

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO**

**ANNA KAROLINA ANTUNES RAMOS**

**O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE AFETIVA E A IMPOSSIBILIDADE  
DE SUA DESCONSTITUIÇÃO POSTERIOR FACE O ENTENDIMENTO  
JURISPRUDENCIAL VIGENTE**

**SOUSA  
2015**

**ANNA KAROLINA ANTUNES RAMOS**

**O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE AFETIVA E A IMPOSSIBILIDADE  
DE SUA DESCONSTITUIÇÃO POSTERIOR FACE O ENTENDIMENTO  
JURISPRUDENCIAL VIGENTE**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientadora: Dra. Maria dos Remédios de Lima Barbosa

**SOUSA**

**2015**

**ANNA KAROLINA ANTUNES RAMOS**

**O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE AFETIVA E A IMPOSSIBILIDADE  
DE SUA DESCONSTITUIÇÃO POSTERIOR FACE O ENTENDIMENTO  
JURISPRUDENCIAL VIGENTE**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientadora: Dra. Maria dos Remédios de Lima Barbosa

BANCA EXAMINADORA:

DATA DE APROVAÇÃO: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

---

Orientador (a):

---

Membro (a) da Banca Examinadora

---

Membro (a) da Banca Examinadora

À Anísia Maria Cunha da Silva, *in*  
*memoriam.*

## AGRADECIMENTOS

A Deus, por sua fidelidade.

Aos meus pais, pelo amor incondicional.

Ao meu Angelo, amo-te sem medidas e sem palavras para descrever.

Ao meu pequeno Bob, pela companhia nas horas de estudo.

Aos meus familiares, pelo apoio e confiança de sempre, em especial à minha tia Anisia a quem amo profundamente.

Aos verdadeiros amigos que fiz ao longo de minha trajetória acadêmica, os quais sempre estiveram comigo, lado a lado, na tempestade e na bonança, especialmente às minhas queridas amigas Noemia, Raíla, Liane e Valéria.

Aos meus queridos colegas do Fórum de Sousa, especialmente os que compõem a 3ª vara de família e sucessões, nas pessoas de Rildo, Lucas, Edna, Magno, Ana Paula e Dr. Bernardo Antonio, por quem tenho profunda admiração, pelo apoio, alegria, acolhimento e, sobretudo, por todo o aprendizado. Nunca os esquecerei.

À família que me acolheu nesta nova fase da minha vida, por todo o amor e carinho que tenho recebido, agradeço também a vocês, Ana, Isaac e Isadora.

À minha orientadora, por quem sempre tive profunda admiração pela forma apaixonante com que conduz a missão de ensinar, agradeço por acreditar no que idealizei, ter sido sua aluna é uma das coisas que fizeram a diferença nesta graduação.

Novamente a Deus que é o verbo, o início, o meio e o fim.

## RESUMO

O presente trabalho se propõe a demonstrar se existe possibilidade de desfazimento do vínculo paterno filial afetivo, uma vez consolidado. Para tanto, a partir do método comparativo aborda, sucintamente, as transformações vivenciadas pela Entidade familiar ao longo da história, em paralelo com o Instituto da Filiação, trazendo os principais aspectos destes dois importantes institutos, mostrando o tratamento a eles conferido pela Lei, Doutrina e Jurisprudência brasileira. Em seguida, a pesquisa aborda as diferentes modalidades de reconhecimento dos filhos e os efeitos deste ato no mundo jurídico. Ainda, o estudo fala sobre o exame de identificação genética, (DNA), e sua relevância nas ações investigatórias da paternidade. Por conseguinte, através do método dialético, o trabalho busca demonstrar a relevância do vínculo afetivo para o reconhecimento do estado de filiação e, conseqüentemente, da paternidade/maternidade, a partir da concretização da posse de estado de filho e os efeitos que tal reconhecimento produz no mundo jurídico. Por fim, demonstra que, uma vez consolidado o vínculo paterno filial afetivo, não é possível, ao menos no entendimento jurisprudencial atual, seu desfazimento e desoneração dos deveres mútuos que acarreta. Finalmente, são tecidas algumas observações acerca da pluriparentalidade/multiparentalidade, fenômeno jurídico que decorre do reconhecimento do valor jurídico da filiação afetiva.

**Palavras chave:** Entidade familiar. Filiação Afetiva. Paternidade. Multiparentalidade.

## **ABSTRACT**

This study aims to show whether it is possible to break the bond of affection between parents and children, once consolidated. For this, will be addressed briefly, the transformations experienced by the family unit throughout history, in parallel with the filiação, bringing the main aspects of these two important institutes, showing the treatment that the law, doctrine and brazilian law gives they also addressing the different modalities of recognition of son and the effects of this act in the legal world. Then the research talks about the genetic identification test, (DNA), and its relevance in the investigation of paternity processes. Subsequently, the study discusses the affective affiliation, the effects it produces in the legal world and demonstrat that once consolidated affective paternity, it is not possible, at least in the current understanding of the Courts, design your undoing and mutual exemption of obligations that entails. Finally, some comments are woven on multiple parenting, legal phenomenon which arises from the recognition of the legal value of the affective affiliation.

**Key words:** Familiar entity. Affective filiation. Paternity. Multiple paternity.

## SUMÁRIO

<b>1.</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>9</b>
<b>2.</b>	<b>A ENTIDADE FAMILIAR – CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA</b>	<b>11</b>
2.1.	OS DIFERENTES CONCEITOS QUE DEFINEM A IDEIA DE FAMÍLIA	11
2.2.	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ENTIDADE FAMILIAR	12
<b>2.2.1</b>	<b>A entidade familiar na Grécia Antiga</b>	<b>13</b>
<b>2.2.2</b>	<b>A entidade familiar em Roma</b>	<b>14</b>
<b>2.2.3</b>	<b>A entidade familiar na Idade Média</b>	<b>16</b>
<b>2.2.4</b>	<b>A entidade familiar após a revolução industrial</b>	<b>17</b>
<b>2.2.5</b>	<b>A família pós-moderna na legislação brasileira</b>	<b>18</b>
<b>3.</b>	<b>O INSTITUTO DA FILIAÇÃO</b>	<b>21</b>
3.1.	CONCEITO DE FILIAÇÃO À LUZ DA DOCTRINA BRASILEIRA	21
3.2.	HISTÓRICO EVOLUTIVO DA FILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	22
<b>3.2.1</b>	<b>Filiação no Código Civil de 1916</b>	<b>23</b>
<b>3.2.2</b>	<b>Filiação na nova ordem jurídica brasileira</b>	<b>23</b>
3.3.	MODALIDADES DE FILIAÇÃO	25
3.4.	PRESUNÇÕES DE PATERNIDADE	26
<b>3.4.1</b>	<b>Presunção pater is est</b>	<b>27</b>
<b>3.4.2</b>	<b>A presunção de paternidade na reprodução assistida</b>	<b>28</b>
3.4.2.1	<i>fertilização homóloga</i>	24
3.4.2.2	<i>embriões excedentários decorrentes de fertilização homóloga</i>	25
3.4.2.3	<i>fertilização heteróloga</i>	25
3.5.	(IN)EFICÁCIA SOCIAL DO SISTEMA DE PRESUNÇÕES DE PATERNIDADE	30
3.6.	DO RECONHECIMENTO DOS FILHOS	31
<b>3.6.1</b>	<b>Reconhecimento voluntário da paternidade</b>	<b>31</b>
3.6.1.1	<i>Reconhecimento da paternidade no assento de nascimento</i>	28
3.6.1.2	<i>Reconhecimento por escritura pública ou documento particular</i>	29
3.6.1.3	<i>Reconhecimento por testamento</i>	30
3.6.1.4	<i>Reconhecimento por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que não seja o objeto único e principal do ato que o contém</i>	30
<b>3.6.2.</b>	<b>Efeitos do reconhecimento voluntário da paternidade</b>	<b>34</b>
<b>3.6.3.</b>	<b>Do reconhecimento judicial (oficioso) da paternidade</b>	<b>35</b>

3.6.3.1	<i>As ações investigatórias de paternidade</i> .....	32
<b>3.6.4</b>	<b>Efeitos do reconhecimento oficioso da paternidade</b> .....	<b>33</b>
3.7	O EXAME DE IDENTIFICAÇÃO GENÉTICA E SUA INFLUÊNCIA NAS AÇÕES DE ESTADO .....	36
<b>4</b>	<b>O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE AFETIVA E A IMPOSSIBILIDADE DE SUA DESCONSTITUIÇÃO POSTERIOR FRENTE O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL VIGENTE</b> .....	<b>39</b>
4.1	FILIAÇÃO AFETIVA, CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA .....	39
4.2	A AFETIVIDADE COMO ELEMENTO CARACTERIZADOR DO ESTADO DE FILIAÇÃO .....	40
4.3	A POSSE DE ESTADO DE FILHO .....	43
4.4	O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE AFETIVA .....	44
<b>4.4.1</b>	<b>Ação Declaratória de Paternidade Afetiva</b> .....	<b>46</b>
4.5	IMPOSSIBILIDADE DA DESCONTITUIÇÃO DO VÍNCULO PATERNO-FILIAL AFETIVO .....	47
<b>4.5.1</b>	<b>A anulação do registro civil pelo vício do erro no reconhecimento da paternidade</b> .....	<b>48</b>
<b>4.5.2</b>	<b>A anulação do registro civil e a falsidade ideológica</b> .....	<b>50</b>
4.6	DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA .....	51
4.7	DA PLURIPARENTALIDADE .....	53
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>55</b>
<b>6</b>	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>58</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito de Família, ao longo dos séculos, tem se deparado com grandes mudanças de cenário – social, político, econômico, religioso – o que tem dado uma nova roupagem às normas que o constituem.

Desde Roma, observa-se a mutação sofrida pelos institutos familiares, pois a família patriarcal romana, caracterizada, pela autoridade e domínio do *pater familias*, pela acentuada crença na ancestralidade e pela “coisificação” do ser humano, até o período pré-industrial, onde a família perdeu sua característica de comunidade rural, migrando para os grandes centros, assumindo contornos de entidade nuclear para, paulatinamente, dar lugar à concepção atual de entidade familiar, pluralista, comportando diversos modelos e estruturas.

Concomitantemente, a figura do filho também passou por inúmeras transformações ao longo da história. Na civilização greco-romana o filho era propriedade material do *pater familias*, subordinado a este que podia, inclusive, dispor de sua liberdade e de sua vida. Posteriormente, com o declínio da Idade Média e emergência da Revolução Industrial, o filho passou a ser visto como força de trabalho ante a assustadora demanda por mão-de-obra. O filho enquanto sujeito de direitos que demanda cuidado, educação e assistência é uma construção relativamente moderna. Com o surgimento das Declarações de Direitos a prole passou a ter inúmeros direitos resguardados, dentre eles, o da isonomia entre os filhos matrimoniais e não-matrimoniais.

A mudança na estrutura das famílias só foi possível graças aos inúmeros movimentos sociais em busca de igualdade, culminando na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que mais tarde serviria de fundamento ao Estado Democrático de Direito, inaugurado no Brasil pela Constituição Cidadã de 1988.

Em meio a esta nova concepção de família, surgiu, ou emergiu, a figura da filiação afetiva, que nada mais é do que a relação paternofilial fundada na posse de estado de filho, consubstanciada na convivência familiar, amor, carinho e cuidado mútuos.

O afeto, como será demonstrado, sempre existiu nas relações familiares, mas, até poucos anos atrás, era considerado um aspecto metajurídico do Direito de Família, de modo que, a afetividade sempre existiu no seio das famílias, tendo em vista que até os animais ditos irracionais têm um instinto de cuidado e apego a seus filhotes, diferente não poderia ser com os humanos. Entretanto, antes de ser reconhecido o valor jurídico do afeto, o elemento determinante da filiação era o biológico, isto é, só era considerado filho aquele que tinha “o

mesmo sangue” do pai, ou seja, aquele que trazia consigo as características genéticas do genitor.

No Brasil, o valor jurídico do afeto passou a ser reconhecido, efetivamente, após a Constituição Federal de 1988, que garantiu proteção e igualdade aos filhos, biológicos ou não, além de salvaguardar as entidades familiares matrimoniais e não-matrimoniais..

O Estatuto da Criança e do Adolescente Criança também influenciou no reconhecimento do afeto como elemento caracterizador do estado de filiação, pois trouxe consigo o sagrado princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente que, aliado ao festejado princípio da Dignidade da Pessoa Humana, permitiu que a paternidade afetiva pudesse ser validada, produzindo efeitos jurídicos e morais, em atendimento a tais premissas.

Inicialmente, a Doutrina e a Jurisprudência pátria rezearam em conferir valor jurídico ao afeto, todavia, hoje, ocorre justamente o contrário, o que se ver é uma supervalorização, a chamada SUPREMACIA DO AFETO nas relações de parentesco.

Hodiernamente, a afetividade é fundamento para decisões capazes de mudar para sempre a vida dos sujeitos envolvidos. Através dela, chama-se de pai alguém que não gerou aquele indivíduo,concebe-se que o indivíduo tenha mais de um pai reconhecido, confere-se validade a um registro de nascimento falso, à uma adoção clandestina, dentre outra infinidade de situações.

Diante desse quadro, se faz necessário questionar se a SUPREMACIA DO AFETO é um paradigma no Ordenamento Jurídico pátrio, pois, sendo o Direito uma ciência inexata, é possível que se estabeleça um entendimento absoluto, insuscetível de modificação?

O presente estudo, em seu primeiro capítulo, se propõe a analisar, a partir do método comparativo, a evolução do Instituto da Família ao longo da história, abordando as características peculiares desta entidade em cada época. No segundo capítulo, se aborda o Instituto da Filiação, com os diversos conceitos e classificações doutrinárias, além das diversas modalidades de reconhecimento, voluntário e judicial, da filiação e o exame de identificação genética, explicando sua relevância nas ações que investigam o parentesco. Por fim, no terceiro capítulo, a partir do método dialético, analisar, sem esgotar o tema, os dispositivos legais, além da doutrina civilista e da jurisprudência acerca do tema FILIAÇÃO AFETIVA, com o intuito de formar uma opinião coerente pela (im) possibilidade de desconstituição do vínculo paterno-filial afetivo e a incidência do fenomeno da pluriparentalidade.

## **2 A ENTIDADE FAMILIAR – CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA**

Inicialmente, será estudada a entidade familiar buscando-se, sem esgotar o tema, mostrar sua conceituação, elementos formadores, evolução histórica e mudanças estruturais ao longo do tempo. Para tanto, serão expostas as principais características do modelo de família vigente a cada época histórica e a influência dos paradigmas sociais na legislação, em especial a brasileira. Por fim, buscar-se-á delimitar o conceito atual de entidade familiar à luz da Doutrina e da Jurisprudência pátria.

### **2.1 OS DIFERENTES CONCEITOS QUE DEFINEM A IDEIA DE FAMÍLIA**

A família, desde os primórdios, vem passando por constantes transformações em decorrência da evolução humana e, conseqüentemente, da evolução da sociedade enquanto grupo humano funcionalmente organizado. Nader (2013, p. 03) conceitua a entidade familiar como sendo uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente uma da outra de um tronco comum. O doutrinador aduz que a legislação civil cuida da grande-família, que consiste no conjunto de relações geradas pelo casamento, isto é, cuida do parentesco consanguíneo e por afinidade e da pequena-família, ou seja, o pequeno núcleo doméstico composto por pai, mãe e filho.

Venosa (2013, p. 17-18) define a instituição familiar, sob diversos aspectos, como sendo o conjunto de pessoas unidas por relação conjugal ou de parentesco ou ainda o grupo de pessoas unidas por um vínculo jurídico de natureza familiar e, finalmente, o aglomerado de pessoas que vivem sob um mesmo teto sob a autoridade de um titular e que, em seu conceito amplo a família compreende os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que denominam-se parentes por afinidade.

