumia na questão da filiação e da paternidade uma dimensão sem limites. A figura paterna, mesmo com a independência e liberdade das mulheres, nunca foi relegada a plano inferior no grupo familiar, já que é parte necessária para a realização pessoal e espiritual do filho.

Segundo Leite (1999, p. 63-80), “não basta ser genitor, nem educador, nem capaz de transmitir nome e bens, mas sobretudo, pai é aquele que estabelece um profundo vínculo amoroso com o filho”.

Vislumbra-se que o reconhecimento espontâneo é aquele em que alguém manifesta a vontade livre e consciente de atribuir a condição de pai ao seu filho, o que não encontra equivalência, quando se fala em reconhecimento judicial, já que este prescinde de uma sentença decorrente da propositura de uma ação de investigação de paternidade.

O reconhecimento possui características essenciais, visto como ato personalíssimo, unilateral, irrevogável quando voluntário, irretratável, incondicionado e declaratório, mesmo porque, a ação de investigação de paternidade tem um conteúdo declaratório e, para alguns, dotado de uma carga constitutiva, motivo pelo qual, nada impede que venha receber a definição de “ato constitutivo de estado”.

É evidente que para o reconhecimento, necessita-se de uma instrução probatória completa a respeito de suas alegações em se tratando de paternidade, sendo documentais, testemunhais, periciais, além do depoimento pessoal, não tendo a lei estabelecido restrições.

Evidentemente que não de ser somados os requisitos do artigo 1605 do Código Civil, no intuito de alcançar a finalidade da lei e atender o disposto do artigo 227 da Constituição Federal, sendo mais benéfica ao estado de filiação, que supre um na falta do outro.

Em virtude do processo, é evidente que a convicção do Juiz será de suma importância para uma realidade verdadeiramente existente, tal convicção formar-se-á na medida em que finda a instrução do processo, estejam inseridos no feito, se não todos, mas ao menos os elementos indispensáveis à conclusão da questão.

Salienta-se que a ação de filiação não se confunde com a investigação de paternidade, pois possuem fundamentos diferenciais, enquanto a primeira objetiva comprovar a situação de fato referida no artigo 1605 do Código Civil, ou a posse do

estado de filho, a segunda tem como objetivo o reconhecimento compulsório do filho, face à omissão ou recusa do investigado, não tendo relevância existir ou não a convivência familiar. Quando se fala em ação de prova do estado de filiação, não se questiona exame de DNA ou qualquer outro meio de prova para comprovação genética do filho. Para propor a ação de prova da filiação, somente o filho detém legitimidade, não podendo ser substituído por quem quer que seja.

O assunto sobre a paternidade gera inúmeras discussões, consistindo em um elo biológico ou sócio-afetivo, ou biológico e afetivo ao mesmo tempo, tendo abordagem de uma análise de filiação desde os primórdios até a atualidade, com alterações constitucionais a esse respeito.

Afirma-se a preocupação da nova família em centrar-se na satisfação das necessidades pessoais de seus membros. Família fundada em laços de afetividade e voltando os seus interesses para o atendimento ao bem-estar e alegria do lar, favorecendo a prática da dissolução do vínculo matrimonial.

Nogueira (2001, p. 56), afirma que “(...) a filiação afetiva também ocorre nos casos em que os pais criam uma criança por mera opção, denominado filho de criação, velando-lhe todo o cuidado, amor, ternura...”, enquanto Fachin (1996, p. 24) entende que “(...) aquele que toma o lugar dos pais, pratica uma adoção de fato. O pai jurídico tem o seu lugar ocupado pelo pai de afeto”.

A adoção à brasileira, ocorre quando alguém reconhece a paternidade ou maternidade biológica, mesmo não o sendo, cuja conduta é tipificada como crime (art. 299, parágrafo único, Código Penal), sendo edificado o estado de filho afetivo

(entendimento jurisprudencial), tornando irrevogável o estabelecimento da filiação (arts. 226, §§ 4º e 7º, 227, § 6º, Constituição Federal) (VELLOSO, 1999, p. 152). Ao proceder tal adoção o autor praticou um ato jurídico ao registrar a criança como seu próprio filho, manifestando sua livre vontade de telo como tal. Assim fazendo gerou efeitos tanto na esfera jurídica, como para a criança. O pai inseriu para a criança bens materiais e imateriais, dando estrutura a personalidade com nome e patronímico paterno familiar, cujo efeitos tanto jurídicos como sociais, se perpetuaram ao longo do tempo.

Toda a história de uma criança é estruturada sobre o nome e estado que possui, como documentos, histórico escolar, profissão, trabalho enfim, toda a sua condição operante à comunidade e seus relacionamentos sociais, carregando nome e a condição dada pelo pai formal. Mesmo sem falar em paternidade afetiva a importância da figura paterna no desenvolvimento psíquico da criança como pessoa, que num primeiro momento foi adotado e formalizado seu registro, será levada aos limites de sua trajetória.

Segundo Gomes (1994, p. 311),

(...) o estado de filho afetivo é identificado pela exteriorização, nas seguintes circunstâncias: sempre ter levado o nome dos presumidos genitores, ter recebido continuamente o tratamento do filho e ter sido, constantemente reconhecido pelos presumidos pais e pela sociedade, como filho (p. 311).

Para Leite (2000, p. 84), “(...) a filiação sócio-afetiva pode até nascer de indício, mas toma expressão na prova, nem sempre se apresenta desde o nascimento”.

A recusa do investigado a submeter-se ao exame de DNA, serve para auxiliar o juiz na sua convicção, mas pode, por si só, arrimar a declaração de paternidade, fugir do exame, pelo princípio de defesa, a parte não está obrigada a produzir prova em seu desfavor (TJMG, Ap. 173.580-2 . 2º c. c.).

Fazendo parte integrante dos direitos fundamentais, já que estão incluídos na Constituição Federal, é reservado no capítulo dedicado à família, às crianças, adolescentes e idosos (arts. 226 a 230, Constituição Federal/88), dentre os quais se destaca a proteção assegurada pelo Estado às entidades familiares, formada por qualquer dos pais e seus descendentes, denominadas “famílias monoparentais” ou de união estável. No artigo 227, da Constituição Federal, encontra-se disposta a regra atinente à convivência familiar, direito garantido à criança com prioridade, no que se acha submetida a prerrogativa de investigar qual é sua família, laços de origem e filiação biológica, através do exame de DNA.

Enfim, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), achou bom estipular, no artigo 27, o “reconhecimento do estado de filiação, como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo o mesmo, ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observando o segredo de Justiça”.

A revista Veja, na edição do dia 21 de abril de 1999 (Drama de Proveta, p 90-1), trouxe relatos impressionantes de dramas familiares conseqüentes aos resultados de exames de DNA, incluindo relações destruídas, principalmente pela comprovação de que alguém não era filho do pai que imaginava ser. Atribuir-se a paternidade a alguém, com todos os desdobramentos jurídicos, psicológicos e

sociais, não afeta apenas o filho e o pai biológicos, mas a todo o conjunto familiar. Em alguns casos, principalmente de crianças de tenra idade, após os resultados positivos, os pais assumiram voluntariamente a assistência material dos filhos, encerrando o processo judicial. Em outros, especialmente quando os filhos já eram adultos, houve recusa à aproximação afetiva, restando apenas a obrigação econômica. Note-se que em nenhum dos casos relatados, há referência ao início da convivência; as mães continuaram com seus filhos e os pais permaneceram separados, alguns negando-se a visitar ou estabelecer qualquer vínculo mais estreito com os filhos.. Assim, a revelação da origem biológica não foi suficiente para gerar família, no sentido de comunhão de afeto. Quando muito, estabeleceu-se relação jurídica de parentesco. A revista dá notícia, igualmente, de frustrações, em decorrência de erros nos resultados dos exames de DNA: laços afetivos iniciados foram desfeitos, deixando seqüelas emocionais quando o erro foi descoberto (troca de material genético; descuidos ou imperícias).

Salienta-se que a utilização dos testes de DNA tem relevância em sede de estabelecimento e reconhecimento do vínculo de filiação, permitindo o alcance de um grau de certeza quase que absoluto, face ao aperfeiçoamento dos métodos utilizados como prova.

