

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS**

Programa de Pós-Graduação em Direito

**Isabela Farah Valadares**

**DES BIOLOGIZAÇÃO DA PATERNIDADE:  
distinção entre ascendente genético e pai**

Belo Horizonte  
2015

**Isabela Farah Valadares**

**DES BIOLOGIZAÇÃO DA PATERNIDADE:  
distinção entre ascendente genético e pai**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Privado.

Orientador: Prof. Dr. Walsir Edson Rodrigues Júnior

Belo Horizonte  
2015

#### FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

V136d Valadares, Isabela Farah  
Desbiologização da paternidade: distinção entre ascendente genético e pai /  
Isabela Farah Valadares. Belo Horizonte, 2015.  
117 f.:il.

Orientador: Walsir Edson Rodrigues Júnior  
Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.  
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Direito de família. 2. Paternidade. 3. Afeto. 4. Pais e filhos (Direito). 5.  
Filhos ilegítimos. I. Rodrigues Júnior, Walsir Edson. II. Salum, Maria José  
Gontijo. III. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-  
Graduação em Direito. IV. Título.

**Isabela Farah Valadares**

**DES BIOLOGIZAÇÃO DA PATERNIDADE:  
distinção entre ascendente genético e pai**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Privado.

---

Prof. Dr. Walsir Edson Rodrigues Júnior - PUC Minas (Orientador)

---

Prof.<sup>a</sup>. Dr.<sup>a</sup>. Renata Barbosa de Almeida - FUNCESI (Banca Examinadora)

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Elena de Carvalho Gomes - UFMG (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 02 de dezembro de 2015.

*“A porta da verdade estava aberta,  
mas só deixava passar  
meia pessoa de cada vez.*

*Assim não era possível atingir toda a verdade,  
porque a meia pessoa que entrava  
só trazia o perfil de meia verdade.*

*E sua segunda metade  
voltava igualmente com meio perfil.  
E os dois meios perfis não coincidiam.*

*Arrebentaram a porta. Derrubaram a porta.  
Chegaram a um lugar luminoso  
onde a verdade esplendia seus fogos.  
Era dividida em duas metades,  
diferentes uma da outra.*

*Chegou-se a discutir qual a metade mais bela.  
As duas eram totalmente belas.  
Mas carecia optar. Cada um optou conforme  
seu capricho, sua ilusão, sua miopia.”  
(ANDRADE, 2002)*

## AGRADECIMENTOS

*Aos meus pais, que, de forma tão natural, me mostraram o verdadeiro significado dessa função. Minha eterna gratidão por todo o apoio afetivo e material. Sem vocês, não teria aprendido o grande valor do estudo nem teria uma família que me proporcionasse um ambiente tão propício à minha realização pessoal. Aos meus queridos irmãos, Lela, Thico e Lara, por, mesmo longe, estarem sempre perto e torcendo por mim.*

*Ao Thiago, por toda a paciência e ajuda nas inúmeras revisões de textos e discussões sobre o tema, que muito contribuíram para este trabalho.*

*Ao meu orientador, Walsir Edson Rodrigues Júnior, pelo grande auxílio e dedicação, sendo um grande exemplo profissional, tanto dentro quanto fora da sala de aula.*

*Ao professor Leonardo Macedo Poli, por ter dado asas aos meus devaneios e por ter me incentivado a defender o meu ponto de vista.*

*À professora Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza, pois foi a partir da leitura da tese de sua autoria que todos os meus questionamentos quanto à relação paterno-filial começaram a fazer sentido. Também pela disponibilidade e empenho em me ajudar e por todos os apontamentos que fez sobre o meu trabalho.*

*À minha grande amiga Geralda, que, lá da Holanda, com a típica excelência dos Países Baixos, me auxiliou no fornecimento de material para a pesquisa de direito comparado utilizada. Igualmente à minha querida amiga Marina, que hoje trilha seu caminho acadêmico na França, e também ao Batata, que, de forma despretensiosa, me ajudou muito.*

*À Lu, minha sócia e amiga, pelas inúmeras dicas e informações indispensáveis para a realização deste trabalho.*

*Às minhas amigas, em especial a Pat, Bá, Nina e Nana, por sempre demonstrarem interesse por aquilo a que eu estava me dedicando e me darem apoio nesta caminhada. Aos colegas do mestrado, por fazerem tudo ficar mais divertido.*

## RESUMO

Esta dissertação buscou esclarecer o verdadeiro significado de paternidade, utilizando-se da antropologia e da psicanálise para conceituar este importante instituto como um fato social e uma função que precisa ser exercida para ser verificada. Partindo-se do problema de que no ordenamento jurídico brasileiro não existe a necessária distinção entre o conceito de ascendente genético e pai, sendo possível obrigar um indivíduo a reconhecer um vínculo paterno-filial contra sua vontade em decorrência da consanguinidade, foi levantada a possibilidade de os genitores não reconhecerem a paternidade quando não houver a vontade de exercerem esta função. Nesse sentido, entendeu-se que o vínculo biológico não deverá acarretar nenhuma responsabilidade típica da paternidade, sendo necessário que exista socioafetividade para que isso ocorra. Propõe-se neste trabalho que passe a haver apenas um critério para a verificação da paternidade, o socioafetivo, podendo os ascendentes genéticos não estabelecerem o vínculo paterno-filial. Porém, o não reconhecimento de seus descendentes genéticos não os isentará de responsabilização material, sendo eles obrigados a arcar com o pagamento de uma indenização para a subsistência de seus descendentes enquanto houver comprovação de necessidade, como já acontece em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros.

Palavras-chave: Paternidade. Ascendente genético. Função paterna. Socioafetividade. Responsabilização para subsistência.

## **ABSTRACT**

This research aimed to understand the true meaning of fatherhood, using anthropology and psychoanalysis to conceptualize this important institute as a social fact and a function that needs to be exercised, to be verified. Starting from the problem that in the Brazilian legal system there isn't the necessary distinction between the concept of genetic upward and father, which can force an individual to recognize a paternal-filial bond against their will as a result of inbreeding, the possibility was raised for parents to refuse the parenthood when there isn't the will to exercise this function. In this sense, it was understood that the biological link shall not result in typical responsibility of parenthood, a socio-affective bond is needed for this to occur. In other words, it is proposed in this research that there should exist only one criterion for the verification of paternity, the socio-affective, allowing the possibility for genetic ancestors to reject the paternal-filial bond. However, the non-recognition of their genetic offspring does not exempt them from the material responsibility, they will be forced to bear the payment of compensation to the survival of their offspring while there is evidence of need, as already happens in some foreign jurisdictions.

Keywords: Fatherhood. Genetic ascendant. Paternal function. Socio-affective. Responsibility for subsistence.

## SUMÁRIO

|                                                                                                    |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>1 INTRODUÇÃO .....</b>                                                                          | <b>15</b>  |
| <b>2 DO VÍNCULO PATERNO-FILIAL .....</b>                                                           | <b>19</b>  |
| 2.1 Família: uma estruturação cultural .....                                                       | 21         |
| 2.2 Breves apontamentos acerca da configuração da família no Brasil .....                          | 24         |
| 2.3 Evolução histórica da relação paterno-filial no contexto brasileiro .....                      | 28         |
| 2.4 Direitos e deveres decorrentes da relação paterno-filial .....                                 | 32         |
| 2.4.1 <i>Quando existente o poder familiar</i> .....                                               | 35         |
| 2.4.2 <i>Quando extinto o poder familiar</i> .....                                                 | 36         |
| <b>3 PATERNIDADE OU FILIAÇÃO .....</b>                                                             | <b>43</b>  |
| 3.1 Uma função.....                                                                                | 45         |
| 3.2 Do conceito ambíguo de “pai” no ordenamento jurídico brasileiro .....                          | 50         |
| 3.3 Breve panorama acerca da paternidade e ascendência genética em outros sistemas jurídicos ..... | 56         |
| 3.4 Filiação e origem genética: direitos distintos.....                                            | 66         |
| <b>4 A SOCIOAFETIVIDADE E O PARENTESCO .....</b>                                                   | <b>69</b>  |
| 4.1 Da posse de estado de filho .....                                                              | 70         |
| 4.2 Socioafetividade e afetividade: necessária distinção .....                                     | 71         |
| 4.3 Socioafetividade como o único fundamento do vínculo paterno-filial .....                       | 73         |
| <b>5 DA POSSIBILIDADE DE NÃO CONSTITUIR A PATERNIDADE/MATERNIDADE BIOLÓGICA .....</b>              | <b>79</b>  |
| 5.1 Da polêmica questão do aborto .....                                                            | 81         |
| 5.2 Análise sobre a justificativa e proposta do parto anônimo .....                                | 87         |
| 5.3 Da liberdade de escolha em ser mãe e/ou pai .....                                              | 93         |
| 5.4 Da possível responsabilização dos ascendentes genéticos que optarem por não serem pais .....   | 96         |
| <b>6 CONCLUSÃO .....</b>                                                                           | <b>103</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>                                                                            | <b>105</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

Os grandes conflitos existentes nas relações paterno-filiais são originados a partir da errônea pretensão do Direito de solucionar problemas subjetivos que não podem ser resolvidos por meio de regras e sanções.

Na percepção social, em decorrência dos novos arranjos familiares, resta cada vez mais consolidada a diferenciação conceitual entre pai e ascendente genético, reconhecendo-se que pai só o é por um ato de vontade, o qual não pode ser imposto. Ou seja, a paternidade vem sendo reconhecida como uma função que deve ser livremente exercida, cotidianamente, para realmente existir.

No ordenamento jurídico brasileiro, não são poucas as regras que definem a paternidade com base no critério biológico e que, inclusive, impõem aos ascendentes a obrigação de assumir um vínculo de paternidade e maternidade, independentemente de suas escolhas, como disposto nas Leis 8.560/1992 e 12.010/2009.

A única alternativa aos pais que não desejam ter um vínculo de parentesco com seus filhos biológicos é entregá-los para adoção, o que extingue irreversivelmente o poder familiar e, junto com ele, toda e qualquer repercussão jurídica associada ao vínculo de paternidade, exceto os impedimentos para o matrimônio. Entretanto, na prática, esse ato de escolha é praticamente restrito à genitora. Isso porque, se esta quiser manter o filho, mesmo contrariando a vontade do genitor, será possível, com base nas normas jurídicas vigentes, obrigar esse ascendente a assumir o vínculo de paternidade e, com ele, todas as suas repercussões no plano fático e no plano jurídico.

Diante desse contexto, propõe-se uma nova interpretação a respeito do conceito de paternidade, capaz de diferenciar da figura do ascendente genético, figuras que na prática não são sinônimas e não podem continuar sendo tratadas dessa forma no ordenamento brasileiro.

Partindo de conceitos claros e diferenciados de ascendente genético e pai, este entendido neste trabalho como aquele que realmente exerce a função paterna, os conflitos judiciais existentes no âmbito dessas relações serão simplificados, isso porque as repercussões de um vínculo de paternidade serão diferentes daquelas decorrentes de uma procriação irresponsável.

Com apoio em uma pesquisa que se utilizou de métodos histórico, jurídico-interpretativo, comparativo e propositivo, este trabalho é predominantemente teórico-bibliográfico.

Debate-se o conceito geral de família, utilizando-se de estudos da antropologia, para melhor esclarecê-lo como uma estruturação cultural, ou seja, fruto da cultura, e não da natureza humana, e discute-se acerca da configuração da família especificadamente no Brasil, delimitando-se a evolução histórica da relação paterno-filial no Direito brasileiro e os direitos e deveres decorrentes dessa relação quando existente e quando extinto o poder familiar.

Procede-se ao aprofundamento do estudo da relação paterno-filial, destacando-se, a partir de uma abordagem psicanalítica, a paternidade como uma verdadeira função. Demonstra-se, com base em decisões do Superior Tribunal de Justiça e em posicionamentos doutrinários atuais como o conceito de pai vem sendo utilizado de forma ambígua e incoerente. À luz do Direito estrangeiro, traça-se um breve panorama do posicionamento de alguns países europeus acerca do significado de paternidade e da ascendência genética, buscando mostrar que tal dissociação é necessária. Esclarece-se, também, que o direito à filiação e a origem genética são institutos distintos e por isso merecem tratamento diferenciado.

Com a finalidade de esclarecer a importância da socioafetividade e de sua relação com o parentesco, delimitam-se os conceitos de posse de estado de filho, de afetividade e de socioafetividade, distinguindo-se o último dos dois anteriores. A socioafetividade para os propósitos deste trabalho, é compreendida como os efeitos sociais - criação, educação e assistência - que a relação afetiva entre pais e filhos poderá gerar se, e somente se, existir o elemento primordial para a existência dessa relação, que é a livre e espontânea vontade das partes.

