

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO -COGEAE
FACULDADE DE DIREITO
DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

Lígia Carolina Costa Moreira

SÃO PAULO

2015

Lígia Carolina Costa Moreira

PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Trabalho de Monografia Jurídica apresentado ao Curso de Especialização, como parte dos requisitos para obtenção do título de especialista em Direito de Família e Sucessões, sob orientação da Professora Orientadora Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi.

São Paulo

Setembro de 2015

Dedicatória

Dedico este trabalho a minha família que me fez acreditar que mais este sonho era possível, sendo que jamais mediram esforços para realiza-lo junto comigo.

O meu muito obrigada.

A Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e seu corpo docente e discente, às amigas e companheiras de todas horas Beatriz Faneca, Camila Gozzi, Mariana Souza, Najla Sahyoun e Rachel Malheiros, a Deus por toda sabedoria e paciência que me foram cobradas e a todos aqueles que durante estes três anos passaram por meu caminho e que de qualquer forma contribuíram com o desfecho de mais uma etapa.

Qualquer maneira de amor vale aquela

Qualquer maneira de amor vale amar

Qualquer maneira de amor vale a pena

Qualquer maneira de amor valerá

Caetano Veloso e Milton Nascimento

RESUMO

O presente trabalho trata do estudo sobre o estado filiação, buscando delimitar e definir a referida relação de parentesco.

Inicia-se traçando um perfil histórico social da evolução da família como um todo até se chegar a evolução advinda da Constituição Federal de 1988.

Demonstra tratar a filiação, de um direito de personalidade, por integrar sua identidade e integridade psíquica, devendo ser assegurado pelo Estado. Prende-se à paternidade, dada sua relevância na formação física, moral e psíquica da cada pessoa natural. E, com base no ordenamento jurídico pátrio e das legislações extravagantes, determina três formas de estabelecimento do estado de filiação paternal: paternidade presumida por lei, paternidade biológica e paternidade socioafetiva.

Enfrentando-se a relação paterno filial no período do direito pós-moderno, encontra-se o estado de filiação originado pelas técnicas de reprodução assistida. Dessa forma, há que se ressaltar a paternidade advinda da reprodução assistida, utilizando-se a técnica da inseminação artificial homóloga e, mormente, o questionamento produzido pela determinação da relação paterno filial originada pela utilização da técnica de inseminação artificial heteróloga.

Diante de tantas possibilidades, concluí que apenas um desses tipos não seja capaz de garantir a fixação do estado de filiação paternal de forma adequada e satisfatória aos seus interesses.

Nasce uma nova filiação onde será preciso conjugar dois os mais tipos de paternidade, a fim de garantir ao sujeito, o direito a uma paternidade verdadeira.

Sumário

Introdução	7
Fundamentos da Família	9
A Constituição Federal de 1988	19
Da União Estável.....	19
Família Monoparental	21
Família Homoafetiva.....	22
Filiação Jurídica, Biológica e Socioafetiva	23
Filiação Jurídica	23
A filiação e a Nova Ordem Constitucional	26
A filiação e a Importância do Pai	28
A filiação como um Direito de Personalidade.....	32
Filiação Biológica ou Natural	36
Da Reprodução Assistida	37
Concepção Homóloga	38
Concepção Heteróloga	38
Gestação por Substituição	40
Das espécies de Paternidade.....	40
Multiparentalidade	48
A Crescente Aceitação Jurisprudencial e Doutrinária da Afetividade	49
Considerações Finais.....	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

Introdução

No presente trabalho é abordado o tema atinente ao estado de filiação nas suas diferentes concepções, analisando o estado de filiação ante os avanços das modernas tecnologias de reprodução assistida e dos avanços acerca da socioafetividade.

Pretende-se demonstrar o embate histórico e jurídico entre paternidade legal, biológica e afetiva, considerando-se o direito do filho, como pessoa natural, e o direito de personalidade da filiação e da paternidade.

No Brasil, sua evolução gradativa encontra sua sedimentação e começa a ser percebida no texto constitucional de 1988, para, logo em seguida estagnar-se, prostando-se diante de uma reforma legislativa no Código Civil.

A sociedade, a família e, nesse contexto, a relação de parentesco paterno-filial têm sofrido profundas transformações ao longo dos tempos.

Refletir sobre a relação paterno-filial, necessariamente, remete-se à conceituação de família, tendo em vista a concepção de ela ser, da sociedade, a célula mater. Os traços lineares da família e do estado de filiação estão ligados porque este segundo encontra seu sustentáculo e subsidio na família.

A estrutura familiar despreendeu-se, num paulatino e gradativo processo, de conceito absolutos, patrimonializados e passou a perquirir uma conceituação mais próxima dos elementos afetivo e realização pessoal de cada um de seus membros. Erigiu-se como norte deste caminhar o princípio da dignidade de pessoa humana, que pode ser desdobrado em dois outros princípios, quais sejam: o da liberdade e o da igualdade.

O signo paternidade, busca resgatar, diante da moderna sociedade, um conceito próprio para os dias atuais, capaz de compreender as diversas variantes da relação paterno-filial, sem demérito ou supervalorização a quaisquer critérios. Assim, tem-se que as relações familiares se desprenderam de conceitos patrimonializados e caminham no sentido da repersonalização.

Enfrentando-se a relação paterno-filial no período do direito pós-moderno, encontra-se o estado de filiação originado pelas técnicas de reprodução assistida. Dessa forma, há que se ressaltar a paternidade advinda da reprodução assistida, utilizando-se a técnica de inseminação artificial homóloga e heteróloga.

Fundamentos da Família

O tratamento institucional da família constitui, antes de qualquer estudo, um dever ético, pois se deve sempre “*reafirmá-la como célula insubstituível. É o habitat natural do ser humano e nenhuma outra forma alternativa poderá desempenhar o seu papel de conferir equilíbrio ao futuro cidadão*”¹.

No entender de Clóvis Beviláqua, a família teria dois fatores de constituição, ora o instinto genesíaco, o amor, que aproxima os dois sexos; ora, os cuidados exigidos para a conservação da prole, que tornam mais duradoura a associação do homem e da mulher, e que determinam o surto e emoções novas, a filoprogênie e o amor filial entre procriadores e procriado, emoções estas que se consubstanciam na associação familiar. Contudo, ainda, acrescenta nesse desiderato os fatores sociológicos, pois:

*“A família primitiva é vacilante, inconsistente, não toma caráter fixo e dissolve-se em pouco tempo, ligada que se acha somente pelas energias biológicas. Mas a disciplina social, pouco a pouco, intervém pela religião, pelos costumes, pelo direito, e a sociedade doméstica se vai, proporcionalmente, afeiçoando por moldes mais seguros, mais definíveis e mais resistentes. Somente depois dessa elaboração é que alguns escritores querem que exista a família, que assim seria um produto serôdio da vida social. Penso, ao contrário, que não passa ela de uma criação natural, que a sociedade amolda e aperfeiçoa”*²

Assim, a família sempre estará com o foco das suas atenções voltadas a estabelecer, quer seja esta de ordem pública, sociedade enquanto Estado; quer seja esta de ordem privada, o indivíduo por si próprio.

A origem da família e da filiação possui várias vertentes, ou seja, embora devam ser analisadas a cada período, dadas peculiaridades com que cada qual se apresenta, não devemos deslembrar que estes servem de embasamento e são fontes de estudos tanto na ciência jurídica, como na sociologia, na política, na religião, entre outros, podendo, em dada oportunidade, ter uma conotação diversa da encontrada em outro momento.

¹ NALINI, José Renato. Ética geral e profissional. 3ª ed., ver. e ampl. São Paulo: RT, 2001.

² BEVILACQUA, Clóvis. Direito de família. Campina: Red, 2001.

Antonio Chaves acredita ser “*das mais controvertidas a questão da formação dos primeiros grupos familiares, perdendo-se a generalidade autores em divagações e suposições mais sociológicas ou históricas do que jurídicas*”³.

Nesse contexto há que se ressaltar a análise de Wilson de Souza Campos Batalha, que afirma já ter sido constatado que é impossível formular “*uma lei de evolução retilínea das instituições jurídicas. No Direito de Família, inútil seria pesquisar essa linha de evolução, pois não na encontraríamos*”⁴.

O patriarcado, na sua primeira forma, a poligamia, que representa um progresso, seja pela maior possibilidade de procriação, uma vez que, orientando-se as tribos no sentido do culto aos antepassados, era mais fácil a sua consolidação e a formação de organizações estáveis de caráter político. Entretanto, também possuía uma mácula, pois a mulher, unindo-se a vários homens ao mesmo tempo, sofria a diminuição de sua fecundidade.

Na cadeia evolucionista, chega-se

“A instituição monogâmica de relacionamentos copulares, a qual corresponde melhor à índole do homem. As razões de ordem superior constituem-se em inúmeras, mas a primordial está assente no fato de que é um modo natural de relacionamento sexual da raça humana, assim, o interesse da sociedade, dos filhos, bem como dos próprios pais”.⁵

Etimologicamente existe uma relação muito estreita entre família e patrimônio; na sua origem, a ação para pedir a divisão do patrimônio uma vez convertido em herança se chama precisamente “*actio familiae erciscunsa*” (família = herança)⁶.

³ CHAVES, Antonio. Tratado de direito civil- Direito de família. São Paulo: RT, vol. 5, t. I e II, 1991.

⁴ BATALHA, Wilson de Souza Campos. Introdução ao estudo do direito. 2ª.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1986.

⁵ CHAVES, Antonio. Tratado de direito civil –Direito de família. São Paulo: RT, vol.5, t. I e II, 1991.

⁶ PICAZO, Luis Díez e GULLON, Antonio. Sistema de derecho civil: Derecho de família e derecho de sucesiones. Sexta edición. Madrid: Tecnos, volumen IV, 1994.

Fato é que todas as teorias sobre a origem etimológica do signo família devem ser relevadas para o entendimento da instituição ao longo dos tempos, pois, dotar de credibilidade somente uma, estar-se-ia relegando à marginalidade as demais, que também gozam de plausibilidade. Dessa forma, de forma sintética, família teria como origem o estabelecimento do vínculo doméstico, ou seja, traduz a almejada estabilidade que a sociedade precisa.

O emprego do signo família pode ser utilizado em duas acepções, segundo De Plácido e Silva, ou seja, ora emprega-se em sentido lato, ora em sentido restrito. No primeiro, temos família compreendendo somente os cônjuges e sua progênie. E este se constitui, desde logo, pelo casamento. No segundo momento, está representando pela totalidade de pessoas que possuem descendência de ancestral comum, porque possuem a mesma consanguinidade⁷.

A acepção do signo, ao ser tratada pelos cientistas jurídicos, sem exceção, ora demonstra uma compreensão ampla, ora uma compreensão diminuta. Tem-se efetivamente, neste momento, o fato de que cada qual apresenta a conceituação que mais se aproxima da sua verdade, ou seja, que está conforme ao seu próprio entendimento do assunto. Assim, as acepções que se desprendem do signo se decompõem em gradações cromáticas, segundo a situação, em que se acha o observador.