Tudo se determina e se esclarece, como se percebe, segundo o horizonte próprio do registro: em sede de filiação, ele não exprime, no direito brasileiro, um arco de ocorrências biológicas. Mais uma vez: ele exprime, antes e sempre, um acontecimento jurídico. A qualificação da paternidade ou a omissão dela dependerá, de um modo ou de outro, de um fato do direito: estar ou não casada a mãe,

sentença que estabeleça ou desconstitua a paternidade, reconhecimento voluntário, etc. Ao registro não interessa a história natural das pessoas, senão apenas sua história jurídica. Mesmo que a história jurídica tenha sido condicionada pela história natural, o que revela o registro é aquela e não esta. Assim, quando, em mais um exemplo, o estabelecimento de uma paternidade tenha resultado da prova de derivação biológica pelo DNA, o que o oficial do registro leva aos seus livros não é o laudo pericial do geneticista, senão a sentença do juiz. E se, ao contrário, a sentença do juiz estiver manifestamente contrária à prova genética dos autos, ainda assim é a ela e não ao laudo que o oficial deve obediência.

Repõe-se desse modo, parece, as coisas no seu devido lugar, mantido dissociado o modelo constitucional da filiação de qualquer empenho em promover a verdade biológica.

Alguns questionamentos serão lançados sobre a necessidade da produção do exame genético em DNA e da condução coercitiva do investigado na produção dessa prova, mas evitando a exacerbação do sentimento de desafeto que habita entre os juristas biológicos e sociológicos, porquanto é tempo de encontrar na tese biologistica e na sócio-afetiva espaço de convivência, isso porque a sociedade não tem o interesse de decretar o fim da biologização, “clara e estampada na superação do modelo patriarcal codificado e nas estruturações de novos paradigmas para a família na constitucionalização”, (FACHIN, 2000, p. 172) devendo-se concordar com a advertência de que se deve ter desconfiança crescente com relação àqueles que fazem das idéias armas para um combate intolerante, pelo que também açoito esse procedimento beligerante que habita entre os juristas, já que está cravado na Carta

Magna apenas duas verdades da perfilhação: genética e sócio-afetiva (arts. 226, §§ 4º e 7º, e 227, § 6º).

Evidentemente, o Poder Judiciário, redobrará as suas providências de cautela, na aferição de recusa ao exame de DNA, quando o autor da lide investigatória já se encontra registrado há muitas décadas, em nome de outrem e deixou lapso de tempo para perquirir a verdadeira filiação (arts. 86/113 e 147 do Código Civil).

A recusa da investigação a submeter-se ao exame de DNA, serve para auxiliar o juiz na sua convicção, mas não pode, arrimar a declaração de paternidade, fugir do exame pelo princípio de defesa, a parte não está obrigada a produzir prova em seu desfavor (TJMG, Ap. 173.580-2 . 2º c.c.).

Segundo o Desembargador Corrêa Marins (1999, p. 38), "...não se pode transferir a prerrogativa judicante para um técnico, ou uma equipe que produz uma prova absolutamente científica, mas de forma unilateral".

Não se busca uma declaração de estado, de influência definitiva na vida de pessoas, é preciso avançar mais na busca da verdade real, e não deixar comodamente que o texto legal decide por nós, abordando a pesquisa de forma prematura, colocando-se apenas no dogmatismo legal (Revista Jurídica, RS. 257/38 Março/99).

Para Villela (1999, p. 28), o reconhecimento de filho tem "todo aquele, e somente aquele, a quem falte o pai juridicamente estabelecido. Não o tem, portanto, em princípio, aquele a quem a condição de havido do casamento já lhe dá o pai". Tal afirmativa entra em sentido com um acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que defendeu-se a paternidade sociológica, nos seguintes termos:

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 sócio-afetivo do assunto, e isto vale também para a paternidade biológica, não só para 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! E normalmente esses pedidos são tão despropositados que, falando em tese, muitas vezes têm a ver apenas com a cobiça, descobrem que o pai biológico tem dinheiro, vai herdar, então despreza os pais que o criaram, que deram toda a educação, quer adotivos, quer biológicos – tidos como biológicos -, e vai procurar o outro pai que teve o tal de coito, uma vez na vida (Ac. 595118787, 8ª C.Cív., TJRS, em 08.11.1995, RJTJRS 176/771-2, Rel. SÉRGIO GISCHKOW PEREIRA).

De acordo com Eduardo Leite (1999, p. 84) a filiação sócio-afetiva pode até nascer de indício, "mas toma expressão na prova; nem sempre se apresenta desde o nascimento. Revela o pai que ao filho empresta o nome, e que mais do que isso o trata publicamente nessa qualidade, sendo reconhecido como tal no ambiente social". O pai – prossegue – que alimenta o filho "expõe o foro íntimo da paternidade, proclamada visceralmente em todos os momentos, inclusive naqueles que toma conta do boletim e da lição de casa. É o pai de emoções e sentimentos, e é o filho do olhar embevecido que reflete aqueles sentimentos".

A garantia para estabilidade social advém da paternidade sócio-afetiva, sendo a única edificada no relacionamento diário e afetuoso, formando uma base emocional capaz de assegurar um pleno e diferenciado desenvolvimento como ser humano, assim Boeira (1999, p. 53-4), entende que porque "ter um filho e reconhecer sua paternidade deve ser, antes de uma obrigação legal, uma demonstração de afeto e dedicação, que decorre mais de amar e servir do que responder pela herança genética".

Geralmente, a filiação se deriva da relação biológica, mas ela emerge da construção cultural e afetiva permanente, que se faz na convivência e na

responsabilidade. O afeto não é fruto da biologia, mas de convivência diária, ensinamento, carinho e troca de aprendizado. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não do sangue. Na Constituição Federal de 1988 não existe um dispositivo legal que privilegie a paternidade genética do que sócio-afetiva, ou que tenha cobrado do registro de pessoas naturais qualquer fidelidade aos fatos da biologia. No entanto o poder do julgado catarinense possui entendimento diferente, como segue nos termos:

Se tanto a família adotiva como a biológica tem condições de cuidar do infante, deve prevalecer a última, porquanto o art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente prioriza a família biológica, estabelecendo que a criança deverá ser criada pela família substituta apenas em situações excepcionais. (AI 97.004945-5, 4ª C.Cív., TJSC, Rel. PEDRO MANOEL ABREU, J. 11.12.1997, CD Juris Plenum n. 1 a 57, de fev./2001.).

Denota-se, pois, que ainda há resistência na doutrina e na jurisprudência em igualar as filiações biológica e sociológica, o que, até certo ponto, pode ser analisado e compreendido com a leitura de Engels (1997, p. 14), que anota as dificuldades nas mudanças do parentesco e da família antiga, porquanto, para ele, a família é o elemento ativo, que não permanece estacionada, passando de uma forma inferior a uma forma superior, à medida em que evolui a sociedade. Já os sistemas de parentesco, continua o autor, são passivos; só depois de longos intervalos, registram os progressos feitos pela família, e não sofrem uma modificação radical senão quando a família já se modificou radicalmente.

Nesta análise, observa-se que a filiação afetiva é o elemento ativo, não permanece estática, mas passa de uma forma inferior a uma forma superior, à medida que a sociedade passa de um grau mais baixo para outro mais elevado.

Enquanto a filiação biológica, ou genética é passiva, e só depois de longos intervalos registra os progressos feitos pela filiação sociológica, e não sofre uma modificação substancial senão quando a filiação social já se modificou radicalmente.

A essa situação fática e jurídica denomina-se paradigma da perfilhação biológica, que está em momento de transformação com a filiação sociológica, e toda "transição para um novo paradigma é uma revolução científica", pontifica Kuhn (2000, p. 122 e 116) não se caracterizando um processo cumulativo, advindo da articulação do velho paradigma, mas, sim, um redirecionamento, uma renovação "da área de estudos a partir de novos princípios, reconstruindo algumas das generalizações teóricas mais elementares do paradigma, alterando-as bem como de seus métodos e aplicações".