No quinto capítulo, abordam-se possíveis formas de se negar a relação paterno-filial, analisando-se brevemente a polêmica questão do aborto e a justificativa da proposta do projeto do parto anônimo, ponderando-se sobre a liberdade ou não dos indivíduos de serem pais ou mães. Tal caminho foi percorrido para se propor aos pais que não desejam reconhecer seus filhos, uma possível opção, garantindo aos descendentes uma espécie de indenização para sua subsistência caso não sejam reconhecidos por seus ascendentes genéticos.

Objetiva-se compreender que não é mediante uma imposição judicial que um pai ou uma mãe se tornam efetivamente pais. Ao Direito, com base no exame de

DNA, só caberá garantir a um descendente que busca o reconhecimento de sua filiação alguém para prover suas necessidades materiais. Entretanto, pai é muito mais do que isso. Dessa forma, distinguindo-se os conceitos de ascendente genético e pai, será possível viabilizar relações paterno-filiais mais saudáveis e, ainda, garantir a manutenção das necessidades dos descendentes por meio de uma possível responsabilização de caráter alimentar, sem vínculo paterno-filial.

Nessa nova perspectiva, se em relação à paternidade persistirão os direitos e deveres provenientes do poder familiar, em razão de uma procriação irresponsável, haverá a possibilidade de uma indenização de cunho material para a subsistência, desde que provada a necessidade do descendente. Fora isso, não haverá obrigações nem direitos entre os ascendentes e os descendentes genéticos, pois simplesmente não haverá qualquer outro tipo de ligação além da decorrente de responsabilidade civil.



## 2 DO VÍNCULO PATERNO-FILIAL

De forma objetiva, pode-se afirmar que o vínculo entre pai e filho é definido hoje como um parentesco em linha reta de primeiro grau. O art. 1.591 do Código Civil de 2002 dispõe que são parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendente e descendente (BRASIL, 2002).

A relação de parentesco hoje aceita em nossa sociedade nada mais é que o resultado decorrente da exigência de sistematização que todo pensamento humano apresenta. Desde as civilizações mais primitivas até a atualidade, o ser humano sempre procurou organizar e classificar tudo ao seu redor. Para que tais classificações sejam realmente compreendidas, entretanto, não basta identificar o nome e as características atribuídas a cada símbolo; é indispensável entender o papel que é atribuído aos elementos de cada sistema classificatório.

Não basta identificar com exatidão cada animal, cada planta, pedra, corpo celeste ou fenômeno natural evocado nos mitos e no ritual – tarefas múltiplas para as quais o etnólogo raramente está preparado – é preciso saber também que papel cada cultura lhe atribui no interior de um sistema de significações (LÉVI-STRAUSS, 2011b, p. 71).

Apesar de os sistemas de classificação serem criados a partir de semelhanças ou diferenças entre as espécies naturais, eles também “podem estar desigualmente situados em relação ao arbitrário e ao motivado, sem que esse último deixe de ser aí operante” (LÉVI-STRAUSS, 2011b, p. 186).

A partir de estudos aprofundados, Friedrich Engels (1884), com base nas descobertas de campo de Lewis Henry Morgan, apontou que as relações de parentesco utilizadas por muitos povos selvagens e bárbaros que ainda habitavam a América, Ásia, África e Austrália não eram compatíveis com as relações de parentesco utilizadas pelas sociedades civilizadas. “Os termos de parentesco que dois australianos mutuamente se aplicam não indicam necessariamente qualquer consanguinidade, como os nossos indicariam: representam relacionamentos sociais mais do que físicos” (FREUD, 1974, p. 26).

A descendência de semelhante casal era patente e reconhecida por todos; nenhuma dúvida podia surgir quanto às pessoas a quem se aplicavam os nomes de pai, mãe, filho, filha, irmão ou irmã. Mas, o uso atual desses nomes constituía uma contradição. O iroquês não somente chama filhos e filhas aos seus próprios, mas, ainda, aos de seus irmãos, os quais, por sua

vez, o chamam de pai. Os filhos de suas irmãs; pelo contrário, ele os trata como sobrinhos e sobrinhas, e é chamado de tio por eles. Inversamente, a iroquesa chama filhos e filhas os de suas irmãs, da mesma forma que os próprios, e aqueles, como estes, chamam-na mãe. Mas chama sobrinhos e sobrinhas os filhos de seus irmãos, os quais a chamam de tia. Do mesmo modo, os filhos de irmãos tratam-se, entre si, de irmãos e irmãs, e o mesmo fazem os filhos de irmãs. Os filhos de uma mulher e os de seu irmão chamam-se reciprocamente primos e primas (ENGELS, 1884, p. 27).

Para Freud, essas tribos apresentavam uma importante peculiaridade: “Os termos por elas empregados para expressar os diversos graus de parentesco não denotam uma relação entre dois indivíduos, mas sim entre um indivíduo e um grupo” (FREUD, 1974, p. 26).

Apesar de os vínculos de consanguinidade usados pelos povos selvagens e bárbaros entrarem em contradição com os vínculos de parentesco conhecidos atualmente, naquelas famílias “as designações “pai”, “filho”, “irmão”, “irmã” não são simples títulos honoríficos, mas, ao contrário, implicam em sérios deveres recíprocos, perfeitamente definidos, e cujo conjunto forma uma parte essencial do regime social desses povos” (ENGELS, 1884, p. 29).

Assim, um homem utiliza o termo ‘pai’ não apenas para o seu verdadeiro genitor, mas também para todos os outros homens com quem sua mãe poderia ter-se casado, de acordo com a lei tribal, e que, desse modo, poderiam tê-lo gerado. Emprega o termo ‘mãe’ não apenas para a mulher de quem na realidade nasceu, mas também para todas as outras mulheres que lhe poderiam ter dado à luz sem transgredir a lei da tribo; usa as expressões ‘irmão’ e ‘irmã’ não somente para os filhos de seus pais verdadeiros, mas também para os filhos de todas aquelas pessoas com quem mantém uma relação de pais, no sentido classificatório, e assim por diante (FREUD, 1974, p. 26).

Explica Claude Lévi-Strauss: “O homem é um ser biológico ao mesmo tempo que um indivíduo social. Entre as respostas que dá às excitações exteriores ou interiores, algumas dependem inteiramente de sua natureza, outras de sua condição” (LÉVI-STRAUSS, 2011a, p. 39).

Denis Numa Fustel de Coulanges esclarece que antigamente a união dos membros de uma família não era decorrente do vínculo de parentesco: “Isso pode ser provado pelo fato de a irmã não ser na família o mesmo que o irmão” (FUSTEL DE COULANGES, 2006, p. 56) nem do afeto natural existente entre eles.

O que une os membros da família antiga é algo mais poderoso que o nascimento, que o sentimento, que a força física: é a religião do fogo sagrado e dos antepassados. Essa religião faz com que a família forme um

só corpo nesta e na outra vida. A família antiga é mais uma associação religiosa que uma associação natural. Assim, veremos mais adiante que a mulher será realmente levada em conta quando for iniciada no culto, com a cerimônia sagrada do casamento; o filho não será mais considerado pela família se renunciar ao culto, ou for emancipado; o filho adotivo, pelo contrário, será considerado filho verdadeiro, porque, se não possui vínculos de sangue, tem algo melhor, que é a comunhão do culto; o legatário que se negar a adotar o culto dessa família não terá direito à sucessão; enfim, o parentesco e o direito à herança serão regulamentados, não pelo nascimento, mas pelos direitos de participação no culto, de acordo com o que a religião estabeleceu (FUSTEL DE COULANGES, 2006, p. 58-59).

O filho adotivo era considerado um filho verdadeiro, mesmo não tendo qualquer tipo de vínculo consanguíneo, por simplesmente adotar o culto religioso da família que o recebeu.

Ao se analisar os parâmetros de parentesco na Pré-História da humanidade, percebe-se que, independentemente das designações dadas aos vínculos entre os parentes, o mais importante era o que cada vínculo significava no contexto social em que o homem à época se situava. Dessa maneira, não se pode deixar de tentar analisar qual a verdadeira significação para o vínculo paterno-filial no contexto social em que se vive hoje, pois só assim é possível entender de forma profunda o que é ser pai e o que é ser filho, para poder chegar-se a um sistema classificatório mais congruente e fiel à sociedade atual.

## **2.1 Família: uma estruturação cultural**

Para se entender a evolução histórica da relação paterno-filial, é importante, primeiro, compreender a evolução da família de uma forma mais ampla.

A família surge inicialmente como um grupo natural de indivíduos unidos por uma dupla relação biológica: a geração, que dá os componentes do grupo; as condições do meio que o desenvolvimento dos jovens postula e que mantém o grupo na medida em que os adultos geradores asseguram sua função (LACAN, 1987, p. 11).

Esclarece Claude Lévi-Strauss que: “Durante a segunda metade do século XIX e nos princípios do século XX, os antropólogos trabalhavam sob a influência do evolucionismo biológico” (LÉVI-STRAUSS, 1980, p. 7). Isso significa que os antropólogos acreditavam que a família baseada no casamento e na monogamia, apreciada pela sociedade daquela época, não existia nas sociedades mais primitivas, tidas como selvagens. Assevera Jacques Dupuis: “O casal humano

monogâmico é uma invenção da sociedade. Na pré-História, a vida sexual era coletiva. As mais antigas tentativas de organização do “casamento” baseavam-se na pluralidade dos parceiros” (DUPUIS, 1989, p. 103).

Assistiu-se, por conseguinte, a uma distorção e a uma interpretação errônea dos fatos; mais ainda, inventaram-se caprichosamente etapas “primígenas” da evolução tais como o “matrimônio de grupo” e “promiscuidade”, para explicar o período em que o homem era tão bárbaro que desconhecia as sutilezas da vida social próprias do homem civilizado. Qualquer costume diferente dos nossos era cuidadosamente selecionado como vestígio de um tipo mais antigo de organização social (LÉVI-STRAUSS, 1980, p. 7-8).

Claude Lévi-Strauss explica que tal influência perdeu força quando foi descoberto que em algumas tribos de nível cultural bastante simples “o tipo de família característico da civilização moderna, ou seja, baseado no matrimônio monogâmico, no estabelecimento independente do casal recém-casado, na relação afetiva entre pais e filho” (LÉVI-STRAUSS, 1980, p. 8), também estava presente.

A promiscuidade presumida não pode ser afirmada em parte alguma, nem mesmo nos casos ditos de casamento grupal: desde a origem existem interdições e leis. As formas primitivas da família têm os traços essenciais de suas formas acabadas: autoridade, se concentrada no tipo patriarcal, ao menos representada por um conselho, por um matriarcado ou seus delegados do sexo masculino; modo de parentesco, herança, sucessão, transmitidos, às vezes distintamente, segundo uma linhagem paterna ou materna. Trata-se aí de famílias humanas devidamente constituídas. Mas, longe de nos mostrarem a pretensa célula social, vêem-se nessas famílias, quanto mais primitivas são, não apenas um agregado mais amplo de casais biológicos, mas sobretudo um parentesco menos conforme aos laços naturais de consanguinidade (LACAN, 1987, p. 14).

A partir dessa descoberta, a maior parte dos antropólogos passou a defender que “a vida familiar está presente em praticamente todas as sociedades humanas, inclusive naquelas cujos costumes sexuais e educacionais diferem em grande medida dos nossos” (LÉVI-STRAUSS, 1980, p. 9).

Claude Lévi-Strauss não compartilha desse entendimento, pois para ele a questão da forma e origem da família é mais complexa do que essas duas correntes levam a crer. “Em consequência, evidente se torna que o problema da família não deve ser tratado de forma dogmática. De fato, é uma das organizações mais escorregadias dentro do estudo da organização social” (LÉVI-STRAUSS, 1980, p. 15). Reforça o autor:

A família conjugal e monogâmica é muito frequente. Onde quer que pareça ser invalidada por diferentes tipos de organizações, isso sucede, geralmente, em sociedades muito especializadas e complexas e não, como costumam crer-se, nos tipos mais simples e primitivos de sociedade. Além disso, os poucos casos de família não conjugal (inclusive na sua forma poligâmica) estabelecem, sem a menor sombra de dúvida, que a alta frequência do tipo conjugal de agrupação social não deriva de uma necessidade universal. É possível conceber a existência de uma sociedade perfeitamente estável e duradoura sem a família conjugal (LÉVI-STRAUSS, 1980, p. 15-16).