O autor explica ainda que, nas civilizações primitivas, o conceito de família tinha uma conotação ampla, sendo uma entidade plúrima e hierarquizada onde vigia a endogamia, isto é, os parentes tinham relações sexuais entre si no âmbito do seio familiar. Deste modo, dificilmente se sabia quem de fato era o pai de cada criança que nascia, (2013, p. 3).

Nader (2013, p. 08-09) demonstra em sua obra a figura da família matriarcal nas sociedades primitivas, isto é, o modelo de entidade familiar pioneira que teria surgido antes do modelo patriarcal romano. A respeito do tema, explica o civilista:

Em tal regime, o governo familiar seria exercido pela mulher. Por ela se registrava a descendência e a sucessão. A ideia prevalente entre os antropólogos e sociólogos, ao final do segundo milênio, era que o matriarcado como fenômeno social generalizado não chegou a se institucionalizar. Dentro do matriarcado teria havido tanto a poliandria (vários homens para uma mulher) como a monogamia, fase em que a mulher se unia a apenas um homem. [...]. O fato de o homem ser guerreiro, caador, deslocando-se no espaço como nômade, enquanto a mulher cuidava da sobrevivência dos filhos, cultivando a terra, muito contribuiu para a caracterização do pretendido tipo familiar.

Percebe-se que alguns fatores a exemplo das guerras e das caçadas, em que os homens passavam longos períodos afastados de suas comunidades de origem, levaram-nos a manter relações sexuais com mulheres de outras tribos/famílias, o que deu origem ao processo de exogamia. Os historiadores costumam destacar esse fenômeno como sendo a primeira manifestação contra o incesto no meio social, (VENOSA, 2013, p. 3).

É sabido que a instituição familiar foi o marco de transição do homem do estado de barbárie para o estado da cultura, pois, em determinado momento, a sociedade sentiu a necessidade de limitar à liberdade do ser humano bárbaro. Deste modo, o ser que outrora era guiado pelos instintos, passou a compor uma civilização racional.

No princípio, quando surgiu na mente humana a ideia de Direito e de Ordem Social a família representou a mais sacra das instituições, sendo o pilar de sustentação da sociedade recém-civilizada, surgindo da necessidade que o homem sentiu de criar um núcleo onde pudesse encontrar apoio e cooperação mútua. No entanto, a ideia/conceito de família está longe de ser estática, pois, conforme já dito, desde os primórdios da humanidade a instituição familiar vem sofrendo transformações, conforme se verá adiante.

## 2.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ENTIDADE FAMILIAR

Conforme já dito, a instituição familiar surgiu a partir da necessidade que o homem sentiu de sair do estado de natureza para o estado de sociedade/comunidade. Naquele, vigia a lei do mais forte, o que mais tarde Darwin chamaria de seleção natural, neste, vige a cooperação e fraternidade entre as pessoas ligadas pelo vínculo familiar.

Maluf (2010, p. 11) explica que o momento histórico e cultural no qual se encontra inserida a família é de vital importância para lhe designar o rosto, pois, desde o início dos tempos a face da família mudou, avançando e retrocedendo, conservando-se e alternando-se, visando o alcance da felicidade e do bem estar.

### 2.2.1 A entidade familiar na Grécia Antiga

Coulanges ensina que na Grécia Antiga a palavra utilizada para designar a entidade familiar era *epístion*, que significa o que está perto do fogo. Naquele período histórico, o elemento que formava e unia uma entidade familiar era a devoção pelos antepassados, conhecida como fogo sagrado. Assim, pode-se conceituar a família grega como sendo um grupo de pessoas com singularidade religiosa, que invocam os mesmos manés e oferecem banquetes fúnebres aos mesmos antepassados. Conforme explica o mencionado autor:

Se nós nos transportarmos em pensamento para o seio dessas antigas gerações de homens, encontraremos em cada casa um altar, e ao redor desse altar a família reunida. Ela se reúne cada manhã, para dirigir ao fogo sagrado suas preces; e cada noite, para invocá-lo uma vez mais. Durante o dia, a família reúne-se ainda ao seu redor para as refeições, que dividem piedosamente depois da prece e da libação. Em todos esses atos religiosos, canta em comum os hinos que seus pais lhe ensinaram.

[...]

O que une os membros da família antiga é algo mais poderoso que o nascimento, que o sentimento, que a força física: é a religião do fogo sagrado e dos antepassados. Essa religião faz com que a família forme um só corpo nesta e na outra vida. A família antiga é mais uma associação religiosa que uma associação natural. Assim, veremos mais adiante que a mulher será realmente levada em conta quando for iniciada no culto, com a cerimônia sagrada do casamento; o filho não será mais considerado pela família se renunciar ao culto, ou for emancipado; o filho adotivo, pelo contrário, será considerado filho verdadeiro, porque, se não possui vínculos de sangue, tem algo melhor, que é a comunhão do culto; o legatário que se negar a adotar o culto dessa família não terá direito à sucessão; enfim, o parentesco e o direito à herança serão regulamentados, não pelo nascimento, mas pelos direitos de participação no culto, de acordo com o que a religião estabeleceu. Sem dúvida, não foi a religião que criou a família, mas foi certamente a religião que lhe deu regras, resultando daí que a família antiga recebeu uma constituição muito diferente da que teria tido se houvesse sido constituída baseando-se apenas nos sentimentos naturais. (COULANGES, 1864, p. 34-35).

Percebe-se que na Grécia Antiga não era o fator biológico o determinante para a concepção da entidade familiar tendo em vista que o vínculo que unia os membros da família era de cunho espiritual/religioso, sendo considerados parentes todos aqueles oriundos de um mesmo ancestral, mas com a condição de que cultuassem os mesmos deuses e antepassados.

É sabido que o modelo familiar grego serviu como parâmetro para os modelos de entidades familiares subsequentes, especialmente o romano, restando ainda alguns resquícios de sua estrutura na família hodierna, conforme se verá a frente.

### 2.2.2 A entidade familiar em Roma

Em Roma, conforme explica Rolim (2011, p. 172), a família compreendia, além do conjunto de pessoas que viviam sob a dependência e subordinação do *pater família*, a totalidade dos bens que constituíam o patrimônio dos seus membros.

Os elementos formadores da família romana, semelhantemente ao que acontecia com a família grega, eram a religião/culto aos antepassados, vez que, segundo Coulanges (1864, p. 30), os vivos cultuavam os mortos, pois recebiam destes a ajuda e a força de que necessitavam neste mundo. O vivo não podia abandonar o morto, nem o morto ao vivo. Por esse motivo estabelecia-se poderosa união entre todas as gerações de uma mesma família, constituindo assim um corpo inseparável.

Dias (2015, p. 30) aduz que, naquele período, a família tinha uma formação extensiva, verdadeira comunidade rural integrada por todos os parentes, formando unidade de produção com amplo incentivo à procriação. Por ser uma entidade patrimonializada, seus membros representavam força de trabalho.

A família romana era essencialmente patriarcal, tanto que, nestes grupos, apenas o *pater* tinha personalidade jurídica, de sorte que, os demais membros eram considerados *aliene iuris* já que não tinham personalidade jurídica, não obstante pudessem votar, ser votados e assumir funções públicas, e se submetiam ao *pater potestas*, conforme explica Barros (2010):

O genuíno, o característico, que defina com exatidão a "família", ou seja, a "família proprio jure" (a família por direito próprio) dos romanos, é o submetimento de todos os membros à mesma autoridade – dita "manus" ou "potestas", ou seja, mão ou potestade – de um chefe comum – o "paterfamilias" – que era verdadeiramente um "dominus" (=senhor, dono) – e não apenas um simples "pai de família". A expressão "paterfamilias" pouco diz por sua etimologia, mas na realidade significa uma "potestas" não submetida a outra "potestas". (grifos nossos)

A figura do *pater familias* era o elemento determinante da instituição familiar romana, todos lhe deviam respeito e obediência de modo que tal indivíduo não era subjugado a outro de sua classe. Ele era o precursor do legado familiar.

A Lei das Dozes Tábuas já demonstrava o poder patriarcal, quando, em sua 4ª Tábua, conferiu ao *pater familias* o direito de vender e, inclusive, tirar a vidas dos filhos. Observe-se o diploma, in verbis:

TÁBUA QUARTA

Do pátrio poder e do casamento

1. É permitido ao pai matar o filho que nasceu disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos.
2. O pai terá sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o poder de vendê-los.
3. Se o pai vender o filho três vezes, que esse filho não recaia mais sob o poder paterno.
4. Se um filho póstumo nascer até o décimo mês após a dissolução do matrimônio, que esse filho seja reputado legítimo. (VIERA, 2011, p. 126).

Dada a importância de tal figura para o modelo de família romano, para ascender à posição de *pater familias* era necessário, além de ser do sexo masculino, não se está subordinado a nenhum outro ascendente (vivo) masculino. Desta forma, até mesmo o orfão solteiro sem ascendentes vivos poderia assumir o status de *pater familias*. A mulher, no entanto, jamais poderia gozar de tal prerrogativa, (ROLIM, 2010, p. 173).

Conforme se percebe, o poder exercido sobre a mulher, os filhos e os escravos pelo *pater familias* era quase absoluto, uma vez que este era quem tinha o controle (físico, espiritual e patrimonial) sobre todos os membros do grupo, além de ser o responsável por presidir o culto aos antepassados.

Com a morte do *pater*, conforme explica Barros (2010), seus filhos varões adquiriam personalidade jurídica e passavam a constituir suas próprias famílias, denominadas *proprio jure*, nestas, os varões assumiam a condição de *pater familias*. Ao conjunto destas famílias oriundos dos descendentes do pater dava-se o nome de *communi jure*. Essa unidade real da família, fundada no poder de um *pater familias* se desfaz com a morte deste, dando lugar à formação de outras tantas famílias quantos são os filhos varões.

Portanto, pode-se dizer que, no direito romano, assim como no grego, o afeto natural, embora pudesse existir, não era o principal elo de ligação entre os membros da família, (VENOSA, 2013, p. 4). A família romana era, na verdade, uma instituição que abrangia toda a parentalidade, bem como os respectivos patrimônios, sendo subordinada a autoridade de um homem mais velho e devotada a suas próprias divindades.

### 2.2.3 A entidade familiar na Idade Média

Com o passar dos séculos, o modelo de entidade familiar patriarcal-poligâmico romano entrou em declínio por influência do Cristianismo. Neste momento, a relação monogâmica ganhou ênfase em detrimento da poligamia. Nader explica:

Como as relações de família se mostravam injustas no patriarcado, por influência do cristianismo a autoridade do pater foi perdendo substância progressivamente, até desaparecer a sua superioridade em relação à esposa. Quanto aos filhos, estes deixaram a condição de aliene juris, adquirindo personalidade jurídica. O casamento era sempre monogâmico e gerava um estado perpétuo, sendo que a poligamia era punida. (NADER, 2013, p.11)

Neste momento, a união, consubstanciada no matrimônio entre um homem e uma mulher, passou a ser o elemento formador da família. Aos olhos da sociedade e de Deus (leia-se da igreja) as uniões só eram legítimas se oriundas do casamento pois era necessário que o casal recebesse a benção divina.

No feudalismo, com o surgimento das comunidades rurais, o trabalho era desenvolvido pelo núcleo familiar, mas autoridade do pai ainda subsistia, embora de forma menos absoluta que na família romana. No entanto, paulatinamente, com o declínio do sistema feudal e o conseqüente exôdo rural característico da revolução industrial, a família feudal também entrou em decadência em razão do afastamento dos membros do núcleo familiar e, conseqüentemente, da desconstituição das comunidades rurais.

As condições vivenciadas pelas classes menos favorecidas no período que antecedeu à Revolução Industrial eram bastante insatisfatórias. O sistema social tradicional não era suficientemente elástico para atender às necessidades de uma população em contínuo crescimento. Nem a agricultura nem as guildas conseguiam absorver a mão de obra crescente. Mises (2013), explica:

O número de pessoas à margem do rígido sistema paternalista de tutela governamental cresceu rapidamente; eram virtualmente párias. A maior parte delas vivia, apática e miseravelmente, das migalhas que caíam das mesas das castas privilegiadas. Na época da colheita, ganhavam uma ninharia por um trabalho ocasional nas fazendas; no mais, dependiam da caridade privada e da assistência pública municipal. Milhares dos mais vigorosos jovens desse estrato social alistavam-se no exército ou na marinha de Sua Majestade; muitos deles morriam ou voltavam mutilados dos combates; muitos mais morriam, sem glória, em virtude da dureza de uma bárbara disciplina, de doenças tropicais e de sífilis.

As condições de miserabilidade, características do período que antecedeu à Revolução Industrial foram, sem dúvida, um dos fatores que ocasionou a ruptura das grandes

comunidades familiares agrícolas e, conseqüentemente, fez surgir a figura da pequena família composta apenas pelos pais e seus filhos menores, isto é, a família nuclear.

#### **2.2.4 A entidade familiar após a revolução industrial**

Conforme já dito, com o advento do Estado Absolutista e, em seguida, da Revolução Industrial, a família começou a perder seu caráter comunitário passando a portar-se como uma instituição nuclear. Tal fenômeno se explica pelo surgimento da manufatura e, conseqüentemente, das pequenas oficinas domésticas. Conforme explica Venosa(2013, p. 3), “[...] a família monogâmica converte-se, portanto, em um fator econômico de produção, pois esta se restringe quase exclusivamente ao interior dos lares, nos quais existiam pequenas oficinas.”

Na Revolução Industrial, com o aumento estratosférico da produção e a conseqüente demanda por mão-de-obra surgiu a necessidade de que a mulher ingressasse no mercado de trabalho como força produtiva o que a fez deixar de lado a figura de “matriz de procriação” para passar a prover, juntamente com o homem, a subsistência da família. Assim, a medida que se efetivou a Revolução Industrial, ocorreu a emigração para as cidades e verifica-se a desconcentração dos membros da família. (NADER, 2013, p. 12)

Vilhena (2005, p. 03) assevera que o conceito de família como conhecemos data da idade moderna, observe-se:

[...] a família vem mudando ao longo da história todos sabemos. O próprio conceito de família, tal qual a concebemos, data da idade moderna, sendo importante frisar, que estamos falando da família ocidental moderna. Tal família, fruto do Iluminismo [...] é caracterizada pelo predomínio dos valores democráticos e igualitários que tornaram possível, pelo menos ao nível das aspirações, a ideia de igualdade e dos direitos individuais entre homens e mulheres.

Indubitavelmente, o ingresso da mulher no mercado de trabalho foi um fator elementar para a diminuição das famílias numerosas e ascensão das famílias compostas pelos pais e seus (poucos) filhos. Destarte, a vida nas cidades era bastante cara e frenética, de modo que, querendo ou não, o proletariado foi forçado a um planejamento familiar voluntário.

Portanto, a Revolução Industrial foi um marco para o surgimento de um novo modelo de entidade familiar, afastado do tradicional modelo greco-romano, em que as famílias adquiriram caráter nuclear, minimalista, e a mulher passou a ser força produtiva para prover o sustento da prole.

### 2.2.5 A família pós-moderna na legislação brasileira

Acerca da família pós moderna, explica Venosa (2013, p. 6):

A unidade familiar, sob o prisma social e jurídico, não mais tem como baluarte exclusivo o matrimônio. A nova família estrutura-se independentemente das núpcias. Coube à ciência jurídica acompanhar legislativamente essas transformações sociais, que se fizeram sentir mais acentuadamente em nosso país na segunda metade do século XX, após a Segunda Guerra. Na década de 70, em toda a civilização ocidental, fez-se sentir a família conduzida por um único membro, o pai ou a mãe. Novos casamentos dos cônjuges separados formam uma simbiose de proles. O controle e o descontrole de natalidade são facetas do mesmo fenômeno. Quanto mais sofisticada a sociedade, maior o controle de natalidade. Com isso, agravam-se os problemas sociais decorrentes do mesmo fenômeno, aumentando a miséria das nações pobres e dificultando, com a retração populacional, a sustentação do Estado e da família nas nações desenvolvida.