O professor, Cunha Gonçalves entende que família, em acepção restrita, é um grupo cerrado de pessoas composto de pais e filhos, apresentando certa unidade de relações jurídicas, tendo comunidade de nome, domicílio e nacionalidade e é fortemente unido pela identidade de interesses a fins morais e materiais, monarquicamente organizado sob a autoridade de um chefe. Sem constituir, no entanto, pessoa jurídica, uma vez que os direitos e as obrigações competem a cada um dos seus componentes, e não a um sujeito distinto deles.

⁷ SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. I, II, III e IV.

Em sentido amplo, a família compreende as pessoas unidas pelo vínculo matrimonial ou por união estável, aquelas provenientes dessas uniões, enquanto, por sua vez, não formarem outra ou outras famílias independentes, bem como as que descenderem de um tronco ancestral comum, e as relacionadas por um liame psicológico reconhecido por meio de alguma formalidade legal, tal como a adoção.

Dessa forma, pertencem à família, que compreende todas as pessoas unidas pela convivência, sob o mesmo teto e economia comum, não só os cônjuges, enquanto não legalmente separados, e os filhos menores e maiores, estes enquanto não tenham casa independente, mas também os parentes mais remotos e os afins, aos quais o chefe de família presta alimentos e tem na sua companhia, até os criados ou empregados domésticos.

Em sentido mais amplo ainda, abrange todos os parentes provindos do mesmo tronco comum, durante muitas gerações, que podem alcançar vários séculos, ou agrupamentos de pessoas que têm morada comum, incluindo não somente as entre si vinculadas pelo sangue, como ainda agregados e empregados.

Rui Geraldo Camargo Viana apresenta uma acepção do signo família própria aos tempos pós-modernos, ou seja, trata a família como plural. Assim, diversos são os modelos familiares, ora referenciando a sua origem, ora a sua estrutura de composição, a família matrimonial, a família comportamental, a família concubinária, a família monoparental e a família homossexual⁸.

Atualmente, muito mais que dantes, há que se perquirir qual a posição da família, uma vez que em razão das influências de fatores econômicos, políticos, culturais e científicos, dentre outros, não se pode mais ter como modelo tipificador a família

⁸ VIANA, Rui Geraldo Camargo. A família e a filiação. Tese apresentada ao concurso de professor titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1996.

patriarcal, porque nesta evolução, função procriacional da família e o seu papel econômico perdem terreno para dar lugar a uma comunhão de interesses e de vida, em que laços de afeto marcam a estabilidade da família.

As mudanças estruturais da entidade familiar e conseqüentemente, nos ordenamentos jurídicos a que se vinculam, podem ser atribuídas a três fatores, quais sejam: a evolução do conhecimento científico, os movimentos políticos e sociais do século XX e o fenômeno da globalização. Outrossim, não se pode deslembrar que as raízes históricas se voltam à Revolução Industrial, com a redivisão sexual do trabalho, bem como a Revolução Francesa, com ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, cada qual em seu momento adequado.

Dessa forma, Rodrigo da Cunha Pereira assevera que:

“Todas essas mudanças trouxeram novas ideias, provocaram um declínio do patriarcalismo e lançaram as bases de sustentação e compreensão dos Direitos Humanos, a partir da noção da dignidade da pessoa humana, hoje insculpida em quase todas as constituições democráticas. Em outras palavras, todo os países que pretendem ter uma Constituição democrática têm, necessariamente, que trazer em seus princípios a dignidade da pessoa humana, sustentáculo dos Direitos Humanos, afinal declarados e reconhecidos pela Assembleia da Organização das Nações Unidas – ONU, em 1948”⁹.

No final do século XX e limiar do século XXI, a família, certamente, foi uma das instituições civis que mais recebeu modificações na sua estrutura interna e externa, em face das transformações e conformações da sociedade, fatos estes que exigiram num primeiro momento a compreensão dos tribunais e, posteriormente, amparo legislativo.

O Código Civil de 1916 espelhava uma visão patrimonializada, vertida ao formalismo regulamentador. Contudo, mudou-se a conformação da instituição familiar, pois, da

⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família, Direitos Humanos, Psicanálise e Inclusão Social. In: Revista de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, vol.16

visão transpessoal no caso, caminhou-se para a visão eudemonista, ou seja, a importância da instituição está na realização da pessoa por intermédio da família.

Nas considerações de Zeno Veloso,

*“ A Constituição de 1988 fez uma reforma profunda, alterou substancialmente o direito de família em nosso País. A família organizada em sua estrutura autoritária, sob a chefia do pater, com uma hierarquia bem definida, é coisa do passado. Nem se pode mais, para distinguir, diminuir ou discriminar, fazer diferença entre as famílias formalmente constituídas e as famílias que decorrem das uniões estáveis”.*¹⁰

Ao tratar da instituição familiar, após a Constituição Federal de 1988, deve-se ter como paradigma o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo certo que nesta seara, o amor e a solidariedade são valores informativos capazes de construir além da instituição familiar, as bases das relações paterno-filiais.

Da família centrada exclusivamente no matrimônio, o direito contemporâneo, sem descurar do casamento nas relações familiares, abriu novos espaços jurídicos para a convivência familiar. Assim, pode-se dizer que a família contemporânea não corresponde àquela formatada pelo Código Civil, constituída por pai e mãe, unidos por um casamento regulado pelo Estado, a quem se conferia filhos legítimos.¹¹

A contextualização da família pós-moderna perpassa pela despatrimonialização do seu sistema e caminha em busca da sua adaptação a valores diretamente vinculados a pessoa humana, assim ocorrendo a sua repersonalização.

¹⁰ VELOSO, Zeno. Direito Brasileiro da Filiação e Paternidade. São Paulo: Malheiros, 1997.

¹¹ FACHIN, Rosana Amara Girardi. Em busca da família do novo milênio: Uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

Assim merece destaque, a crescente valorização da pessoa humana, tendo como princípio maior o da dignidade da pessoa humana, preponderante sobre os interesses patrimoniais no texto constitucional.

Família e casamento não são mais sinônimos, eis o diferencial entre família moderna, a presente no Código Civil de 1916, e família pós-moderna, após a laicização da sociedade:

“(...) a partir do momento em que considerarmos a família como estrutura, veremos que a sua importância está antes e acima das normas que determinam sobre as formalidades de um casamento, por exemplo. É preciso não confundir família com casamento, noções equivocadas daqueles que afirmam que está é constituída pelo casamento, quando na verdade é apenas uma das formas de sua constituição.

Em 1988, o legislador constituinte, como já se disse, parece ter entendido essas noções, positivando aquilo que já era costume e, principalmente, ampliando o conceito de família, deixando claro que ela não se constitui somente pelo casamento, mas também através de uniões estáveis de qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226 da Constituição Federal).

A partir do momento em que apreendemos a distinção dessas noções, vendo a família de forma mais universalizada, certamente a evolução e crescimento da ciência jurídica terão outra dimensão”¹²

A expressão de Gustavo Tepedino a propósito do tema é preciosa:

“(...) altera-se o conceito de unidade familiar, antes delineado como aglutinação formal do pais de filhos legítimos baseada no casamento, para um conceito flexível e instrumental, que tem em mira o liame substancial pelo menos de um dos genitores com seus filhos-tendo por origem não apenas o casamento – e inteiramente voltado para a realização espiritual e desenvolvimento da personalidade de seus membros”¹³

Adota-se, para tanto, a orientação constitucionalista:

“ A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preconceitos

¹² PERERIA, Rodrigo da Cunha. Direito de família: uma abordagem psicanalítica. 2ª ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

¹³ TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

*legais e simboliza a aproximação, tão íntima quando possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social”.*¹⁴

Assim,

*“Uma das características da família moderna é a sua dimensão reduzida a um núcleo fundamental: pai, mãe e filhos. Nessa moldura conforma-se, assim, a família nuclear. A pequena-família, distante da família patriarcal caracterizada por ser uma unidade de produção, é muito mais um núcleo onde são dominantes as relações de afeto, de solidariedade e de concepção”.*¹⁵

A Filiação no Ordenamento Jurídico Brasileiro

O Código Civil brasileiro de 1916, embasado na ideia de que somente o casamento constituía a família legítima, com o que se preservava seu patrimônio, classificava a filiação em quatro espécies: a legítima, a legitimada, a ilegítima e a adotiva.

A filiação legítima era a concebida na constância do casamento, valendo, para tanto, a presunção *pater is est*, consignado relativamente aos filhos nascidos 180 dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; e em relação aos nascidos dentro dos 300 dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, desquite ou anulação. Eram considerados legítimos os filhos, nascidos antes dos 180 dias de início da convivência conjugal, se o marido, antes de casar, tinha ciência da gravidez da mulher; ou se assistiu, pessoalmente, ou por procurador, a lavratura do termo de nascimento do filho, sem contestar a paternidade.

A filiação legitimada era a resultante do casamento dos pais, estando o filho concebido, ou depois de havido o filho. Os filhos legitimados eram, em tudo, equiparados aos legítimos.

¹⁴ BARROSO, Luis Roberto. O direito constitucional e a afetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

¹⁵ FACHIN, Luiz Edson. Estabelecimento da filiação e paternidade presumida. Porto Alegre: Fabris, 1992.

A filiação ilegítima, era aquela que não provinha de um casamento entre os pais, sendo certo que somente os filhos naturais podiam ser reconhecidos, voluntariamente, pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, ou mediante escritura pública, ou por testamento.

Contudo, os filhos incestuosos e os adúlteros não podiam ser objeto de reconhecimento voluntário ou forçado, impedindo-os de concorrer à sucessão hereditária e, até mesmo, aos alimentos.

O Código Civil de 1916, igualmente, tratava da filiação adotiva, constituída mediante escritura pública e pela qual se limitava o parentesco ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais. Ademais, os direitos e deveres decorrentes do parentesco biológico não se extinguíam com a adoção, excepcionando-se o poder familiar, que era transferido do pai natural para o adotivo.

Gustavo Tepedino ao abordar o assunto presente, diz:

“Tradicionalmente, a matéria fora tratada pelo legislador pátrio na esteira de tradição milenar, mediante classificação decorrente da posição jurídica dos pais, estremando-se os filhos gerados por pessoas casadas- filhos legítimos- daqueles provenientes de relações extramatrimoniais- filhos ilegítimos-, daí derivando efeitos diferenciados para a prole.

Trata-se, na verdade, de uma história de profunda e odiosa discriminação, justificada pela proteção legislativa à chamada família legítima, a entidade familiar fundada no casamento, em detrimento dos filhos nascidos de relação extraconjugal.”¹⁶

O Decreto lei nº 3.200/1941, em seu capítulo VII, dedicado aos filhos naturais, estabeleceu, precisamente no artigo 14, a proibição de fazer constar nas certidões de

¹⁶ TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da Filiação na perspectiva civil-constitucional. In: Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

registro civil a circunstância de ser legítima, ou não, a filiação, salvo a pedido do próprio interessado ou em decorrência de determinação judicial.

O Decreto lei nº 4.737/1942, estabeleceu a possibilidade de reconhecimento, voluntário ou forçado, de filhos adulterinos após o desquite de seu pai ou de sua mãe.

A lei nº 883/1949, fixou o reconhecimento de filhos adulterinos após a dissolução da sociedade conjugal, por qualquer modo pelo qual esta viesse a ocorrer. Deste modo, houve o abrandamento da discriminação do filho adulterino e do incestuoso, tornando defeso o reconhecimento de um e de outro.