Ao contrário do que muitos pensam, na visão de Levi-Strauss a ideia tradicional da família conjugal e monogâmica é mais questionada e modificada em sociedades complexas, como a atual. Para o antropólogo, o mais difícil é explicar o fato de a família, mesmo não sendo decorrente de uma lei natural, sempre acabar ocorrendo em quase todas as sociedades humanas conhecidas.

Não existe uma definição predeterminada, que possa ser aplicável a todas as épocas e a todos os países indistintamente, pois se modificam as razões pelas quais as pessoas constituíram família. Os motivos podem ser vários: econômicos, políticos, procriativos, sociais, afetivos ou, mesmo, a preservação de tradições culturais. Cada momento tem sua característica predominante, eleita culturalmente (TEIXEIRA, 2005, p. 11).

Apesar de a ocorrência da família ser identificada desde os primórdios da civilização, a diversidade quanto à sua forma também é uma constante. Isso justamente porque a família não é uma organização natural ou universal; ela é um fato cultural. Ou seja, ela não é algo predeterminado e imutável, mas sim uma “estruturação psíquica, onde cada um de seus membros ocupa um lugar, uma função” (PEREIRA, 2003a, p. 13).

Entre todos os grupos humanos, a família desempenha um papel primordial na transmissão da cultura. Se as tradições espirituais, a manutenção dos ritos e dos costumes, a conservação das técnicas e do patrimônio são com ela disputados por outros grupos sociais, a família prevalece na primeira educação, na repressão dos instintos, na aquisição da língua acertadamente chamada de materna. Com isso, ela preside os processos fundamentais do desenvolvimento psíquico, preside esta organização das emoções segundo tipos condicionados pelo meio ambiente, que é a base dos sentimentos, segundo Shand; mais amplamente, ela transmite estruturas de comportamento e de representação cujo jogo ultrapassa os limites da consciência (LACAN, 1987, p. 13).

Para João Baptista Villela, as funções de uma família variam conforme fatores culturais, políticos, econômicos etc. É por essa razão que é possível observar no seio da família a potencialidade para a apropriação de novas ou antigas funções

(VILLELA, 1980, p. 37).

Essa ideia de transformação e adaptação contida no âmbito da família também é defendida por Levi-strauss:

O passado da família não limita o seu futuro. Ainda que a família tenha aparecido, provavelmente ao mesmo tempo que a humanidade, não estão determinadas geneticamente. Se a divisão sexual do trabalho foi necessária até o presente, não tem razão para, nem deve, sobreviver numa sociedade industrial. O cuidado prolongado da prole já não pode constituir a base da subordinação feminina, quando o controle artificial de nascimentos, os partos espaçados, os alimentos preparados e as creches permitem compartilhar esse cuidado com o homem (LÉVI-STRAUSS, 1980, p. 84).

Jacques Lacan afirma que, há na família uma possibilidade infinita de comportamentos adaptativos e que a conservação e o progresso desses comportamentos, por dependerem da capacidade singular do ser humano de se comunicar, serão resultado da coletividade e de fatores culturais:

A espécie humana caracteriza-se por um desenvolvimento singular das relações sociais – desenvolvimento esse que é sustentado por capacidades excepcionais de comunicação mental -, e, correlativamente, por uma economia paradoxal dos instintos que aí se mostram essencialmente suscetíveis de conversão e de inversão, e não têm mais efeito isolável senão de maneira esporádica. Comportamentos adaptativos de variedade infinita são assim permitidos. Sua conservação e seu progresso, por dependerem de sua comunicação, são, antes de tudo, obra coletiva e constituem a cultura (LACAN, 1987, p. 11).

A família é então uma estruturação mutável, em que cada um de seus membros exerce uma função, de acordo com a época e a sociedade em que vive. Nessa estruturação é “onde ocorrem os conflitos entre o público e o privado, cujas fronteiras determinam o modo de ser dos indivíduos, que variam de acordo com os discursos predominantes em cada época histórica e suas respectivas gerações” (TEIXEIRA, 2005, p. 12).

## **2.2 Breves apontamentos acerca da configuração da família no Brasil**

Antes de 1891, quando promulgada a segunda Constituição do Brasil e a primeira da República, era a Igreja que “controlava toda a vida civil: estavam a cargo dela os registros de nascimento, casamento e morte, influenciando sobremaneira o *status* jurídico das pessoas” (SOUZA, 2012, p. 19-20).

Tamanha era a omissão do Império brasileiro quanto às questões relacionadas à família que na primeira Constituição brasileira, outorgada pelo Imperador Dom Pedro I, em 1824, não houve nenhuma referência específica à família ou ao casamento (PEREIRA, 2003a, p. 9).

A partir do regime republicano, a religião Católica deixou de ser oficial. O Estado se separou da Igreja e se tornou laico. Dessa forma, passou-se a ser necessária uma disposição no sentido de que seria por meio do casamento civil que a família seria constituída, e não mais do casamento religioso. Assim, a Constituição de 1891 determinou, em seu art. 72, §4º, que “a República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita” (BRASIL, 1891).

Em 1934, a terceira Constituição brasileira foi pioneira ao se referir especificamente sobre a família, em seu art. 144, dispondo que “a família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado” (BRASIL, 1934).

Verifica-se que após a Constituição de 1891 “a ideia de família para o Direito brasileiro sempre foi a de que ela é constituída de pais e filhos unidos a partir de um casamento regulado e regulamentado pelo Estado” (PEREIRA, 2003a, p. 8).

A lei submetia a constituição da família à realização das formalidades do casamento. Uma vez celebrado o matrimônio, ao Estado não era dado intervir na comunhão de vida estabelecida, que a mesma fosse patriarcal e arbitrária, fundada na autoridade do marido sobre a mulher e filhos e na própria desigualdade entre filhos, conforme fossem ou não fruto da relação familiar matrimonializada. Era, em suma, uma família eminentemente patriarcal, hierarquizada, formal, com nítidas funções institucionais, econômicas e até mesmo procriacionais. A autonomia, o poder de conformação do ser no mundo, residia apenas na figura do *pater familiae*. Ao homem era dado decidir sobre os desígnios extrapatrimoniais e patrimoniais da família. Dirigia a pessoa e os bens de mulher e filhos. Aliás, até o advento do Estatuto da Mulher Casada, em 1962, essa era considerada relativamente incapaz para a prática dos atos da vida civil, devendo ser assistida por seu marido em sua atuação jurídica (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 92).

O modelo de organização familiar adotado nos primórdios do ordenamento jurídico brasileiro foi, sem dúvidas, o modelo da família romana. “O pai, ocupando espaço no topo da pirâmide, era o senhor que detinha todos os poderes com relação à família, bem como todo patrimônio. Todos os membros estavam a ele submetidos” (PEREIRA, Luciana, 2011, p. 25). Assim, a autoridade do chefe de família, o patriarca, era uma importante característica do modelo ao qual a família brasileira se

baseava.

É importante entender que o Código Civil de 1916 tinha uma nítida feição patrimonialista, com o objetivo de preservar os interesses das classes dominantes. “O casamento era a única forma lícita de constituição de família. Era ele que determinava a legitimidade, tanto da própria família quanto dos filhos” (TEIXEIRA, 2005, p. 23).

Resta evidente que as regras de proibição da dissolução do casamento, bem como do impedimento de reconhecimento da paternidade ilegítima, objetivavam preservar justamente a tranquilidade da instituição familiar e da unidade patrimonial.

Os valores da família romana colocavam o patrimônio privado em escala valorativa superior à própria vida humana. Eram os interesses econômicos que determinavam as uniões matrimoniais. Seus traços essenciais foram a incorporação dos escravos e o domínio paterno. Em face da mudança da linhagem matriarcal, havida nos primórdios, para a patriarcal, passou para o homem a transmissão da herança. Nesta época, era necessário assegurar a fidelidade da mulher e, por conseguinte, a paternidade dos filhos. Para tanto, ela era entregue, sem reservas, ao poder masculino (TEIXEIRA, 2005, p. 14).

O homem detinha grande poder no seio da família brasileira definida pelo Código Civil de 1916. Até a Lei 4.121, de 1962, conhecida como “Estatuto da Mulher Casada”, entrar em vigor, a mulher era considerada relativamente incapaz. Nem mesmo sobre seus filhos ela detinha autoridade, exercendo o pátrio poder de forma subsidiária. “Um dos resultados mais evidentes da revolução patrilinear é o rebaixamento do estatuto da mulher pelo embargo do homem sobre a organização familiar, a sociedade e a religião” (DUPUIS, 1989, p. 223).

Os filhos também estavam submetidos ao pai, a quem eram conferidos poderes excessivos sobre a prole, gerando uma educação extremamente autoritária, que, muitas vezes, se manifestava por meio de punições severas e castigos corporais (TEPEDINO, 1997, p. 53). “À política legislativa do passado interessava a coesão da família, não importando quantos direitos se preteriam em nome dessa unicidade. Justifica-se o sacrifício individual da mulher, dos filhos, tudo em favor da paz doméstica” (QUEIROZ, 2001, p. 8).

Por ser a família uma estruturação cultural, estando sempre em constante transformação e evolução, com o tempo sua configuração também sofreu mudanças no Brasil. “O caráter instrumental do casamento de outrora, vale dizer, seu condicionamento a interesses extrínsecos, nomeadamente da Igreja e do Estado,

cede ao recorte pessoal que lhe dão os cônjuges, com vistas à realização mútua” (VILLELA, 1980, p. 13). Isso ficou evidente com a constitucionalização do Direito de Família, em 1988, quando a família deixou de ser um instituto centrado no casamento, formal e absoluto, “para se tornar um instrumento democrático de concretização da pluralidade, a partir da interpretação da própria principiologia constitucional que se mostra aberta a quaisquer projetos de vida marcados pela dignidade, solidariedade e afetividade” (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 90).

Os novos valores que inspiram a sociedade contemporânea sobrepujam e rompem, definitivamente, com a concepção tradicional de família. A arquitetura da sociedade moderna impõe um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. O escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regido o núcleo familiar pelo afeto, como mola propulsora (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 36).

A sociedade avançou. Seus princípios, valores e ideias se alteraram. Com isso, a estrutura familiar também exigiu uma nova configuração. A mulher buscou o seu espaço, havendo a substituição de “uma ordem conjugal autoritária e predeterminada, por uma outra inspirada na atenção recíproca e nos imponderáveis movimentos da afirmação pessoal” (VILLELA, 1980, p. 14).

As transformações levaram ao fim das grandes famílias, constituídas com propósitos econômicos, políticos e religiosos, fazendo surgir a família nuclear, centrada na relação entre pais e filhos, sob uma ótica de afetividade. Os interesses dos filhos passaram a ser relevantes.

As relações entre pais e filhos se alteram notavelmente, seja para abrir maior reconhecimento à interlocução do menor, em função de cujos interesses elas se ordenam, seja para fazê-las submetidas a um regime de repartição e não mais uma senhoria essencialmente masculina (VILLELA, 1980, p. 14).

Os casamentos deixaram de ser indissolúveis. Novos tipos de famílias, desvinculados do casamento, ganharam proteção. A família transcendeu “o fenômeno exclusivamente biológico (compreensão setorial), para buscar uma dimensão mais ampla, fundada na busca da realização pessoal de seus membros” (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 37).

A verticalidade das relações começa a ceder lugar à busca de uma horizontalidade que caracterizava a “família igualitária”. Além disso, a procriação desvinculou-se do casamento, com o advento dos métodos anticoncepcionais, o que possibilitou que o sexo não mais se funcionalizasse à reprodução. A valorização da afetividade no interior da família a despatrimonializou, pois fez com que ela deixasse de ser, essencialmente, um núcleo econômico (TEIXEIRA, 2009, p. 28).

Com as significativas mudanças regulamentadas pela Constituição de 1988, a família deixou de ser vista como uma instituição, passando a ser compreendida como um instrumento de promoção da personalidade de seus membros. Hoje ela é vista como um ambiente de realização de seus componentes, sob a inspiração da autonomia e da liberdade para serem felizes.

O novo modelo, ainda em estado de formação, contém um forte apelo ao exercício da responsabilidade na sua mais radical expressão, vale dizer, aquela em que a instância ética não se situa fora, mas dentro da mesma pessoa e, portanto, não a dispensa de decidir, isto é, de percorrer o penoso caminho da autodeterminação (VILLELA, 1980, p. 15).

É justamente com base nessa configuração familiar atual, de liberdade e autonomia, que a relação paterno-filial deve ser analisada, verificando-se seu passado e questionando-se seu futuro.