Da leitura supra, nota-se que as tendências trazidas com a Revolução Industrial permaneceram e, mais do que isso, se fortaleceram e ampliaram na era pós-moderna. A nucleização das famílias, o controle de natalidade, a inserção da mulher no mercado de trabalho e a diminuição do tempo de convivência familiar são características inerentes à grande maioria das famílias hodiernas.

Por força de tais mudanças, os princípios pós modernistas acerca da família exerceram forte influência na legislação ocidental, inclusive a brasileira. O Diploma Civil de 1916 é um exemplo claro destes reflexos. Reis explica o tratamento dado à entidade familiar no Código Civil de 1916:

Na sua redação original, o Código Civil, reconhecendo a necessidade de uma chefia da sociedade conjugal, conferiu ao marido (art. 233, caput; a mulher casada era sua “auxiliar nos encargos da família”, art. 240). Consequentemente, atribuiu-lhe o direito de fixar e mudar o domicílio da família (art. 233, III), o exercício do pátrio poder (art. 380) e a faculdade de conceder emancipação ao filho (art. 9º, § 1º, I), incluindo a mulher casada na prática de certos atos (art. 6º, II). Não se tratava de qualquer extravagância, encontrando-se tal fórmula em quase todos os Códigos Cíveis, desde as legislações jusnaturalistas do final do século XVIII e início do século XIX, até os Códigos mais recentes do século XX [...]. (REIS, 1992, p. 1)

O referido diploma legal trazia a família sob a concepção do matrimônio, não prevendo qualquer forma de dissolução do casamento, além de oferecer tratamento diferenciado aos filhos havidos fora deste. Trazia também, distinções de direitos e deveres entre os cônjuges e, aliado ao Código Penal, inúmeras implicações (leia-se punições) à mulher adúltera, entre elas a perda do poder familiar sobre os filhos. Outro ponto relevante a ser destacado é o fato do Código de 1916 ser muito exaustivo em alguns temas e lacunário em outros de igual importância. Diniz (2010, p.6) faz a seguinte abordagem acerca do tema:

[...] há relações familiares fora do matrimônio que podem ser pessoais, patrimoniais e assistenciais; que foram ignoradas pelo nosso Código Civil de 1916, que apenas indiretamente as regulava (arts. 248, IV, 1.177 e 1.719, III) com o escopo de fortalecer a família legítima.

Como se percebe, a união estável (na época denominada concubinato) não era reconhecida como entidade familiar pela Lei Civil, pois havia uma tentativa concentrada de resguardar a família sacramentada pelo matrimônio.

Apesar das lacunas, o Código de 1916 era bastante avançado, em matéria de direito de família, em relação às legislações estrangeiras contemporâneas e, especialmente, no que concerne à mulher casada, era muito moderna para seu tempo, (REIS, 1992, p. 5).

Alguns anos após, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao dispor em seu artigo 1º que “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, garantiu o princípio da quebra dos velhos paradigmas de superioridade do gênero masculino. A Lei Universal ratificou e potencializou, em seu art. 16, § 3º a proteção já conferida à família pelas declarações de direitos anteriores ao dispor que “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”. Foi a partir deste marco histórico que, paulatinamente, foi se deixando de lado a concepção de família iluminista, com a “falsa” ideia de igualdade de direitos, e as minoriais, em especial as mulheres, passaram a lutar de forma mais incisiva pelos seus direitos, entre eles o de ser figura decisória no seio familiar.

Em 1962, a Lei 4.121, de 27 de agosto, alterou a titularidade do pátrio poder, passando a competir “aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher” e excluindo a mulher casada do rol dos relativamente incapazes.

Mais tarde, a Carta Magna de 1988 representou um marco na conquista das entidades familiares “não convencionais”. O texto constitucional trouxe significativas mudanças no conceito de família e na proteção conferida a seus membros. Veloso (2000) afirma que, com a promulgação da Constituição cidadã, o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, a família formada por qualquer dos pais e seus descendentes, a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges e, conseqüentemente, entre os companheiros, a paternidade responsável, a assistência à família, o dever de assegurar, com absoluta prioridade, direitos fundamentais à criança e ao adolescente, a igualdade entre os filhos, havidos dentro ou fora do casamento, ou por adoção, passaram a ter sede constitucional. A Constituição Federal de 1988, em um único artigo, o celebrado art. 227 promoveu uma verdadeira revolução no direito de família pátrio.

Posteriormente, já no final do século XX e início do século XXI, o fenômeno conhecido como Globalização trouxe novamente mudanças substanciais à estrutura da entidade familiar. A influência da chamada cultura global impôs e ainda impõe constante alteração de regras, leis e comportamentos. Com a insurgência dos apelos sociais por igualdade para os desiguais, surge a necessidade de modificação e quebra de antigos tabus, especialmente, no que diz respeito ao direito de família, pois é preciso mudar para acolher e proteger os interesses dos diversos modelos familiares. Diniz (2010, p.17) elucida esse momento histórico afirmando que:

Com o novo milênio surge a esperança de encontrar soluções adequadas aos problemas surgidos na seara do direito de família, marcados por grandes mudanças e inovações, provocadas pela perigosa inversão de valores; pela liberação sexual; pela conquista do poder (empowerment) pela mulher, assumindo papel decisivo em vários setores sociais, escolhendo seu próprio caminho; pela proteção aos conviventes; pela alteração dos padrões de conduta social; pela desbiologização da paternidade; pela rápida desvinculação dos filhos do poder familiar, etc.

Hodiernamente, além dos modelos de família tradicionais, a saber: **a) família matrimonial**, que é aquela composta pelos cônjuges e sua prole; **b) família não-matrimonial**, oriunda das relações extraconjugais e **c) família adotiva**, estabelecida pela adoção, vislumbra-se o surgimento de “novos” modelos de entidades familiares.

Dias (2015, p. 408-409) trás em sua obra, além das citadas, as figuras da **a) família monoparental**, que é aquela formada por um dos pais e sua prole. No que diz respeito à família não-matrimonial, além da instituição familiar oriunda da união estável, a autora a subdivide em **b) família homoparental**, composta pelos conviventes homoafetivos e sua prole e **c) família pluriparental**, quando há múltiplos vínculos estabelecidos com figuras maternas, paternas ou ambas.

Portanto, percebe-se que a entidade familiar sofreu mudanças substanciais em sua estrutura e paradigmas ao longo dos séculos. A família hodierna nem de longe se parece com a família patriarcal greco-romana que, por séculos, serviu de modelo para todo o mundo. O que se vê hoje é uma família dinâmica, heterogênia, onde todos os membros exercem um papel determinante. Desta feita, pode-se auferir que a instituição familiar não é, sequer de longe, um grupo estático, pelo contrário, sofre constantes metamorfoses para acompanhar o ritmo frenético das relações humanas.

### 3 O INSTITUTO DA FILIAÇÃO

No segundo capítulo deste estudo serão demonstrados alguns aspectos relevantes acerca da filiação, dentre eles, a evolução histórica do instituto desde a Civilização Grega, passando por Roma, pela Idade Média e período Pós-Revolução Industrial até os dias atuais com enfoque na legislação brasileira.

Será estudada ainda a conceituação e classificação do instituto da filiação à luz da doutrina e da jurisprudência pátria, bem como serão elencadas as diversas modalidades de reconhecimento voluntário e judicial dos filhos.

Por conseguinte, se tratará das ações de investigação de paternidade, momento em que será possível vislumbrar a influência que as transformações sociais e o desenvolvimento da tecnologia exercem sobre o direito de família, quebrando antigos paradigmas e abrindo novos caminhos.

Por fim, será dedicado um tópico específico para o, por vezes sacralizado, exame de identificação genética (DNA), abordando-se a importância da prova pericial para o reconhecimento da filiação nas ações investigatórias de paternidade.

#### 3.1. CONCEITO DE FILIAÇÃO À LUZ DA DOCTRINA BRASILEIRA

Segundo Ferreira (2010), o termo filiação, no sentido etimológico da palavra, se refere ao ato ou efeito de filiar, de tomar alguém como filho. Venosa (2013, p.227) explica que, “sob perspectiva ampla, a filiação compreende todas as relações, e respectivamente sua constituição, modificação e extinção, que têm como sujeitos os pais com relação aos filhos.” Portanto o direito de filiação abrange também o poder familiar, que os pais exercem em relação aos filhos menores, bem como os direitos protetivos e assistenciais em geral. Por sua vez, Lobo (2004, p. 48) define o termo filiação como sendo:

[...] a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é considerada filha da outra (pai ou mãe). O estado de filiação é a qualificação jurídica dessa relação de parentesco, atribuída a alguém, compreendendo um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. O filho é titular do estado de filiação, da mesma forma que o pai e a mãe são titulares dos estados de paternidade e de maternidade, em relação a ele.

Já do ponto de vista jurídico, em sentido estrito, filiação é a relação jurídica que liga o filho a seus pais. É o que se chama de filiação propriamente dita. No sentido amplo, isto é, ao se analisar a relação jurídica do ponto de vista dos pais, o instituto filiação se desmembra em maternidade e paternidade.

Gonçalves (2012, p. 281) conceitua filiação como sendo a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram ou a receberam como se a tivessem gerado.

A ideia de filiação, como se percebe, não está adstrita ao vínculo biológico, não obstante já ter sido esse o fator determinante, pelo contrário, muitos outros aspectos devem ser levados em consideração para se afirmar com amparo jurídico que “fulano” é filho de “beltrano”. Carvalho (2009) acrescenta que se deve incluir neste conceito não apenas os filhos consanguíneos havidos pela união sexual dos pais, mas também os filhos havidos por adoção, filiação socioafetiva e por reprodução assistida.

Pode-se dizer que, hodiernamente, do ponto de vista jurídico, filho é o sujeito a quem se acolhe, se dá amor, assistência, educação em uma relação cotidiana e recíproca de dedicação, pois o fator que caracteriza o estado de filiação nos dias atuais é a afetividade. Todavia, cumpre ressaltar que a sociedade percorreu um longo caminho até chegar a esse patamar. Welter (2012) explica que a sociedade patriarcal fez com que a família fosse ajustada, desde que há mundo humano, unicamente por parte do mundo genético, uma linguagem normatizada, desumanizada.

É sabido que a ideia de filiação afetiva é relativamente nova, embora os laços de afetividade existam desde os primórdios, pois até pouco tempo atrás, para determinar a existência ou inexistência de vínculo paterno filial, levava-se em consideração tão somente a origem genética do indivíduo. Daqui para frente, ver-se-á que com o tempo esses paradigmas passaram a ser quebrados em decorrência de diversos fenômenos jurídicos e sociais que serão objeto do terceiro capítulo desta pesquisa.

### 3.2 HISTÓRICO EVOLUTIVO DA FILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Conforme se mostrará a seguir, o instituto da filiação sofreu mudanças substanciais ao longo da história. Para uma melhor compreensão acerca do tema se faz necessária uma abordagem, ainda que breve, da relação paterno-filial em cada momentoda Legislação Civil

Brasileira para, por fim, elucidar o tratamento conferido ao instituto pela legislação e jurisprudência pátrias na atualidade.

### **3.2.1 Filiação no Código Civil de 1916**

O Código de 1916 era extremamente deficiente ao tratar do direito de família. A realidade legislativa da época não se aproximava nem um pouco da social. Ademais, o Diploma trazia distinções entre os filhos havidos na constância do casamento e os oriundos de relações extramatrimoniais, se utilizando, por vezes, de expressões pejorativas e discriminatórias. Nas lições de Dias (2015, p. 32), as referências feitas pela legislação civilista de 1916 aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na tentativa vã da preservação do casamento.

No Brasil do início do século XX, a necessidade de preservação do núcleo fazia com que os filhos fossem catalogados de forma absolutamente cruel: os filhos se classificavam em legítimos, ilegítimos e legitimados. Os ilegítimos, por sua vez, eram divididos em naturais e espúrios. Os filhos espúrios se subdividiam em incestuosos e adúlteros

Um dos únicos, senão o único, direito conferido ao filho oriundo de relações extramatrimoniais pelo Diploma de 1916 foi o direito de provar, na investigação de paternidade, que ao tempo da concepção sua mãe estava concubina com o suposto pai. Neste caso, o filho ilegítimo teria direito a pleitear alimentos caso vencesse a demanda, não necessariamente sendo reconhecido ou amparado pelo genitor.

A Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977 extinguiu a discriminação dos filhos ilegítimos, passou a admitir o reconhecimento da filiação adúltera, através de testamento cerrado, equiparando o direito sucessório destes filhos ao dos filhos legítimos.

Apesar do avanço legislativo, como se verá em seguida, foi a Constituição Federal de 1988 que, efetivamente, garantiu isonomia entre os filhos, consagrando, dentre outros, os direitos fundamentais à filiação, convivência familiar e conhecimento da origem genética.

### **3.2.2 Filiação na nova ordem jurídica brasileira**

A Carta Magna de 1988 foi um marco na conquista das entidades familiares não convencionais. O texto constitucional trouxe significativas mudanças no conceito de família e

na proteção conferida a seus membros, com reflexos no intuito da filiação. As mudanças trazidas foram substanciais: reconhecimento da união estável enquanto entidade familiar; igualdade entre os filhos havidos dentro ou fora do casamento; dissolução do vínculo matrimonial pelo divórcio, entre outros ao dispor, em seu art. 227, § 6º que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Com a Constituição Democrática, desapareceu do Ordenamento Jurídico Brasileiro a dicotomia que existia entre os filhos legítimos e os ditos ilegítimos, conferindo-se igualdade de direitos aos havidos do casamento, da união estável, da adoção e da fecundação in vitro. No mesmo sentido Nader (2013, p.14-15), ao afirmar que a Constituição Republicana de 1988 representou um grande marco, tanto no que tange à definição das entidades familiares, quanto na promoção da isonomia entre os filhos.

Neste interim, já tramitava o projeto do Novo Código Civil que, apesar de ter sido aprovado em 2002 com início de sua vigência no ano de 2003, desde a década de 1970 circulava pelo Congresso Nacional. O “Novo” Código receou em promover as mudanças tão almejadas pela sociedade por muitos anos, só mostrando realmente a que veio após a promulgação da Carta Suprema. Não obstante a demora na aprovação do texto final da nova Legislação Civilista, muitas lacunas ficaram a exemplo da ausência de regulamentação da guarda compartilhada, da filiação socioafetiva e da união homoafetiva.

No entanto, apesar das falhas, o Diploma Civil Brasileiro, se comparado às leis de outras civilizações ocidentais, se mostou bastante visionário e inovador, atendendo a parte dos anseios da sociedade atual que clama pela isonomia de direitos e deveres seja do ponto de vista externo, seja do ponto de vista interno do âmbito familiar. Dias (2015, p. 397) aponta dois fatores que foram decisivos na mudança promovida pelo Código de 2002:

O primeiro foi ter deixado a família de se identificar pelo **casamento**. No momento em que se admitiram entidades familiares não constituídas pelo matrimônio, passou-se a reconhecer a **afetividade** como elemento constitutivo da família. Essa mudança de paradigma não se limitou ao âmbito das relações familiares. Refletiu-se também nas relações de **filiação**. (grifos do autor)

Hodiernamente, muitos fatores têm sido considerados para o reconhecimento do estado paterno-filial, diferentemente do que acontecia em tempos pretéritos, quando o julgador tinha que pautar-se nos dítames legais inflexíveis e, quando muito, em exames de sangue ineficientes que apenas identificavam a compatibilidade do tipo sanguíneo dos envolvidos nas ações investigatórias de paternidade.