A lei 4.121/1962 (Estatuto da Mulher Casada), dentre as várias alterações feitas no Código Civil, relativamente à situação da mulher casada, promoveu as seguintes alterações em relação aos interesses dos filhos: (i) no interesse comum do casal e dos filhos, o marido era considerado o chefe da sociedade conjugal, com a colaboração da mulher; (ii) a mulher casada podia exercer o direito que lhe competisse sobre as pessoas e os bens dos filhos do leito anterior; (iii) sendo ambos os cônjuges considerados culpados, os filhos menores ficariam com a mãe, salvo se o juiz verificasse que tal solução pudesse advir prejuízos de ordem moral para eles; (iv) concluindo o juiz que não deveriam os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai, a sua guarda seria deferida para pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges, ainda que não mantivesse relações com o outro, a quem, no entanto, seria assegurado o direito de visita; (v) durante o casamento, o pátrio poder competia ao pai, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher, sendo certo que, na falta ou impedimento de um deles, o outro passaria a exercê-lo com exclusividade; (vi) a mãe que contraísse novas núpcias não perdia, quanto aos filhos do leito anterior, os direitos ao pátrio poder, exercendo-os sem qualquer interferência do marido.

A Lei nº 6.515/1977 (Lei do Divórcio), permitiu que o cônjuge, varão ou virago, durante o matrimônio procedesse, mediante testamento cerrado, o reconhecimento de

filho nascido fora dele. Ademais, reconheceu o direito do filho à herança, qualquer que fosse a natureza da filiação. Regulou ainda a proteção da pessoa dos filhos na hipótese de separação judicial, destinando a guarda dos filhos menores ao cônjuge inocente. Se ambos os cônjuges fossem culpados, a guarda seria atribuída a mãe, a menos que esta solução pudesse prejudicar os menores moralmente.

A Constituição Federal de 1988

Na evolução dos direitos e garantias às relações paterno-filiais pode oscilar na jurisprudência, contudo o norte desse caminhar foi sendo apontado para a aplicabilidade integral do princípio da dignidade da pessoa humana, pelo viés do princípio da igualdade e da afetividade.

Na família contemporânea, a igualdade entre os cônjuges e a proibição de designação discriminatória dos filhos alcançam o interior das relações familiares, assumindo pais e filhos novos papéis.

A mudança estrutural do eixo familiar, ou seja, da legitimidade para o plano da afetividade, fez uma releitura da presunção *pater is est*.

Neste interim, cumpre determinar que a presunção *pater is est* deixou de ser a de presumir a legitimidade do filho, em razão da origem matrimonial, para a de presumir a paternidade em razão do estado de filiação, independentemente de sua origem ou de sua concepção.

Da União Estável

O Código Civil de 1916, com o propósito de proteger a família constituída pelo casamento, omitiu em regular as relações extramatrimoniais. Até 1977 não existia o

divórcio. A única modalidade de separação que havia era o desquite, que não dissolvia a sociedade conjugal e impedia novo casamento.

Apesar das reprovações o fato é que as relações desprotegidas do amparo legal sempre existiram. As uniões, surgidas sem ser pelo instituto do casamento, eram denominadas de concubinato. Quando de seu rompimento, pela separação ou morte de um dos companheiros, demandas começaram a surgir do Judiciário.

Num primeiro momento os Tribunais encontravam soluções apenas de cunho patrimonial, nas relações de concubinato que as mulheres não trabalhavam e não tinha outra fonte de renda, os tribunais concediam alimentos sob o nome de indenização por serviços domésticos. Claro que tais indenizações geraram revoltas justificadas, então passou a justiça a reconhecer a existência de sociedade de fato. Porém, para ensejar a divisão dos bens adquiridos na constância da união, havia a necessidade da prova da efetiva contribuição financeira de cada consorte para a constituição do patrimônio.

Com a evolução dos costumes, as uniões extramatrimoniais acabaram merecendo a aceitação da sociedade, levando a Constituição Federal de 1988 a dar nova dimensão à concepção de família e introduzir um termo generalizante: entidade familiar. Alargou o conceito de família, passando a proteger relacionamentos outros além dos constituídos pelo casamento.

Assim, o concubinato foi colocado sob regime de absoluta legalidade. As uniões de fato entre um homem e uma mulher foram reconhecidas como entidade familiar, com o nome de união estável. Também foi estendida proteção estatal aos vínculos monoparentais, formados por um dos pais com seus filhos.

Não tendo a norma constitucional logrado aplicabilidade, duas leis vieram regulamentar o novo instituto. A Lei nº 8.971/1994, assegurou o direito a alimentos e a sucessão do

companheiro, fixo condições outras, só reconhecendo como estáveis as relações existentes há mais de cinco anos ou das quais houvesse nascido prole, assegurou ao companheiro sobrevivente o usufruto sobre parte dos bens deixados pelo *de cujus*.

A Lei nº 9.278/1996, teve maior campo de abrangência, para o reconhecimento da união estável, não quantificou o prazo de convivência e albergou as relações entre pessoas separadas de fato. Além de fixar a competência das varas de família para o julgamento dos litígios, reconheceu o direito real de habitação, gerou a presunção *juris et de jure* de que os bens adquiridos a título oneroso na constância da convivência são fruto do esforço comum, afastando questionamentos sobre a efetiva participação de cada parceiro para proceder à partilha igualitária dos bens.

Família Monoparental

A Constituição Federal, ao alargar o conceito de família, elencou como entidade familiar uma realidade que não mais podia deixar de ser observada, ou seja, os núcleos familiares formados por qualquer dos pais e seus descendentes. Esses núcleos familiares foram denominados de família monoparentais, para ressaltar a presença de somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar.

A monoparentalidade tem origem na viuvez, quando da morte de um dos genitores, na separação de fato ou de corpos ou no divórcio dos pais. A adoção por pessoal solteira também faz surgir um vínculo monoparental entre adotante e adotado. A entidade familiar chefiada por algum parente que não um dos genitores, igualmente, constitui vínculo uniparental.

Mesmo as estruturas de convívio constituídas por quem não seja parente, mas com crianças e adolescentes sob sua guarda, podem receber a mesma denominação. Para se configurar uma família como monoparental, basta haver a diferença de gerações de um

de seus membros e os demais e desde que não haja relacionamento de ordem sexual entre eles.

As famílias monoparentais têm estrutura mais frágil. Quem vive sozinho com a prole, acaba com encargos redobrados. Além dos cuidados com o lar e com os filhos, também necessita buscar os meios de prover o sustento da família. Assim, imperioso que o Estado atenda a tais peculiaridades e dispense proteção especial a esses núcleos familiares.

Família Homoafetiva

A Constituição Federal de 1988, rastreando os fatos da vida, viu a necessidade de reconhecer a existência de relações afetivas fora do casamento. Assim, emprestou especial proteção às entidades familiares formadas por um dos pais e sua prole, bem como a união estável entre homem e mulher. No entanto, estas entidades familiares, não esgotam às formas de convívio existentes na nossa sociedade.

Conforme Paulo Lôbo¹⁷, na Constituição Federal de 1988, não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorria nas constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução constituída pelo casamento, sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob tutela constitucional da família, ou seja, qualquer família. A interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos. A referência constitucional é norma de inclusão, que não permite deixar ao desabrigo do conceito de família que dispõe de um conceito plural a entidade familiar homoafetiva.

¹⁷ LOBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e cidadania. O novo CCB e a *vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo. As ações foram ajuizadas na Corte, respectivamente, pela Procuradoria-Geral da República e pelo governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral.

O relator das ações, ministro Ayres Britto, votou no sentido de dar interpretação conforme a Constituição Federal para excluir qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

O ministro Ayres Britto argumentou que o artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal, veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que, nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual. “*O sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica*”, observou o ministro, para concluir que qualquer depreciação da união estável homoafetiva colide, portanto, com o inciso IV do artigo 3º da Constituição Federal.

Filiação Jurídica, Biológica e Socioafetiva

No que concerne à natureza da filiação a mesma pode ser classificada em jurídica, biológica e socioafetiva.

Filiação Jurídica

A filiação jurídica ou legal é o vínculo paterno filial reconhecido por lei.

No Código Civil de 1916, a filiação jurídica tinha como elemento fundante o casamento, independente do fator biológico, já que era presumivelmente impossível que

o filho de mulher casada tivesse outro pai que não o marido. A filiação apresentada no antigo Código Civil trazia consigo uma distinção, entre filhos legítimos (nascidos na constância conjugal), legitimados (em virtude do casamento dos pais após a sua concepção ou nascimento), ilegítimos (nascidos fora do casamento) e os adotivos.

O legislador constituinte reservou tratamento especial à filiação, primeiro em relação aos direitos destinados a assegurar aos filhos um mínimo de condições para o desenvolvimento natural e sadio de suas potencialidades, devendo ser respeitados, não só pelos seus pais, mas também, por toda família, a sociedade e o Estado, a fim de que o menor cresça, e se forme com dignidade e respeito, assegurando-lhe, assim higidez moral, psíquica e física, para que este possa vir a integrar-se à sociedade, como elemento útil e adaptado, conforme preconiza o artigo 227, da Constituição Federal.

Da Presunção Pater Is Est

Com a necessidade de estabelecer, no âmbito da família, a filiação paternal, o sistema utilizou-se de alguns mecanismos. Diante da certeza da maternidade, o eixo do estabelecimento da paternidade gira em torno da figura da mãe. Portanto, se esta fosse casada, operava-se a aplicação da presunção *pater is est*; contrário sensu, se mãe não fosse casada, o vínculo paterno-filial poderia ser estabelecido somente pelo reconhecimento voluntário do genitor ou por investigação de paternidade.

Não há dúvida de que a nova ordem constitucional trouxe, para a filiação, um novo estatuto e dois importantes princípios: o da igualdade dos filhos e da paternidade responsável.

As modalidades de determinação da relação paterno-filial revelam o sentido jurídico da própria paternidade, isto porque pai é aquele que o sistema jurídico define como tal.

Dessa forma, nem sempre haverá coincidência da relação paterno –filial biológica com a da relação paterno-filial jurídica, prevalecendo a primeira em detrimento da segunda.

A relação paterno-filial jurídica distanciou-se da origem biológica, tendo por escopo a defesa de interesse outro, qual seja, a proteção da própria família. O legislador buscando a paz familiar posicionou a relação paterno-filial jurídica em patamar superior ao do conhecimento da verdade biológica desta¹⁸.

A atitude do legislador do Código Civil de 1916, seguindo a tendência mundial das legislações, estava conforme com o modelo de família moderna encontrado no final do século XIX e limiar o século XX, afinal as relações familiares alicerçavam-se no modelo de família patriarcal e hierarquizada.

A presunção *pater is est* presente no artigo 337 do Código Civil de 1916 estabelece como filiação legítima a relação paterno-filial originada na constância do casamento, albergando também, as hipóteses das relações paterno-filiais originadas de casamentos anulados e/ou nulos.

O artigo 338 do Código Civil de 1916 estabelecia a presunção legal de que a existência da relação paterno-filial dos filhos concebidos na constância do casamento, dar-se-ia nas hipóteses de filhos nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal, computando-se essa data da real convivência marital e não do dia da celebração no ato nupcial; e aqueles nascidos dentro do prazo de trezentos dias, subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, o qual se pode dar em decorrência de morte, anulação ou separação dos genitores, considerando-se para tanto até como possível data da concepção o último dia de convivência marital.