Durante este período de transição, ter-se-á grande coincidência, inobstante incompleta, entre as questões que podem ser solucionadas pelo "antigo paradigma e os que podem ser resolvidos pelo novo. Haverá igualmente uma diferença decisiva no tocante aos modos de solucionar os problemas. Completada a transição, os cientistas terão modificado a sua concepção na área de estudos, de seus métodos e de seus objetivos".

Na realidade o que está ocorrendo é uma substituição do predomínio material por elementos afetivos, negando o modelo familiar romano, assim Leite (1999, p. 84) considera, "resultando disso que o exercício da paternidade quer agora uma dimensão mais ampla, que envolve, especialmente, o afetivo". Logo, afirma o escoliasta, "não basta ser genitor, nem educador, nem capaz de transmitir nome e

bens, mas e sobretudo, o pai é aquele que estabelece um profundo vínculo amoroso com o filho". Nesse sentido, há duas verdades em matéria de perfilhação: a verdade biológica – a dos laços de sangue – e a verdade do coração – dos sentimentos -, esta é "a que corresponde à filiação querida, desejada, vivenciada no dia-a-dia de uma existência. A inserção da noção de paternidade responsável (art. 226, § 7º) pôs um fim, ao menos formalmente, à insustentável supremacia da paternidade biológica". Em momento seguinte, conclui que "o direito da filiação não é somente o direito da filiação biológica, mas é também o direito da filiação vivida".

O direito da filiação não é somente um direito da verdade., mas também, em parte, um direito da vida, do interesse da criança, da paz, das famílias, das afeições, dos sentimentos morais, da convivência que estabelece uma ordem na medida em que o tempo vai passando.

Ainda citando os argumentos de João Baptista Villela (1999, p. 28), ao testificar que "ser pai ou ser mãe é, em larga medida, saber ouvir". Enunciando David Cooper, "quando punha a nu os equívocos da família assentada na consangüinidade, pois "o sangue é mais espesso que a água apenas porque se constitui na corrente energizadora de uma certa estupidez social".

Nas palavras de Fachin (1992, p. 159 e 163) no fundamento do estado de filho afetivo é possível encontrar a genuína paternidade, "que reside antes no serviço e no amor que na procriação. Todo este material traz sentido a paternidade no que tange o estabelecimento da filiação e, por isso, há um novo nascer fisiológico e, por conseqüentemente, um novo lado emocional".

Na mesma linha de entendimento em favor da paternidade e maternidade sociológica, a referência de Guilherme de Oliveira (1998, p. 421), ao se manifestar sobre a filiação francesa, reconhecendo que o fato de a família viver como se o vínculo biológico existisse cria "uma comunidade psicológica que pode ser tão forte como a comunidade de sangue. Resumindo tratou-se de dar relevância à verdade sociológica da filiação, de guardar a paz das famílias que assente na comunhão filial duradoura".

Tendo a função de protetor, de pai social, no entendimento de Almeida Júnior (1940, p. 124), independeu, a princípio, da de genitor, de pai biológico, segundo demonstram os estudos glóticos. Saliencia o autor, a informação de Max Müller, nos termos: "Pai é derivado da raiz PA, que não significa gerar, mas proteger, amparar, nutrir. O pai como procriador era chamado, em sânscrito, ganitar, mas como proteger e amparo do filho era chamado pitar. Eis porque as duas expressões são empregadas juntas, nos Vedas, para exprimir a idéia completa de pai". A seguir, o articulista atesta que, primitivamente, no conceito social de paternidade não se incluía, necessariamente, o elemento biológico, o que somente veio a ocorrer mais tarde, por dois motivos psicológicos: "a) o ciúme, passando-se a exigir a exclusividade; b) o narcisismo, para rever-se no produto, levando o homem a exigir, como condição para tornar-se pai social, a convicção da paternidade biológica".

No Direito Internacional a verdadeira filiação, poderá vingar no terreno da afetividade, da intensidade das relações que unem pais e filhos, independente da origem biológico-genética. Somente a doutrina e a jurisprudência tradicionais não

aceitam a igualdade entre a filiação biológica e sociológica. A intolerância jurídica e social é de tal envergadura que alguns juristas profetizam que os direitos somente podem ser outorgados ao filho aprisionado pelo sangue, esquecendo-se de que, enquanto a família biológica navega na cavidade sangüínea, a família afetiva transcende os mares do sangue, conectando o ideal da paternidade e maternidade responsável, hasteando o véu impenetrável que encobre as relações sociológicas, regozijando-se com o nascimento emocional e espiritual do filho, edificando a família pelo cordão umbilical do amor, do afeto, do desvelo, do coração e da emoção, (des) velando o mistério insondável da filiação, engendrando o reconhecimento do estado de filho afetivo.

Quando falamos em Constituição Federal, temos que saber que não se pode arquitetar diferença jurídica entre filho biológico e afetivo, porquanto, em ambos os casos, são reconhecidos como filhos, sendo iguais em direitos e obrigações. Não há diferença de criação, educação, destinação de carinho e amor entre os filhos sociológicos e biológicos, não se podendo conferir efeitos jurídicos desiguais em relação a quem vive em igualdade de condições, sob pena de revisitar a odiosa discriminação entre os filhos, o que seria, sem dúvida, inconstitucional, à medida que toda a filiação é adotiva, porque é necessário o ato de aceitação da criança como filho para que exista realmente essa vinculação afetiva entre mãe e filho ou pai e filho.

Quando os pais que amam e dedicam sua vida a uma criança, estes passam a ser os verdadeiros, pois o amor como é dado, também depende de tê-lo. Pais, onde a criança busca carinho, atenção e conforto, sendo estes para os sentidos dela

o alicerce de toda uma vida. Nesse sentido, tal vínculo, por certo, nem a lei nem o sangue garantem. Com razão, assim, Eduardo de Oliveira Leite, ao dizer que houve a "desencarnação" da família, consistente na "substituição do elemento carnal ou biológico, pelo elemento psicológico ou afetivo", ou seja, "o que domina a evolução da família é a tendência inexorável de se tornar cada vez menos organizada e hierarquizada, priorizando cada vez mais o sentimento e a afeição mútua" (1997, p. 19). Segundo a leitura de Luiz Edson Fachin, não são os laços bioquímicos que indicam a figura do pai, mas, sim, o cordão umbilical do amor, "o desvelo e o serviço com que alguém se entrega ao bem da criança. A verdadeira paternidade não é um fato da biologia, mas um fato da cultura. Está antes no devotamento e no serviço do que na procedência do sêmen" (1997, p. 85).

A Constituição Federal, tem por finalidade na família, a concretização, a refundação do amor e dos interesses afetivos entre os seus membros, pois o afeto, como demonstram a experiência e as ciências psicológicas, não é fruto da origem biológica. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência, e não do sangue. Atualmente, promove-se a (re) personalização das entidades familiares e o cultivo do afeto, a solidariedade, a alegria, a união, o respeito, a confiança, o amor, enfim, o projeto de vida comum, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe, com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.

Confrontando legislação comparada pode-ser citado o art. 334-9 do Código Civil francês, com a redação dada pela Lei de 3 de janeiro de 1972, dispondo que "todo reconhecimento é nulo, todo o pedido de investigação inadmissível quando o

filho tenha filiação legítima já estabelecida pela posse do Estado". Esta Lei que prioriza os interesses do filho e, embora dando valor a verdade biológica, traz inserida uma influência de cunho sociológico, caracterizado pela verdade afetiva. Ainda que, desse modo, não seja possível estabelecer filiação quando pendente o estado de filho afetivo, cuja reforma legislativa segundo Leite (2000, p. 128 a 134) "abriga a paternidade que decorre da procriação, isto é, a verdade biológica; já, num segundo momento, deslumbra-se que não deve ser única, mas, contrariamente, deve vir acompanhada de um valor maior, qual seja, o afetivo" .