Hoje, o desenvolvimento da tecnologia tem proporcionado a certeza, quase que absoluta, acerca da paternidade biológica. O exame de DNA mostra-se tão relevante que merece ser tratado em um tópico específico no terceiro capítulo deste estudo.

### 3.3 MODALIDADES DE FILIAÇÃO

Cada uma das espécies de filiação toma por parâmetro a natureza do vínculo paterno-filial, não obstante, independentemente do que o originou, todos os filhos gozem dos mesmos direitos e prerrogativas em vista do mandamento constitucional contido no § 6º do art. 226 da Constituição Federal de 1988.

Lobo (2004, p. 48), ao elencar as espécies de filiação, mescla o critério biológico ao jurídico, tal junção faz surgir a figura da chamada filiação *opi legis*, que tem sempre natureza cultural, seja ela biológica ou não, a qual se projeta da seguinte forma: **a) filiação biológica em face de ambos os pais**, havida de relação de casamento ou de união estável, ou em face do único pai ou mãe biológicos, na família monoparental; **b) filiação não-biológica em face de ambos os pais**, oriunda de adoção regular; ou em face do pai ou da mãe que adotou exclusivamente o filho; **c) filiação não-biológica em face do pai** que autorizou a inseminação artificial heteróloga.

Tais modalidades de filiação geram as presunções legais de paternidade, que serão objeto de estudo do próximo subitem e, apesar de elencadas na modalidade de filiação *opi legis*, sofrem influência direta da afetividade, pois, conforme nos explica o autor, “a convivência familiar e a afetividade constroem e consolidam diuturnamente os respectivos estados de filiação, passando a ditar-lhes os contornos”. Acerca da filiação afetiva, objeto do terceiro capítulo desta pesquisa, o autor assevera que consiste “nos laços de afinidade e cooperação, adquiridos diuturnamente em razão da convivência familiar, consolidados na posse de estado de filho.” (LOBO, 2004, p. 48-49)

Assim, pode-se dizer que a afetividade é intrínseca em toda e qualquer modalidade de filiação, de modo que, o reconhecimento do vínculo paterno-filial fundado apenas no vínculo afetivo é uma consequência lógica, já que o afeto é elemento essencial na relação entre pais e filhos. Todavia, apesar de não mais corresponderem ao cenário atual do Direito de Família, se faz necessária à abordagem, ainda que breve, das presunções legais de paternidade.

### 3.4 PRESUNÇÕES DE PATERNIDADE

A concepção de um filho, via de regra, é o resultado comum do relacionamento entre sexos opostos e seu nascimento gera consequências de cunho moral e jurídico, refletindo uma série de obrigações para seus genitores, dentre elas, o dever constitucionalmente atribuído aos pais o de assistir, sustentar e educar os filhos menores.

No entanto, é sabido que nem sempre a filiação decorre de união sexual de dois indivíduos, pois pode provir de inseminação artificial homóloga ou heteróloga (esta última, desde que haja autorização do marido), da fertilização in vitro ou na proveta, da adoção ou de qualquer outro meio, desde que haja formação do vínculo afetivo.

Independentemente da verdade biológica, a lei presume que a maternidade é sempre certa, e o marido da mãe é o pai de seus filhos. Observe-se, *ipsi litteris*, as redações dos arts. 1.597 e 1.598 do Diploma Civil Brasileiro:

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

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

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

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Art. 1.598. Salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inciso II do art. 1.523, **a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro dos trezentos dias a contar da data do falecimento deste** e, do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do art. 1597. (grifou-se)

Conforme se depreende da leitura dos dispositivos legais, o momento e a forma da concepção, de modo a definir a filiação, é elemento determinante para certificar a paternidade e os direitos e deveres dela decorrentes. Tais previsões legais geram as chamadas presunções de paternidade. Segundo Gonçalves (2012, p. 282), “baseado no que normal ou comumente acontece (*quod plerumque accidit*), presume o legislador que o filho da mulher casada foi fecundado por seu marido. Tal presunção visa preservar a segurança e a paz da família.

### 3.4.1 Presunção *pater is est*

A presunção identificada nos incisos I e II do art. 1597 do CC, aplicada aos filhos nascidos nos 180 dias seguintes ao estabelecimento da relação conjugal ou nos 300 dias posteriores à sua dissolução, gozam da chamada presunção *pater is estquem nuptiae demonstrant*. Venosa (2013, p. 232) explica:

A lei presume a filiação legítima com fundamento nos dados científicos. Desse modo, se o filho nasceu até seis meses após o casamento, presumimos ser legítimo. Se o nascimento ocorrer antes dos 180 dias, não opera a presunção. Entendemos que é de seis meses o período mínimo de gestação viável. Fora desses períodos, ainda que possam ocorrer nascimentos, não se opera a presunção.

Tal disposição legal, que é herança do Direito Romano, foi positivada pelo legislador brasileiro com o escopo de proteger a mulher e a prole. A lei, porém, não estende a presunção *pater it est* à união estável, razão pela qual boa parcela da doutrina afirma que ela só existe no casamento. Talvez por isso a lei não imponha o dever de fidelidade aos conviventes, impondo somente o dever de lealdade, conforme se observa no art. 1.724 do Código Civil ao dispor que “as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”, (DIAS, 2015, p.392).

Inquestionavelmente, o legislador brasileiro perdeu uma bela oportunidade de ampliar a presunção de paternidade para a união estável, em homenagem, inclusive, ao povo brasileiro já que, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, vive, majoritariamente, em famílias convencionais, (FARIAS, 2015, p.13).

Talvez por perceber essa falha, a jurisprudência pátria, não obstante a lacuna legal, já tem reconhecido a possibilidade de aplicação da presunção *pater is est* aos filhos oriundos da união estável, observe-se a ementa do Resp. 2010/0085808-2, julgado pelo STJ em 06 de novembro de 2012:

RECURSO ESPECIAL - NOMEM IURIS - DEMANDA - PRINCÍPIO ROMANO DA MIHIFACTUM DADO TIBI JUS - APLICAÇÃO - UNIÃO ESTÁVEL - ENTIDADEFAMILIAR - RECONHECIMENTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO - REQUISITOS -CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA E DURADOURA - OBJETIVO DE CONSTITUIRFAMÍLIA - DEVERES - ASSISTÊNCIA, GUARDA, SUSTENTO, EDUCAÇÃO DOSFILHOS, LEALDADE E RESPEITO - ARTIGO 1.597, DO CÓDIGO CIVIL - **PRESUNÇÃO DE CONCEPÇÃO DOS FILHOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO -APLICAÇÃO AO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL - NECESSIDADE - ESFERA DEPROTEÇÃO** - PAI COMPANHEIRO - FALECIMENTO - 239 (DUZENTOS E TRINTA ENOVE DIAS) APÓS O NASCIMENTO DE SUA FILHA - PATERNIDADE - DECLARAÇÃO-NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(STJ - REsp: 1194059 SP 2010/0085808-2, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 06/11/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/11/2012) (grifou-se)

Consoante o julgado supra, há possibilidade de aplicação da presunção *pater is est* aos filhos havidos na constância ou imediatamente após a dissolução da união estável. De outro modo não poderia ser já éque Constituição Federal de 1988 buscou equiparar a situação da prole extramatrimonial àquela da prole matrimonial, estabelecendo a possibilidade de todos os filhos havidos fora do casamento terem reconhecida, voluntária ou coativamente, por via de ação de investigação de paternidade, a sua paternidade ou maternidade.

Portanto, embora persista no Ordenamento Jurídico Brasileiro a figura da presunção *pater it est*, é forçoso reconhecer que esta é, sim, meio de prova para caracterizar ou não o estado de filiação, mas não é absoluta, já que os avanços tecnológicos permitem precisar, quase que com exatidão, o momento da concepção e o reconhecimento da filiação afetiva vem se sobrepondo à verdade biológica mesmo nas situações em que não há consanguinidade.

### **3.4.2 A presunção de paternidade na reprodução assistida**

Conforme já dito, a presunção legal de paternidade opera-se *juris tantum* em relação aos filhos havidos por reprodução assistida, seja ela homóloga, heteróloga, desde que com prévia autorização do marido, ou oriunda da utilização de embriões excedentários, que igualmente carece de autorização do marido.

#### *3.4.2.1 A fertilização homóloga*

Os filhos oriundos de inseminação artificial homóloga, modalidade prevista no inciso III do art. 1.597 do Diploma Civil Brasileiro, isto é, aquela em que são utilizados os gametas masculino e feminino do casal, gozam de presunção de paternidade *juris tantum*. Gonçalves (2012, p. 285) explica:

O vocábulo fecundação indica a fase de reprodução assistida consistente na fertilização do óvulo pelo espermatozoide. A fecundação ou inseminação homóloga é realizada com sêmen originário do marido. Neste caso o óvulo e o sêmen pertencem à mulher e ao marido, respectivamente, pressupondo-se, *in casu*, o consentimento de ambos. A fecundação ou inseminação artificial post mortem é

realizada com embrião ou sêmen conservado, após a morte do doador, por meio de técnicas especiais.

A fertilização homóloga pressupõe que a mulher seja casada ou mantenha união estável com quem fornece o sêmen e é utilizada em situações nas quais, apesar de ambos os cônjuges serem férteis, a fecundação não é possível por meio do ato sexual por vários motivos que vão desde problemas endócrinos, impotência e vaginismo, até outros tipos de enfermidade que impossibilitem ou dificultem demasiadamente a fecundação natural. Deste modo, os filhos havidos de fertilização homóloga, ainda que falecido o fornecedor do sêmen (marido/companheiro) gozarão de presunção legal de paternidade.

#### *3.4.2.2 Embriões excedentários decorrentes de fertilização homóloga*

Dispõe o inciso IV do art. 1.597 do Código Civil que gozam de presunção legal de paternidade os filhos havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga.

Diz-se que o embrião é excedentário quando o óvulo é fecundado fora do corpo (in vitro) e não é introduzido prontamente na mulher, sendo armazenado por técnicas especiais de congelamento (GONÇALVES, 2012,p. 286).

Somente se permite a implantação de embriões excedentários “se estes derivarem de fecundação homóloga, ou seja, de gametas da mãe e do pai, sejam casados ou companheiros em união estável. Desta feita, não se permite a utilização de embrião excedentário por homem e mulher que não sejam os fornecedores dos gametas.

#### *3.4.2.3 Fertilização heteróloga*

Por fim, o inciso V do referido art. 1.597 do Código Civil presume concebidos na constância do casamento os filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que o procedimento seja previamente autorizado pelo marido.

A inseminação artificial heteróloga ocorre quando é utilizado sêmen de outro homem, normalmente um doador anônimo, e não o do marido, para a fecundação do óvulo da mulher e ocorre, principalmente, nos casos de esterilidade do marido e moléstias graves transmissíveis pelo pai.

A lei não exige que o marido seja estéril ou, por qualquer razão física ou psíquica, não possa procriar. A única exigência é que tenha o marido previamente autorizado à utilização de sêmen estranho ao seu. Igualmente, não há exigência de que a autorização seja escrita, mas apenas que seja prévia, razão pela qual admite-se a chamada autorização tácita, que pode ser verbal e comprovada pelos meios de prova em direito admitidos. Vale salientar que, uma vez realizado o procedimento de fertilização heteróloga, desde que consentida previamente, o ato torna-se irrevogável e irreversível, não podendo ser contraditado por investigação de paternidade ou maternidade, com fundamento na origem biológica, que apenas poderá ser objeto de pretensão e ação com fins de tutela do direito da personalidade, a exemplo do direito ao conhecimento da origem genética para profilaxia de patologias hereditárias. (LOBO, 2004, p. 48/49).

Tal medida se impõe, pois não se pode deixar a prole a mercê do arbítrio dos pais. Assim, ainda que um dos interessados se arrependa e queira desistir do procedimento. São condutas vedadas pela legislação pátria tanto a interrupção da gestação, (crime de aborto - arts. 124 e ss do Código Penal), quanto deixar de prestar assistência à criança, (crime de abandono material - arts. 133 e ss do Código Penal). Portanto, a prole oriunda de fertilização heteróloga, frise-se, autorizada pelo marido, goza de presunção legal de paternidade.

### 3.5 (IN)EFICÁCIA SOCIAL DO SISTEMA DE PRESUNÇÕES DE PATERNIDADE

Uma parcela da doutrina, da qual é partidário Venosa (2013, p.236), defende que as presunções legais de paternidade perderam sua eficácia social, isto é, deixaram de condizer com a realidade da sociedade brasileira hodierna, pois, segundo o autor:

[..] a posição moderna da tecnologia faz cair por terra o sistema de presunções de paternidade na maioria dos casos. O sistema de presunções de paternidade colocado no Código de 1916, e mantido em parte no vigente Código, há muito se mostra anacrônico, não só porque a sociedade evoluiu nesse fenômeno, como também porque a ciência permite atualmente apontar o pai (ou a mãe) com o mais elevado grau de certeza. (grifou-se)

Percebe-se que diante de todas as ferramentas científicas à disposição, além da supremacia do afeto como elemento determinante do estado de filiação em detrimento, inclusive, do fator biológico, as presunções legais de paternidade tornaram-se obsoletas. Assim, é forçoso reconhecer que, embora ainda tenham lugar em nosso Diploma Civil, as

regras contidas no art. 1.597 do Código Civil vêm perdendo diante da nova conjuntura adotada pelo direito de família.

### 3.6 DO RECONHECIMENTO DOS FILHOS

O reconhecimento dos filhos, que é um ato jurídico que confere o estado de filiação à prole oriunda de relação não matrimonial, pode ser voluntário ou judicial, também dito coativo. A partir de agora, se abordará, sucintamente, cada uma das modalidades de perfilhação, destacando a forma como se concretizam no mundo do direito e os efeitos que o ato produz.

#### 3.6.1 Reconhecimento voluntário da paternidade

O reconhecimento voluntário é feito na forma do art. 1.609 do Código Civil, que apenas repetiu a redação do art. 1º da Lei 8.560/92, *in verbis*:

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

I - no registro do nascimento;

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

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

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

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

O dispositivo legal elenca as hipóteses de reconhecimento voluntário dos filhos, isto é, aquelas situações em que o pai, de livre e espontânea vontade, decide tomar alguém como filho seu sem a necessidade de uma ação judicial para tanto. Elencadas as modalidades perfilhação voluntária, se analisará cada uma isoladamente.

##### 3.6.1.1 Reconhecimento da paternidade no assento de nascimento

O reconhecimento da paternidade no assento de nascimento pode ser feito por ambos os pais conjuntamente, ou por qualquer um deles, sendo que nos casos em que o pai não é

casado com a mãe, não é permitida a anotação de seu nome sem seu consentimento, sendo necessária sua presença ao ato ou a presença de um procurador regularmente constituído, além de ao menos duas testemunhas (VENOSA, 2013, p. 261)

Entretanto, no dia 30 de março do corrente ano caiu por terra a exclusividade paterna no ato de registrar o filho com a entrada em vigor da Lei 13.112/2015 que altera o art. 64 da Lei 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos) ao dispor, em seu art. 1º, que “ é facultado à mulher, em igualdade de condições, proceder ao registro de nascimento do filho”.

Todavia, os ditames previstos no novo Diploma Legal devem ser analisados com cuidado, para que se evite o uso irresponsável e arbitrário deste direito, agora legalmente conferido à mulher. Conforme explica Júnior (2015):

Não se pode perder de vista, no entanto, que essa declaração deve corresponder a um indicativo correto da paternidade e não a uma escolha seletiva levando-se em consideração a conveniência materna. Isto é, não pode a mãe atribuir a paternidade a quem quer seja, sob pena de evidente abuso de direito, apesar do preceito paternitas incerta est, hoje já mitigado em razão das técnicas de reprodução assistida.