### **2.3 Evolução histórica da relação paterno-filial no contexto brasileiro**

Quando da promulgação do primeiro Código Civil do Brasil, em 1916, determinou-se que a família seria constituída apenas por meio do casamento, fazendo distinção entre seus membros e trazendo “qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações” (DIAS, 2010, p. 30). Restou disposto no art. 229 do Código Civil de 1916 que, “criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos” (BRASIL, 1916).

Naquela época, somente os filhos naturais poderiam ser voluntariamente reconhecidos. Conforme dispunha o artigo 358 do Código Civil de 1916, os filhos incestuosos e os adulterinos não poderiam ser reconhecidos (BRASIL, 1916). O reconhecimento dos filhos ilegítimos só poderia ocorrer nas restritas hipóteses do art. 363 daquele Código:

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

I - Se ao tempo da concepção a mãe estava concubinada com o pretendido pai.

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

III - Se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente (BRASIL, 1916).

Antes do Código Civil de 1916 não existia regulamentação jurídica sobre a adoção no Brasil. Apesar de o legislador ter inovado ao tratar sobre o assunto naquele ordenamento, manteve-se o preconceito social quanto aos filhos adotivos, determinando, inclusive, a possibilidade de “dissolução do vínculo da adoção pelo distrato, pois a adoção prevista no Código Civil de 1916 tinha uma característica eminentemente contratualista” (CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 229).

O preconceito quanto à adoção era tão evidente que somente os maiores de cinquenta anos, sem filhos legítimos -, ou seja, aqueles que realmente não tinham mais nenhuma perspectiva de terem um filho consanguíneo com seu respectivo cônjuge -, eram autorizados à adotar.<sup>1</sup> Também foi mantida a diferenciação dos direitos sucessórios dos filhos naturais em relação aos filhos adotivos, que só teriam direito à metade do que tocassem àqueles.

O fenômeno da filiação, no âmbito do Direito de Família, sofreu grandes transformações. Nos primórdios de sua evolução histórica, imperava a discriminação, de sorte a existir ampla gama de classificações e termos pejorativos para identificar as diferentes origens do parentesco, como se constata a partir dos seguintes exemplos: “filhos legítimos e ilegítimos”, “filhos putativos”, “filhos adulterinos”, “filhos incestuosos”, “filhos adotivos”, entre outros adjetivos estigmatizantes (SANTOS, 2009, p. 321-322).

A evolução pela qual a família passou acabou forçando sucessivas alterações legislativas. Em 1942, a Lei nº 4.737, permitiu o reconhecimento do filho havido fora do casamento, apenas depois do desquite. Em seguida, no ano 1949, foi publicada a Lei nº 883 – a qual revogou a Lei nº 4.737 -, dispondo sobre esse reconhecimento dos filhos ilegítimos, ou seja, daqueles filhos havidos fora do casamento.

---

<sup>1</sup> “**Art. 368.** Só os maiores de cinquenta anos, sem prole legítima, ou legitimada, podem adotar” (BRASIL, 1916).

A pessoa casada somente poderia reconhecê-lo quando houvesse a dissolução da sociedade conjugal ou, na constância do casamento, por meio de testamento cerrado que, obviamente, somente seria conhecido após o falecimento do autor da cártula (CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 215).

Mesmo sendo o filho reconhecido conforme previa a Lei nº 883/1949, por não ter nascido na constância do casamento, ainda recebia tratamento discriminatório e possuía direitos distintos: “Art. 2º. O filho reconhecido na forma desta lei, para efeitos econômicos, terá o direito, a título de amparo social, à metade da herança que vier a receber o filho legítimo ou legitimado” (BRASIL, 1949).

Foram inúmeras as críticas a esse tratamento discriminatório. Eram tratados diferentemente os filhos de uma pessoa pelo simples fato de terem nascido na constância de um casamento ou fora dele. A desigualdade de direitos entre filhos naquela época começou a ser questionada (CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 215).

Em 1965, a Lei nº 4.655 dispôs sobre a “legitimação adotiva”, cortando por completo o vínculo que o filho adotivo mantinha com a família biológica, uma vez que, com a sentença concessiva da legitimação no Registro Civil, os pais adotantes poderiam registrar os filhos adotivos como se fossem filhos naturais, porém registrados fora do prazo (CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 229).

Em breve síntese, Caio Mario da Silva Pereira discorreu sobre a classificação da filiação em 1977:

Titulares de situações jurídicas diferentes, classificam-se os filhos em: **Legítimos**, os concebidos na Constancia do casamento, ainda que anulado, se putativo; **legitimados**, os que foram concebidos ou nascidos de pessoas que só posteriormente convolveram a núpcias; **ilegítimos**, os nascidos de pessoas não casadas, ou provindos de casamento nulo ou putativo; **adotivos**, os que, por força de lei, são considerados filhos de pessoas que não são seus progenitores; entre os adotivos, é de se distinguir a adoção simples da adoção plena ou legitimação adotiva, pela diversidade dos respectivos efeitos. Entre os ilegítimos, pela diversidade de tratamento que lhes dispensa o direito, ainda se distinguem: **ilegítimos** ou **naturais**, pura e simplesmente, quando ao tempo de sua concepção inexistia impedimento para que os pais se casassem: são os gerados *ex soluto et soluta*; **adulterinos**, os nascidos de pais que na época da concepção eram impedidos de se unirem em matrimônio, por serem ambos, ou um deles, já casados. Podem, pois, ser **bilateralmente adulterinos**, ou unilateralmente apenas, e, por existir o vínculo só da parte do pai, ou de mãe, dizem-se **adulterinos a patre**, ou **a matre**; **incestuosos**, aqueles cujos pais são vinculados por consanguinidade, em grau que impeça seu casamento (PEREIRA, 1977, p. 2, destaque nosso).

O casamento deixou de ser indissolúvel com a Lei nº 6.515, de 1977, que instituiu o divórcio, acabando com a ideia de família como uma instituição sagrada. A mesma Lei também pôs fim à distinção dos direitos dos filhos quanto à sucessão, determinando, em seu art. 51, que o art. 2º da Lei nº 883, de 1949, passaria a ter a seguinte redação: “Qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições” (BRASIL, 1977).

A partir de 1979, após a Lei nº 6.697, a “legitimação adotiva” foi revogada, e passaram a coexistir dois tipos de adoção: a plena, muito similar àquilo que a legitimação adotiva proporcionava, em que o filho adotivo era plenamente integrado à família adotiva; e a adoção simples, a mesma prevista inicialmente no Código Civil de 1916, em que “a relação de parentesco limitava-se ao adotante e adotado, além de inúmeras diferenças no tratamento entre filho natural e adotado” (CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 229).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, um importantíssimo marco na legislação brasileira, diversos tipos de discriminações foram extintos. Foi instaurada a igualdade entre o homem e a mulher. O conceito de família foi ampliado, passando-se a proteger de forma igualitária seus membros e aquelas famílias constituídas sob formas distintas do casamento.

Na defesa de suas prerrogativas o Estado rompe a velha muralha dos direitos parentais, altera-lhes a configuração ideológica e, por meio de fissuras que estabelece e preserva, assegura sua permanente supervisão nesse domínio, antes deixado ao quase exclusivo arbítrio dos pais, seus titulares primários (VILLELA, 1980, p. 29).

O §6º do art. 227 da CF/1988 consagrou a igualdade entre os filhos, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988).

A partir da Constituição Federal de 1988, ocorreu uma mudança de paradigma em relação ao parentesco, que passou a ser interpretado em um novo contexto do ambiente familiar, de garantias fundamentais e solidariedade entre seus membros, distanciando-se da família patriarcal e hierarquizada, diretamente ligada ao casamento (FARIAS; ROSENVALD, 2014):

Nesse passo, é mister proceder a uma releitura dos elementos constitutivos da família. Assim, os relacionamentos sexuais e afetivos, a amizade e a relação de parentesco estabelecida entre as pessoas que compõem um núcleo familiar têm de ser compreendidos por uma nova ótica, a partir de turbilhão de mudanças impostas pelos tempos pós-modernos (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 542).

Ao ampliar o conceito da família, a Constituição alargou também o conceito de parentesco, que passou a ser plural, e não mais categorizante. Passou-se a reconhecer e valorizar o parentesco pelo vínculo socioafetivo, o que ensejou uma importantíssima mudança na relação paterno-filial.

O Código Civil de 2002 consolidou o mesmo fundamento da Constituição, - o de um conceito aberto de paternidade -, dando relevância para a paternidade socioafetiva, como restou claro em seu “Capítulo II – Da Filiação”, em que se reconheceu uma paternidade que não tem origem exclusivamente genética e na qual não é permitida a exclusão ou diferenciação de filhos, independentemente de suas origens.

Nessa linha de raciocínio, a relação paterno-filial precisa estar funcionalizada “em razão da dignidade de cada um dos seus componentes, servindo como elemento de materialização da solidariedade que deve existir” (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 542) entre eles.

## **2.4 Direitos e deveres decorrentes da relação paterno-filial**

Quando constituído o vínculo de filiação, nascem também diversas repercussões jurídicas, como os direitos e deveres que os pais e filhos possuem entre si, fazendo com que este tipo de parentesco ganhe relevância para o ordenamento jurídico e para a sociedade.

Mediante a constituição da filiação, atribui-se aos pais “o poder familiar com todos os seus consectários, preservados os interesses da criança, que vão desde o direito à sobrevivência digna e ao cumprimento do art. 227 da Constituição até os de cunho estritamente patrimonial – ainda que estes sejam secundários” (SOUZA, 2012, p. 114).

“O poder familiar subsiste enquanto os filhos forem menores, pelo simples fato de serem filhos, ou seja, em decorrência da parentalidade, seja ela estabelecida de que forma for” (TEIXEIRA, 2005, p. 105). Independentemente de como ocorreu o

estabelecimento do vínculo paterno-filial, é fato que este gerará consequências tanto para os filhos quanto para os pais.

É, entretanto, no categórico reconhecimento do menor como interlocutor dentro da família que se traduz a mais profunda alteração no tradicional quadro de valores que definia as relações entre pais e filhos. Já não se trata simplesmente de rever os limites etários da capacidade civil, da nupcialidade ou mesmo de reconhecimento da validade de negócios jurídicos empreendidos por menores de tenra idade (VILLELA, 1980, p. 32).

Antigamente, a concepção do pátrio poder tinha uma essência majoritariamente patrimonial, tendo como “principal escopo a gerência do patrimônio dos filhos, além de sobrelevar seu aspecto formal, de representação ou assistência dos menores para a prática de atos jurídicos” (TEIXEIRA, 2005, p. 128).

A partir do momento em que foi firmado ser a família instrumental à pessoa, e não o contrário, inevitável que o pátrio poder cedesse. Graves foram os entraves funcionais que ele demonstrou diante dessa nova qualificação familiar. Foi posta, assim, a necessidade de remodelação jurídica do elo parental. Essa revisão perpassa, naturalmente, pela ideia de que a família é um ambiente no qual as pessoas afetivamente relacionadas se auxiliam mutuamente no desenvolvimento da personalidade de cada um (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 447-448).

A partir dessa necessidade de remodelação do elo parental, o Código Civil de 2002 passou a utilizar a expressão “poder familiar”. Entretanto, muitos autores<sup>2</sup> “criticam a substituição por considerá-la, ainda assim, insuficiente à demonstração fidedigna da real substância dessa esfera de ação concedida aos pais” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 448).

O termo “autoridade parental” seria mais adequado ao significado atual da relação paterno filial, “por melhor refletir o conteúdo democrático da relação, além de traduzir preponderantemente uma carga de deveres do que de poderes, para que o filho, pessoa em desenvolvimento, tenha a estruturação biopsíquica adequada” (TEIXEIRA, 2008, p. 252).

Aqui não só se denota a dupla atribuição da função no adjetivo *parental*, comum de pai e mãe, por oposição a *paternal*, só relativo a pai-varão. Igualmente se depõe o termo *poder*, em favor de *autoridade*. Ora, *autoridade* é um conceito dominado pela ideia de função e na sua linguagem evangélica toma o sentido mais profundo de dom e serviço (VILLELA, 1980, p. 29).

---

<sup>2</sup> (DIAS, 2010; MADALENO, 2010; TEIXEIRA, 2009; TEPEDINO, 2004.)

É importante desassociar o significado de poder familiar de seu antigo enquadramento como pátrio poder, da ideia de direito subjetivo, que “confere ao indivíduo um poder de ação, com vistas à realização de uma pretensão” (TEIXEIRA, 2005, p. 91). Isso representaria um dever jurídico a ser cumprido pelos pais, que poderia ser exigido e satisfeito. “Daí que a doutrina tradicional reduziu esta situação em dois pólos: sujeito ativo - o titular do poder – e sujeito passivo – o titular do dever” (TEIXEIRA, 2005, p. 91).