Na Alemanha é dito que toda a criança tem o direito de ver estabelecida sua filiação paterna. Em caso de inseminação artificial heteróloga, aqueles tribunais atribuem a paternidade ao pai biológico, isto é, "ao doador, que não pode ficar totalmente anônimo", noticia Eduardo de Oliveira Leite (2000, p. 128 a 134). Na França – assevera o autor (2000, p. 78) – preserva-se o anonimato do doador, o que

significa reconhecer que, nesse País, se optou em favor da prevalência da vontade como valor fundador da filiação. Isto é, enquanto na Alemanha se privilegiou a mera paternidade biológica, na França, é a paternidade afetiva (ou social) que se impôs como regra.

No Brasil se deveria trazer em parte da legislação francesa, proibindo-se o reconhecimento da filiação biológica quando estabelecida a filiação afetiva. Porém não permitindo a flexibilização da filiação afetiva para investigar a paternidade ou a maternidade para alguns efeitos jurídicos, vez que o filho natural ou o medicamente assistido, seja biológico, seja sócio-afetivo, tem o direito constitucional de conhecer a sua ancestralidade, que faz parte do direito à cidadania e à dignidade humana. Com a formatação da igualdade constitucional da filiação, a não-concessão ao filho sociológico do direito de investigar a paternidade e maternidade biológica

ocasionaria um injustificável retrocesso social dos direitos fundamentais. Mas não se pode proibir que o filho conheça seus pais biológicos, até porque, segundo o Superior Tribunal de Justiça, o filho pode ter respeitável necessidade psicológica de conhecer os verdadeiros pais.

No entendimento de alguns autores, para o Brasil, deveria se aplicar parte da legislação alemã e parte da francesa: a) a alemã, porque todo filho, em vista da unidade da filiação e a conseqüente proibição de discriminação, independentemente de sua origem, tem o direito de investigar a paternidade biológica, inclusive contra o (a) doador (a) de sêmen ou de óvulo, na adoção, na inseminação artificial, na gestação substituta, na clonagem, enfim, em qualquer espécie de reprodução humana natural e medicamente assistida, já que faz parte dos princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana, alçados a fundamento da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito; b) a legislação francesa também deve ser recepcionada, na medida em que, na descoberta da verdade científica, devem ser perseguidos os princípios da prioridade e prevalência absoluta dos interesses da criança, pelo que, nesse amplo conceito, a verdade afetiva sobrepuja a verdade biológica.

Então, por exemplo, se estabelecida a filiação sócio-afetiva, tanto na reprodução humana natural quanto na medicamente assistida, ao filho assiste o direito de ajuizar ação de investigação de paternidade biológica, postulando apenas dois efeitos jurídicos: 1) para observar os impedimentos matrimoniais; 2) para preservar a saúde e a vida do filho ou dos pais biológicos, em caso de doenças genéticas graves, pois, em certas circunstâncias, pode-se tornar indispensável a

revelação do terceiro doador de sêmen ou óvulo, para se evitar incesto entre filhos biológicos de uma mesma origem e, sobretudo, para se evitar propagação de doenças genéticas.

Assim, parece que é possível conciliar a busca pela verdade biológica com respeito aos direitos fundamentais, considerando todas as provas, inclusive exame de DNA, não permitindo a ruptura da intimidade, nem do direito do filho de ter seu direito assegurado judicialmente.

Ainda que no ordenamento brasileiro, hoje está extinguindo-se a idéia de filiação formal, meramente jurídica, pois há de falar-se em filiação biológica e sociológica, com fortalecimento na Constituição Federal, na igualdade entre todos os tipos de filhos, e o grande reconhecimento do afeto como valor jurídico.

2 A PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA E SUAS CONSEQÜÊNCIAS PARA O DIREITO DE FAMÍLIA

2.1. A BUSCA DA “VERDADEIRA” PATERNIDADE E A FORMA QUE ESTÃO DELINEADAS NO DIREITO DE FAMÍLIA

Em qualquer das duas filiações, biológica e afetiva, o filho e seus pais têm o direito de investigar ou negar a paternidade, porquanto faz parte dos princípios constituídos da cidadania e da dignidade da pessoa humana, que prevalecem sobre qualquer outro princípio constitucional, já que alicerce do Estado Democrático de Direito e da República Federativa do Brasil (art. 1º, II e III, da Constituição Federal). (BONAVIDES, 2001, p. 20).

De acordo com o artigo 363 do Código Civil de 1916, são três os fundamentos para investigar a paternidade e a maternidade: 1) se o tempo da concepção a mãe estava concubina com o pretendido pai; 2) se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou suas relações sexuais com ela; 3) se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente, mas “não se trata de presunção absoluta, podendo ser destruída pela prova que o réu faça da possibilidade ou incerteza da paternidade presumida, o

que pode resultar, da “exceção *plurium concubentium*” (Ac. do TJES, Ap 035940053032, 1ª Cam. Civ./1997).

As três hipóteses do artigo 363 do Código Civil de 1916, não constituem três causas diferentes de pedir, senão três formas de uma mesma causa, porque “concubinato” não gera a presunção de paternidade, sem presumir a idéia de sexo, o mesmo referindo-se quanto ao rapto e a existência de escrito, onde as relações sexuais estão no âmago da presunção.

O novo Código Civil, em seu artigo 1.597, manteve os incisos já existentes e acrescentou mais três causas de presunção da paternidade e da maternidade, presume-se também concebidos na constância do casamento, os filhos:

3) havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; 4) havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; 5) havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

O Código Civil de 1916, ao recepcionar a presunção da paternidade, não esteve comprometido com a verdade biológica ou sociológica da filiação, mas com dois objetivos sociais: o primeiro, de preservar a família formada pelo casamento; o segundo, assegurar ao filho nascido na constância do casamento o estado de filho legítimo (NOGUEIRA, 2001, p. 77-8).

Contudo, existem dois fatores que atuaram, nos últimos tempos, para destruir o sistema de filiação, a eliminação da distinção entre as filiações, graças à regra constitucional que assegurou tratamento jurídico igualitário para todos os filhos

dentro e fora do casamento (Constituição Federal de 1988, art. 227, § 6º); e a evolução dos meios científicos de fixação da paternidade biológica (DNA).

A Constituição Federal de 1988, adotou o sistema único de filiação, garantindo a todos os filhos o direito à verdadeira paternidade (genética ou sócio-afetiva), de sorte que não mais se tolera que aqueles que biologicamente são filhos não sejam juridicamente considerados como tais.

Em tendo sido estabelecidas tão somente duas filiações no contexto jurídico brasileiro, conclui-se que a verdade formal, ficção jurídica, mera presunção jurídica da perfilhação, naufragou com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Significa que somente é constitucional a declaração da filiação biológica ou sócio-afetiva, impondo-se, com isso, o afastamento da presunção da paternidade e da maternidade, sob pena de ser edificada apenas a ficção do estado de filho, que não mais habita no texto constitucional.

A dignidade da pessoa humana e a igualdade dos filhos, são regras determinantes para o estabelecimento da filiação. A Constituição busca suprir as lacunas do Código Civil de 1916, contudo, estas lacunas só poderão ser supridas à partir de um novo plano legislativo. Neste contexto, dignidade humana é resultado de várias afirmações feitas sobre a personalidade, mas prevalece a afirmativa de que o homem tem sua existência como um fim em si mesmo e não apenas no meio, são pessoas humanas, dotadas de valor absoluto.

Com o princípio da dignidade humana, tornou-se mais concreta a valorização das pessoas, modificando a idéia e concepção dentro do ordenamento jurídico. Com esta valorização, várias alterações foram notadas dentro das normas jurídicas, influenciando consideravelmente o Direito de Família.

Dentro desta notável mudança, observam-se os direitos fundamentais como instrumentos de interpretação e integração do direito, fazendo parte ao intérprete na hora de analisar o caso concreto antes de aplicar a legislação. Na maioria dos casos, já denota-se que há uma adequação nos efeitos práticos, pois está sendo levado em consideração o afeto, os laços de família como se legítima fosse, para não entrar em confronto com o princípio da dignidade da pessoa humana, e existindo uma verdadeira justiça.

Analisando cada caso real, verifica-se que a convivência seja afetiva ou adotiva, depende de fatores que alicercem a estrutura familiar, onde a criança estabeleça uma relação de filiação, com amor e responsabilidade. A família é um lugar de amparo, onde todas as questões da vida terão um norte em seu embasamento, formando o caráter psíquico, cultural e social da criança. Portanto, há de se garantir para a criança um complexo ordenado, sendo este seu maior valor.