Conforme se abstrai da leitura, é preciso muita cautela na hora de lavrar um registro de nascimento sem a presença do pai, fundando nas informações prestadas pela mulher. Não que a mulher não mereça confiança, pelo contrário. A cautela é exigida para que se assegure os interesses do envolvidos já que em razão do pouco tempo de vigência da referida lei, ainda não há quantidade suficiente de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que nos permitam saber da eficácia jurídica da norma no âmbito prático, mas, indubitavelmente, tal dispositivo legal promete ser uma revolução no que tange à isonomia de direitos e deveres entre o homem e a mulher no tocante à prole.

### *3.6.1.2 Reconhecimento por escritura pública ou documento particular*

O reconhecimento da paternidade formalizado em escritura pública para esse fim é irreatável. No entanto, conforme ensina Venosa (2013, p. 261), esse reconhecimento pode ser incidente em qualquer ato notarial idôneo, como, por exemplo, em uma escritura de doação, desde que a declaração seja expressa e inequívoca, não sendo necessário que o documento público se destine exclusivamente a este fim. Já para o reconhecimento da filiação por documento particular, entende-se ser necessário que o documento se destine exclusivamente a este fim, podendo se operar por meio de uma simples declaração, carta ou escrito congênere, desde que tenha como finalidade precípua o reconhecimento.

Tal exigência se justifica em relação ao documento particular pois, por ser menos formal, é mais sujeito à vícios e fraudes, de modo que, boa parte da doutrina, a exemplo do mencionado doutrinador rejeita a possibilidade de que o reconhecimento possa ser feito incidentalmente em documento particular que não tenha a finalidade de perfilhação.

Doutra banda, há doutrinadores que admitem o reconhecimento feito em qualquer escrito cuja a autenticidade possa ser comprovada, é o que ministra Dias (2015, p. 418):

Qualquer documento de autoria indiscutível serve. Até mensagem via internet cuja autenticidade possa ser comprovada. Há possibilidade de a declaração ser inserida em documento outro, com diversa finalidade, como, por exemplo o pacto antinupcial, mesmo que não ocorra a celebração do casamento – o que torna ineficaz o pacto – o reconhecimento levado a efeito permanece hígido e eficaz.

Conforme demonstrado, a admissão da perfilhação em documento particular que não tenha por escopo o reconhecimento ainda é uma questão controversa na doutrina, cabendo ao aplicador do direito decidir segundo as peculiaridades do caso concreto. No entanto, ainda que adotado o posicionamento doutrinário mais rigoroso, é forçoso reconhecer que tal documento nesse sentido pode servir de início de prova para a ação de investigação de paternidade.

### *3.6.1.3 Reconhecimento por testamento*

O reconhecimento da paternidade pode ser feito por testamento cerrado, público ou particular, ainda que incidentalmente manifestado e até pelas modalidades especiais de testamento (marítimo, aeronáutico ou militar). Nesse sentido, Venosa (2013, p. 262) aduz:

[...] a nulidade do testamento e das cláusulas testamentárias não implica, necessariamente, a nulidade do reconhecimento. Somente a nulidade do testamento em sua totalidade, tal como ocorre com os vícios de vontade, poderá inquinare também a declaração de perfilhação. O reconhecimento voluntário é confissão de caráter declarativo e por sua natureza irrevogável, somente inquinada por vício ou defeito na manifestação específica de vontade [...]

Portanto, ainda que a disposição de última vontade venha a ser anulada ou revogada, o reconhecimento nela exarado permanece válido, salvo se comprovada a existência de vício ou defeito na manifestação da vontade do testador (erro, dolo ou coação, nos moldes dos arts. 138, 145 e 151, todos do Código Civil Brasileiro), o que enseja a anulação de todo e qualquer ato jurídico.

#### *3.6.1.4 Reconhecimento por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que não seja o objeto único e principal do ato que o contém*

O reconhecimento livre e expesso da paternidade perante um magistrado, seja qual for a natureza da ação, é válido, devendo ser tomado a termo. Nas lições de Dias (2015, p. 419), quando alguém afirma em juízo, de forma expressa e direta, que é pai ou mãe de determinada pessoa, esta declaração é válida. Assim, afirmada a paternidade na presença de qualquer juiz, este deve tomar a declaração a termo e encaminhá-lo ao juiz competente, que determinará a averbação no assento de nascimento.

É comum nas ações de investigação de paternidade, já na audiência preliminar, que o magistrado indague do suposto pai sua disposição em reconhecer voluntariamente a paternidade suscitada. Reconhecendo-a, ocorre a extinção do processo com resolução do mérito, nos moldes do art. 296, II do CPC. É possível ainda, no curso da ação investigatória da paternidade, que o reconhecimento seja feito extrajudicialmente por meio de anotação no assento de nascimento do investigante, neste caso, haverá extinção do processo sem julgamento do mérito por perda do objeto da ação, nos moldes do art. 267, IV do CPC.

#### **3.6.2 Efeitos do reconhecimento voluntário da paternidade**

O reconhecimento da paternidade é ato irrevogável por parte de quem o praticou, conforme art. 1.610 do CC, no entanto, pode ser contraditado pelo filho quando este atingir a capacidade civil plena ou por qualquer outra pessoa que tenha interesse seu que venham a ser atingidos em decorrência do ato.

Quanto às consequências do ato, tem-se que o reconhecimento produz efeitos de natureza patrimonial e extrapatrimonial. O principal deles é estabelecer a relação jurídica de parentesco entre pai e filho (GONÇALVES, 2012, p.322) e todos os direitos e deveres dela decorrentes (cuidado mútuo, proteção, educação, acolhimento, dentre outros), via de regra, com efeito *extunc*, retroagindo à data do nascimento.

### 3.6.3 Do reconhecimento judicial (oficioso) da paternidade

O reconhecimento judicial ou oficioso da paternidade é aquele que resulta de sentença proferida em ação de investigação de paternidade intentada pelo filho, representando quando menor, ou por quem tenha qualidade de substituí-lo, (em geral o Ministério Público e os herdeiros, quando a ação houver sido intentada antes do falecimento do investigante).

#### 3.6.3.1 Ações investigatórias de paternidade

Gonçalves (2012, p.307) assevera que “o filho não reconhecido voluntariamente pode obter o reconhecimento judicial, forçado ou coativo, por meio da ação de investigação de paternidade, que é ação de estado, de natureza declaratória e imprescritível.”

Por trata-se de direito personalíssimo e indisponível, a ação é privativa do filho. A legitimidade ativa é dele. Mas, conforme já dito, em situações excepcionais previstas em lei, outros sujeito poderão intentá-la. Um exemplo dessa legitimidade excepcional é o Projeto Nome Legal, desenvolvido pelo Ministério Público da Paraíba, que tem como escopo a proteção ao direito à convivência paterno-filial da criança que não possui o nome do pai no registro de nascimento, buscando essas crianças que possuem o chamado “sub-registro” nas escolas públicas, identificando suas famílias e os supostos pais, instaurando procedimentos administrativos e buscando o reconhecimento da paternidade, com a consequente anotação no assento de nascimento e a salvaguarda de todos os direitos e deveres oriundos do estado de filiação.

A via cabível para buscar o reconhecimento judicial do vínculo paterno-filial é a ação de investigação de paternidade, de que trata a Lei 8.560/1992, tendo como sujeito ativo o filho e como sujeito passivo o indigitado pai ou seus sucessores, na forma do art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente que dispõe que o reconhecimento do estado de filiação pode ser exercitado contra os pais e seus herdeiros, sem qualquer restrição.

Existe ainda a chamada ação vindicatória do filho, que nas palavras de Tartuce (2009, p. 110) é a demanda que cabe ao pai biológico, e até mesmo à mãe, em face de um terceiro que acabou por registrar um filho que é seu. Trata-se de uma ação essencialmente declaratória, e de estado, o que justifica a sua imprescritibilidade. Isto é, a ação vindicatória é

aquela ajuizada pelo pai ou pela mãe biológicos buscando a anulação do registro de nascimento do filho com a anotação da paternidade e/ou paternidade.

#### **3.6.4 Efeitos do reconhecimento oficioso da paternidade**

O reconhecimento oficioso da paternidade, semelhantemente ao que acontece no reconhecimento voluntário, é ato irrevogável por parte de quem o praticou. No entanto, pelo prazo decadencial de quatro anos, a partir da maioridade, pode o filho impugnar o seu reconhecimento (CC 1.614). Trata-se do direito de não ter como genitor quem o reconheceu como filho, (DIAS, 2015, p. 420). Pode ainda ser impugnado por qualquer outra pessoa que tenha interesse seu que venham a ser atingidos em decorrência do ato.

Quanto às consequências do ato, tem-se que o reconhecimento produz efeitos de natureza patrimonial e extrapatrimonial. O principal deles, segundo Gonçalves é estabelecer a relação jurídica de parentesco entre pai e filho, (2012, p.322) e todos os direitos e deveres dela decorrentes (cuidado mútuo, proteção, educação, acolhimento, dentre outros), via de regra, com efeito *ex tunc*, retroagindo à data do nascimento.

### **3.7 O EXAME DE IDENTIFICAÇÃO GENÉTICA E SUA INFLUÊNCIA NAS AÇÕES DE ESTADO**

Antes do surgimento do método que utiliza o ácido desoxibonucléico, popularmente conhecido como DNA, a perícia nas investigações de paternidade consistia apenas em uma prova excludente da paternidade, e não como prova conclusiva de que o investigado era mesmo o pai do investigante. A análise dos tipos sanguíneos permitia verificar apenas se o grupo sanguíneo do investigante era compatível com o do investigando, não o sendo, a paternidade ficava afastada.

O método utilizado pela perícia hematológica era precário, pois como explica Veloso (2000, p. 04), se os grupos sanguíneos fossem coincidentes, isto apenas queria dizer que o investigado poderia ter sido gerado por aquela pessoa, não se podia garantir, com certeza, que ele fosse o pai, já que a mesma coincidência poderia acontecer com outros milhões de homens. Com o tempo percebeu-se que o método era demasiadamente inseguro, então muitos

juízes passaram a tomar suas decisões utilizando, além do resultado do teste hematológico outros indícios como posse de estado de filho, concubinato da mãe com o suposto pai, coincidência da concepção com as relações sexuais mantidas entre a mãe e o suposto, dentre outros.

Com o surgimento e implementação do teste de DNA, que oferece grau de certeza de aproximadamente 99,9999999 % para determinação e 100% para exclusão da paternidade passou a ter um grau altamente elevado de certeza em relação à paternidade, isto por que, nos testes por investigação do DNA, são analisadas várias regiões dos cromossomos humanos e estas regiões guardam características distintas em cada indivíduo (polimorfismo), sendo transferidas hereditariamente, o que leva a um elevado grau de confiabilidade. Quanto maior a variedade nos cromossomos maior a certeza na definição da paternidade. Essa é a vantagem do DNA em relação aos outros exames hematológicos: a diversidade de mudanças e indivíduo para indivíduo, (BLIKSTEIN, 2008, p. 132-133).

A tecnologia chegou ao Brasil no ano de 1988, introduzida pelo Núcleo de Genética Médica de Minas Gerais, e sua precisão, quase absoluta, se explica pelo fato de que, com exceção dos gêmeos univitelinos, não existe um DNA igual a outro entre dois seres humanos, daí se afirmar que cada indivíduo tem a sua impressão digital de DNA. Ademais, as moléculas de DNA estão dentro dos cromossomos, no núcleo das células podendo se encontradas em quase toda espécie de material (sangue, sêmen, pele, fragmentos ósseos, dentes, raiz do cabelo, mucosa da boca, placenta, líquido amniótico etc.) é o que permite, por exemplo, identificar as características genéticas do estuprador nos resquícios de sêmen deixados na vítima. (VELOSO, 2000, p. 05)

Portanto, o exame de DNA representou uma grande revolução no campo das relações familiares, pois garantiu a certeza quase que absoluta (cerca de 99,999999999%) acerca da paternidade investigada. Desse modo, a antiga perícia hematológica, por sua fragilidade e imprecisão, caiu em desuso.

Indubitavelmente, o progresso científico também influenciou na aceitação da afévidade como pressuposto do reconhecimento da paternidade. Explica-se: antes, muitos se valiam da dúvida para justificar o fato de criar um filho que poderia não ter o seu próprio sangue; hoje, diante da certeza quase que absoluta acerca da origem biológica, o afeto consubstanciado no amor de pai e mãe para com o filho é o que justifica essa atitude. É o que explica Dias (2015, p. 398):

A possibilidade de identificar a filiação biológica por meio de singelo exame do DNA desencadeou verdadeira corrida ao judiciário, na busca da "verdade real". Esses dois episódios provocaram consequências paradoxais: nunca foi tão fácil descobrir a verdade biológica, mas essa verdade passou a ter pouca valia frente à verdade afetiva. Tanto é assim que foi construída a diferença entre pai e genitor. Pai é o que cria, o que dá amor, e genitor é somente o que gera. Se, durante muito tempo - por presunção legal ou por falta de conhecimentos científicos -, confundiam-se essas duas figuras, hoje é possível identificá-las em pessoas distintas.

O fato é que o exame de DNA revolucionou o Direito, mas ele não deve ser considerado o único meio de prova ou, ainda, como meio probatório absoluto, pois a atual conjuntura do direito de família exige mais que uma prova técnica para declarar o estado de filiação. Não obstante o Ordenamento Jurídico Brasileiro vedar a prova tarifada, é inegável que com a popularização do exame de identificação genética, por um bom tempo, as outras provas, documentais e testemunhais, perderão seu espaço, mas a supremacia do afeto como elemento caracterizador do estado de filiação sobrepõe a paternidade afetiva à todas as outras formas, inclusive a biológica.

Assim, ainda que, em sede de investigação de paternidade, o exame de DNA seja positivo, tal fato não é o bastante para excluir uma paternidade afetiva de sorte que, por esse motivo, estão cada vez mais recorrentes as decisões em sede de Tribunais que reconhecem a *pluriparentalidade* para permitir que no registro de nascimento do filho constem os nomes do pai biológico e do pai afetivo. Tal fenômeno será melhor abordado no terceiro capítulo deste estudo, que trata da filiação afetiva propriamente dita.

## **4 O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE AFETIVA E A IMPOSSIBILIDADE DE SUA DESCONSTITUIÇÃO POSTERIOR ANTE O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL VIGENTE**

Neste capítulo, se falará nas modalidades/formas em que se opera o reconhecimento do vínculo paterno-filial sócio afetivo e na possibilidade, ou não, de desconstituição desta relação jurídica.

Tal abordagem se faz necessária para uma melhor compreensão dos fenômenos sociais que envolvem a filiação, tendo em vista que o Judiciário Brasileiro está abarrotado de demandas que buscam tanto o reconhecimento quanto a desconstituição da paternidade afetiva com o intuito de gozar dos efeitos jurídicos que esses distintos provimentos judiciais acarretam.

De um lado, o filho não biológico que busca ver assegurados os direitos inerentes ao estado de filiação como, por exemplo, o dever de cuidado e assistência por parte do pai, o direito a pleitear alimentos e figurar como herdeiro nos processos sucessórios mas, sobretudo, o direito de ter um referencial familiar, de ter “um nome” no espaço reservado ao pai no registro de nascimento.

Doutra banda, há aqueles que querem desconstituir o vínculo paterno filial através de ações judiciais, motivados pelas mais diversas razões, de cunho moral, cultural ou financeiro, buscando assim se desonerar das obrigações inerentes à paternidade.

Diante desta celeuma, este capítulo se propõe a abordar a possibilidade ou não de desconstituição do vínculo paterno filial afetivo, tomando por base, além da Legislação aplicável, o posicionamento da Doutrina e da Jurisprudência pátria acerca do tema.