Na relação paterno-filial, todavia é notório que ambas as partes possuem deveres, tendo em vista a complexidade da relação, não sendo adequada a ideia de polarização demonstrada.

Atualmente, essa concepção não mais subsiste. O conteúdo do poder familiar mudou porque também se transformou a relação parental que, hoje, é pautada no afeto. No âmbito de uma família solidarista, o autoritarismo cedeu espaço à afetividade. A autoridade é conjugada com o amor. As mudanças ocorridas no âmbito da família foram decisivas para as transformações do conteúdo da autoridade parental (TEIXEIRA, 2005, p. 128-129).

Para Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior, “ler autoridade parental onde o legislador escreve poder familiar traz a vantagem de favorecer a lembrança de que os deveres imputados aos pais objetivam a promoção efetiva de uma autonomia constitucional pessoal dos filhos” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 449).

O vocabulário autoridade é mais condizente com a concepção atual das relações parentais, por melhor traduzir a ideia de função, e ignorar a noção de poder. Já o termo parental traduz melhor a relação de parentesco por excelência presente na relação entre pais e filhos, de onde advém a legitimidade apta a embasar a autoridade (TEIXEIRA, 2008, p. 252).

É importante concluir que na relação paterno-filial construída a partir das mudanças legislativas e culturais da sociedade atual o que existe é uma ideia de função decorrente do vínculo entre pais e filhos e que essa função compreende dar formação aos filhos e oportunidade para tomarem decisões e escolherem aquilo que desejam, seguindo suas capacidades para tanto. “Imprescindível que os pais resistam à tentativa de fazer, pelos filhos, o julgamento das opções de vida e, ainda, a eleição de qualquer delas. Isso jamais corresponderia ao fomento da liberdade e da responsabilidade; ao revés equivaleria a sua aniquilação” (ALMEIDA;

RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 449).

#### **2.4.1 Quando existente o poder familiar**

De acordo com Luiz Edson Fachin, o poder familiar pode ser conceituado como o “conjunto de direitos e deveres relativos às pessoas e aos bens do menor não emancipado a que os pais estão vinculados” (FACHIN, 2004, p. 220). Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior aduzem: “Entende-se por poder familiar a autoridade jurídica dos pais sobre os filhos menores no propósito de preservação e promoção dos interesses destes” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 447).

Por meio do poder familiar, o “Estado atribui aos pais a função de manter, criar, cuidar, proteger e progressivamente emancipar os filhos” (SOUZA, 2012, p. 116). Ou seja, cabe aos pais proteger os interesses dos filhos, bem como cumprir um conjunto de obrigações em benefício deles. Para Vanessa Ribeiro Correa Sampaio Souza, “devem ser analisados os deveres dos pais em relação aos filhos menores: guarda, criação, sustento, educação e a sua representação formal” (SOUZA, 2012, p. 124).

Considerada a natureza de tais deveres, é possível classifica-los por meio de dois grupos que podem ser chamados de “deveres que perfazem o cumprimento material do poder familiar” e “deveres que se referem ao cumprimento formal do poder familiar”. Os primeiros dizem respeito às condutas que devem ser adotadas na relação direta entre pais e filhos, como seria exemplo a educação, enquanto no segundo grupo estão aquelas que dizem respeito a interesses de terceiros, como a representação contratual ou consentimento para casar (SOUZA, 2012, p. 124).

O Código Civil de 2002 determina expressamente no seu art. 1.634 as atribuições que competem aos pais durante o exercício do poder familiar:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder

familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (BRASIL, 2002).

Ou seja, assim como é dever legal dos pais criar e educar seus filhos, também é direito destes pais reclamá-los de quem ilegalmente os detenha ou, ainda, exigir obediência, respeito e serviços próprios de seus filhos. Também é um direito dos pais autorizar ou não o casamento dos filhos menores, suas viagens ao exterior e, ainda, a mudança de suas residências para outro município. Decorrem ainda do poder familiar o direito dos pais ao usufruto dos bens dos filhos e a administração do patrimônio dos menores. Esses direitos patrimoniais, tratados no art.1.689 do Código Civil de 2002, são justificáveis pelo fato de os filhos serem incapazes e de não possuírem o discernimento necessário para seus efeitos.

Verifica-se que, mesmo existindo deveres dos pais para com os filhos, deveres de suma importância, como educação, criação e assistência, os filhos também possuem obrigações para com os pais, mesmo quando ainda menores, razão pela qual o vínculo paterno-filial é de tamanha importância para a vida do indivíduo. Diante dessa realidade fática, não é possível aceitar a paternidade e a filiação apenas como um nome em um registro de nascimento. As consequências decorrentes desse vínculo são muito mais complexas e abrangentes que um documento formal.

#### **2.4.2 Quando extinto o poder familiar**

O poder familiar poderá ser extinto com a maioridade ou a emancipação dos filhos em decorrência do falecimento dos pais ou filhos, e, ainda, por determinação judicial de destituição. O art. 1.635 do Código Civil de 2002 traz as seguintes hipóteses de extinção:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.(BRASIL, 2002)

Os motivos para a destituição judicial do poder familiar são: castigo imoderado do filho, abandono do filho, prática de atos contrários à moral e aos bons costumes e incidência reiterada nas faltas previstas no art.1637 do CC/02.<sup>3</sup>

Mesmo quando extinto o poder familiar em decorrência de decisão judicial, enquanto não houver a adoção, poderá persistir a “obrigação alimentar dos pais em relação aos filhos menores” (ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2012, p. 462), tendo em vista a permanência do parentesco. Entretanto, com a adoção, todos os efeitos decorrentes do vínculo paterno-filial são extintos, exceto os impedimentos matrimoniais. Dessa forma, não haverá mais o nome dos pais na certidão de nascimento do filho, o direito/dever de alimentos e os direitos sucessórios, bem como todos os direitos e deveres determinados no art.1.634 do CC/02.

Em outros casos, mesmo extinguindo-se o poder familiar, alguns direitos e deveres entre os pais e os filhos continuam existindo. Estes são decorrentes do vínculo de parentesco, uma causa mais abrangente que o próprio poder familiar.

Os principais direitos e deveres da relação paterno-filial foram constitucionalizados. A responsabilidade dos pais em relação aos filhos - ou melhor, a paternidade responsável -, pode ser entendida como um princípio norteador das decisões paternas, conforme a redação do §7º do art. 226 da Constituição Federal: “fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal [...]” (BRASIL, 1988).

O casal poderá, então, livremente escolher se quer ou não ter filhos, mas tendo-os serão obrigados a serem responsáveis por eles, como também resta claro nos art. 227, *caput* e 229 da Constituição Federal.<sup>4</sup>

De acordo com Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza, a responsabilidade parental não se limita “à provisão material de meios para a sobrevivência, saúde, escola, lazer” (SOUZA, 2012, p. 156), devendo também serem incluídas como

---

<sup>3</sup> “Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão” (BRASIL, 2002).

<sup>4</sup> “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.(BRASIL, 1988). Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1988).

obrigações parentais “o dever de convivência, amparo e o sustento espiritual” (SOUZA, 2012, p. 156).

O envolvimento parental – considerado aqui como conduta de responsabilidade – pode, então, ser classificado de duas maneiras: a direta, que se refere a todas as formas de interação imediata com a criança, cuidados em geral, brincadeira ou tempo livre com ela; e a indireta, que se basearia no bem estar derivado do sustento e do acesso à escola e saúde. A responsabilidade dos pais, como conduta, é informada por algumas regras específicas, mas se sustenta, na verdade, como uma fonte para irradiação de obrigações e cautelas a bem da família, núcleo este gravado à satisfação existencial de seus integrantes (SOUZA, 2012, p. 156).

Neste contexto, não seria possível uma disposição legal taxativa quanto às atribuições decorrentes da responsabilidade parental. “As condutas exigíveis são várias e, para tanto, um pressuposto se impõe para o cumprimento daqueles deveres: a presença construtiva, vedado o abandono da prole” (SOUZA, 2012, p. 156).

Antes de tudo, alguns direitos e deveres decorrentes do vínculo paterno-filial, para serem plenamente exercidos, exigirão a presença dos pais e o exercício de suas funções. Caso contrário, ocorrerão as repercussões exigíveis juridicamente, como o sobrenome de família, o direito a alimentos e os direitos sucessórios. Entretanto, serão inexistentes as demais repercussões, aquelas decorrentes da socioafetividade.

Nas hipóteses de morte dos pais ou dos filhos, continuam existindo o direito à sucessão legítima entre eles. Ou seja, mesmo sendo extinto o poder familiar permanece o direito do ascendente ou do descendente de herdar os bens adquiridos em vida pelo falecido.

Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima (BRASIL, 2002).

“Além disso, outra peculiaridade se constata, na medida em que a reciprocidade do direito/dever de alimentos se estabelece entre os parentes, na linha ascendente, descendente e até o limite do 2º grau na linha colateral” (SOUZA, 2012, p. 128). Ou seja, mesmo com a maioridade e/ou emancipação dos filhos, continua existindo o dever e o direito de alimentos entre eles e os pais quando comprovada a

necessidade e a possibilidade em prestá-los.

Com base no conceito geral de alimentos, é importante destacar uma clara diferença de duas ordens de obrigação, conforme as palavras de Yussef Said Cahali:

A doutrina, de maneira uniforme, inclusive com respaldo na lei, identifica duas ordens de obrigações alimentares, distintas, dos pais para com os filhos: uma resultante do poder familiar, consubstanciada na obrigação de sustento da prole durante a minoridade (art.1.566,IV do CC 2002); e outra, mais ampla, de caráter geral, fora do poder familiar e vinculada à relação de parentesco em linha reta (CAHALI, 2012, p. 332).

O dever de sustento tem a sua causa no poder familiar. Subsiste enquanto menores os filhos, o que acarreta uma presunção relativa de necessidade, cabendo aos genitores, se for o caso, o ônus de provar a ausência de necessidade dos filhos menores. Nesse sentido discorrem Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior:

Não se nega a existência da presunção de necessidade em favor do filho menor. Entretanto, trata-se de presunção relativa. Assim, os pais que não são beneficiados com a presunção têm o ônus de provar que o filho, apesar de menor, não necessita de alimentos, pois possui rendimentos que lhe proporcionam uma vida digna (ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2012, p. 406).

No dizer de João Baptista Villela, o pai não deve alimentos ao filho menor, mas sustento. Essa é a expressão correta e justa (VILLELA, 2005, p. 142), que tem assento constitucional no art. 229 da Constituição Federal: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores” (BRASIL, 1988). A obrigação de sustento se fundamenta nos arts.1.566, IV, e 1.568 do atual Código Civil.

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:  
IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

Art. 1.568. Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial (BRASIL, 2002).

Em contrapartida, com a maioria surge a modalidade obrigação alimentar, fundamentada nos arts.1.694 e 1.696 do CC\02, que se aplica aos casos de alimentos entre parentes, cônjuges e companheiros.

Neste tipo de obrigação, não existe mais a presunção relativa de necessidade do alimentado, passando a ser sua a obrigação de provar que possui necessidade de auxílio. “A partir da maioridade, haverá a inversão do ônus da prova, pois a presunção relativa de necessidade que militava em favor do filho menor dará lugar à presunção, também relativa, de autossubsistência” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 408). Essa obrigação alimentícia pode durar por toda a vida e, ao contrário do dever de sustento, independe do poder familiar.

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaiando a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros (BRASIL, 2002).

Neste sentido discorre Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza:

O fundamento para a obrigação de alimentar a prole, durante a menoridade, se ampara no dever de sustento, derivado do poder familiar que, por sua vez, é uma das especificações do princípio da responsabilidade. Após a maioridade, considerada a necessidade do filho, decorrente de condições pessoais que impossibilitem o seu próprio sustento, justifica-se a concessão de pensão, agora sim com base no parentesco e no princípio da solidariedade. Em contrapartida, mas com o mesmo fundamento, o filho maior e capaz possui o seu dever constitucional de amparar os pais (SOUZA, 2012, p. 185).

Mesmo com a extinção do poder familiar, persiste, com base no princípio da solidariedade familiar, imposto por meio do art. 229 da Constituição Federal, o dever dos filhos de também ajudar e amparar os pais na velhice: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1988).