Em virtude da impossibilidade de se provar diretamente a paternidade, o Código Civil de 1916 assentava a relação paterno-filial legítima num jogo de presunções, fundadas

¹⁸ FACHIN, Luiz Edson. Estabelecimento da filiação e paternidade presumida. Porto Alegre: Fabris, 1992.

em probabilidades, daí estatuir no artigo 338, que se presumem legítimos os filhos concebidos na constância do casamento dos pais. Essa presunção é relativa ou *juris tantum*, pois a prova contraída é limitada, porém em relação a terceiros é absoluta, pois ninguém pode contestar a legitimidade da filiação de alguém, visto ser a ação para esse fim privativa do pai. Firma o Código a presunção de que é pai aquele que o casamento demonstra: assim, presume o legislador que o filho de mulher casada foi gerado por seu marido. Pai será o marido da mãe, até prova em contrário, produzida por ele próprio.

A presunção de paternidade não tinha caráter absoluto, mas tão somente relativo, no que concerne ao pai, que poderia elidi-la provando o contrário, mediante ação judicial sujeita a pressupostos de direito material taxativamente enumerados.

O doutrinador Limongi França propõe a expressão “*filiação matrimonial apenas para o que respeita a prova da relação paterno-filial. Com efeito, no caso dispensa a investigação de paternidade, o que não acontece com os filhos havidos fora do casamento.*”¹⁹”

Contrário sensu, a filiação que não se esquadrasse na condição de matrimonial, não tinha a possibilidade de utilização da presunção pater is est e, conseqüentemente, era conhecida por filiação extramatrimonial.

A Filiação e a Nova Ordem Constitucional

A nova organização familiar que tem se levantado dessas diretrizes, quanto às relações com os filhos, tem-se fundamentado no respeito e compreensão mútua, transmudando-se o pátrio poder em conjunto de deveres dos pais e reconhecendo-se, nesse nível, toda a prole: legítima, ou não, resultante de consanguinidade, ou de vínculo civil, sob a

¹⁹ LIMONGI FRANCA, Rubens. Instituições de direito civil. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

premissa de que parentesco resulta de vínculo com o genitor, e não da natureza do relacionamento entre os pais.

Não há dúvida de que a nova ordem constitucional trouxe, para a filiação, um novo estatuto. Saltam ao texto constitucional dois importantes princípios: o da igualdade dos filhos e o da paternidade responsável.

Em face das garantias constitucionais previstas na Constituição Federal, todos os filhos fazem jus ao tratamento que os pais dispensam à sua prole.

A par do texto reproduzido da Constituição Federal, pode-se afirmar que a filiação no novo Código Civil vem regida ainda predominantemente por seu significado biológico e da ficção jurídica. As únicas formas de estabelecer vínculo filial são parentesco natural (por procriação natural ou por métodos de reprodução assistida, conquanto que um dos dois seja capaz para a reprodução) ou por adoção, ignorando por completo a filiação sócio afetiva que pode surgir em relações familiares entre crianças de casamentos distintos, ou mesmo por fertilização em *in vitro*, com doação simultaneamente de óvulos e de espermatozoides de doadores diversos, bastando que haja a posse de estado de estado de filho. Desconheceu-se igualmente a possibilidade de gestação por substituição.

Trata também o novo Código Civil de parentesco civil advindo da adoção, mas se esqueceu de tratar da família monoparental, muito embora a Constituição Federal de 1988, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente reconheçam a existência de tal vínculo unilateral, inclusive pela adoção.

O Código Civil de 2002, peca quando mantém no artigo 1597 certos parâmetros de estabelecimentos da filiação que priorizam a prole advinda do matrimônio. Mantém a presunção de paternidade *pater is est*, associada a presunção de concepção na

constância do casamento do filho nascido até 180 dias do início da convivência conjugal ou até 300 dias após a dissolução da sociedade conjugal, por morte, anulação ou separação judicial.

Com relação aos modernos avanços tecnológicos no campo da reprodução assistida, o legislador apresentou hipótese da reprodução assistida homóloga e heteróloga

Verifica-se que, em virtude da Constituição Federal, precisamente no artigo 226, §§ 3º e 4º, que reconhece a união estável e a relação monoparental como novas entidades familiares, retirando assim o casamento como condição de ser o único elemento de constituição da família.

A Filiação e a Importância do Pai

Clóvis Bevilacqua²⁰ ao conceituar a filiação, define também o que é paternidade e a maternidade, assim dispondo: “a relação de parentesco existente entre a prole e os progenitores chama-se filiação, quando considerada ascensionalmente, dos filhos para seus imediatos ascendentes; paternidade, quando considerada descensionalmente, do pai para o filho e maternidade, quando ainda descensionalmente, se tem em mira a mãe em face do filho. ”. Assim, podemos concluir que filiação e paternidade dizem respeito a mesma relação jurídica a vincular respectivamente filho-pai e pai-filho.

A professora Maria Helena Diniz²¹, afirma que nem sempre o liame da consanguinidade, em linha reta e em primeiro grau, que liga uma pessoa àqueles que lhe deram a vida, decorre da união sexual, podendo provir da inseminação artificial, de fertilização na proveta (in vitro), ou, após fertilizado, pode o embrião, decorrente de fertilização do óvulo da mulher pelo sêmen de seu marido, ser transferido para o útero de outra mulher. Ou ainda, pode qualquer dos pais, já que a família monoparental tem

²⁰ BEVILACQUA, Clovis. Direito de família. São Paulo: Freitas Bastos, 1959.

²¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

respaldo constitucional, solicitar os serviços de um banco de células reprodutoras e após a fertilização (in vitro), usar o útero de uma mulher qualquer para ter um filho.

Venha a pessoa de onde vier, nasça de onde nascer, seja “pelas práticas de mães substitutas, de cessão de óvulo fecundado ou de aluguel de útero, de manipulações de embriões nascidos fora do corpo feminino para intervenções do tipo conservação a longo prazo em hibernação, com o fim de sua inserção em útero depois de muito tempo; para destruições, se defeituosos; para cessões a pessoas diversas; para modificações de seus caracteres mediante intervenções no próprio genoma ou para utilizações de material genético humano para a criação de híbridos ou de seres inteiramente novos em relação a natureza.”²², sempre terão uma origem biológica ou mesmo, sempre terão a convivência e a proteção de quem lhes dispensará tratamento advindo da relação de filiação.

Com o nascimento (a passagem da vida *intrauterina* para o mundo exterior), nascendo uma pessoa natural com vida e estando viva, passa a ter personalidade jurídica, ou seja, a capacidade de ter direitos e contrair obrigações na ordem civil. Um desses direitos é o seu estado familiar de filho.

Toda pessoa que nasce biologicamente, sempre tem pai e mãe, mas nem sempre o vínculo jurídico da filiação está estabelecido, ou ao menos, não está estabelecido da melhor maneira para o próprio filho.

Há também, a filiação estabelecida por força de lei, ou filiação civil, que se origina no instituto da adoção, onde o vínculo de parentesco se firma produzindo todos os efeitos da filiação natural ou biológica, sem nenhuma relação de consanguinidade.

²² DINIZ, Maria Helena. O Estado Atual do Biodireito. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

O que se busca é estabelecer este vínculo, pelo próprio princípio do melhor interesse da criança, sempre em proteção a esta sua posição na família.

O lugar do pai e a função desempenhada por este no seio da família e principalmente em relação a sua prole, é fundamental e assegurada pela história, pela psicanálise e pelo direito, segundo afirma Rodrigo da Cunha Pereira²³.

A filiação se estabelece por uma relação de linguagem, um ato de nomeação, que marca a criança como não confundida com a sua mãe. Nomeia simbolicamente a criança. *“Por este ato jurídico, o pai transmite a sua herança, exerce sua função marcando a criança como sendo sua. O nome que a criança carrega em nossa cultura e que marca a sua filiação é o nome do pai. Sustentar o nome do pai é substituir a mãe pelo pai, na marcação do nome próprio”*.²⁴

Para a psicanálise, o pai ocupa um lugar determinante, sendo denominado de lugar da lei, porque faz o encaminhamento à cultura, tutelando a constituição do seu sujeito, modulando as relações deste sujeito com o outro e a sociedade, permitindo a inserção da criança no universo das leis e a do desejo, através de uma estrutura edipiana que promove a sua inscrição social.

A psicanálise, ainda se entende elementar ressaltar, que este pai, pouco tem com o elemento biológico, podendo somar ao fato biológico, o desempenho da função de pai real, ou mesmo nada tendo com este. Interessa aqui, marcar o sentido da palavra pai, pelo prisma utilizado por Lacan, citado por Rodrigo da Cunha Pereira²⁵, transcende os elementos biológicos, podendo ser apenas uma metáfora, um significante paterno.

²³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família: uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte: Del Rey, 1999

²⁴ BARROS, Fernanda Otoni de. Do direito ao pai. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

²⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família: uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

Para Lacan, o pai é uma função simbólica, já que qualquer um pode exercer tal função e seu pensamento faz com que se desvincule as posições de pai biológico, denominado pelos gregos como genitor, daquele que efetivamente ocupa a função essencial e estruturante na formação psíquica dos filhos, sendo o terceiro que separa a mãe do filho, possibilitando que ele se torne um sujeito²⁶.

Compreendendo que a paternidade constitui mais uma função do que uma relação biológica, que o pai que educa não é necessariamente o genitor, usa-se inclusive, o instituto da adoção para demonstrar que o direito não repudia esta ideia. Essa função essencial, dada pela psicanálise tem-se expandido pela ciência do direito.

Para João Baptista Vilella²⁷, a “figura paterna da psicanálise é, em geral, muito mal compreendida. Freud trabalhou com a sociedade vienense do século XIX, que tinha um perfil de família em grande parte diferente do atual. O que ele queria significar com figura paterna, penso eu, é menos a figura do pai, enquanto macho, do que o pai, enquanto autoridade ou limite para o filho, introduzindo a ideia de lei. Tanto que esta figura é designada no vocábulo técnico pelo termo alemão *Bezugsperson*, isto é, pessoa de referência. Não necessariamente varão. Ficou associada ao varão, porque, frequentemente é este quem exerce o papel. Mas podem ser a avó, a professora da escola, a terapeuta e etc. enfim, qualquer pessoa, do sexo masculino ou do feminino, a quem a criança possa referi-se (*sich beziehen*, em alemão, que tem o mesmo radical de *Bezug*) como entidade que ajude a encontra-se ou a descobrir-se como sujeito”.

A função paterna não é necessariamente reprodutiva, como o é em caso da inseminação artificial heteróloga, mas deve ser a de propiciar através de seu nome a interferência na relação mãe-filho, fazendo deste, sujeito apto a ter direitos e contrair obrigações.

²⁶ Essencialidade, demonstrada ao mundo por Freud, através da lenda grega de Édipo, que configura o complexo de Édipo.

²⁷ VILELLA, João Baptista. Em entrevista concedida para o Boletim IBDFAM, nº 11, ano 2001.

A Filiação como um Direito de Personalidade

O artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelece que: “ *O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição observado o segredo de justiça*”.