### **4.1 FILIAÇÃO AFETIVA, CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA**

O afeto, nas lições de Dias (2015, p. 52) “não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família”, ou seja, a existência de afetividade abarca um universo muito mais amplo que o núcleo familiar, refletindo na relação de seus integrantes com a comunidade do meio em que vivem. O afeto é, indubitavelmente, o elemento constituidor da família e o

principal aspecto considerado quando se busca declarar a paternidade ou maternidade de alguém.

A afetividade não é algo fácil de definir, pode ser uma emoção, um estado de espírito, um produto da racionalidade humana que faz com que cada homem se ligue a outros e estabeleça com eles uma relação de cooperação mútua que se disfarça de emoção ou ainda, pode ser o conjunto de todos esses fatores. Em outras palavras, a afetividade seria o resultado da união entre fatores orgânicos (a racionalidade humana, a capacidade de compreensão e percepção da realidade) e sociais (a convivência familiar, o cuidado recíproco, a empatia) que se consubstanciam no âmbito familiar, comunitário e social. Ser afetivo é enxergar os outros com emoção e permitir que esse sentimento seja cotidiano. O afeto é intrínseco à natureza humana.

Segundo Lobo (2004, p.50), “O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar e não do sangue”. Deste modo, existe afeto em uma relação paterno-filial seja esta biológica ou não biológica, como é o caso da paternidade socioafetiva e da adoção, por exemplo. Como se percebe, o afeto não é um conceito fácil de ser delimitado, pois engloba um conjunto de emoções e sensações distintas, consubstanciadas no sentimento fraternal que rege as relações familiares e assim o sendo, é tido, hoje, como o principal elemento apto a elucidar o vínculo paterno filial.

#### 4.2 A AFETIVIDADE COMO ELEMENTO CARACTERIZADOR DO ESTADO DE FILIAÇÃO

Conforme já dito, o afeto é, nos dias de hoje, o principal elemento a ser observado quando se busca reconhecer ou até mesmo deixar de reconhecer a existência de uma relação de pai e filho. A afetividade, como elemento caracterizador do estado filiação, se traduz pela convivência, amor, cuidado recíproco e pela estabilidade nas relações familiares e é cada vez mais marcante na evolução do direito de família (CARVALHO, 2013, p. 294).

A família, tendo desaparecido muitas de suas funções tradicionais no mundo atual, reencontrou-se no fundamento da afetividade, na comunhão de afeto, pouco importando o modelo que adote, sendo reconhecido desde aquele que se constitui por um pai, uma mãe e seus filhos, um dos pais e seus filhos, entre casal homoafetivo e seus filhos, dentre tantas outras formatações, antes vistas com maus olhos, que se encontram comumente nos dias de

hoje. A afetividade, cuidada inicialmente pelos cientistas sociais, pelos educadores, pelos psicólogos, como objeto de suas ciências, entrou nas cogitações dos juristas que buscam explicar as relações familiares contemporâneas.

Welter (2012, p. 134-136) explica que o ser humano está unido pela totalidade dos laços genéticos, afetivos e ontológicos, cuja tridimensionalidade forma um único mundo humano e que a vida em família é uma forma de proporcionar ao ser humano carinho e solidariedade que se dispersaram da vida em sociedade, superando a condição humana marcada pela realidade da competição e da desigualdade. O autor elenca três elementos distintos que constituem o estado de filiação: o elemento biológico, o afetivo e o ontológico e assim os define:

a) **Elemento biológico** - o ser humano é biológico, fazendo com que haja a continuação da linhagem, do ciclo de vida, transmitindo às gerações a compleição física, os gestos, a voz, a escrita, a origem da humanidade, a imagem corporal, parecendo-se, muitas vezes, com seus pais, tendo a possibilidade de herdar as qualidades dos pais.

b) **Elemento afetivo** - o ser humano é afetivo e desafetivo, porque forjado pela dinâmica dos fatores pessoal, familiar, social e universal

c) **Elemento ontológico** - o ser humano é ontológico, porque se comporta e se relaciona no seu mundo pessoal, sem divisões, sem origens, sem teoria exclusiva (genética, ou afetiva ou ontológica, porquanto é um ser único, total, tridimensional). O humano é um ser com condição comum a todos os humanos, um acontecer, que convive e compartilha nos mundos da ancestralidade sanguínea, do relacionamento social/familiar e consigo mesmo.

Em outras palavras, o fator biológico é a consanguinidade, a transmissão das características hereditárias que ocorre com todo e qualquer ser vivo sexuado. O fator afetivo é o conjunto de todas as influências que o meio exerce sobre o indivíduo (alegria, tristeza, tensão, empatia, fraternidade), fazendo-o transbordar emoções. O fator ontológico é o que explica a relação do homem com seu semelhante e consigo mesmo.

Portanto, é preciso que se compreenda que o termo afetividade não se refere somente a o direito de amar, de ser feliz, mas também a todos os outros sentimentos (e explosões deles) que emergem no seio das famílias. A relação afetiva abrange o amor e o ódio no âmbito familiar. O mencionado autor aduz:

Deve ser desmistificada a ideia de que na família é conjugado somente o verbo amar, porque ela encobre o mundo do desafeto, da desunião, da guerra familiar, da desumanidade, do preconceito, da ofensa física e verbal, da ausência de solidariedade. No ser humano reside uma linguagem não familiar (do desafeto), pelo que o texto do direito de família não significa normatização genética, mas, sim,

existência genética, afetiva e ontológica. Quando o intérprete compreender que na família está automaticamente inserida a linguagem desafetiva, a partir daí estará em condições de compreender a linguagem familiar, do amor, do afeto, da harmonia, do diálogo, da hermenêutica, da igualdade, da paz entre os seus membros, (WELTER, 2012, p. 131). (grifou-se)

O trecho explica que a afetividade não se resume tão somente a sentimentos positivos, mas a todos os que formam as relações interpessoais. De outro modo não poderia ser, já que as famílias e, logicamente, os seres humanos individualmente estão longe de serem perfeitos e livres de contrariedades e conflitos.

Nos moldes atuais, a família é um ente que dispõe de estruturação psíquica, na qual todos ocupam um lugar e dispõem de uma função sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente mas, obrigatoriamente, ligados sentimentalmente, por sentimentos bons ou não tão bons.

A mudança de paradigmas foi tão significativa que a doutrina, inclusive a vertente tradicional a exemplo de Venosa (2013, p. 221), considera que a verdade real é a prova de que o filho goza da posse de estado, o que configura o vínculo parental civil de outra origem, atribuindo papel secundário à verdade biológica.

Deste modo, pode-se afirmar que, hodiernamente, a verdade afetiva prevalece sobre a verdade biológica, mas nem sempre foi assim. Para alcançar esse patamar o Direito de Família passou por grandes e tortuosas transformações. Dias (2015, p. 31) assevera que a sociedade evoluiu, rompe com tradições e amarras, o que gera necessidade de oxigenação das leis e complementa dizendo que, pelo fato da lei vir sempre depois do fato e procurar congelar a realidade, tem, via de regra, um viés conservador. Mas a realidade se modifica, o que necessariamente acaba se refletindo na legislação. Por isso, a família juridicamente regulada nunca consegue corresponder à família natural e concreta.

Contudo, apesar do legislador não conseguir acompanhar o ritmo frenético da sociedade, é forçoso reconhecer que observando o Diploma Civil anterior muita coisa mudou, pois deixaram-se de lado as designações de filho legítimo e ilegítimo e o vínculo biológico passou a ser passivo de relativização, tanto que, hodiernamente, são comuns as decisões nos Tribunais reconhecendo a prevalência da afetividade sobre a consaguinidade, conforme será desmonstrado em frente.

### 4.3 A POSSE DE ESTADO DE FILHO

Já foi dito que a posse de estado de filho é um estado fático fundamental que deve restar demonstrada quando se busca o reconhecimento jurídico do vínculo paterno filial. Em sua obra, DINIZ atribui ao elemento afetivo à denominação de caráter psicológico da família que, segundo a autora, se explica “em razão de possuir a família um elemento espiritual unindo os componentes do grupo, que é o amor familiar.(2010, p.14)

Ao conjunto de todos os elementos psicológicos e sociais que compõe o vínculo paterno-filial chamamos de posse de estado de filho. Para o reconhecimento dessa situação jurídica, a doutrina elenca três pressupostos, abordados por Dias (2015, p. 406), a saber:

a) *Tractatus* – quando o filho é tratado como tal, criado, educado e apresentado como filho pelo pai e pela mãe;

b) *Nominatio*– usa o nome da família e assim se apresenta;

c) *Reputatio* – é conhecido pela opinião pública como pertencente à família de seus pais.

Percebe-se que para que se configure a posse de estado é necessário que o filho inclusive usando seu sobrenome, além de ser visto pela sociedade como parte da entidade familiar que lhe acolhe.

Nas palavras de Gagliano e Filho (2012, p. 658-659), a posse de estado de filho é o outro lado da moeda da paternidade sócio afetiva em que, exteriorizando-se a convivência familiar e a afetividade, admite-se o reconhecimento da filiação. Trata-se do mesmo fenômeno visto na perspectiva do filho. Assim, que o que vivemos hoje, no moderno Direito Civil, é o reconhecimento da importância da paternidade (maternidade) biológica, mas sem fazer prevalecer a verdade genética sobre a afetiva e esta ideia já está consagrada, há algum tempo, na sabedoria popular na expressão tantas vezes ouvida de que “pai é quem cria.”

No mesmo sentido Lobo, ao afirmar que a posse do estado de filiação constitui-se quando alguém assume o papel de filho em face daquele ou daqueles que assumem os papéis ou lugares de pai ou mãe ou de pais ou mães, tendo ou não entre si vínculos biológicos. A posse de estado é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade, devendo ser contínua, (2004, p. 49). Trata-se de conferir à aparência os efeitos de verossimilhança, que o Direito considera satisfatória.

A posse de estado de filho acarreta o que a doutrina chama de parentesco civil de outra origem, regulamentado no art. 1.593 do Código Civil Brasileiro ao dispor que “O parentesco é

natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”. Ante essa possibilidade, é plenamente possível que uma mesma pessoa tenha mais de um pai ou mais de uma mãe reconhecidos. É o que chamamos de pluriparentalidade.

Com a nova configuração das relações de parentesco, não basta à aplicação pura e simples da legislação, sob pena da decisão judicial se desvirtuar de sua função social, pois conforme nos explica Dias (2015, p. 406) “a necessidade de manter a estabilidade da família faz com que se atribua um papel secundário à verdade biológica”. Atualmente, são recorrentes as decisões judiciais que reconhecem a posse de estado de filho e, conseqüentemente, o estado de filiação, fundadas unicamente no vínculo afetivo entre autor e réu o que justifica a nova postura doutrinária ao tratar do estatuto da filiação. No cenário atual, o aplicador do direito deve ter a sensibilidade de fundamentar suas decisões com base em todos os princípios atinentes à matéria como forma de garantir o melhor interesse da criança/adolescente e o respeito à dignidade da pessoa humana.

O reconhecimento da paternidade ou maternidade sócioafetiva produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe são inerentes, entre eles o direito a pleitear alimentos, o direito sucessório, o previdenciário e, principalmente, a obrigação jurídica e moral de assistência mútua entre os parentes.

#### 4.4 O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE AFETIVA

Existem diversas formas de se constituir uma relação de filiação socioafetiva, independente de consangüinidade. Algumas são reguladas *ope legis*, a exemplo da já citada inseminação artificial heteróloga consentida, e por isso gozam de uma presunção legal de existência de convivência e afetividade. Outras se constroem sem atender a critérios específicos, e por isso dependem de prova da relação socioafetiva, cristalizada na convivência familiar e no amor mútuo, notadamente na posse de estado (de filho e de pai).

Segundo Villela (1979, p. 401)., que já em 1979, antes mesmo da publicação da Constituição Cidadã, defendia a desbiologização da paternidade, a relação paterno filial não é um fato da natureza, mas sim um fato cultural, pois para que alguém seja considerado pai não basta tão somente ter concorrido para fecundação, bem mais que isto, é necessário se portar e agir como tal. Aqui, o fato da natureza é dado por uma relação de causalidade material: a fecundação e seus necessários desdobramentos.

O autor já trazia o afeto como elemento caracterizador do estado de filiação a ponto de chamar a ação de investigação de paternidade de “equivoco tremendo”:

O equivoco a que antes me referia, a propósito da investigação de paternidade, está, pois, em não se distinguir que posso obrigar alguém a responder patrimonialmente pela sua conduta — seja esta o descumprimento de um contrato, a prática de um ilícito ou o exercício de uma atividade potencialmente onerosa, como o ato idôneo à procriação — mas **não posso obrigar, quem quer que seja, a assumir uma paternidade que não deseja. Simplesmente porque é impossível fazê-lo, sem violentar, não tanto a pessoa, mas a própria ideia de paternidade. Tem tanto esta de autodoação, de gratuidade, de engajamento íntimo, que não é susceptível de imposição coativa. Pai e mãe ou se é por decisão pessoal e livre, ou simplesmente não se é. Assim, a lei e a Justiça desrespeitam gravemente uma criança quando lhe dão por pai quem, em ação de investigação de paternidade, resiste a tal condição.** Um ser com todos os vícios e crimes, mas que aceite verdadeiramente a paternidade, é preferível àquele que a recuse, ornado embora de todos os méritos e virtudes, se se tomar como critério o bem da criança. Imagine-se cada um tendo como pai ou mãe, quem só o é por imposição da força: ninguém experimentará mais viva repulsa, nem mais forte constrangimento. Todo o direito de família tende a se organizar, de resto, sob o princípio basilar da liberdade, tão certo é que as prestações familiares, seja entre cônjuges, seja entre pais e filhos, só proporcionam plena satisfação quando gratuitamente assumidas e realizadas, (VILELLA, 1979, p. 414). (grifou-se)

Coerente a colocação do autor inclusive nos dias atuais, pois se a paternidade, hodiernamente, se caracteriza pelo serviço paternal aliado à posse de estado de filho, parece contraditório querer obrigar alguém a estabelecer um vínculo sentimental com outrem, até porque, vínculos não se impõem, se constroem.

Até pouco tempo atrás, o afeto era considerado um aspecto metajurídico do direito de família, de modo que, nunca se negou sua existência, nem a relevância de seu papel para a família o que se negava era a possibilidade de que viesse a produzir efeitos no mundo jurídico, (VILELLA, 1979, p.412).

Nos últimos tempos, passou a ser reconhecido pela jurisprudência o valor jurídico do afeto como elemento primordial para a caracterização do estado de filiação, de modo ele tornou-se um componente do suporte fático da paternidade socioafetiva. Assim, resta configurada a paternidade socioafetiva quando a relação entre os sujeitos conjuga afeto, convivência, tratamento recíproco paterno-filial duradouro, lembrando que este último critério, da duração, deve ser apreciado caso a caso. Superado o questionamento acerca da possibilidade de ter o vínculo afetivo como elemento caracterizador do estado de filiação pergunta-se: existe uma ação judicial específica para o reconhecimento e declaração da paternidade afetiva? Esse é um questionamento recorrente e será objeto do próximo subtópico.

#### 4.4.1 Ação declaratória de paternidade afetiva

A possibilidade de se buscar judicialmente o reconhecimento e declaração da paternidade socioafetiva é objeto de discussão na Doutrina e na Jurisprudência pátrias. Isso ocorre pelo fato de não haver na legislação brasileira dispositivo específico tratado do tema.

Alguns doutrinadores, a exemplo de Dias (2015), Veloso (2000) e Welter (2012) defendem a possibilidade de propositura da ação de reconhecimento da paternidade socioafetiva, pois se o genitor, além de um comportamento notório e contínuo, confessa, reiteradamente, que é o pai daquela criança, propagando esse ato no meio em que vive, não há razão, moral ou jurídica que impeça que esse filho, que não tendo sido registrado como tal, reivindique, judicialmente, a determinação de seu estado, (VELOSO apud DIAS, 2015, p.440).