Portanto, o fato de o filho ter completado a maioridade, ter se emancipado ou, até, ter falecido não significa que o vínculo decorrente do parentesco não causará mais nenhuma consequência jurídica. Apesar de o poder familiar ensejar uma interdependência muito maior entre pais e filhos, não se pode esquecer que o vínculo paterno-filial causará efeitos até mesmo após a morte das partes. Por essa razão, é fundamental que essa relação paterno-filial, tão complexa e abrangente, corresponda não apenas a um vínculo formal, mas também a um ato de escolha e

exercício de uma função. Caso contrário, poderá ser um vínculo mais prejudicial do que benéfico para as partes por ele ligadas.



### 3 PATERNIDADE OU FILIAÇÃO<sup>5</sup>

Parentesco pode ser conceituado como o vínculo que liga aqueles pertencentes a uma mesma família (QUEIROZ, 2001, p. 5). Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “dentre as múltiplas relações de parentesco, a mais relevante, dada a proximidade do vínculo estabelecido e a sólida afetividade decorrente, é a filiação, evidenciando o liame existente entre pais e filhos” (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 566).

Filiação é conceito relacional; é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é considerada filha da outra (pai ou mãe). O estado de filiação é a qualificação jurídica dessa relação de parentesco, atribuída a alguém, compreendendo um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados (LOBO, 2004, p. 507).

A filiação passou por grandes mudanças no contexto histórico brasileiro. Antes da civilização, utilizava-se determinismo fisiológico para defini-la, pois, “o homem correlacionou o nascimento de uma vida nova com o desempenho anterior da atividade sexual.” (VILLELA, 1979, p.402).

Com o passar do tempo, esse critério “não apareceu ileso, mas foi influenciado pelas regras sociais. A simples ideia do fatalismo foi agregada a outros fatores, conforme alguns parâmetros reinantes socialmente” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 345).

A partir da Antropologia e a etnologia, identificaram-se “inúmeras facetas das relações de parentesco e os elementos determinantes da paternidade. Em seu núcleo constata-se que a relação paterna não repousa em um dado natural” (PEREIRA, 2003a, p. 118-119).

Nesse ponto vale destacar a filiação segundo os moldes romanos. O descendente era assim considerado não pelo fato do nascimento em si. Era considerado filho na medida em que, por meio também de um certo sacramento, o pai o reconhecia. Esse fato incluía-o em determinada família – o que servia, principalmente, para as hipóteses de reprodução com parentes do esposo e de adoção (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 5).

---

<sup>5</sup> Diz-se “ou” pois a abordagem do tema pode partir da figura do pai ou da figura do filho, sendo que a opção de uma abordagem ou outra não alterará o sentido da reflexão.

Desde o início da legislação brasileira, com o fim do Império, a filiação fora atrelada à existência da família, que, seguindo o modelo romano, só poderia existir em decorrência do casamento. “Condizente à ordem social, pautada na restrição de legitimidade do fenômeno reprodutivo àquele realizado na constância do matrimônio, formulou-se a presunção *pater vero is est, quem nuptiae demonstra*”<sup>6</sup> (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 345).

Antigamente, quando não existia qualquer tipo de convicção acerca da consanguinidade, o único recurso para se determinar o vínculo de filiação era proveniente do vínculo decorrente do casamento. Utilizando-se apenas dessa certeza, foi criada uma verdadeira categorização quanto aos filhos.

Como a gravidez é um fenômeno feminino e ostensivo, a responsabilidade social da mulher pela procriação sempre esteve razoavelmente acautelada. A do homem, cuja participação não deixava vestígios seguros, apenas estaria, caso o associasse à mulher o vínculo de justas núpcias (VILLELA, 1979, p. 403).

Em verdade, por muito tempo a filiação foi determinada por uma “ficção” ligada à ideia da família e do marido da mulher grávida. Apesar de essa ser a mais antiga maneira de fixação de paternidade, é imperioso esclarecer que, mesmo com o avanço da biotecnologia e da assertividade dos exames sanguíneos, o atual direito parental ainda se baseia na presunção de filiação, conforme estabelece o art. 1.597 do Código Civil<sup>7</sup>. Esse fato é apenas mais uma evidência de que a paternidade representa um fenômeno social mais do que natural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a significativa mudança de paradigma no Direito de Família brasileiro, deixou-se de atrelar a filiação necessariamente ao casamento e, principalmente, de classificar os filhos com base nesse parâmetro.

---

<sup>6</sup> É pai aquele que indica as núpcias.

<sup>7</sup> “Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

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

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

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

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

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido” (BRASIL, 2002).

### 3.1 Uma função

Estudos mais recentes da Antropologia, “muito contribuíram para desconstruir a concepção dos conceitos de família, filiação e parentesco enquanto fenômenos naturais, apontando para estes como criações humanas” (BRITO, 2008, p. 265).

Por meio de exemplos descritos pela Antropologia, se observa que a designação dos lugares estruturais de pai e de mãe podem variar em distintas culturas, o que indica não ser o determinismo biológico que os fixa. Há, no entanto, uma referência simbólica nesses lugares genealógicos, fazendo com que as dimensões sociais e privadas com referência à paternidade estejam interligadas, sendo necessário que o campo social sustente a importância de ser pai no âmbito privado (BRITO, 2008, p. 265).

Para João Baptista Villela as maiores gratificações decorrentes da paternidade não partem dos laços sanguíneos; ou seja, não decorrem da procriação biológica, e sim do serviço e do empenho, que conduzem quem os recebem ao crescimento e à autonomia (VILLELA, 1980, p. 37).

Tony Anatrella afirma: “A própria palavra ‘pai’ não designa o genitor, o indivíduo pai, mas aquilo que decorre da ‘função paternal’, isto é, o papel simbólico que será representado em nome dessa figura” (ANATRELLA, 2001, p. 39).

A posição do pai como simbólico não depende do fato de as pessoas haverem mais ou menos reconhecido a necessidade de uma certa sequência de acontecimentos tão diferentes quanto um coito e um parto. A posição do Nome-do-Pai como tal, a qualidade do pai como procriador, é uma questão que se situa no nível simbólico. Pode materializar-se sob diversas formas culturais, mas não depende com tal da forma cultural, é uma necessidade da cadeia significante. Pelo simples fato de vocês instituírem uma ordem simbólica, alguma coisa corresponde ou não à função definida pelo Nome-do-Pai, e no interior dessa função vocês colocam significações que podem ser diferentes conforme os casos, mas que de modo algum dependem de outra necessidade que não a necessidade da função paterna, à qual corresponde o Nome-do-Pai na cadeia significante (LACAN, 1999, p. 187).

Genitor, portanto, é aquele que gera o indivíduo ou, em outros termos, o seu ascendente biológico. Não será necessariamente o pai. Qualquer pessoa que assuma tal função pode ser denominada pelo termo “pai”. “Que o pai seja, por exemplo, o verdadeiro agente da procriação não é, de maneira alguma, uma verdade da experiência” (LACAN, 1999, p. 187).

Alfredo Zenoni esclarece que para Lacan a perda do sentido da função paterna ocorreu quando se identificou o genitor biológico ao Nome do Pai como um

significado universal do pai, correndo-se o risco com isso de se ter uma “falsa paternidade”:

A derrota da verdadeira função do pai acontece, paradoxalmente, na própria medida em que se realiza a identificação do sujeito genitor ao Nome-do-Pai como universal do pai, como vetor do absoluto e do abstrato da ordem simbólica (MILLER, 2003, p.10). Confundir-se com o universal, identificar-se à lei, com a exclusão de qualquer manifestação da particularidade do desejo, é o risco da falsa paternidade, risco tão iminente que a função ou missão simbólica a cargo do pai ou da qual ele se encarrega na sociedade, tende a ser transposta para a vida familiar (LACAN, 1966b, p. 576) (ZENONI, 2007, p. 20).

A psicanálise indica que a imagem paterna não é formada exclusivamente pelo que ele é na realidade nem pela maneira como ele é sentido pelo filho, e muito menos como ele é imaginado por este. Essa imagem acaba sendo o resultado da conjugação dessas três faces. O pai que existe na realidade - ou seja, aquele que realmente exerce a função - acabará interferindo diretamente as duas outras noções sobre essa imagem (ANATRELLA, 2001).

A imagem do “pai” é o resultado de uma alquimia psíquica elaborada pelo indivíduo a partir da infância. Ela se forma a partir de inúmeros elementos: de início o pai real, o genitor, ou ainda o pai nutridor, aquele que se ocupa da criança; depois o pai psíquico tal como a criança o percebe e o vivencia subjetivamente independentemente daquele que é o pai real. Por fim, o pai imaginário, carregado de expectativas, decepções e temores, mais relacionados com os conflitos intrapsíquicos do indivíduo do que com a realidade. É, todavia, bem evidente que a atitude do pai na realidade vai influir sobre a organização dessa imagem, que permanece, portanto, essencialmente, uma imagem compósita (ANATRELLA, 2001, p. 39).

No mesmo sentido discorre Fernanda Otoni de Barros ao afirmar que o pai pode vir sob diversas formas. Entretanto, torna-se necessário que tenha alguém para encarnar tal função para que o seu nome tenha alguma legitimidade:

O pai pode vir sob várias versões, pluralidade de forma e nomes. O campo jurídico, o social, o biológico, o psicológico, o psicanalítico, são insuficientes para garantir um pai para o filho. O pai sempre estará no registro de uma certa insuficiência. Há um tempo em que todos nós descobrimos que não existem super-heróis, mesmo que continuemos sonhando com eles. O nome do pai é uma metáfora, presente em diversas versões em cada recanto do Édipo, seja qual for seu disfarce. Um lugar a que o sujeito sempre pode recorrer quando lhe faltar recursos: lá estará o nome do pai, sua palavra. Mas é necessário por um tempo que essa palavra tenha corpo que encarne esta função (BARROS, 2000, p. 244).

“A primeira concepção sustenta-se sobre um paradoxo: o pai real não passa jamais de uma conjectura. A função paterna reside nessa dúvida” (HADDAD, 1992, p. 251). Isso porque, essa identidade biológica do pai, antes do desenvolvimento do exame genético, sempre foi uma suposição. Assim, pai, em verdade, era o que exercia a função de pai, e não necessariamente aquele que transmitia aos descendentes os seus genes.

Freud instala o pai no centro do complexo de Édipo. Ele é quem abre sua entrada para o sujeito e também quem tem a chave de saída. É com ele que o sujeito se identifica, é ele quem aponta a mãe como objeto de desejo e quem marca a sua proibição. É ele quem garante o nome das coisas e a sua falta. Todas estas operações necessitam do pai no papel de agente, de testemunha, de juiz de companheiro (BARROS, 2000, p. 243).

Antes dos testes tão precisos que existem hoje, a garantia da verdadeira identidade do pai sempre foi uma questão constante. Gerard Haddad coloca que, na realidade, aquele que está exercendo a função de pai não quer saber se é ou não o ascendente biológico do filho. Ele quer acreditar na palavra da mulher, sendo ele próprio o responsável por garantir o seu papel de pai.

Não haveria, ainda assim, ao menos uma possibilidade, mesmo experimental, de garantir a verdade sobre o pai real? Pergunta um rabi. Não se poderia, por exemplo, encarcerar um homem e uma mulher numa cela, para que se tenha certeza de sua filiação? – Bobagens!, retruca outro – Viste alguma vez um cárcere sem carcereiro? A fé atribuída à palavra da mulher é aqui inevitável, e sem dúvida alguma, inquestionavelmente, nenhuma certeza biológica jamais sobrepujará essa fala. Um pai situa-se por princípio nessa dimensão, a da confiança numa palavra, e, portanto, no simbólico que ele próprio vem garantir (HADDAD, 1992, p. 252).

Ocorre que o filho precisará da presença física do pai para conseguir criar sua identificação, caso contrário não terá “acesso à simbólica paternal” (ANATRELLA, 2001, p. 40). Também nesse sentido discorre Marlouve Moreno Sampaio Santos, alegando que a paternidade só existe quando efetivamente exercida:

Hoje, o pensamento jurídico e psicanalítico vem acenando que a paternidade só existe quando efetivamente exercida, ou seja, que o pai verdadeiramente adota o filho. Jamais uma norma ou lei conseguirá, por si só, transformar o genitor na figura de pai. É nesse cenário que emerge a figura da **paternidade socioafetiva, como aquela que enxerga a paternidade não apenas como um fato da natureza, mas, principalmente, como um fato cultural, que vai muito além do mero laço biológico existente** (SANTOS, 2009, p. 350, grifo nosso).

Lenita Pacheco Lemos Duarte afirma que “a paternidade é uma função exercida ou um lugar ocupado por alguém que não é necessariamente o pai biológico, mas a quem caberia a tarefa de transmissão simbólica da Lei e sua articulação com o desejo” (DUARTE, 2009, p. 105).