Diante de possibilidades, pode-se ter além da paternidade jurídica, e da biológica, a sócio-afetiva. Esta última de maior relevância, quando levado em consideração os efeitos para os valores da criança. Pois, o elo que mais liga os filhos aos pais, e a família sem dúvida é o lado sócio-afetivo, a solidariedade, o carinho e amor. Então, a paternidade passou a ser reconhecida pela posse do

estado do filho, surgindo esta nova figura jurídica, a filiação sócio-afetiva, definida como uma relação íntima, duradoura e afetiva, onde a criança é tratada como filho, por quem cumpre todos os deveres inerentes ao poder familiar.

Ao decidir sobre questões ligadas à criança, faz-se necessário conhecer mais os aspectos que surgem na disputa judicial, bem como as novas formas de configuração familiar, pois a família do terceiro milênio se organiza de diferentes formas, mas passam a exercer cuidados diferenciais sobre os filhos. A ética deve se impor sempre, privilegiando o maior interesse da criança. Este princípio tem hoje valor tutelado pelo Estado, desde 1988, com Constituição Federal, e após, em 1989, quando passou a integrar a Convenção Internacional dos Direitos da Criança.

No entanto, como não há definição desse interesse da criança, fica aos magistrados, o arbítrio de investigarem e observarem tais interesses, julgando disputas judiciais de guarda. Para aplicabilidade e soluções adequadas aos casos, exige-se um esforço de vários envolvidos na área, como judiciais, psicólogos e assistentes sociais. O processo de guarda, tem que garantir a criança de seguir seu desenvolvimento dentro das melhores condições possíveis. Segundo Maria Berenice Dias (2002, p. 12), a guarda não é regulamentada nem no Código Civil, nem na Lei do Divórcio, ambas as leis se limitam a identificá-la como um atributo do pátrio poder a ser deferido ao genitor com quem o filho passa a residir. Não esquecendo que a valorização da família é sempre parte integrante da formação da criança.

Quando se fala em direitos constitucionais, também vale para uma visão maior as famílias homoafetivas, que com freqüência, buscam o reconhecimento do

direito de ter filhos, através da reprodução assistida. Estas famílias, se constituem através de um vínculo de afeto, que leva a um comprometimento mútuo, formando uma entidade familiar baseada na afinidade e afetividade, exercendo de forma conjunta a função parental.

Outra possibilidade encontrada atualmente é o uso de bancos de material reprodutivo, que garante um pai biológico, enquanto mantém o anonimato. Esta hipótese opera na presunção de paternidade, e não há restrição alguma para impedir tal prática. Diante de situações já estabelecidas, impõe-se o vínculo parental, questionando a posse da criança. Costuma-se limitar o vínculo jurídico do filho com o pai biológico, mas em torno da filiação sócio-afetiva, a doutrina vem sustentando e construindo uma nova realidade dentro da justiça. Pois, nada justifica negar a uma criança a proteção, o amparo, a guarda de quem gosta, sustento e educação de quem desempenha com mérito esta função, independente de preconceitos.

Tratando o tema afeto, nota-se como justificativa para os alicerces da família, porque é amplo, gerando conseqüências que ainda necessitam integralização no sistema normativo legal. Houve um momento histórico em que a família cedeu às suas moralidades, regulações da ordem social, não existindo mais razão para manter um poder familiar. Perde-se no tempo a idéia de que as decisões eram emanadas do pai, devendo assim haver equilíbrio entre todos os membros.

O que não mudou nesta trajetória, foi a valorização de cada membro, tendo cada um condições dignas dentro da instituição. Assim, a filiação também foi alterada pelo preceito constitucional, e todos possuem poder próprio para direcionar

seus interesses, tornando a convivência em uma verdadeira relação de comum afeto. E, buscando, sobretudo a dignidade de seus membros.

Mesmo que em tempos de outrora a família, cujo vínculo matrimonial então, era indissolúvel, era percebida não apenas pelos laços de sangue, mas também pelo patrimônio constituído pela união dos genitores, a família, como rede de pessoas e conjunto de bens, é um nome, um sangue, um patrimônio material e simbólico, herdado e transmitido. A família é fluxo de propriedade que depende primeiramente da lei.

É na família que assentam-se as bases morais da sociedade, como também a própria base econômica, de modo que a influência direta sobre a própria manutenção do Estado obrigou-o a protegê-la. Corrobora tal idéia Silvio Rodrigues (2002, p.27), ao afirmar que " o Estado na preservação de sua própria sobrevivência, tem interesse primário em proteger a família, por meio de leis que lhe assegurem o desenvolvimento estável e a intangibilidade de seus elementos institucionais".

Portanto, a família constitui a estrutura da sociedade. Porém, passado tempo, a relação conjugal, que então dava à família sua existência, sofreu modificações e novos padrões sociais surgiram decorrentes da evolução do próprio homem e do conceito de liberdade individual. Novos conceitos fizeram eclodir conseqüências inafastáveis como, por exemplo, a família decorrente do divórcio, da adoção, da investigação de paternidade, da reprodução artificial, do afeto.

Surge a investigação de paternidade como meio de instituir os laços de filiação. Pelo sistema biológico filho é aquele que detém os genes do pai, uma vez reconhecido a identidade biológica entre pai e filho surge para a criança novos direitos até desconhecidos, como a possibilidade de passar a usar o nome do pai que para muitos doutrinadores refere-se ao próprio direito à personalidade, e demais direitos de cunho social como o direito a alimentos, a herança.

A Lei 8.560/92 veio com o objetivo de facilitar o reconhecimento dos filhos impondo as devidas responsabilidades aos pais biológicos, por outra banda estabelece também o direito de assistência devido aos pais. Entre as inovações apresentadas pela lei está o reconhecimento voluntário e o procedimento oficioso.

Possibilidades como o reconhecimento voluntário realizado pelo pai da criança deixa de ser somente após a ruptura do impedimento do reconhecimento, trata-se de um ato de vontade ao qual não se impõe prazo, condição ou qualquer outro ato que venha a restringir o reconhecimento da filiação. Trata-se de ato personalíssimo e unilateral com exceção da hipótese em que o reconhecido seja maior de idade em que prevalecerá o interesse deste no reconhecimento.

No caso do procedimento da averiguação oficiosa, como mero procedimento administrativo, parte do pressuposto do direito de origem do indivíduo de modo que havendo assento de registro de nascimento unicamente constando a origem materna caberá ao oficial remeter a certidão contendo os dados do suposto pai ao Juiz de Direito a fim de que seja o mesmo identificado. Uma vez notificado o suposto pai e não havendo resposta do mesmo ou em caso de manifestação este conteste a

paternidade os autos devem ser encaminhados ao Ministério Público para que então se inicie a ação de investigação de paternidade.

Os meios biotecnológicos avançados, como o exame de DNA, não estabelecem os laços de filiação esperados. Concedem-se sim direitos, mas não afeto essencial para o desenvolvimento de qualquer ser humano. O uso do exame de DNA em caráter determinante para o reconhecimento de filiação peca no sentido de tornar a filiação simples laço biológico desprovido de emoções e sensações.

Os operadores jurídicos, têm se apoiado na atualidade, em condições únicas e de certa forma simplistas: ou reconhecimento voluntário ou exames de DNA e não na interdisciplinaridade que afeta as relações humanas. Conforme ensina Brauner (2000, p. 18),

(...) indo além da simples declaração de filiação biológica determinada através de exames científicos, sejam estes de menor ou maior complexidade, como no caso do exame de DNA, percebe-se que a autêntica relação de pai e filho requer mais que a mera determinação da descendência genética, atribuindo-se finalmente, relevância a noção subjetiva dos laços afetivos.