O citado dispositivo veio em decorrência dos princípios constitucionais da igualdade entre os cônjuges, e da isonomia dos filhos. A igualdade constitucional da filiação considerou o estabelecimento da filiação um direito de todo filho, seja ele legítimo, espúrio ou natural, possibilitando a toda criança conhecer sua origem e crescer em um ambiente familiar.

A expressão “personalíssimo”, além de significar a individualidade no que tange a sua legitimidade, também, sob outro prisma, indica que a filiação é um direito diretamente vinculado à personalidade jurídica de seu detentor, ou seja, o filho.

A capacidade do homem, como sujeito apto a adquirir direitos e assumir obrigações, para satisfazer suas necessidades nas relações sociais lhe é outorgada pela sua personalidade jurídica, a qual adquire com o nascimento com vida.

A personalidade é o conjunto de caracteres próprios da pessoa. Sem se consubstanciar em um direito, é ela que apoia os direitos e deveres que dela nascem. É, segundo o professor Goffredo Telles Junior²⁸, citado por Maria Helena Diniz, o primeiro bem da pessoa, para que ela possa ser o que é, para sobreviver, se adaptar às condições do ambiente em que se encontra. Os direitos da personalidade são direitos da existência.

²⁸ JR. TELLES, Goffredo. Direito subjetivo In Enciclopédia Saraiva do Direito, v.28.

R. Limongi França²⁹, citado por Goffredo Telles Junior define os direitos da personalidade como “*faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim as suas emanações e prolongamentos.*”, que se destinam a salvaguardar a dignidade humana.

Assim, pode-se afirmar que é o direito do filho ver sua paternidade definida pelo ordenamento, tal direito está vinculado à sua personalidade, que integra a sua própria pessoa e lhe assegura a dignidade.

O direito ao nome, o direito a integridade psíquica e moral, como identidade pessoal, familiar e social, dentre outros, que segundo Pontes de Miranda³⁰, integram os direitos da personalidade, estão diretamente ligados à paternidade a ser estabelecida e imposta ao agente. Em sendo a personalidade a possibilidade de ser sujeito de direito e deveres, de pretensões e de obrigações, não se pode atribuir algo a alguém, ativa ou passivamente, sem se saber a quem se está atribuindo, daí a razão de todas a personalidade ter de distinguir-se das demais e ter interesses nessa distinção. Desta precisão que nasce o direito à identidade pessoal, da qual faz parte o direito ao nome.

Nome no sentido *lato*, prenome e cognome ou principalmente o patronímico (sento este o nome propriamente dito pelo ordenamento ou nome de família) é dos pais, transmitido por força da relação jurídica de filiação, de forma automática e conjuntamente com a personalidade jurídica.

O patronímico sendo inerente a posição de filho, já a ele pertence, mesmo antes de seu nascimento, estando reservado, condicionado ao nascimento com vida. Com a ocorrência do nascimento com vida, recebe a personalidade jurídica e junto desta o

²⁹ FRANCA, R. Limongi. Coordenadas fundamentais dos direitos da personalidade, in Revista dos Tribunais, vol. 567:9, Revista dos Tribunais Ltda.: São Paulo

³⁰ MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado, vol.7. Bookseller: Campinas, 2000.

direito ao nome de seus pais, que pode inclusive ser exigido, em caso de negativa, através de ação declarativa negativa.

O estabelecimento da relação de filiação, seja mediata, no caso de filhos matrimoniais ou imediata para os não matrimoniais, em relação ao nome implica no assentamento desta relação junto ao Registro Público, inclusive no que diz respeito aos genitores dos pais ou avós do filho, detentor do direito ao nome.

Ainda segundo Pontes de Miranda³¹, quem tem direito ao nome de família é legitimado às ações declarativas ou negativas, de abstenção por usurpação, ou de indenização, contra quem não tem direito de incluir no seu nome o sobrenome da família.

O direito a identidade pessoal não se limita apenas ao direito ao nome. Nas relações consigo mesmo, com os outros homens, com a natureza e até com Deus, cada indivíduo é um ser em si mesmo e só igual a si mesmo. É a sua dinâmica estruturante, de coesão e de unidade do ser humano que faz com que este se sinta bem na sua complexidade somático-psíquica e social e que rejeite como desintegração de si mesmo a manipulação dos seus elementos físicos e morais. A identidade é o aceitar a si mesmo e ao reflexo de si na sociedade e por isso tem de considerar-se a ontologia da identidade humana. Quer situando cada homem como centro autônomo de interesses, reconhecendo o seu particular modo de se firmar e impondo aos outros o reconhecimento da sua identidade.

A tutela juscivilística da identidade humana incide, desde logo sobre a configuração somático-psíquica de cada indivíduo, particularmente sobre a sua imagem física, os seus gestos, a sua voz, a sua escrita e seu retrato moral, mas também recai sobre os elementos de inserção socioambiental de cada homem, sobre sua imagem de vida, sua história pessoal, o seu decoro, a sua reputação ou bom nome, o seu crédito, a sua identidade sexual, familiar, racial, linguística, política, religiosa e cultural. Finalmente,

³¹ MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado, vol.7. Bookseller: Campinas,2000.

no bem da identidade podem englobar-se ainda os próprios sinais sociais de identificação humana, quer principais, como o nome e o pseudônimo, quer acessórios, como a filiação reconhecida, o estado civil, a naturalidade e o domicílio, que, embora sujeitos a regimes jurídicos específicos, integram, para fins certos, o conteúdo do bem personalístico da identidade.

Eduardo Cambi³² afirma que é o estado de filiação uma inerência do direito da personalidade, que, quando colocado em confronto com direitos patrimoniais, há de prevalecer, em nome da tutela da dignidade da pessoa humana.

Lança-se mão ainda, no esforço de se provar que a filiação é um direito da personalidade, de princípios constitucionais de direito de família previstos na Constituição Federal. Baseando-se no fato de que princípio é um ponto inicial, adota-se a definição do professor José Cretella Junior³³: *“Princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. São os alicerces, os fundamentos da ciência.”*

A Constituição Federal traz como princípios, no que tange ao direito de família, a dignidade da pessoa humana e a paternidade responsável, o dever da família, sociedade e do Estado de garantirem à criança e ao adolescente direitos inerentes à sua personalidade.

Assim, tendo o Estado a responsabilidade de garantir a dignidade da pessoa humana, sendo fator integrante desta dignidade, a identidade pessoal do indivíduo e consequentemente seu estado familiar e social, traduzido pelo seu estado de filiação, cabe a este, além de assegurar-lhe direitos inerentes à sua personalidade, garantir-lhe um pai.

³² CAMBI, Eduardo. O paradoxo da verdade biológica e sócio afetiva na ação negatória de paternidade surgida com o exame de DNA, na hipótese de “adoção a brasileira”. In *Jornal Síntese*. Porto Alegre: Síntese, 2002.

³³ CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*, v. X. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

Num segundo momento, tendo direito a uma paternidade, resta saber se está paternidade lhe proporciona a citada dignidade, através de sua correta identificação familiar, uma integridade psíquica estável e se corresponde ou não à verdade, sendo assim satisfatória.

Filiação Biológica ou Natural

A respeito da filiação, e especificamente a biológica, Caio Mário da Silva Pereira assim se manifesta: “é fenômeno excepcionalmente complexo. Antes de tudo biológico, é examinado pelos cientistas como forma de perpetuação das espécies; é um fenômeno fisiológico, um objeto de indagações sociológicas e históricas, um capítulo da Higiene e da Eugenia. Pertence ao mundo físico e ao mundo mortal (Dusi), exprime simplesmente o fato do nascimento e a situação de ser filho, e, num desenvolvimento semântico dentro da Ética, traduz um vínculo jurídico. Compreende simultaneamente o fato concreto da procriação e uma relação de direito.”³⁴

A filiação biológica ou natural é a relação que se estabelece, por laços de sangue, entre uma pessoa e seu descendente em linha reta do primeiro grau.

Esse liame de sangue pode se fazer presente por meio da reprodução natural ou carnal ou pelas várias técnicas de reprodução humana assistida.

A filiação resultante da reprodução humana natural ou carnal é aquela que envolve uma relação sexual entre um homem e uma mulher com a conseqüente concepção, pouco importando a sua origem: se ocorreu dentro do matrimônio, ou fora dele, ou entre noivos ou namorados, ou entre meros ficantes.

³⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Reconhecimento de paternidade e seus efeitos. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

Da Reprodução Assistida

A enorme evolução ocorrida no campo da biotecnologia acabou produzindo reflexos nas estruturas familiares, especificamente em face do surgimento das novas formas de filiação. Com os avanços tecnológicos na área da reprodução humana emprestaram significativo relevo à vontade, fazendo ruir todo o sistema de presunções de paternidade, da maternidade e da filiação. Assim, presume a lei como concebidos na constância do casamento os filhos (artigo 1597, do Código Civil):

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

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

V- havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que exista previa autorização do marido;

A fecundação resultante de reprodução medicamente assistida é utilizada em substituição à concepção natural, quando houver dificuldade ou impossibilidade de um ou de ambos de gerar. São técnicas de interferência no processo natural, daí porque o nome reprodução assistida.

Poderá, entretanto, inexistir ligação biológica alguma entre os pais e o filho, na hipótese de reprodução assistida heteróloga bilateral, na qual os materiais genéticos foram fornecidos por um doador e uma doadora anônimos, com a gestação no útero da esposa ou da companheira, ou no útero de uma mãe substituta.

Torna-se importante salientar que, mesmo sendo a criança concebida pelo material genético do casal, por meio de técnica de reprodução assistida, com a gestação

substituta, tem se atribuído, na maioria das vezes a maternidade à gestatriz, e não à geratriz. Verificando-se assim, no caso, a maternidade socioafetiva.

Concepção Homóloga

Na fecundação artificial homóloga, não há necessidade de autorização do marido. Quando o inciso dispõe “mesmo que falecido o marido” deve ser interpretado tão somente para fins do estabelecimento da paternidade, observando o prazo limite de 300 dias da morte do varão.

O permissivo legal não significa que a prática da inseminação ou fertilização *in vitro post mortem* seja autorizada. Ainda que o cônjuge tenha fornecido o sêmen, não há como presumir o consentimento para a inseminação post mortem. Somente na hipótese de ter havido expressa autorização do marido é que a fertilização pode ser feita após o seu falecimento.

Concepção Heteróloga

A fecundação artificial heteróloga ocorre por meio de doação do sêmen de um homem que não seja o marido, contando com a sua concordância. É obrigatória a manutenção do sigilo sobre a identidade dos doadores e dos receptores. O consentimento não precisa ser por escrito, necessita ser prévio. A manifestação do cônjuge corresponde a uma adoção antenatal, pois revela, sem possibilidade de retratação, o desejo de ser pai. Ao contrário das demais hipóteses, a fecundação heteróloga gera presunção absoluta, pois não há possibilidade de a filiação ser impugnada. A paternidade constitui-se, desde a concepção, no início da gravidez, configurando hipótese de paternidade responsável, se fosse possível a sua impugnação, haveria uma paternidade incerta, devido ao sigilo profissional do médico e ao anonimato do doador do sêmen.

Após a implantação do óvulo, como já se encontra em andamento a gestação, o consentimento não admite retratação. No entanto, a autorização não pode ter duração infinita, cabendo figurar a hipótese de dissolução da sociedade conjugal ou o fim da união estável. Separado o casal, é necessário reconhecer a possibilidade de revogação do consentimento, contando que ocorra antes da implantação do embrião no ventre da mulher.