Doutra banda, alguns Tribunais Brasileiros a exemplo da Corte do Rio Grande do Sul, tida como vanguardista do direito de família, firmaram entendimento no sentido de nesses casos, há impossibilidade jurídica do pedido por ausência de previsão legal. Observe-se este julgado da referida Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CUMULADA COM RETIFICAÇÃO DE REGISTRO E PETIÇÃO DE HERANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. A parentalidade socioafetiva é instituto de origem pretoriana e doutrinária que, quando configurada, se destina a proteger e sustentar a relação jurídica parental preexistente que decorra de ato formal e voluntário de reconhecimento de maternidade ou paternidade, em que haja consolidação desse vínculo no plano fático, de modo a defender o seu desfazimento diante da alegação de ausência de identidade genética. Pressupõe, pois, uma prévia, expressa e formal manifestação de vontade de reconhecimento da filiação. 2. **A pretensão de que haja o reconhecimento do alegado vínculo socioafetivo havido entre a autora e seu padrasto - já falecido quando do ajuizamento da presente ação -, para que se constitua uma nova relação de parentalidade em detrimento daquela já existente, estampada no assento de nascimento da autora, não encontra previsão no ordenamento jurídico vigente**, pois, nessas condições, o pedido formulado implicaria impor uma verdadeira adoção póstuma, à revelia do adotante, o que não pode obter trânsito, por não contar com uma inequívoca manifestação de vontade por parte do adotante, como exige o art. 42, § 6º, da Lei n.º 8.069/1990. Impõe-se, assim, a manutenção da extinção do processo sem julgamento de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, com fulcro no art. 267,... inc. IV, do Código de Processo Civil. POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70060386810, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 16/10/2014) (TJ-RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 16/10/2014, Oitava Câmara Cível) (grifou-se)

Portanto, a possibilidade de ajuizamento da ação declaratória de paternidade afetiva ainda gera uma grande celeuma no âmbito jurídico brasileiro. Entretanto, em razão da grande incidência de pleitos desta natureza, é bem provável que em breve seja reconhecido pelos Tribunais Brasileiros o direito de dar contornos jurídicos ao vínculo filial afetivo por meio de uma ação destinada a este fim.

#### 4.5 IMPOSSIBILIDADE DA DESCONTITUIÇÃO DO VÍNCULO PATERNO-FILIAL AFETIVO

Existem situações em que se tenta questionar a validade do vínculo paterno-filial e a possibilidade de sua desconstituição quando, por exemplo, o pai registra o filho como seu incorrendo em erro ou ignorância, ou ainda quando procede ao reconhecimento voluntário posterior também induzido a erro ou ignorância. Entretanto, apesar de não ser uma premissa absoluta já que nada o é no mundo do direito, a regra é que, uma vez consolidada a filiação socioafetiva, (ainda que a convivência e, conseqüentemente, o afeto cessem, interrompendo a confluência dos elementos fáticos da filiação), o reconhecimento do estado paterno-filial não se desconstitui.

Doutra banda, é necessário abordar, ainda que sucintamente, as situações mencionadas em que se torna juridicamente possível o desfazimento do vínculo por meio da chamada ação negatória de paternidade. Gonçalves (2012, p. 289) explica que o Código Civil de 2002 suprimiu todas as limitações à contestação da paternidade e declarou imprescritível a ação negatória em seu art. 1.601, levando em conta o desenvolvimento da ciência e a possibilidade de se apurar a verdade biológica com a desejada certeza científica, em razão da evolução dos exames hematológicos.

Dito isto, serão abordadas, ainda que brevemente, cada uma das situações que ensejam o direito do pai, ou de quem, comprovadamente, tenha interesse na ação, de ajuizar a negatória de paternidade que, quando julgada procedente, culmina na anulação do registro civil.

#### 4.5.1 A anulação do registro civil pelo vício do erro no reconhecimento da paternidade

Há muitos casos em que o pai registral, por algum motivo, na grande parte dos casos por um rompimento no relacionamento antes estabelecido com a mãe da criança, busca a invalidação do registro civil, alegando o vício do erro acerca da filiação quando do momento de proceder ao registro do infante. O objetivo, na maioria das vezes, é a desconsideração jurídica da filiação previamente estabelecida, o que faz com base no art. 1.604 do Código Civil, o qual dispõe queninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

Conforme se observa da leitura do dispositivo, o Diploma Civil Brasileiro admite, nos casos estritamente previstos em lei, o ajuizamento de ação negatória de paternidade. Entretanto, não obstante a previsão legal, comprovada a existência do vínculo afetivo e desfrutando o filho da posse de estado com relação ao pai registral, a demanda não pode prosperar (DIAS, 2015, p. 433).

Isto ocorre, pois, ponderando-se o direito do pai de negar a paternidade biológica e o direito do filho de ver preservada a condição com a qual sempre se identificou, condição esta que se configura como um direito fundamental constitucionalmente previsto, não há como deixar de priorizar o melhor interesse do filho e manter a paternidade afetiva.

Outro ponto que cumpre salientar é que a mera dúvida acerca da paternidade não justifica a anulação do registro se o pai registral levou o ato a efeito de livre e espontânea vontade, sem erro ou falsidade. Observe-se a seguinte jurisprudência:

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. RECONHECIMENTO. "ADOÇÃO À BRASILEIRA". IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. **A chamada "adoção à brasileira", muito embora seja expediente à margem do ordenamento pátrio, quando se fizer fonte de vínculo socioafetivo entre o pai de registro e o filho registrado, não consubstancia negócio jurídico vulgar sujeito a distrato por mera liberalidade,** tampouco avença submetida a condição resolutiva consistente no término do relacionamento com a genitora. 2. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva. 3. **No caso, ficou claro que o autor reconheceu a paternidade do recorrido voluntariamente, mesmo sabendo que não era seu filho biológico, e desse reconhecimento estabeleceu-se vínculo afetivo que só cessou com o término da relação com a genitora da criança reconhecida.** De tudo que consta nas decisões anteriormente proferidas, deduz-se que o autor,

imbuído de propósito manifestamente nobre na origem, por ocasião do registro de nascimento, pretende negá-lo agora, por razões patrimoniais declaradas. 4. Com efeito, tal providência ofende, na letra e no espírito, o art. 1.604 do Código Civil, segundo o qual não se pode "vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro", do que efetivamente não se cuida no caso em apreço. **Se a declaração realizada pelo autor, por ocasião do registro, foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com o infante vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade social em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro.** 5. A manutenção do registro de nascimento não retira da criança o direito de buscar sua identidade biológica e de ter, em seus assentos civis, o nome do verdadeiro pai. É sempre possível o desfazimento da adoção à brasileira mesmo nos casos de vínculo socioafetivo, se assim decidir o menor por ocasião da maioridade; assim como não decai seu direito de buscar a identidade biológica em qualquer caso, mesmo na hipótese de adoção regular. Precedentes. 6. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1352529 SP 2012/0211809-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 24/02/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/04/2015)(grifou-se)

Do julgado trazido percebe-se que não há possibilidade de anulação do registro de nascimento sob o fundamento de dúvida acerca da paternidade, pressão familiar, conveniência social ou qualquer que seja o motivo que não configure vício do consentimento, ainda que não reste configurada nenhuma espécie de vínculo afetivo.

Não obstante a presença de provas que demonstrem o vício do erro no ato registrar, unicamente o comando emergente da sentença com trânsito em julgado poderá modificar o assento do registro civil. De sorte que, sempre que for necessário, a ação anulatória do reconhecimento deverá ser proposta, para que a verdade jurídica se amolde à verdade biológica da paternidade (VENOSA, 2013, p. 268). Neste sentido a jurisprudência:

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE IMPROPRIAMENTE DENOMINADA "NEGATÓRIA DE PATERNIDADE". VÍCIO DE CONSENTIMENTO, NA ORIGEM DO ATO. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA NÃO COMPROVADA. ÔNUS QUE INCUMBE AO DEMANDADO, CONFORME ART. 333, INC. II, DO CPC. 1. O pedido de anulação do reconhecimento espontâneo de paternidade, com fundamento no art. 1.604 do Código Civil, exige a comprovação de vício de consentimento capaz de macular o ato de reconhecimento voluntário de paternidade em sua origem, a exemplo do erro, dolo e coação. **No caso, conforme bem ponderado na sentença atacada, o erro em que incorreu o apelado foi demonstrado, visto que desconhecia, à época do registro de nascimento do recorrente, a sua condição de estéril. É indubitoso que tal circunstância configura erro escusável apto a dar guarida à pretensão de anulação do reconhecimento voluntário procedido.**** 2. Ainda que se admita a manutenção do registro de nascimento quando comprovada a existência de relação de parentalidade socioafetiva, tal circunstância se dá a fim de prestigiar o vínculo formado em detrimento da verdade biológica. Ocorre que, no caso dos autos, o conjunto probatório carreado aos autos não indica a existência do vínculo socioafetivo alegado pelo apelante. Nesse contexto, não tendo o recorrente logrado êxito em comprovar a existência de paternidade socioafetiva, ônus que lhe incumbia, de acordo com o art. 333, inc. II, do Código de Processo Civil, impõe-se a manutenção da

**sentença vergastada.** NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70055924518, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 12/12/2013)  
(TJ-RS - AC: 70055924518 RS , Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 12/12/2013, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/12/2013) (grifou-se)

A exigência de prova cabal do vício no consentimento no ato de registrar se justifica pelo fato de a paternidade gerar uma série de deveres, inclusive patrimoniais, o que faz com que, muitas vezes, o pai registral busque a desconstituição do registro de nascimento como forma de esquivar-se tais obrigações.

Assim, é possível dizer que a desconstituição da paternidade afetiva, via de regra, não é possível, pois o parâmetro válido para configuração do vínculo paterno filial, hodiernamente, é a convivência familiar consolidada na posse de estado, no entanto, a regra comporta exceções, previstas em lei, nos casos em que, comprovadamente, o pai registral procedeu ao ato incorrendo em vício do consentimento ocasionado por erro.

#### **4.5.2 A anulação do registro civil e a falsidade ideológica**

O vício da falsidade ideológica, suscetível de anulação do registro civil ocorre quando, por exemplo, um indivíduo comparece a um cartório e declara o nascimento de uma criança, alegando ser esta sua filha legítima e de sua mulher, quando, não verdade, o declarante e sua esposa não são os pais biológicos do menor. Há nesse caso uma falsidade, com alteração da verdade material das declarações.

Rizzardo (2008. p. 509) explica que as ações, negatória ou investigatória/declaratória, de paternidade somente poderão ser promovidas pelos sujeitos que aparecem no registro civil. Todavia, há outros interessados na desconstituição da paternidade atribuída a determinada pessoa, como a mãe, os filhos e os pretensos irmãos, mais aquele que se diz verdadeiro pai e mesmo outros herdeiros. Assim, todos estes têm legitimidade para ajuizar a ação anulatória do registro.

A possibilidade de um terceiro intervir nestas ações de estado é um posicionamento pacífico na jurisprudência, inclusive com precedentes no Superior Tribunal de Justiça, um bom exemplo disto é o Recurso Especial 1.238.393 da Corte Superior, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL (CC/2002, ART. 1.604). FALSIDADE IDEOLÓGICA. FILHOS DO AUTOR FALECIDO. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSADOS.

RECURSO PROVIDO. 1. A anulação do registro de nascimento ajuizada com fulcro no art. 1.604 do Código Civil de 2002, em virtude de falsidade ideológica, pode ser pleiteada por todos que tenham interesse em tornar nula a falsa declaração. 2. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1238393 SP 2011/0028481-1, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 02/09/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/09/2014)

Portanto, apesar de, via de regra, não ser possível a desconstituição de uma paternidade reconhecida nem, tão pouco, a anulação do registro de nascimento, há situações em que a desconstituição do registro se torna uma medida imperiosa. É importante salientar que isso só ocorre quando o registro de nascimento não corresponde à verdade biológica e nem existe vínculo afetivo entre as partes que justifique sua manutenção. Caso contrário, o pai registral, mesmo tendo agido com dolo quando fez o falso reconhecimento da paternidade, não poderá ser excluído do registro.

#### 4.6. DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Uma das consequências dessa nova vertente constitucionalista do Direito de Família é a possibilidade de relativização da coisa julgada nas demandas que versem sobre o estado de filiação.

Acerca do tema, Dias (2015, p. 440-441) explica que a supremacia dos princípios constitucionais ocasionou uma das maiores revoluções já ocorridas na ciência processual. O prestígio dado à verdade real, como um dos corolários do direito à identidade, ensejou o fenômeno que passou a se chamar ele relativização da coisa julgada. Diante da possibilidade de descobrir a verdade biológica pelo exame do DNA, acabou a jurisprudência admitindo o retorno do filho a juízo, sempre que o resultado de improcedência da demanda tinha por justificativa a ausência de prova da paternidade: ou por não ter sido realizado exame pericial ou quando o índice de certeza não tinha alcançado resultado significativo. Também quando a ação havia sido julgada procedente, sem a prova pericial ou quando esta ainda dispunha de acahado grau de certeza, o pai assim declarado passou a buscar a desconstituição da paternidade que lhe foi imposta por sentença.

Conforme se percebe, os avanços são significativos, pois é de fundamental importância que exista a possibilidade do afastamento dos efeitos cristalizantes da coisa

julgada, quando a anterior ação não foi acolhida pela inexistência de provas do vínculo de filiação ou pela insuficiência ou inexatidão destas.

Tal possibilidade é benéfica para o filho, que tem salvaguardado seu direito a buscar sua ascendência genética, quanto para o pai, que não é mais obrigado a ser “pai de alguém” com quem não mantém nenhum vínculo biológico nem afetivo em face de uma instrução probatória insuficiente.

Com a relativização da coisa julgada, passou a ser admitido o reconhecimento da filiação, mesmo que a demanda não gere reflexos jurídicos e sirva tão só para atender à necessidade psicológica/emocional do filho de conhecer sua ascendência genética. Em decorrência disto, a jurisprudência tem admitido que no registro constem os nomes de dois pais ou duas mães, levando a efeito dois estado de filiação: a filiação genética e a afetiva é o que chamamos de multiparentalidade ou pluriparentalidade. Observe-se esta jurisprudência recente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O FEITO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, V, DO CPC, DIANTE DA OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. PATERNIDADE RECONHECIDA ESPONTANEAMENTE. MÉRITO. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR. DÚVIDA POSTERIOR AO RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO E ALEGAÇÃO DE INDUÇÃO A ERRO PELA GENITORA E INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO. EXAME DE DNA NÃO REALIZADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. SENTENÇA CASSADA. **Nos termos do julgamento do RE 363.889/DF, com repercussão geral "deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo"** RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.(TJ-SC - AC: 20120218051 SC 2012.021805-1 (Acórdão), Relator: Rubens Schulz, Data de Julgamento: 09/03/2014, Câmara Especial Regional de Chapecó Julgado) (grifou-se)

Nestas situações, há uma dualidade de ditames constitucionais em conflito: o interesse público que vela pela preservação da coisa julgada em face do princípio da segurança jurídica e o direito fundamental à identidade, constitucionalmente garantido a todos e um dos atributos da personalidade.

No conflito entre esses dois princípios, o instituto da coisa julgada não pode se sobrepor ao direito de reconhecimento do estado de filiação que integra o direito fundamental à convivência familiar. Assim, a coisa julgada há de sucumbir sempre que contra ela sobrelevem razões mais altas e princípios de maior alcance.

#### 4.7 INCIDÊNCIA DO FENÔMENO DA PLURIPARENTALIDADE NA FILIAÇÃO AFETIVA

O Direito de Família vem passando por várias mudanças, levando em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana, a afetividade, a solidariedade e a ideia de família contemporânea plural para assegurar direitos constitucionalmente protegidos.