Não existem, até nossos dias, sociedade humana que sejam fundadas unicamente sobre a simples consideração da procriação biológica ou que lhe tenham atribuído a mesma importância que a filiação socialmente definida. Todos consagram a primazia do social – da convenção jurídica que funda o social – sobre o biológico puro. A filiação não é, portanto, jamais um simples derivado da procriação. É uma terceira constante (HERITIER, 2000, p. 102).

A psicanálise afirma que serão pai e mãe aqueles indivíduos a quem é atribuído o nome; ou seja, àqueles que são reconhecidos pela sociedade como pais e mães. Assim, não necessariamente o procriador será reconhecido como o pai. Isso dependerá de aspectos culturais.

O pai, para nós, é, ele é real. Mas, não nos esqueçamos de que ele só é real para nós na medida em que as instituições lhe conferem, eu nem diria seu papel e sua função de pai – não se trata de uma sociológica -, mas seu nome de pai. Que o pai seja, por exemplo, o verdadeiro agente da procriação não é, de maneira alguma, uma verdade da experiência (LACAN, 1999, p. 186-187).

O pai será uma metáfora, e essa metáfora “é um significante que surge no lugar de outro significante” (LACAN, 1999, p. 180).

O lugar do pai na contemporaneidade apresenta-se plural. Isso não tem retorno, e de certa forma foi sempre assim; desde que a criança tem a inscrição do nome do pai na ordem subjetiva, ordenando suas relações simbólicas, sociais, está em função a metáfora paterna. Metáfora é aquilo que substitui uma coisa pela outra, então se pode identificar a palavra do pai em outros lugares, como se fosse o pai. Seja o pai Estado, o pai biológico, o pai professor, o pai namorado da mãe, o pai vovô, o padre pater, o papai do céu. Todos interferem na operação da constituição da criança (BARROS, 2000, p. 239).

Fernanda Otoni de Barros esclarece que antes mesmo de uma criança nascer ela já é imaginada pelos seus pais, “que lhe comprem roupinhas, um lugar para dormir e lhe escolhem um nome” (BARROS, 2000, p. 242). A história desses pais já é uma rede que antecede a própria concepção. Com o nascimento, essa criança se encontrará com a história de seus pais, que também será sua. Por ser a criança um

ser frágil e desamparado, fala-se de função parental, por serem eles imprescindíveis para que aquela criança se torne um sujeito (BARROS, 2000, p. 242).

Essa metáfora paterna, em que pai será aquele que exerce a função de pai, pode ser verificada em casos particulares ocorridos em algumas sociedades, nas quais, por meio dos sistemas simbólicos de representações, dissociam-se as funções do genitor e do pai, comprovando-se que os laços biológicos não são determinantes.

A fisiologia, o sexo, a idade etc. são apenas parâmetros reelaborados e reinterpretados nesse caminho que é o sistema simbólico de representações ativo no seio desta ou daquela sociedade. Diante de modalidades tão artificiais de atribuição à cada sexo dos papéis no processo da parentalidade, não se pode deixar de constatar que não são os laços biológicos que são determinantes, e sim a utilização que deles fazem as diferentes ideologias. E a cultura, neste caso, é uma entidade social e fantasmática complexa, que passa por diferentes conceitos operativos (PARSEVA, 1986, p. 43).

Françoise Heritier relata que no âmbito da cultura do povo africano Nuer, que vive no Sudão, quando as mulheres, após o casamento, descobrem que são estéreis, elas retornam à sua linhagem de origem, onde serão consideradas como homens. Após adquirirem o *status* masculino, passam a ter direito, assim como os homens da família, às transferências de gado realizadas em decorrência dos casamentos das mulheres da sua família (HERITIER, 2000, p. 109).

De volta à casa de seus irmãos, a mulher estéril se beneficia, então, na qualidade de tio paterno, de parte do gado da compensação dada para suas sobrinhas. Quando ela, dessa forma, constitui um capital, ela pode por sua vez fornecer uma compensação matrimonial e obter uma esposa da qual ela se torna marido. Essa relação conjugal não leva à relações homossexuais: a esposa serve seu marido e trabalha em seu benefício. A reprodução é assegurada graças a um criado, a maior parte das vezes de uma etnia estrangeira, que cumpre tarefas pastorais mas assegura também o serviço de cama junto à esposa. Todas as crianças vindas ao mundo são do 'marido', que a transferência do gado designou expressamente, segundo a lei social que faz a filiação. Elas portam o seu nome, chamam-na 'pai', a respeitam e não se estabelece nenhum laço particular com o seu genitor [...] (HERITIER, 2000, p. 109).

Ou seja, de acordo com a lei social, por não se tratar de uma relação homossexual, a esposa procriará com um criado, porém os filhos advindos dessa relação serão da mulher estéril, considerada por todos como o marido e pelos filhos como o pai. Já com o genitor - no caso o criado - os filhos não terão qualquer tipo de

relação (HERITIER, 2000, p. 109).

A dissociação da figura de mãe e genitora também é verificada no caso dos Tupi-Kawabi, no Brasil, em que “as esposas de um mesmo homem, que são às vezes parentes consanguíneas” (HERITIER, 2000, p. 110), criam todas as crianças daquele homem, como se fosse um tipo de maternidade coletiva, sem se importarem em saber se as crianças, das quais elas se ocupam, lhes pertencem ou não (LEVI-STRAUSS, 1980).

Mesmo se tratando de casos extremos e singulares, é importante perceber que “não existe dúvida para nenhum dos atores sociais sobre a identidade do *pater*, aquele por quem passa a filiação” (HERITIER, 2000, p. 112).

Quando o consenso social se estabelece, a filiação é definida por lei e pode viver em harmonia consigo mesmo e com os outros, dissociando perfeitamente as funções do genitor e do *pater*, da genitora e da *mater*, pelo menos nas situações onde a criança não é privada do amor e do apoio que tem direito de esperar de seus pais de fato (HERITIER, 2000, p. 113).

A interpretação da paternidade e da maternidade vista como um lugar a ser ocupado, ou um significante, enseja a conclusão de que esse lugar poderá ser ocupado por qualquer um que exerça ou venha a exercer essa função, transcendendo os elementos biológicos.

Portanto, o pai pode ser uma série de pessoas ou personagens: o genitor, o marido da mãe, o amante oficial, o companheiro da mãe, o protetor da mulher durante a gravidez, o tio, o avô, aquele que cria [...], enfim, aquele que exerce uma função de pai” (PEREIRA, 2003a, p. 121).

Em outras palavras, paternidade só irá existir quando for exercida. “É uma função. E é o ‘lugar do pai’, isto é, a função paterna, para além do genitor e do nome, que poderá oferecer, e que dará ao filho, biológico ou não, um lugar de sujeito” (PEREIRA, 2003b, p. 227).

### **3.2 Do conceito ambíguo de “pai” no ordenamento jurídico brasileiro**

Sempre foi uma constante reflexão para os homens “definir, por meio de regras particulares, o que garante a legitimidade de pertencimento ao grupo, decidir sobre o que funda a identidade da pessoa humana dentro de um *continuum*

biológico e social, regulamentar os direitos e os deveres do indivíduo” (HERITIER, 2000, p. 98).

Nossa experiência ordinária basta para nos mostrar que a biologia não dá uma resposta suficiente. O pai não é aquele que apenas deu uma célula germinal de 70 milésimos de milímetros e a mãe não é nem um ventre nem a Virgem Santíssima. A biologia pode responder sobre a maternidade e a paternidade com relação aos animais, mas para o homem, que é um ser de linguagem, a história é bem outra e bem mais complexa (BARROS, 2000, p. 242).

Apesar da importância do lado natural e biológico da reprodução e, conseqüentemente, da filiação, não se pode deixar de entender os sistemas de filiação, de parentesco e de constituição de família como dados eminentemente sociais (HERITIER, 2000, p. 99). Isso porque, “se alguma dessas instituições fosse biologicamente fundada, e, portanto, natural e necessária, ela se apresentaria universalmente sob a mesma forma” (HERITIER, 2000, p. 99).

Na tradição do direito de família brasileiro, o conflito entre a filiação biológica e a filiação socioafetiva sempre se resolveu em benefício da primeira. Em verdade, apenas recentemente a segunda passou a ser cogitada seriamente pelos juristas como categoria adequada. Em outras áreas do conhecimento, que tem a família como objeto de investigação, a exemplo da sociologia, da psicanálise, da antropologia, a relação entre pais e filhos fundada na afetividade sempre foi determinante para sua identificação (LOBO, 2004, p. 505-506).

Embora se verifique que houve uma importante evolução na valoração da paternidade socioafetiva na legislação brasileira, principalmente com o advento da Constituição Federal de 1988, “são recorrentes os desvios doutrinários e jurisprudenciais baseados na impressão de certeza conferida por exames genéticos” (LÔBO, 2006a, p. 15).

Muito se avançou, no Brasil, a respeito do que a doutrina jurídica especializada denomina “paternidade e filiação socioafetiva”, assim entendida a que se constitui na convivência familiar, independentemente da origem do filho. A denominação agrupa duas realidades observáveis: uma, a integração definitiva da pessoa no grupo social familiar; outra, a relação afetiva tecida no tempo, entre quem assume o papel de filho. Cada realidade por si só permaneceria no mundo dos fatos, sem qualquer relevância jurídica, mas o fenômeno conjunto provocou a transferência para o mundo do Direito, que o atraiu como categoria própria (LÔBO, 2006a, p. 16).

No Brasil, apesar do grande espaço que a paternidade socioafetiva ganhou e da manutenção das presunções de filiação por meio do art. 1.597 do Código Civil, as quais estabelecem que o pai é o marido da mãe, ainda existe uma primazia pela paternidade biológica.

Ao analisar ementas de jurisprudência referentes às ações negatórias de paternidade notou-se, com nitidez, tendência majoritária das Cortes para a determinação da paternidade por intermédio do critério biológico. No exame da matéria, foi possível identificar, também, clara distinção quanto aos conceitos utilizados por tribunais de diferentes estados brasileiros nos julgamentos e na análise da questão (BRITO, 2008, p. 273).

A definição da paternidade pelo viés biológico se evidencia pelo atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça do Brasil, que defere a mudança do registro civil para a inclusão do nome do pai biológico mesmo para aqueles que foram criados e, até mesmo, registrados por um pai socioafetivo. Pode-se observar isso em:

FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 326 DO CPC E ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL. 1. Ação de investigação de paternidade ajuizada em 25.04.2002. Recurso especial concluso ao Gabinete em 16/03/2012. 2. Discussão relativa à possibilidade do vínculo socioafetivo com o pai registrário impedir o reconhecimento da paternidade biológica. 3. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 4. A maternidade/paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho. 5. A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões negatórias de paternidade, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos. 6. Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão. 7. O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros. 8. Ainda que haja a consequência patrimonial advinda do reconhecimento do vínculo jurídico de parentesco, ela não pode ser invocada como argumento para negar o direito do recorrido à sua ancestralidade. Afinal, todo o embasamento relativo à possibilidade de investigação da paternidade, na hipótese, está no valor supremo da dignidade da pessoa humana e no direito do recorrido à sua

identidade genética. 9. Recurso especial desprovido (BRASIL, REsp 1401719/MG, 2013).

Conforme o entendimento do STJ<sup>8</sup>, a paternidade socioafetiva só deve prevalecer quando isso representar interesse unilateral do filho. Dessa forma, se a paternidade biológica for confrontada à socioafetiva, até mesmo com base em um interesse meramente patrimonial do descendente, deverá ser imposto o vínculo genético, exceto nos casos de adoção formal.

A primazia biológica também é identificada nos casos em que um homem que mantém uma relação sexual ocasional e voluntária com uma mulher da qual resulte a concepção é considerado o pai da criança, mesmo que isso não seja a sua vontade. Não havendo reconhecimento voluntário, é possível a investigação de paternidade judicialmente. A recusa em fornecer as amostras para a realização do exame de DNA resultará na presunção da paternidade.<sup>9</sup>

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 301, em 22 de novembro de 2004, que diz: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade” (BRASIL, 2004). Para Paulo Luiz Neto Lôbo, o citado enunciado “parte do lamentável equívoco de que paternidade biológica é a única que importa, desconsiderando a mudança de paradigmas que se operou no direito brasileiro, em total desconhecimento de sua natureza socioafetiva” (LÔBO, 2006b, p. 801).