Apesar da proibição de identificação dos proprietários do material genético, não há como negar a possibilidade de o fruto de reprodução assistida heteróloga propor ação de investigação de paternidade para identificação da identidade genética, ainda que o acolhimento da ação não tenha efeitos registraes.

A respeito das técnicas de reprodução assistida, posiciona-se Álvaro Villaça Azevedo³⁵ favorável à inseminação assistida homóloga, desde que inexistam embriões excedentários, na medida em que são “seres humanos, vidas, que devem ser preservados”. Todavia, não aceita a inseminação assistida heteróloga “com material próprio ou alheio, resultando embriões, a serem implantados em útero alheio, ou, ainda, em útero próprio com material alheio (sêmen e óvulo, sêmen ou óvulo)”, por entender que há uma infringência à legislação vigente e às bases do direito natural.

Sob a ótica biológica a filiação será assim considerada, uma vez guardada a relação de consanguinidade entre pai, mãe e filho, ou então entre apenas a mãe e o filho, ou entre o pai e o filho, levando sempre em conta o material genético envolvido e desconsiderando-se os doadores anônimos do sêmen e do óvulo, os quais, embora partícipes na reprodução, não possuem o reconhecimento jurídico como pai ou como mãe.

³⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Ética, direito e reprodução humana assistida. In: Uma vida dedicada ao direito: Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

Especificamente a reprodução assistida heteróloga unilateral, biologicamente falando, um dos cônjuges ou um dos companheiros será, efetivamente, pai biológico ou mãe biológica, ao passo que o outro não. Esse outro será pai socioafetivo ou mãe socioafetiva, por não ter participado com o seu elemento genético.

Gestação por Substituição

Gestação por conta de outrem, maternidade por substituição ou sub-rogação são expressões, que nada mais significam do que a conhecida barriga de aluguel. Temos a seguinte situação, embora o gameta masculino e o gameta feminino provenham do pai e da mãe biológicos, ou de apenas um deles, a gestação se faz no útero de outra mulher (gestatriz), resultando em algumas polêmicas, são elas: (i) sêmen do esposo ou companheiro e óvulo da esposa ou companheira, com gestação no útero de outra mulher, que dará à luz; (ii) sêmen do esposo ou do companheiro e óvulo de uma doadora anônima, com gestação no útero da mãe de substituição, que dará à luz; (iii) sêmen de um doador anônimo e óvulo da esposa ou da companheira, com gestação no útero de outra mulher.

Das Espécies de Paternidade

No Código Civil de 1916, a filiação constituía um corolário natural, vinculada e submetida aos princípios do casamento, o ordenamento considerava a época da concepção, subjugando o fato natural a uma série de prescrições e impondo a presunção de paternidade fundada no princípio *pater vero is est, quem nuptiae demonstrant*. Dessa forma, como denomina Luiz Edson Fachin, acabou por gerar uma “paternidade jurídica”, invariavelmente, apartada da realidade biológica³⁶.

³⁶ FACHIN, Luiz Edson. Da paternidade- Relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996

Os filhos havidos fora do casamento podiam ser reconhecidos, desde que não houvesse impedimento para o casamento dos pais ou, de qualquer modo, não fosse maculada a instituição familiar oriunda do casamento.

Desta forma, a maternidade, fato certo pelo menos até a utilização das técnicas de reprodução assistida, não podia ser investigada e estabelecida se resultasse na atribuição de prole adulterina à mulher casada ou incestuosa à solteira.

A paternidade no Código Civil de 1916 era uma paternidade ficta, de cunho eminentemente jurídico, que tinha por escopo a preservação da paz.

Ao longo da história e da evolução da sociedade, o legislador admitiu o reconhecimento de filhos concebidos, sem que os seus pais possuíssem o vínculo matrimonial.

A modificação do direito positivo foi o resultado de dois fatores: o avanço e a utilização das técnicas de reprodução assistida que trouxe perplexidade a um sistema que sequer poderia cogitar de tais formas de procriação e o avanço das técnicas de determinação de parentesco mediante exame de DNA.

Importante destacar também, como fator determinante, que as relações sem casamento, muitas entre pessoas separadas de fato, institucionalizaram-se, embora até a Constituição Federal de 1988 fossem, ilegítimas, assim como os filhos delas nascidos.

A partir do momento em que as técnicas de reprodução assistida começar a ser utilizadas para determinar a origem paterna, necessariamente foi-se obrigado a aceitar a paternidade biológica, deixando de lado a paternidade presumida.

Vale ressaltar que ao lado da paternidade jurídica, impôs-se a paternidade biológica, que veio a ser, por sua vez, questionada em face do emprego das técnicas de reprodução assistida. Várias questões passaram a ser suscitadas: pai deve ser o que fornece o material genético ou aquele que não pode conceder o material, mas que assume tal situação? Mãe é a que dá à luz, mesmo nos casos da denominada gestação por substituição? O vínculo biológico, que aparentemente constituía critério tão seguro e adequado para determinação da paternidade/maternidade, de repente passou a ser contestado, por não se revelar, ao menos razoável, em alguns casos.

Juntamente com a paternidade jurídica e a paternidade biológica, tem-se a paternidade socioafetiva, que surge nas relações de afeto existentes na convivência familiar. João Baptista Villela afirma: “*A verdadeira paternidade não é um fato de biológica, mas um fato da cultura. Está antes no devotamento e no serviço do que na procedência do sêmen*”.³⁷

Paulo Luiz Neto Lôbo diz que:

“O desafio que se coloca aos juristas, principalmente aos que lidam com o direito de família, é a capacidade de ver as pessoas em toda a sua dimensão ontológica, a ela subordinado as considerações de caráter biológico ou patrimonial. Impõe-se a materialização dos sujeitos de direito, que são mais que apenas titulares de bens. A restauração da primazia da pessoa humana, nas relações civis, é a condição primeira de adequação do direito à realidade social e aos fundamentos constitucionais”.³⁸

A concepção de família ainda predominante, apesar de muitos avanços já ocorridos, é a de um grupo que se fundamenta na descendência biológica, na consanguinidade e na filiação. O agrupamento familiar seria, então algo natural, universal e inquestionável. Competiria à família desempenhar funções essenciais para a subsistência e a sobrevivência organizacional da sociedade. A família burguesa, instaurada em um

³⁷ VILLELA, João Baptista. Repensando o direito de família. In: Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 1998.

³⁸ LOBO, Paulo Luiz Neto. Código Civil comentado: Direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial. (Coord.) Azevedo, Álvaro Villaça. São Paulo: Atlas, 2003.

contexto patriarcal, atribui a cada um de seus membros um papel muito bem definido: o homem representa o provedor da casa e a mulher é a rainha do lar.

No entanto, em um contexto de intensas mudanças nos âmbitos culturais, econômicos, políticos e social, como o divórcio, as organizações familiares distintas da família nuclear tradicional e a participação crescente da mulher no mercado de trabalho, surge a necessidade de refletir sobre as emergentes relações intrafamiliares. A demanda por uma nova atribuição de sentido ao exercício da parentalidade e das funções parentais é uma constante.

As pesquisas realizadas colocam que a presença do par conjugal é necessária quando se fala do desenvolvimento psicossocial de uma criança, ou seja, pai e mãe atuantes em conjunto, fato que propicia uma relação de igual dependência da criança ao pai e à mãe, denominada coparentalidade.

A coparentalidade possibilita pensar o pai como protagonista nos cuidados devotados aos filhos, exercendo funções que, até então, eram realizadas pelas mães. O envolvimento paterno nas atividades do lar e nos cuidados devotados aos filhos propicia ganhos mútuos, no sentido de que pais e mães passam a compartilhar aspectos referentes às tarefas domésticas, à educação dos filhos e à organização cotidiana da família, possibilitando um ganho na qualidade e satisfação a relação pai-filho.

Nesse aspecto, a relação de parentalidade, sobretudo no que concerne ao papel do pai, vai além da subsistência financeira; a dedicação, o amor e os cuidados para com os filhos devem ser o eixo de sustentação da relação. São estas atitudes que irão contribuir para um desenvolvimento psicossocial saudável.

A Afetividade nos Relacionamentos Familiares

A partir de seu reconhecimento como elemento de convívio familiar, a afetividade fez um percurso que pode ser descrito como da periferia ao cerne das relações familiares e, a partir de então, passou a exercer um outro importante papel.

O início do século XXI tornou-se perceptível como a afetividade passou a figurar de forma central nos vínculos familiares, não em substituição aos critérios biológicos ou matrimoniais, que persistem, com inegável importância, mas ao lado deles se apresentou como relevante uma ligação afetiva. Em grande parte dos casos se acumulam duas ou mais espécies de elos, o afetivo com algum outro (biológico, matrimonial ou registral).

Uma outra forma de convivência familiar foi constatada a partir do final do século XX, com preponderância da afeição, da liberdade, da igualdade e do respeito nos relacionamentos, o que permitiu enxergar uma nova família a partir de então, retrato desta modernidade líquida. Nessa nova forma de viver em família, a afetividade assumiu relevante papel como vetor de suas relações, em substituição ao que outrora foi deixado a encargo da Igreja, do Estado, do meio social, dos interesses institucionais ou patrimoniais.

A alteração é de tal monta que, paralelamente à perda das funções institucionais da família, restou possível sustentar o surgimento de uma função afetiva, direcionada para a realização pessoal de cada membro, ao encontro da função eudemonista.

“A realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções econômica, política, religiosa e procriacional feneceram, desapareceram ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procriacional, com a

secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser finalidade precípua.³⁹”

Em tempos de modernidade líquida, a complexidade e a instabilidade atingiram todos os campos, inclusive o modo de viver em família. Assim, não se aconselhava a manutenção da pretensão de ditar qual caminho deveria ser seguido pela sociedade para que suas famílias fossem reconhecidas pelo direito. Ao contrário, o Direito deveria procurar a convivência e o diálogo entre essas diferentes esferas, de modo a executar um papel de intérprete e mediador dos eventuais conflitos.

Tais circunstâncias trouxeram dificuldades para qualquer definição que pretendesse estipular um ou outro critério que pudesse ser considerado preponderante, aliás, atualmente, resta discutível até mesmo se algum deles pode ser tido como preponderante. De todo modo, mesmo com tal quadro em que se apresentaram incontáveis modelos, de bases distintas, algumas conclusões restaram possíveis, como a que destaca Giselda Hironaka:

“O afeto, reafirme-se, está na base de constituição da relação familiar, seja ela uma relação de conjugalidade, seja parentalidade.

O afeto está também, certamente, na origem e na causa dos descaminhos desses relacionamentos. Bem por isso, o afeto deve permanecer presente, no trato dos conflitos, dos desenlaces, dos desamores, justamente porque ele perpassa e transpassa a serenidade e o conflito, os laços e os desenlaces; perpassa e transpassa, também, o amor e os desamores. Porque o afeto tem um quê de respeito ancestral, tem um quê de pacificador temporal, tem um quê de dignidade essencial. Este é o afeto de que se fala. O afeto-ternura; afeto-dignidade. Positivo ou negativo. O imorredouro do afeto⁴⁰.”