A filiação passa a ser percebida não apenas pelo vínculo jurídico estabelecido, pelo reconhecimento voluntário, pela adoção ou pela investigação de paternidade, passa a ser percebida como um conjunto de atos de afeição e solidariedade que demonstram claramente a existência de um vínculo de filiação entre filho-pai-mãe. Nas palavras de Brauner (op. cit., p. 238),

a posse do estado de filho (...) é aquela que se exterioriza pelos fatos, quando existem pais que assumem suas funções de educação e de proteção dos filhos, sem que a revelação do fator biológico da filiação seja primordial para que as pessoas aceitem e desempenhem a função de pai ou mãe.

O estado de filho é irrenunciável e imprescritível de modo que a qualquer momento de sua vida poderá o indivíduo pleitear sua filiação, não apenas contra seu próprio pai mas também contra aos herdeiros deste. Sua manifestação poderá dar-se judicialmente como extrajudicialmente através de atos capazes de exteriorizar a condição de filho daqueles que criam e educam a criança.

O estado de posse no direito brasileiro não recebeu a guarida legislativa necessária vez que não é previsto pelo Código Civil juntamente com os demais casos em que a declaração de paternidade é admitida. Assim assevera Boeira (1999, p.30), ao transcrever estudos de Aroldo Medeiros da Fonseca, que embora não tenha recebido o devido respaldo legal não houve negação do estado de posse:

(...) pois os fatos que a caracterizam têm tanta significação que, aliados, por exemplo, à prova de relações sexuais, quando a ação tiver tal fundamento, ou a outros fatos nos quais pode o pleito basear-se, criarão, em favor do investigante, uma situação jurídica de irrecusável importância, de vez que pela sua conduta, foi o suposto pai o primeiro a considerá-lo, implicitamente, a fidelidade da mulher na época da concepção.

Os tribunais, a nível jurisprudencial já vinham, mesmo antes da Constituição Federal de 1988, administrando sabiamente as transformações que vinham surgindo, ao longo da evolução da sociedade. No entanto, as decisões jurisprudenciais eram definidas pelo bom senso dos julgadores, mas nunca por uma norma juridicamente posta, uma vez que o ordenamento carece de legislação, para tanto.

Caso venha a ser feita uma reforma legislativa, Fachin recomenda que, primeiramente seja definido o modelo sob qual será estruturada a reforma (1992, p. 166).

Como ainda não se possui uma legislação determinada, para que seja feito o estabelecimento da paternidade, os princípios a serem seguidos, devem ser aqueles trazidos pela Constituição Federal, bem como a noção de posse de estado de filho.

De um lado, sendo improvável a paternidade, a presunção carece de um sentido para fazer operar seus efeitos. De outro, havendo dúvida acerca da verdadeira paternidade, deve ser permitido o ataque daquela presunção em outros moldes. Esse ataque, via ação específica de contestação, pode ser desnecessário, quando a verificação de determinadas circunstâncias, previstas em lei, permitem o reconhecimento ou a investigação da paternidade de terceiro que, fazem, por si só, cessar os efeitos da presunção (FACHIN, 1992, p. 166).

A posse de estado de filho vai além dos preceitos legais, com relação à paternidade jurídica e à biológica, ela surge para amparar a verdade advinda do afeto existente entre pai e filho, de situações fáticas que podem demonstrar dia-a-dia, o que um possui pelo outro, os verdadeiros laços de paternidade.

Caso exista a paternidade jurídica ou a biológica estabelecida, a posse de estado de filho só poderá ser buscada através de terceiros, que venha entender que é realmente o pai daquela criança.

Os filhos sócio-afetivos não podem ser discriminados, conforme a disposição constitucional de que todos os filhos são iguais.

A sentença que determinar a paternidade sócio-afetiva, gera para os filhos os mesmos efeitos do reconhecimento voluntário. Portanto, o que realmente importa, é que os julgadores já vêm embasando as suas decisões para o estabelecimento da paternidade sócio-afetiva, no artigo 1.593, do Código Civil, o qual determina que o

parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem, englobando-se então no conceito de “outra origem”, os parentescos gerados pelo vínculo afetivo.

O direito constitucional da dignidade da pessoa humana, assegura a todos, o direito de buscar a sua verdadeira paternidade, independente da filiação em que é baseado o processo de reconhecimento.

Por ser, a dignidade da pessoa humana, um princípio fundamental da República Federativa do Brasil, juntamente com o artigo 227, da Constituição Federal, que elegeu a criança como prioridade nacional, é que se busca o estabelecimento da paternidade sócio-afetiva.

Cabe à justiça zelar pela felicidade, pelo bem-estar, pelo bem viver de uma criança, uma vez que qualquer decisão impensada, poderá gerar marcas psicológicas que o tempo não apagará.

2.2. A PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA NA VISÃO DE DIREITO DE FAMÍLIA ATUAL

Há muito tempo, o Código Civil deixou de ser o único ordenador das relações privadas dando lugar a leis extracodificadas, com a finalidade de atender as exigências impostas pela nova realidade social, sendo denominada “era da decodificação” (TEPEDINO, 1999, p. 11).

Na verdade, a missão dos civilistas, se constitui em construir um Direito Civil alicerçado em valores não-patrimoniais que integram os postulados constitucionais tutelados prioritariamente, tais como a dignidade da pessoa humana, a realização da sua personalidade, os valores sociais de modo geral e a justiça distributiva, devendo-se buscar a unidade imposta pelo Estado Social, antes presente no Código Civil, na rede axiológica da Constituição Federal.

Assim, a estrutura do direito civil herdada do direito romano, sobretudo pela influência jusnaturalista, é construída a partir do individualismo da pessoa, com ampla liberdade de contratar e adquirir patrimônio. De outro lado, a doutrina dos direitos fundamentais, criou proteção do indivíduo perante o Estado. Temos de um lado, a exaltação da individualidade no direito civil pela autonomia da vontade, e de outro, as garantias fundamentais no direito público, afastando e limitando a ingerência do Estado na esfera do privado.

O que se verifica é que as técnicas elaboradas pelo direito privado, são suficientes para efetivar a proteção das garantias individuais, uma vez que a tutela da dignidade humana, só por si, não está disciplinada no direito civil, sobretudo nas relações interpessoais.

É necessário a construção de critérios interpretativos, capazes de integrar as diversas fontes normativas, sobretudo em face da supremacia constitucional, dentro do sistema jurídico.

O ordenamento jurídico,, hoje em dia, não consegue prever todas as situações, criando lacunas, assim o conceito de paternidade acha-se fragmentado entre o liame biológico, o jurídico e o sócio-afetivo. O conceito de filiação e sua definição no mundo jurídico evoluiu da filiação biológica até a atual filiação sócio-afetiva que prepondera em nosso ordenamento.

Atualmente, ser pai ou mãe, não é apenas ser a pessoa que gera ou a que tem vínculo genético com a criança. É, antes disso, a pessoa que cria, que ampara, que dá amor, carinho, educação, dignidade, ou seja, a pessoa que realmente exerce as funções de pai ou de mãe em atendimento ao melhor interesse da criança.

Conforme leciona a Doutora Juliane Fernandes Queiroz (2001, p. 82):

Assim, o novo comportamento cultural, no tocante à paternidade, insere o mundo moderno em outro contexto social, em que a função de pai deve ser exercida no maior interesse da criança, sem que se atenha à própria pessoa em exercício da referida função.

Diz ainda: “Por isso, atribui-se que o verdadeiro vínculo que se trava com os pais é o afetivo e, portanto, pais podem perfeitamente não ser os biológicos”, e completa da seguinte forma: “Assim, em questões que envolvam conflitos de paternidade biológica e social, o interesse melhor e maior da criança deverá nortear a decisão”.

Portanto, a filiação estabelece-se não apenas em face do vínculo biológico, mas principalmente em face do vínculo sócio-afetivo que atende mais ao princípio do melhor interesse da criança, da dignidade da pessoa humana e também da paternidade responsável.

No que atenda-se ao melhor interesse da criança e externando de forma livre e esclarecida o consentimento à técnica heteróloga de inseminação artificial ou à adoção, forma-se liame de filiação, com base na filiação sócio-afetiva, que não mais poderá ser contestado ou repudiado, prevalecendo sobre as demais formas de filiação, mesmo a biológica.

Portanto, o vínculo de filiação, uma vez formado, não mais será objeto de contestação ou de impugnação e imporá, aos que externarem de forma livre e esclarecida o seu consentimento, os direitos e obrigações relativos à filiação.