Com a supremacia do vínculo afetivo nas relações familiares, surgiu a necessidade de garantir guarida às relações dele oriundas sem, no entanto, extinguir relações de outra natureza a exemplo da filiação biológica. O desdobramento é lógico; sendo o registro civil um ato, via de regra, irrevogável, como fica a situação de quem foi registro, mas nunca manteve qualquer vínculo com o pai registral, constituindo a relação paterno filial com um terceiro? Neste caso, a paternidade biológica é excluída do registro de nascimento ou a afetiva é ignorada? Nenhuma das alternativas!

É possível que um único indivíduo tenha mais de um pai ou mais de uma mãe, nestes casos, configura-se a pluriparentalidade ou multiparentalidade que nada mais é que reconhecer a existência de múltiplos vínculos de filiação. Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, sendo que o filho desfruta de direitos com relação a todos. Não só no âmbito do direito das famílias, mas também em sede sucessória, (DIAS, 2015, p. 409).

Para o reconhecimento da filiação pluriparental é necessário que se identifique que um mesmo indivíduo tem um vínculo filial estabelecido com mais de um pessoa, isto é, é possível que alguém tenha um pai biológico/registral distinto daquele que de fato o criou e educou. Nestes casos, coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos, é um direito constitucional dos envolvidos vê-los reconhecidos e resguardados.

Os Tribunais brasileiros já começaram a admitir o estabelecimento da filiação pluriparental quando verificada que a posse de estado de filho em relação a mais de um pai ou mãe, de modo que um vínculo não exclua o outro. A seguir julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul enfrentando a questão:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO. PADRASTO E ENTEADA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ADOÇÃO COM A MANUTENÇÃO DO PAI BIOLÓGICO. MULTIPARENTALIDADE. Observada a hipótese da existência de dois vínculos paternos, caracterizada está a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade. DERAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70064909864, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 16/07/2015). (TJ-RS - AC: 70064909864 RS , Relator:

Alzir Felipe Schmitz, Data de Julgamento: 16/07/2015, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/07/2015)

A doutrina vem caminhando no mesmo sentido, ou seja, no sentido de cada vez mais reconhecer a possibilidade, pelo menos em casos excepcionais, a dupla paternidade ou maternidade. Nesse sentido Welter (2012, p. 144):

Não reconhecer as paternidades genética e socioafetiva, ao mesmo tempo, com a concessão de TODOS os efeitos jurídicos, é negar a existência tridimensional do ser humano, que é reflexo da condição e da dignidade humana, na medida em que a filiação socioafetiva é tão irrevogável quanto a biológica, pelo que se deve manter incólumes as duas paternidades, com o acréscimo de todos os direitos, já que ambas fazem parte da trajetória da vida humana. (grifos do autor)

Ademais, a lei 11.924/09 inseriu o § 8º no artigo 57 da Lei dos Registros Públicos (6.015/73), dispondo que “o enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família”. Ou seja, desde a promulgação da referida lei, já se concebia, ainda que timidamente, a pluriparentalidade, que nada mais é que um desdobramento lógico da supremacia do afeto nas relações familiares e, assim o sendo, produz efeitos jurídicos de cunho patrimonial e extrapatrimonial, sendo justificada pelos princípios do melhor interesse da criança/adolescente, pluralidade dos núcleos familiares e dignidade da pessoa humana.

Portanto, é possível dizer que, uma vez consolidado o vínculo afetivo, reconhecida a paternidade com fundamento nele, não é possível sua desconstituição, nem nos casos de erro ou falsidade registral, para os quais a Lei Civil prevê a anulação dos respectivos negócios. O afeto assumiu o comando das relações familiares, sendo o elemento observado nas ações de estado, independentemente de qualquer outra espécie de vínculo. Assim, reconhecida a paternidade afetiva, surgem todas as implicações, legais e morais, inerentes à relação paterno-filial, dentre elas o dever de sustento, cuidado e assistência recíprocos, além do direito de pleitear alimentos e figurar como herdeiro na sucessão.

## 5 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, percebe-se que a concepção de família e de filho sofreram mudanças significativas no decorrer da história. No primeiro capítulo, a partir do método comparativo de pesquisa, foram demonstrados os principais aspectos das relações familiares na civilização Greco-Romana, na qual vigia o patriarcalismo, a comunidade familiar e o culto aos antepassados; passando-se pela Idade Média, período caracterizado pela economia rural, na qual os membros da família representavam força de trabalho no campo; no período da Revolução Industrial, no qual a família comunitária se dissolveu dando origem à entidade nuclear, com migração do campo para os grandes centros urbanos, até a família moderna, caracterizada pela pluralidade, igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges ou companheiros e entre a prole, em face dos princípios constitucionais que a protegem. Assim, após este aporte histórico, é possível perceber que um longo e árduo caminho foi percorrido até aqui, para que se possa conceber o modelo de família atual: plural, com diversas configurações e diferentes estruturas internas.

Com relação à filiação, conforme demonstrado no segundo capítulo deste estudo, este instituto também sofreu mudanças substanciais; o filho, que na família grega e, principalmente, na romana, era totalmente submisso ao pátrio poder, tendo o *paterfamilias* autoridade para dispor de sua vida e de sua liberdade para, posteriormente, na Idade Média e Revolução Industrial representar força de trabalho sendo, por muitas vezes, exposto a trabalhos exaustivos nas oficinas domésticas e mais tarde nas indústrias como forma de complementar o orçamento familiar. Hodiernamente, este filhogoza de inúmeros direitos e prerrogativas, dentre eles a isonomia entre as proles, sejam elas oriundas do casamento, da união estável, de relações extraconjugais, da adoção, da fertilização *in vitro* ou da convivência familiar que gera a chamada posse de estado de filho, mesmo quando não existe vínculo biológico. Hodiernamente, o filho, independentemente da forma em que foi “concebido” goza de ampla proteção jurídica, em razão dos princípios do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente e, sobretudo, do princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Deste modo, cabe aos pais, biológicos ou não, além do dever de sustento, cuidado e educação legalmente impostos, a obrigação moral de promover um ambiente familiar sadio e afetivo.

No terceiro capítulo deste estudo, a partir da utilização do método dialético de pesquisa, foi possível concluir que, em razão do reconhecimento jurídico do afeto enquanto elemento caracterizador da filiação, as demandas que versam sobre as relações familiares

passaram a ser observadas e julgadas sob uma nova ótica, qual seja, a promoção do melhor interesse do filho, assegurando seu direito constitucional à convivência familiar, levando-se em consideração, não o critério biológico, mas o critério da afetividade, de quem oferece melhores condições de um desenvolvimento salutar, sob o alicerce da afetividade. É o que demonstram os julgados colacionados. Por conseguinte, se abordou a possibilidade de relativização da coisa julgada, uma exceção à regra, como forma de garantir que a verdade jurídica da filiação corresponda à verdade fática, pois não sendo assim, de nada serviriam os direitos e prerrogativas conferidos aos filhos. Ainda, se abordou sucintamente o fenômeno da multiparentalidade/pluriparentalidade que é a possibilidade de uma pessoa ter mais de uma maternidade e/ou mais de uma paternidade em seu registro de nascimento, como forma de garantir o reconhecimento jurídico de todo e qualquer vínculo de filiação consolidado.

Por tudo que foi exposto, pode-se concluir que existe, SIM, uma supremacia da afetividade quando se tutela as relações de parentesco. Hodiernamente, o afeto é o principal elemento caracterizador destas relações. Através dele, é possível chamar de pai ou mãe alguém que não vínculo biológico com o indivíduo tido como filho. É também através dele que se confere validade à adoção *intuitu personae* e ao registro evitado de falsidade ou erro.

Hoje, o elemento biológico que antes a sociedade tinha como absoluto, assumiu a condição de coadjuvante, sendo observado apenas quando inexistente o vínculo afetivo entre os indivíduos, assumindo seu caráter relativo, há tanto conferido pela legislação e pouco observado na prática até pouco tempo antes da criação do Exame de Identificação Genética (DNA). Ante a nova conjuntura do direito de família, como demonstrado, é possível, inclusive, que uma pessoa tenha o nome de mais de um pai ou mais de uma mãe em seu registro de nascimento.

A supremacia do afeto é, sem dúvida, uma grande conquista para as diversas conjunturas de família atual. Entretanto, analisando-se a doutrina e a jurisprudência pátria, percebe-se que o afeto se tornou um estigma, de modo que nada mais se sobrepõe a ele, ou seja, uma vez reconhecida a paternidade afetiva, não se consegue desconstituir o vínculo, nem em casos de erro ou falsidade registral, e esta não parece ser a intenção do legislador.

O que a Constituição Federal busca com a isonomia entre os filhos e a valorização jurídica da filiação afetiva não é criar um novo tabu, mas sim garantir que a família e, principalmente, o filho, viva em um ambiente salutar de amor e fraternidade.

Portanto, apesar da afetividade ser, sim, algo de valor incalculável, a ciência jurídica não pode ter premissas absolutas, sempre devem haver exceções, de modo que, a

impossibilidade de desconstituição do vínculo paterno-filial afetivo pode representar um risco de que, no futuro, situações novas não se adequem a esta premissa.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ana Rita Silva. **O que é Afetividade? Reflexões para um conceito.** Disponível em: <<http://www.cefetes.br/gwadocpub/PosGraduacao/Especializa%C3%A7%C3%A3o%20em%20educa%C3%A7%C3%A3o%20EJA/Publica%C3%A7%C3%B5es/anped2001/textos/t2004446634094.PDF>>. Acesso em 20 de junho de 2015.

BARROS, Sérgio Resende de. **Status Familiae – caracterização e evolução da família romana.** Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/-i-status-familiae--i-.cont>>. Acesso em 20 de junho de 2015.

BLIKSTEN, Daniel. **DNA, paternidade e filiação.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BRASIL, **Código Civil: comparativo 1916/2002.** Brasília: Senado Federal – Subsecretaria de edições técnicas, 2013. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bistream/jandle/id/70309/704509.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.121, de 27 DE AGOSTO de 1962.** Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Lex: Lei 4.121/1962. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L4121.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm)>. Acesso em: 21 de julho de 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977.** Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Lex: Lei 6.515/1977. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm)>. Acesso em 22 de julho de 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.112, de 30 de março de 2015.** Altera os itens 1o e 2o do art. 52 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para permitir à mulher, em igualdade de condições, proceder ao registro de nascimento do filho. Lex: Lei 13.112/2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13112.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13112.htm)>. Acesso em: 02 de agosto de 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.924 LEI Nº 11.924, de 17 de abril de 2009.** Altera o art. 57 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta. Lex: Lei 11.924/2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L11924.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11924.htm)>. Acesso em 14 de agosto de 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça- STJ – **Recurso Especial: 1238393 SP 2011/0028481-1**, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 02/09/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/09/2014).

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça - STJ – **Recurso Especial: 1352529 SP 2012/0211809-9**, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 24/02/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/04/2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça - STJ .**REsp: 1194059 SP 2010/0085808-2**, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 06/11/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/11/2012. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22665055/recurso-especial-resp-1194059-sp-2010-0085808-2-stj/inteiro-teor-22665056>>. Acesso em: 01 de agosto de 2015.

CARVALHO, Messias Dimas. **Direito de Família**. Vol. 7. 2.ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível na Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo: [www.direitoshumanos.usp.br](http://www.direitoshumanos.usp.br)

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 25. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

ENUNCIADO 9 DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). nº 9: A multiparentalidade gera efeitos jurídicos. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5194/Enunciados%20do%20IBDFAM%20s%C3%A3o%20aprovados>> Acesso em: 01 de outubro de 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **A igualdade substancial entre os filhos em concreto: extensão da presunção de paternidade para a união estável**. Disponível em: <[http://www.mpba.mp.br/atuacao/caocif/artigos/artigo\\_presuncao\\_paternidade\\_uniao\\_estavel\\_cristiano.pdf](http://www.mpba.mp.br/atuacao/caocif/artigos/artigo_presuncao_paternidade_uniao_estavel_cristiano.pdf)>. Acesso em: 01 de agosto de 2015.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário da língua portuguesa**. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Paplona. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional**. Vol.6. 2.ed. ed., rev., atual. eampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GLOBO, Rede. **Criada em 1985, identificação por DNA permitiu exames de paternidade.** Disponível em: <<http://redeglobo.globo.com/globociencia/noticia/2013/06/criada-em-1985-identificacao-por-dna-permitiu-exames-de-paternidade.html>. Acesso em: 20 de agosto de 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família.** Vol. 6. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Filiação – Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: Uma Distinção Necessária.** Revista do Conselho de Estudos Jurídicos – CEJ, vol 08, n. 27, out/dez 2004, administrado pelo Conselho da Justiça Federal. Brasília, 2004.

MALUF, Adriana Caldas do Rêgo FreitaDabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade.** (tese de doutorado).

MISES, Lwdiving Von. **Verdades e mitos sobre a Revolução Industrial.** Disponível em: [http://www.mises.org.br/ArticlePrint.aspx?id=1056#\\_edn](http://www.mises.org.br/ArticlePrint.aspx?id=1056#_edn). Acesso em: 20 de julho de 2015.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v.5: direito de família.** 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. **A mulher e o direito de registrar o nascimento do filho.** Disponível em: <[file:///C:/Users/Anna%20Karolina/Documents/A%20mulher%20e%20o%20direito%20de%20registrar%20o%20nascimento%20do%20filho%20\\_%20Artigos%20JusBrasil.html](file:///C:/Users/Anna%20Karolina/Documents/A%20mulher%20e%20o%20direito%20de%20registrar%20o%20nascimento%20do%20filho%20_%20Artigos%20JusBrasil.html)>. Acesso em: 20 de agosto de 2015.

REIS, Carlos David S. Aarão. **Família e igualdade: a chefia da sociedade conjugal em face da nova Constituição.** Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70060386810**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 16/10/2014).

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJ-RS – **Apelação Cível: 70055924518RS**, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 12/12/2013, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/12/2013).

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul- TJ-RS – **Apelação Cível: 70064909864 RS** , Relator: Alzir Felipe Schmitz, Data de Julgamento: 16/07/2015, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/07/2015)

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família: Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. 6.ed.rev e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**.4.ed.rev.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

TARTUCE, Flávio. **As verdades parentais e a ação vindicatória de filho. In: Leituras complementares de Direito Civil – Direito de Família**, (organizado por Leonardo Barreto Moreira Alves e Marcos Ehrhardt Júnior).1.ed. São Paulo: Juspodivim, 2009.

VADE MECUM 2015: **edição especial. Rev, atual e ampl.** 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

VELOSO, Zeno. **A dessacralização do DNA, In "Família na Travessia do Milênio"**, Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família, do IBDFAM. Belo Horizonte, 2000. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8937-8936-1-PB.pdf>> Acesso em: 21 de julho de 2015.

VENOSA, Silvio Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. Vol. 6. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VIEIRA, Jair Lot. **Código de Hamurabi : Código de Manu, excertos (livros oitavo e nono) : Lei das XII Tábuas** / supervisão editorial Jair Lot Vieira . 3.ed. São Paulo: EDIPRO, 2011.

VILELLA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade**. In: revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, nº21, ano de publicação 1979. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>>. Acesso em 03 de agosto de 2015.

VILHENA, Junia. (2005) **Repensando a família**.In [psicologia.com.pt](http://www.psicologia.com.pt). Disponível em: <<http://www.psicologia.com.pt/artigos/textos/A0229.pdf>> Acesso em 30 de julho de 2015.

WELTER, Belmiro Pedro Marx. **Teoria Tridimensional do Direito de Família**. In Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, n. 71, jan. 2012 – abr. 2012 . Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/imprensa/noticias/id17076.htm?impressao=1>>. Acesso em 20 de junho de 2015.