O direito ao afeto ou afeição, é a liberdade que um indivíduo possui para afeição-se a outro, constituindo-se o afeto em um direito individual: uma liberdade que o Estado deve assegurar a cada indivíduo, sem discriminações, senão as mínimas necessárias ao

³⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil: Famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁴⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Sobre Peixes e Afetos- Um Devaneio Acerca da Ética no Direito. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006.

bem comum de todos. Esse direito individual a que tem direito qualquer pessoa vem amparado pelo artigo 5, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que preconiza que os direitos e garantias expressos na Carta Magna não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

O afeto nas relações familiares e, sobretudo, na filiação já se fazia presente antes mesmo da Constituição Federal de 1988, uma vez que já se admitia a adoção, reconhecendo a filiação fundada na vontade e no afeto, acima dos vínculos de sangue. Contudo, é certo que o afeto ganhou força com a Constituição Federal de 1988, com o Estatuto da Criança e do Adolescente e com Código Civil de 2002, que lhe deram um suporte jurídico e o colocaram no cenário central das discussões relativamente à sua verdade: se superior ou não à verdade biológica.

João Baptista Villela, há mais de 30 anos, já colocava em evidencia a desbiologização da paternidade, ressaltando a prevalência do afeto e do amor nas relações entre pais e filhos. Afirmava o autor: “ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e de servir”⁴¹. Cita a conhecida sentença dada por Salomão, o qual, uma vez decidindo sobre a guarda de uma criança entre duas mulheres que a reclamavam, determinou que ela fosse cortada ao meio, sendo cada metade entregue a cada uma das postulantes. Sabia Salomão que a verdadeira mãe abriria mão da criança, para poupá-la da morte certa. Daí o porquê de sua decisão em entregar o menor à mãe renunciante. Não buscou Salomão a verdade biológica, mesmo porque inexistia à época qualquer método científico para uma detida averiguação, mas, sim, a verdade afetiva, demonstrada por uma “admirável e simples lição de maternidade”.

Como bem salienta Luiz Edson Fachin, “se não há dúvida acerca da relevância do reconhecimento dos laços biológicos da filiação, o vínculo que une pais e filhos, e que lhe oferece tais qualificações, é mais amplo que a carga genética de cada um: diz

⁴¹ VILELLA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, ano XXVII, nº 21 (nova fase), maio 1979. Desbiologização da paternidade. Revista Forense Comemorativa, 100 anos. Coordenadores Eduardo de Oliveira Leite e José Silva Pacheco. Rio de Janeiro: Forense, 2006, t.4, p.240.

respeito às relações concretas entre eles, o carinho dispensado, o tratamento afetuoso, a vontade paterna em se projetar em outra pessoa, a quem reconhece como filho, não só em virtude do sangue, mas em virtude do afeto, construído nas relações intersubjetivas concretas”⁴².

Além de ser um sentimento ligado à nossa vida psíquica e moral, tendo, pois, um valor ético, o afeto também possui um valor jurídico. Com efeito, Paulo Luiz Netto Lôbo aponta alguns fundamentos constitucionais importantes do princípio da afetividade. O primeiro se baseia na afirmativa de que todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem, com os mesmos direitos e qualificações, ficando proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. O segundo fundamento se lastreia na afirmação de que o filho adotivo, de origem socioafetiva, tem os mesmos direitos que os demais filhos biológicos ou naturais. O terceiro elemento fundante é a família monoparental, constituída por um dos pais e seu filho. O quarto fundamento é o direito a convivência, e não à origem genética, com absoluta prioridade da criança e do adolescente. O último fundamento é o dever de solidariedade, uns com os outros, dos pais para os filhos, dos filhos para os pais, e todos com relação aos idosos.

O princípio da dignidade da pessoa humana faz evidenciar o respeito que cada um merece do outro, a começar no seio da própria família, onde a educação deve ser voltada para essa conscientização. Considerando que a dignidade representa a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa, serve de base ao próprio respeito em que é tida, é relevante que todo filho, todos os pais e todos os idosos recebam esse tratamento não apenas na comunidade familiar, como também dentro da sociedade como um todo.

A par da verdade jurídica e biológica, não ficou de lado a verdade afetiva, na medida em que, por meio de vários dispositivos legais, ficou consignada a filiação socioafetiva, quer em decorrência da fecundação assistida heteróloga ou por doador (somente a *patre*, pela previsão do codificador civil), quer em virtude da adoção.

⁴² FACHIN, Luis Edson. Direito além do Código Civil: novas situações sociais, filiação e família. In: Direito de família contemporâneo e os novos direitos: estudos em homenagem ao Professor José Russo, p.79. Vide do mesmo autor Direito de família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro, p.22-23.

Embora a verdade jurídica possa ser confirmada pela verdade biológica, ainda assim a verdade afetiva, em alguns confrontos, pode superar a verdade biológica.

A filiação vem a ser formada com o afeto que vincula pais e filhos, independentemente ou não da sua origem biológica. Pai e mãe se distinguem de genitor e genitora. Isso porque pai e mãe são os que, efetivamente, criam, educam, sustentam e amam, ao passo que genitor e genitora são aqueles que apenas geram. Indubitavelmente, existem genitores que são pais, mas há outros que não o são.

Para Rolf Madaleno, a “filiação socioafetiva é a real paternidade de afeto e da solidariedade; são gestos de amor que registram a colidência de interesse entre o filho registral e o seu pai de afeto”⁴³.

Assim, é necessário que a paternidade, ou a maternidade, seja exercida com responsabilidade, com convivência diuturna e saudável, com amorosidade e respeito irrestrito ao seu filho. Ser pai, ou mãe, é: prover as suas necessidades vitais, compreender os limites de seu filho; sofrer com os seus reveses; corrigir os seus erros; incentivar, aplaudir e vibrar com as suas vitórias; ensinar-lhe a ser honesto, leal e útil ao próximo e à comunidade social. É educa-lo para a vida com amor e muito afeto.

Multiparentalidade

A Justiça tem admitido a dupla parentalidade, ou seja, a possibilidade de constarem dois pais ou duas mães no registro civil. Isso demonstra que a palavra parentalidade, sem dúvida alguma, é uma expressão que procura substituir a referência a pai e mãe, e que tem a abrangência de “pais”, palavra tradicionalmente utilizada para designar o pai e a

⁴³ MADALENO, Rolf. Paternidade alimentar. Revista Brasileira de Direito de Família, ano VIII, n° 37, ago. /set.2006.

mãe, está ligada mais à função do que aos laços biológicos, que em muitos casos, não correspondem à verdadeira parentalidade.

A palavra “pais”, tem como abrangência as pessoas de qualquer sexo biológico, identidade de gênero ou orientação sexual, que criam uma criança ou adolescente como filho, isto é, atendem a dois requisitos mínimos, quais sejam: (i) dispensam ao filho cuidado, afeto e tudo que precisa psíquica e materialmente para o desenvolvimento pleno de sua personalidade; (ii) comportam-se socialmente como pais, apresentam-no publicamente como filho e tomam atitudes compatíveis com essa condição.

Os diferentes arranjos familiares atuais, que em muitos casos não se adequam à tradicional família homem-mulher, casados e com filhos biológicos, os quais sempre existiram à margem do direito até 1988, emergiram no contexto social graças a legitimidade que adquiriram por força da Constituição Federal.

Nessas novas famílias, predominam as funções familiares em lugar do pai ou mãe jurídicos, que lamentavelmente em muitos casos se limitavam a cumprir seus deveres legais, não raro por força de decisão judicial, e negavam aos filhos o mais importante para a sua formação pessoal: o cuidado paterno ou materno. O acolhimento constitucional dessas famílias de verdade, implica, efetivamente a revalorização das funções familiares.

A Crescente Aceitação Jurisprudencial e Doutrinária da Afetividade

A jurisprudência desempenhou um papel fundamental na consolidação da categoria jurídica da afetividade no sistema brasileiro, eis que, muito antes de qualquer dispositivo legislativo expresso, já reconhecia a afetividade em diversos casos. São inúmeras decisões que, mais incisivamente a partir da última década, concederam efeitos jurídicos à afetividade em diversas situações concretas.

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ADOÇÃO À BRASILEIRA. CONFRONTO ENTRE A VERDADE BIOLÓGICA E A SÓCIOAFETIVA. TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PROCEDÊNCIA. DECISÃO REFORMADA. A ação negatória de paternidade é imprescritível, na esteira do entendimento consagrado na Súmula 149/STF, já que a demanda versa sobre o estado da pessoa, que é emanção do direito da personalidade. 2. No confronto entre a verdade biológica, atestada em exame de DNA, e a verdade socioafetiva, decorrente da denominada “adoção à brasileira” (isto é, da situação de um casal ter registrado, com outro nome, menor como se deles filho fosse) e que perdura por quase quarenta anos, há de prevalecer a solução que melhor tutele a dignidade da pessoa humana. 3. A paternidade socioafetiva, estando baseada na tendência de personificação do direito civil, vê a família como instrumento de realização do ser humano; aniquilar a pessoa do apelante, apagando-lhe todo o histórico de vida e condição social, em razão de aspectos formais inerentes à irregular “adoção à brasileira”, não tutelaria a dignidade humana, nem faria justiça ao caso concreto, mas, ao contrário, por critérios meramente formais, proteger-se-iam as artimanhas, os ilícitos e as negligências utilizadas em benefício do próprio apelado. (Apelação Cível 108.417-9, 2ª Vara da Família, TJ/PR, Relator: Desembargador Accácio Cambi, julgado em 12.12.2001)

Apelação cível. Ação declaratória de dupla paternidade. Sentença de procedência. Método de reprodução heteróloga assistida que utilizou gameta doado pela irmã de um dos autores, que também gestou a criança. Registro de nascimento da menor constando os nomes do casal homoafetivo como seus pais. Insurgência do ministério público. Pretendida nulidade da sentença, por incompetência do juízo e porque não lhe fora oportunizada a manifestação sobre o mérito. Alegação de que o feito deveria versar sobre adoção, em razão de o gameta não ter sido doado por pessoa anônima, o que determinaria a competência da vara da infância e juventude. Insubsistência. Parquet que, ao proclamar a incompetência do juízo, se manifestou sobre o mérito da demanda, opondo-se ao pleito, tese encampada depois pela procuradoria. Inexistência de óbice legal ao atendimento do pedido. Doadora do gameta que, após o nascimento da criança, renunciou ao poder familiar. Melhor interesse da criança que deve preponderar sobre formalidades, aparências e preconceitos. Pedido de antecipação da tutela realizado em contrarrazões. Imediata emissão da certidão de nascimento da infante, que se encontra,

até o momento, desprovida do registro. Possibilidade. Requisitos do art. 273 do diploma processual preenchidos. Recurso desprovido. (TJSC, AC nº 2014.079066-9, Relator: Domingos Paludo, 1ª Câmara Cível, J. 12/03/2015).

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” (REsp 1352529 / SP. RECURSO ESPECIAL: 2012/0211809-9. Relator(a): Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Data do Julgamento: 24/02/2015. Data da Publicação/Fonte: DJe 13/04/2015).