O artigo 75 do Código Civil estabelece que "a todo o direito corresponde uma ação, que o assegura" e o artigo 5º da Constituição Federal preconiza que "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...". Além do mais, o artigo 227, § 6º da Constituição Federal pontifica a igualdade entre os filhos.

Segundo Fernandes (2000, p. 85),

...que ao se negar a possibilidade do aforamento de ação investigatória por criança concebida por meio de uma das técnicas de reprodução assistida, em inaceitável discriminação se estará negando a ela o direito que é reconhecido a outra criança, nascida de relações sexuais. Além do mais, estar-se-ia se impedindo o seu direito à ação.

Enquanto, J. Franklin Alves Felipe (2000, p. 66) defende

...que diante do novo texto constitucional, não há mais que se restringir os casos em que a investigatória de paternidade é admissível. Simplesmente cabe ação para o filho pleitear o reconhecimento de sua paternidade.

O artigo 27 da Lei 8.069/90 estabelece o seguinte:

Art. 27 - O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

Desta maneira, mesmo que os pais tenham firmado documento de consentimento informado no qual se comprometiam a não demandar a paternidade, o termo não vincula o filho nascido, pois o direito do reconhecimento do estado de filiação e, por consequência, do reconhecimento da origem genética, é indisponível e personalíssimo e pode ser exercido sem qualquer restrição, não podendo constituir objeto de renúncia por parte de quem não os possui.

Ter direito ao reconhecimento da origem genética não significa subjugação, discriminação ou preponderância da filiação biológica em face da filiação sócio-afetiva, pois tal entendimento só seria relevante quando tratamos da discussão travada em um conflito positivo de paternidade mas, ao tratar de uma criança que não terá pai algum e desejando conhecer seus verdadeiros pais, nada mais lógico que se reconheça esse direito.

O direito ao reconhecimento da origem genética não importa, igualmente, em desconstituição da filiação jurídica ou sócio-afetiva e apenas assegura a certeza da origem genética, a qual poderá ter preponderância ímpar para a pessoa que a busca e não poderá nunca ser renunciada por quem não seja o seu titular.

Respondendo ao questionamento acerca do temor que sofreriam os pais sócio-afetivos ante a possibilidade de o filho buscar a sua origem genética, leciona a ilustre Silmara Chinelato (cit. MOREIRA FILHO, 2004, disponível em: <http://www.jus.com.br>):

O 'direito à identidade Genética' não significa a desconstituição de paternidade dos pais sócio-afetivos. Hoje, enfatiza-se a importância da paternidade sócio-afetiva e a denominada 'desbiologização' da paternidade. E o filho só conheceria os pais biológicos se quisesse. O que não se pode é negar o Direito de Personalidade à identidade e fazê-lo crescer sob uma mentira, como alertam os psicólogos. Um simples exame de tipo sanguíneo pode destruir toda a fantasia de que a criança é filha biológica de um casal.

No momento que é legado ao filho o seu direito de conhecer a sua verdadeira identidade genética, estamos reconhecendo-lhe o exercício pleno de seu direito de personalidade e a possibilidade de buscar nos pais biológicos as explicações para as mais variadas dúvidas e questionamentos que surgem em sua vida, como, por exemplo, as explicações acerca da índole e do comportamento social, das propensões ou resistências a certas doenças, etc. No caso de doenças o reconhecimento da origem genética tem importância ao analisar-se a compatibilidade consanguínea, tal é o caso de certos transplantes de órgãos e certas doença, como a leucemia.

Denota-se que, se for vontade do filho, seja por ato próprio, assistido ou representado, ele pode a qualquer tempo, em face da imprescritibilidade de seu direito, investigar a sua origem genética sem que isto constitua diminuição, discriminação ou desconsideração da filiação sócio-afetiva, porventura formada, e sem que implique quaisquer outros direitos inerentes à filiação que não o do reconhecimento genético.

Porém, hoje a sociedade tem um comportamento mais conformista e mais aberto ensejando direitos aos filhos considerados ilegítimos, ou seja, toda e qualquer criança gerada fora do casamento. Mas, o legislador omitiu-se, diante da admissibilidade legal de o filho ilegítimo ter seus direitos garantidos constitucionalmente, em contrapartida, o "concupino" querendo apelar à Justiça, quando em dúvida da paternidade, agiria de que forma. E se tivesse registrado a criança e, posteriormente, viesse a ter conhecimento de que não era o pai?

Na RT 371:96, estabeleceu-se ser irrevogável o reconhecimento, isto é, declarada a vontade de reconhecer o filho, o ato passaria a ser irretroatável ou irrevogável, por implicar uma confissão de paternidade ou maternidade (apesar de que poderia vir a ser anulado se inquinado de vício de vontade, como erro, coação ou se não observasse formalidades legais).

O Direito de Família tem evoluído e tanto o legislador ordinário como o constituinte sentiram a necessidade de modificar aquela primitiva codificação, adaptando o regramento substantivo às mutações sociais, tanto que o Código de 1916 não acompanhava tal evolução.

Ora, se o principal papel social do ordenamento jurídico é servir de freio, como única forma de se alcançar a coexistência pacífica, não se pode conceber que um ordenamento de tamanha envergadura não esteja afinado com a realidade social em curso, cuja gênese advém justamente do comportamento dos indivíduos coletivamente agrupados em sociedade.

Nestes casos, haverá sempre uma disputa para se verificar a verdadeira paternidade, e se estabelecer a paternidade sócio-afetiva, o julgador estará conferindo ao filho todos os efeitos de filiação.

Dos efeitos gerados, incluem-se os patrimoniais, que equipararão os filhos afetivos com os filhos biológicos ou jurídicos. Salienta-se a situação do direito sucessório, que será mútuo entre pai e filho, a partir do momento do reconhecimento da paternidade, estabelecendo vínculo da filiação, com todos efeitos jurídicos.

Sendo assim, os interesses superiores da filiação, ditaram o princípio da igualdade (MIRANDA, 1986, p. 229-30).

Para Muniz (1992, p. 79), “tais princípios são normas vinculativas, o que significa que têm eficácia jurídica direta e por isso os preceitos relativos ao Direito de Família devem ser interpretados e integrados em conformidade com este princípio”.

A dignidade da pessoa humana é o ponto de partida do ordenamento jurídico, e implica que, a cada homem sejam atribuídos direitos, por ela justificados e impostos, assegurando-lhe espaço para desenvolver sua personalidade. Especialmente, as relações de família passaram a ter proteção especial, na medida em que a Constituição destina a elas importante papel de formação e efetivação da dignidade humana.

Também, a legislação infraconstitucional, através do Estatuto da Criança e do Adolescente, contempla o direito da pessoa humana, de formar sua historicidade

pessoal, a partir do conhecimento de seus genitores, ao dispor no artigo 27, que “(...) o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível, podendo ser exercido sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça”.

O Estado Democrático de Direito, estatuído pela Constituição de 1988, tem como fundamento, a dignidade da pessoa humana, sua personalidade e seu livre desenvolvimento, isto é, os valores essenciais – estão no vértice do ordenamento jurídico brasileiro, sendo este o valor que orienta todos os demais ramos do direito. E a paternidade sócio-afetivo é acolhida por esses valores essenciais (GOMES, 1978, p. 150).

É necessário revisar os preceitos do Código Civil à luz da Carta Magna, de modo a aplicar a diretriz constitucional às relações interprivadas, segundo Tepedino (1999, p. 232), “não justificar a exclusão da ação investigatória, por não se prefigurarem as condições expressamente enunciadas pelo Código (art. 363), desde que possa ser evidenciada a paternidade”.

Maximiliano (1995, p. 151), já afirmava que o artigo 363 do Código de 1916 estava superado ou “revogado”, pois tornou-se incompatível com os novos valores que informam a filiação, presentes na Constituição Federal, sobretudo, porque a igualdade jurídica entre os filhos é absoluta e plena, não possibilitando qualquer discriminação, por isso, considera-se o Direito como uma ciência primariamente normativa ou finalística, devendo sua interpretação ser, na essência, finalística, ou seja, buscar a teleologia constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Art. 19 – Toda criança e adolescente tem o direito de ser criado e educado no seio de sua família... (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, 1990).

Atualmente, a concepção de família no Direito Brasileiro é de que esta é construída não somente pelo casamento, mas, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e sus descendentes.

Somos levados a constatar que “família” é um conceito que se refere a um lugar sócio-afetivo, operador na estruturação psíquica de uma criança, e não apenas a um conjunto de pessoas onde uma parceria entre os cônjuges ou de pais biológicos esteja configurada.

Chamamos de “família”, qualquer expressão que se articule por uma relação de descendência, inclusive a adotiva, mas, sobretudo onde se manifeste uma relação afetiva.

Pode-se afirmar que o marco inicial para formação de uma família, é sem dúvida, o afeto. Porque, a família contemporânea, tem a preocupação com todos seus membros, responsabilizando-se mutuamente, para colaborar com a felicidade e completude um do outro.

Enquanto a sócio-afetividade privilegia a dignidade humana, priorizando as atenções na formação e convivência sadia e afetuosa entre o grupo familiar, a parte biológica da filiação reside na atribuição da paternidade obtida por um teste sanguíneo, sendo o único meio para explicar a autoria genética da descendência.

Assim, ao filho é assistido todo o direito de descobrir a verdadeira paternidade, como receber cuidados, carinho, o bastante a ponto de restar incontestemente a relação de amor paternal, cujo desempenho é essencial para o desenvolvimento da criança. Desta forma, quando houver conflito entre a filiação biológica e a sócio-afetiva, com efeito, terão valor os critérios já mencionados, para aludir a supremacia de uma sobre a outra.

Desta forma, uma criança poderá encontrar a sua família em seus pais, numa babá, em avós, tios, vizinhos, professores e inclusive na rua, desde que já estabeleça uma relação de filiação. O ato de adoção, não é um ato garantido pela burocracia, leis, genética ou biologia. A adoção é um ato de amor e responsabilidade. É um encontro, um acontecimento, produzido pelo dom, e não há lei que garanta o dom do amor.

A evolução histórica no que tange o ordenamento da filiação, abordou a evolução da família e ampliação do conceito de paternidade dentro do Direito de Família brasileiro. Tomou como base a Constituição Federal, que equiparou os filhos, a superação da filiação por critérios biológicos, considerando sempre a família como cerne. E principalmente o Estatuto da Criança e Adolescente, considerando a noção de família.

Mas, acima de qualquer equiparação ou critérios utilizados para buscar a verdadeira paternidade, tem de haver uma relação afetiva entre pai e filho, para que o instituto da paternidade seja visto através do afeto, que tem o principal intuito de proteger, criar, educar, amparar, tudo que se faz necessário para o desenvolvimento físico e psicológico da criança.

Portanto, para equacionar o conflito, e declarar devidamente um pai, é essencial que este tenha o comportamento para tal atributo. Terá este de formar uma relação de afeto, oportunizando, a paternidade baseada na posse de estado de filho, em função da necessidade de conferir eficácia aos dispositivos e normas existentes em conformidade com o tema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA JÚNIOR, A. **Paternidade**: aspectos biopsicológico, jurídico e social. São Paulo: Nacional, 1940.

ARDIGÓ, A. **Sociologia della famiglia**. Questione di sociologia. Bréscia, 1966

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

BONAVIDES, Paulo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Imprensa do Senado, 1988.

_____. **Código Civil**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo, 2002.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei Federal nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. Santa Maria: Pallotti, 2002.

_____. Tribunal Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Ac. 597236298, TJRS, 7ª C. Cív. Relator: Eliseu Gomes Torres. 02 de setembro de 1998, CD Júris Síntese, 28 maio 2001.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. EI 599.277.365, 4ª G. C. Cív. Relatora: Maria Berenice Dias. DJRS, 21 de outubro de 1999.

_____. Tribunal Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Ac. 595118787, 8ª C. Cív. RJTJRS 176/771-2. Relator: Sérgio Gischkow Pereira. 08 de novembro de 1995.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo, 1ª Câmara Cível, Rel. Desembargador Guimarães e Souza, no AI 213010-1/8, julgado em 30 de agosto de 1994.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. Novos Contornos do Direito da Filiação: a dimensão afetiva das relações parentais. In: **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito**. São Leopoldo: UNISINOS, 2000.

CARBONNIER, Jean; LEITE, Eduardo de Oliveira. **Síntese de Direito Civil**. Direito de Família. Curitiba: JM, 1997.

CHAVES, Antonio. **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995

COELHO, Pereira. **Filiação**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1978.

CORRÊA Marins. **Revista Jurídica**, RS. 257/38 Março/99

DIAS, Maria Berenice. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Ed. Síntese, n. 15, 2002.

_____. Disponível em: [http:// www.iejulbra-sm.com/7artigo.html](http://www.iejulbra-sm.com/7artigo.html)>. Acesso em 18 nov. 2003.

DRAMA de Proveta. **Revista Veja**. São Paulo, Ed. Abril, 21 abr. 1999, p. 90-1.

ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família**. Rio de Janeiro: BCD União de Editoras, 1997.

FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida**. Porto Alegre: Fabris, 1992.

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

FACHIN, Luiz Edson; LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.) Paternidade e ascendência genética. In: **Grandes Temas da atualidade. DNA como meio de prova da filiação**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

FACHIN, Luiz Edson. Família hoje. BARRETO, Vicente (Org.) **A Nova Família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

FELIPE, J. Franklin Alves. **Adoção, guarda, investigação de paternidade e concubinato**, 2000.

FERNANDES, Tycho Brahe. **A reprodução assistida em face da bioética e do biodireito**: aspectos do direito de família e do direito das sucessões. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

GIDDENS, Anthony. **A terceira via**: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. 3. tir. Rio de Janeiro: Record, 2000.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

_____. _____. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2000

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Exame de DNA ou o limite entre o genitor e o pai - DNA como meio de prova da filiação** - Em Grandes Temas da Atualidade, 1999.

_____. **DNA como meio de prova da filiação Aspectos constitucionais, civis e penais** – Em Grandes Temas da Atualidade. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. **Exame de DNA**. Cit. CORNU, Gerar. Droit Civil. Rio de Janeiro: Forense 2000.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Educação: O ensino do direito de família no Brasil. Repensando o direito de família. Belo Horizonte. **Anais**. Belo Horizonte: IBDFAM, OAB-MG. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**, v.II. Direito de Família, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed. [s.l.]: Coimbra, 1997.

MOREIRA FILHO, José Roberto. **Direito à identidade genética**, advogado, especialista em Bioética, Direito e Aplicações pelo Instituto de Educação Continuada da PUC/MG. In: CHINELATO, Silmara de Abreu Juny, entrevista citada. Disponível em: <http://www.jus.com.br>

MUNIZ, F. J. F. **O direito de família na solução dos litígios**. Curitiba, março/1992.

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

OLIVEIRA, Guilherme de. **Critério jurídico da paternidade**. Coimbra: Almedina, 1998.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.); FACHIN, Edson Luiz. Estruturação jurídica e psíquica. In: **Direito de Família Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, n. 16, p. 5-11, Jan/Mar 2003.

_____. Repensando o direito de família. Belo Horizonte. **Anais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. **Direito e Psicanálise**. Breves apontamentos acerca do estatuto da lei. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha, Op. Cit. 1999.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade**: Aspectos Jurídicos e Técnicas de Inseminação Artificial. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

REVISTA Jurídica, RS 257/38. Março/1999.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Aide, 1994.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **Direito Civil – Direito de Família, v. VI**, 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O Direito de Família na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Repensando o Direito de Família. **Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, IBDFAM, OAB/MG, 1999.

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

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

VILLELA, João Baptista. Repensando o Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). Repensando o Direito de Família. **Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, IBDFAM, OAB/MG, 1999

_____. **Liberdade e família**. Monografia. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1980.

_____. O modelo constitucional da filiação: Verdade e Superstições. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, n. 02, Jul/Set 1999.

WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre a Filiação Biológica e Sócio Afetiva: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 1, abr/jun. 1999.