Apelação cível. Ação de adoção. Menor que está sob a guarda fática dos autores desde o nascimento. Arrependimento materno. Adoção à brasileira. Vínculo afetivo consolidado. Melhor interesse e proteção integral à criança. Não merece reparo a decisão que destituiu o poder familiar, e concedeu a adoção do menor, que convive com os autores desde tenra idade. Em que pese o arrependimento materno, o infante, atualmente com 5 anos de idade, está adaptado à família adotante, reconhece-os como pai e mãe, já consolidado o vínculo afetivo. Manutenção deste arranjo familiar, considerando o melhor interesse da criança. RECURSO DESPROVIDO. (TJRS - AC nº 70062283361, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Sétima Câmara Cível, J. 26/11/2014).

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. (TJRS - AC nº 70064909864, Relator: Alzir Felipe Schmitz, 8ª Câmara Cível, J.16/07/2015)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO PELO AUTOR DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE. PLEITO PELA REFORMA DA SENTENÇA SOB O ARGUMENTO DE NÃO SER PAI BIOLÓGICO DA REQUERIDA, TENDO REGISTRADO-A

COMO SUA FILHA POR TER SIDO INDUZIDO A ERRO PELA GENITORA. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DE OCORRÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. ÔNUS QUE INCUMBIA AO AUTOR. EXEGESE DO ART. 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IRREVOGABILIDADE DO ATO REGISTRAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1º, DA LEI Nº 8.560/92 E ARTIGO 1.609, DO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. - O dispositivos legais da codificação atual viabilizam a manutenção dos vínculos de parentesco mesmo quando se verifica a ausência entre pai e filho de relação biológica. A paternidade, a maternidade e os estreitos e verdadeiros laços familiares se formam pela atenção continuada e pela convivência social; perde relevância a consaguinidade, pois o que ganha importância e significado para manter a relação jurídica de parentalidade é a posse de estado de filho. Deste modo, mostra-se impossível o "arrependimento" pelo registro voluntário de criança com a qual sabia não manter vinculação biológica. Não existe em nosso ordenamento "divórcio de filiação". Nesse viés, ainda que a paternidade atribuída ao autor (por ato próprio) tenha como fundamento inicial um ilícito civil e penal, após a consolidação da situação socioafetiva não há como ser desconstituído o registro civil da requerida, a não ser por vontade do pai biológico de vê-la reconhecida como filha, ou ainda, em face do pedido da própria filha (tudo mediante apreciação equitativa do juízo cível competente)(TJ-SC, AC 188525 SC 2007.018852-5, Relator: Denise Volpato, Data de Julgamento: 26/08/2011, Primeira Câmara de Direito Civil)

Considerações Finais

A família é uma organização, que há muito vem sobrevivendo a modificações históricas e sociais, passando do modelo patriarcal e hierarquizado das civilizações romanas para o nuclear de hoje. Igualmente a família brasileira, muito influenciada pelo paradigma romano, e devido à influência religiosa e política recebida de Portugal, seguiu o modelo tradicional, revestindo-se de cunho patriarcal, sendo hoje a família contemporânea brasileira, essencialmente, nuclear.

Dentro dessa essência nuclear, a relação jurídica de parentesco se estabelece pela linha de ascendência e descendência, formando assim relação jurídica de filiação.

A relação paterno-filial, em qualquer um dos momentos em que se apresenta, está inserida na formação familiar. Assim, a origem da relação jurídica paterno-filial está diretamente atrelada à família e, neste diapasão, às relações de parentesco que a mesma tem o condão de estabelecer, até de certa forma perene e absoluta, entre os seus membros.

A Constituição Federal de 1988 alterou, substancialmente, o direito de família no Brasil, e principalmente o direito de filiação, muito embora mantenha o sistema de sociedade matrimonializada, criou outras formas de constituição de família/entidades familiares como a união estável heterossexual, homossexual e a família monoparental, não se podendo mais dispensar a elas tratamento diferenciado. Os filhos não se classificam mais, igualando-se a filiação se encerrou o desvalor dispensado à filiação fora do casamento.

A evolução legislativa foi gradativa, partindo da promulgação do Código Civil de 1916, onde o legislador confirmou a situação de discriminação, quanto aos filhos classificando-os, distinguindo-os entre legítimos e ilegítimos, ficando estes, dependentes de qual categoria se enquadrariam para serem reconhecidos ou não.

Com as novas legislações e as evoluções acontecendo, trazendo para o novo texto constitucional a equiparação dos tipos de filiação, que obteve espaço próprio na Constituição Federal de 1988, com capítulo especial à regulamentação da família,

sufragando os princípios: da igualdade entre os filhos, da proibição de qualificativos discriminatórios e da explícita enunciação de seus direitos fundamentais nas relações com os pais, a família, a sociedade e o Estado.

Dada a importância do pai na formação moral, física, psíquica do indivíduo, e dada às garantias constitucionais, para que este venha a se formar dignamente podendo vir a integrar-se na sociedade de forma útil, a isonomia do estado de filiação, veio, propiciar ao filho matrimonial e ao não-matrimonial acesso a fixação deste seu estado de filiação.

A filiação é um direito personalíssimo, inerente a qualquer pessoa natural que nasceu e está viva, e, portanto, adveio de outros dois seres, sendo necessariamente um homem e uma mulher, independentemente das células reprodutoras terem sido fertilizadas pela via sexual ou por outras formas. O que importa é que tenham se juntado pela via natural ou artificial, advindo de dois outros organismos para gerarem vida. E o resultado desta gestação é o filho.

O pai para a psicanálise ocupa um lugar determinante, sendo denominado de lugar da lei, porque faz o encaminhamento à cultura, tutelando a constituição do seu sujeito, modulando as relações deste sujeito com o outro e a sociedade.

Pode-se concluir que o estado de filiação é um direito de todos, indistintamente, integrante do rol dos direitos da personalidade e, que dentre o estado de filiação, a paternidade exerce uma influência imprescindível na formação física, moral e psicológica do indivíduo, a todos deve ser dado um pai, mas não qualquer pai. Um pai que atenda ao melhor interesse da criança e do adolescente.

A ampla construção jurisprudencial acabou por reconhecer a afetividade em variadas situações existenciais afetivas. A importância desta contribuição é de tal ordem que é possível sustentar que o papel da jurisprudência foi vital para a consolidação da leitura jurídica da afetividade.

Por sua vez, a doutrina do direito de família vem tratando da afetividade de forma crescente, embora esta ainda não seja uma questão pacificada. O discurso sustenta a valoração jurídica da afetividade não implica averiguar sentimentos, pois o Direito

deverá ater-se a fatos que possam indicar a presença ou não de uma manifestação afetiva, de modo que não procurará investigar a presença subjetiva do afeto anímico, mas sim se preocupará com fatos que elege como relevantes. A subjetividade da expressão e a existência de conceitos diversos sobre o mesmo termo não são óbices ao seu recorte jurídico, eis que isso foi constante em diversos outros institutos reconhecidos pelo Direito com certa tranquilidade.

Por fim, temos que a contemporaneidade demonstra que o critério da filiação socioafetiva, talhada na vontade e no afeto, se traduz na superior aos critérios de filiação biológica e filiação jurídica, porquanto não indaga a respeito de sua origem: se originária de um casamento ou fora dele; se adúltera ou incestuosa; se proveniente de uma relação carnal ou de reprodução assistida. Verdadeiros pais são aqueles que criam, educam, sustentam e cuidam de seus filhos, com carinho, afeto e companheirismo. São aqueles que exercem com diligência, respeito e amor os seus direitos-deveres na relação com os seus filhos, os quais, no futuro, estarão cumprindo as suas funções na família e na sociedade, como pessoas do bem. Verdadeiros filhos são aqueles que respeitam, reconhecem e amparam com afeto os seus pais, sobretudo no instante em que estes atingirem a velhice.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Ética, direito e reprodução humana assistida. In: Uma vida dedicada ao direito: Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BARROS, Fernanda Otoni de. Do direito ao pai. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

BARROSO, Luis Roberto. O direito constitucional e a afetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Introdução ao estudo do direito. 2ª.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BEVILACQUA, Clovis. Direito de família. São Paulo: Freitas Bastos, 1959.

CALDERON, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CAMBI, Eduardo. O paradoxo da verdade biológica e sócio afetiva na ação negatória de paternidade surgida com o exame de DNA, na hipótese de “adoção a brasileira”. In Jornal Síntese. Porto Alegre: Síntese, 2002.

CHAVES, Antonio. Tratado de direito civil- Direito de família. São Paulo: RT, vol. 5, t. I e II, 1991.

CRETELLA JUNIOR, José. Tratado de direito administrativo, v. X. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 7.ed.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família. 31. ed.. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____, Maria Helena. O Estado Atual do Biodireito. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. Em busca da família do novo milênio: Uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FACHIN, Luiz Edson. Estabelecimento da filiação e paternidade presumida. Porto Alegre: Fabris, 1992.

_____, Luiz Edson. Da paternidade- Relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996

_____, Luis Edson. Direito além do Código Civil: novas situações sociais, filiação e família. In: Direito de família contemporâneo e os novos direitos: estudos em homenagem ao Professor José Russo, p.79. Vide do mesmo autor Direito de família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro, p.22-23.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Sobre Peixes e Afetos- Um Devaneio Acerca da Ética no Direito. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006.

JR. TELLES, Goffredo. Direito subjetivo In Enciclopédia Saraiva do Direito, v.28.

LIMONGI FRANCA, Rubens. Instituições de direito civil. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____, Rubens. Coordenadas fundamentais dos direitos da personalidade, in Revista dos Tribunais, vol. 567:9, Revista dos Tribunais Ltda.: São Paulo.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) Anais do III Congresso

Brasileiro de Direito de Família. Família e cidadania. O novo CCB e a *vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____, Paulo Luiz Netto. Direito Civil: Famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____, Paulo Luiz Netto. Código Civil comentado: Direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial. (Coord.) Azevedo, Álvaro Villaça. São Paulo: Atlas, 2003.

MADALENO, Rolf. Paternidade alimentar. Revista Brasileira de Direito de Família, ano VIII, nº 37, ago. /set.2006.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado, vol.7. Bookseller: Campinas,2000.

NALINI, José Renato. Ética geral e profissional. 3ª ed., ver. e ampl. São Paulo: RT, 2001.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família. Direitos Humanos, Psicanálise e Inclusão Social. In: Revista de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, vol.16

_____, Rodrigo da Cunha. Direito de família: uma abordagem psicanalítica. 2ª ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Reconhecimento de paternidade e seus efeitos. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PICAZO, Luis Diez e GULLON, Antonio. Sistema de derecho civil: Derecho de família e derecho de sucesiones. Sexta edición. Madrid: Tecnos, volumen IV, 1994.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. I, II, III e IV.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____, Gustavo. A disciplina da Filiação na perspectiva civil-constitucional. In: Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. A família e a filiação. Tese apresentada ao concurso de professor titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1996.

VELOSO, Zeno. Direito Brasileiro da Filiação e Paternidade. São Paulo: Malheiros, 1997.

VILELLA, João Baptista. Em entrevista concedida para o Boletim IBDFAM, nº 11, ano 2001.

_____, João Baptista. Repensando o direito de família. In: Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 1998.

_____, João Baptista. Desbiologização da paternidade. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, ano XXVII, nº 21 (nova fase), maio 1979. Desbiologização da paternidade. Revista Forense Comemorativa, 100 anos. Coordenadores Eduardo de Oliveira Leite e José Silva Pacheco. Rio de Janeiro: Forense, 2006, t.4, p.240.