Se for comparado o caso descrito com o caso de um doador de espermatozoide para uma inseminação heteróloga, pode-se concluir que em ambas as situações não houve uma intenção de constituição de família. Entretanto, no caso da relação sexual ocasional e voluntária sem a utilização de um meio anticonceptivo, o homem estará assumindo um risco e deverá ser responsabilizado por isso. “A liberdade não

<sup>8</sup> Nesse mesmo sentido: BRASIL, REsp 1256025/RS, 2014; BRASIL, REsp 1274240/SC, 2013; BRASIL, REsp 1115428/SP, 2013.

<sup>9</sup> “Art. 2º Em registro de nascimento de menor apenas com a maternidade estabelecida, o oficial remeterá ao juiz certidão integral do registro e o nome e prenome, profissão, identidade e residência do suposto pai, a fim de ser averiguada oficiosamente a procedência da alegação.

§ 1º O juiz, sempre que possível, ouvirá a mãe sobre a paternidade alegada e mandará, em qualquer caso, notificar o suposto pai, independentemente de seu estado civil, para que se manifeste sobre a paternidade que lhe é atribuída.[...]

§ 4º Se o suposto pai não atender no prazo de trinta dias, a notificação judicial, ou negar a alegada paternidade, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério Público para que intente, havendo elementos suficientes, a ação de investigação de paternidade.

Art. 2º-A. Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos.

Parágrafo único. A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório”(BRASIL, 1992).

exclui a responsabilidade. Ao contrário: é esta que não tem como exercitar-se onde falta aquela” (VILLELA, 1980, p. 19).

No caso do doador, conforme determina a resolução do Conselho Federal de Medicina 2.013/13<sup>10</sup>, sua identidade será mantida em sigilo. Quanto aos ascendentes genéticos não doadores, por meio de uma tentativa inadequada de se evitar filhos sem pais lhe serão atribuídos direitos e deveres decorrentes de uma paternidade imposta, mesmo que isso não seja garantia de uma paternidade efetivamente exercida. Diz-se inadequada pois é “uma consequência da paternidade, enquanto ato e práxis da liberdade, que ela não se imponha *ab extrínseco*. Paternidade não se compadece com a força. Daí o absoluto *nonsense* das ações de investigação de paternidade” (VILLELA, 2005, p. 139).

Por mais que as leis jurídicas queiram trazer garantias da paternidade através dos registros cartoriais, de investigação de paternidade etc., por mais que seja importante para o filho saber sua origem genética, não há como assegurar, pela via apenas jurídica, a verdadeira paternidade. Esta, como já dito, é muito mais da ordem da cultura que propriamente biologia ou genética (PEREIRA, 2003b, p. 227).

Apesar de não se negar que o ascendente genético não doador assumiu um risco que o doador de gametas não assumiu, não se pode ignorar que ambos não tinham o desejo de se tornarem pais. Assim, sem dúvidas, o primeiro deverá ser responsabilizado de alguma maneira, porém não mediante a imposição do vínculo paterno-filial. “As consequências da procriação submetem-se, por natureza, ao regime jurídico da responsabilidade civil e não ao da paternidade” (VILLELA, 2005, p. 138-139).

Para Roberto Paulino de Albuquerque Júnior, em um sistema jurídico como o Brasileiro, principalmente após as mudanças advindas da Constituição Federal de 1988, quando a socioafetividade ganhou extrema relevância, devem os juristas

[...] abandonar velhas concepções e admitir que o feixe de relações jurídicas entre pais e filhos não há de se estabelecer apenas mediante a determinação da concorrência, pela cópula, para o aparecimento à face da

---

<sup>10</sup> “IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES. 4 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2013).

terra, assumindo um caráter bem mais complexo e desafiador (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2007, p. 53).

Para que os critérios utilizados atualmente com a finalidade de definir uma paternidade funcionem como instituições, “é preciso que sejam mantidas sem ambiguidade pela lei do grupo, inscritas firmemente na estrutura social e que correspondam ao imaginário coletivo das representações da pessoa e da identidade” (HÉRITIER, 2000, p. 112).

Sem dúvida, a realidade é muito mais dinâmica do que a capacidade legislativa humana. Nada há de mais criativo do que a própria vida! Os fatos sempre surpreendem, e, por mais minuciosa que seja a legislação de um país, sempre hão de existir os casos que escapam às suas regras, desafiam seus limites e possibilidades, e exigem a permanente revisão de conceitos e reformulação de teorias, para que se possa, mesmo com os velhos artifícios de que se dispõe, abarcar a nova situação que se apresenta (PAULO, 2014, p. 2).

Nesse momento de transição e de grande ambiguidade no âmbito da paternidade, a dúvida sobre a identidade do verdadeiro pai vem à tona constantemente em ações judiciais, conforme o interesse particular existente em cada caso concreto. “Ora, encontramos-nos atualmente numa zona fronteira onde cada um apela em função de seus interesses, ora ao biológico ora ao social” (HÉRITIER, 2000, p. 113).

Apesar de João Baptista Villela afirmar que “uma coisa, com efeito, é a responsabilidade pelo ato da coabitação sexual, de que pode resultar a gravidez. Outra, bem diversa, é a decorrente do estatuto da paternidade” (VILLELA, 1979, p. 404), tais conceitos não são corretamente diferenciados no ordenamento civil brasileiro.

Conforme Françoise Heritier, em nenhuma sociedade, mesmo naquelas em que os elementos que fundam a filiação são exóticos ao nosso olhar, existia dúvida sobre a identidade do pai, aquele por quem passa a filiação (HÉRITIER, 2000).

Para acabar com a ambiguidade identificada atualmente na legislação e na jurisprudência acerca das questões que envolvem pais e filhos, uma vez que em certos casos será a paternidade biológica que prevalecerá e em outros será a socioafetiva, é preciso criar um conceito único de paternidade, o qual seja aceito e identificado pela sociedade como o correto, de forma unânime, sem que isso represente beneficiar o interesse de uma das partes e sim uma paternidade

realmente exercida.

### **3.3 Breve panorama acerca da paternidade e ascendência genética em outros sistemas jurídicos**

Com base em uma análise perfunctória da legislação de países estrangeiros, constata-se que há divergência quanto às posições adotadas em relação à paternidade e à ascendência genética, restando evidente que tais questões decorrem de aspectos culturais.

Os sistemas legais diferem quanto à regulação da investigação da paternidade biológica (European Commission, 1997; Forder e Saarloos, 2007), em particular nos seguintes aspectos: (i) a obrigatoriedade ou não de submissão ao exame genético; (ii) a necessidade ou não de consentimento por parte dos intervenientes e as possíveis consequências da recusa em realizar o exame; (iii) a autoria da investigação, isto é, quem deve desencadear a ação de investigação de paternidade, o Estado e/ou algum interessado (filho, mãe, pretendo pai); e (iv) o estabelecimento ou não de limites temporais para dar início a essa mesma ação (MACHADO; SILVA; MIRANDA, 2012, p. 577).

Nos ordenamentos alemão, dinamarquês, irlandês, norueguês e sueco, a paternidade biológica é a que prevalece; ou seja, o estabelecimento do vínculo genético em regra é obrigatório, sendo, geralmente, o próprio Estado que desencadeia a ação de investigação de paternidade. “Nesses países a mãe tem o dever de referir quem é o pai da criança, sob pena de não receber apoio social para o filho (casos da Noruega e da Suécia) ou de receber uma multa (Alemanha)” (MACHADO; SILVA; MIRANDA, 2012, p. 577).

Em Portugal, assim como na Alemanha, Suécia e Dinamarca, é obrigatória a figuração da identidade do pai no registro de nascimento da criança (MACHADO; SILVA; MIRANDA, 2012). No sistema jurídico português, apesar de a relação entre pai e filho poder ser estabelecida por um simples ato voluntário, chamado de “perfilhação”, também cabe ao Estado a iniciativa de interpor a Ação de Investigação de Paternidade. “O regime de filiação português, regulamentado nos art. 1.796 e ss do C.C., tem uma matriz fortemente biológica” (RIBEIRO, 2013, p.95). Nesse mesmo sentido, discorre Natália Faria:

Desde 1967 que o ordenamento jurídico português (alicerçado no direito da criança a conhecer a sua identidade e ascendência biológica) impõe a

obrigatoriedade de o Estado, perante o registo de um recém-nascido sem identificação do pai, desencadear uma ação oficiosa de paternidade, mesmo se contra a vontade dos progenitores. Neste âmbito, os presumíveis pais podem ser sujeitos a um teste de DNA e, sendo este positivo, à obrigatoriedade de perfilharem a criança (FARIA, 2015, p. 30).

Quanto à possibilidade de se dar prevalência ao critério socioafetivo no contexto jurídico português, Susana Almeida e Zamira de Assis afirmam ser tal ideia excessiva e pouco compreensível, tendo em vista que o ordenamento luso “ergueu o princípio da não discriminação no domínio da filiação sobre os dados objetivos da Biologia” (ALMEIDA; ASSIS, 2012, p. 41).

Entretanto, a Lei 16/2007, que alterou a redação do art. 142 do Código Penal português, despenalizando a interrupção voluntária da gravidez até à décima semana, abriu margem para o questionamento de Jorge Martins Ribeiro quanto à “possibilidade de reconhecer aos homens um direito subjetivo a rejeitar a paternidade de filho nascido contra a sua vontade como correlato lógico da igualdade de gênero no que toca à decisão de procriar” (RIBEIRO, 2013, p. 13):

Sendo impensável que o homem possa, legitimamente, impedir a continuação da gravidez, afigura-se-nos então que a única via possível é a de poder ter o direito a recusar os atuais efeitos jurídicos da paternidade, pois a manter-se a omissão de uma solução, ou o continuado entendimento do sistema jurídico nos termos em que vem sendo feito, as desigualdades acentuam-se: não só a mulher é livre de não ter um filho que o homem quer, como também é livre de o ter quando o homem não o quer (RIBEIRO, 2013, p. 212).

O autor continua esclarecendo que, mesmo que não queira interromper a gravidez, a mulher ainda tem outras opções para rejeitá-la, não tendo que assumir, forçosamente, os efeitos jurídicos da maternidade:

Caso a mulher não seja casada poderá, logo após o nascimento, declarar não saber quem seja o pai e, decorrido o prazo legal de seis semanas após o parto, dar o consentimento para adoção, art. 1.982, nº 3, C.C. Caso se trate de mulher casada, apesar da presunção de paternidade prevista no art. 1.826, nº 1, C. C., poderá também vir a prestar o consentimento para adoção se a paternidade não ficar estabelecida, nem inicialmente quando do registo do nascimento da criança (declarando que o filho não é do marido, art. 1.832, nº 1, C.C.), nem posteriormente na sequência de uma averiguação oficiosa que seja intentada [...](RIBEIRO, 2013, p. 150).

Apesar de ainda não existir qualquer previsão no ordenamento jurídico português que dê preferência ao critério socioafetivo de paternidade ou que

possibilite aos progenitores do sexo masculino escolherem se querem ou não efetivamente se tornarem pais, é importante perceber que a doutrina vem questionando o fato de que “se o homem não quiser, de forma livre, consciente e responsável ter um filho, deverá ser livre de não o ter, tal como a mulher já o é na gestação até às dez semanas” (RIBEIRO, 2013, p. 340).

Quanto ao ordenamento jurídico francês, após as mudanças de 1972, chama-se a atenção para

[...] a possibilidade oferecida em limites temporais variáveis aos diferentes indivíduos implicados numa relação conjugal no sentido amplo ou parental, de utilizar o texto da lei, referindo-se segundo a conveniência e os desejos do momento, ora à filiação social legítima tal como é juridicamente definida, ora à vontade, ora à verdade biológica, para reivindicar ou recusar uma criança (HERITIER, 2000, p. 112-113).

Na França, ao contrário do Brasil<sup>11</sup>, a presunção da paternidade pela prova da posse do estado de filho foi consagrada em detrimento da relevância da ascendência genética. Naquele país, “favorece-se o procedimento voluntário e há uma restrição dos procedimentos obrigatórios, sendo que é presumido que o pai é aquele homem que reconhece o filho e não é necessário o consentimento da mãe” (MACHADO; SILVA; MIRANDA, 2012, p. 577). É o que dispõem os artigos 310-3 e 311-1 do Código Civil francês, modificados em 2009:

Art. 310-3. A filiação será determinada a partir do nascimento da criança, pelo ato de reconhecimento voluntário ou pelo ato notório que constate a posse de estado de filho.

Art. 311-1. A posse de estado é estabelecida por uma reunião suficiente de fatos que revelem um vínculo de filiação e de parentesco entre uma pessoa e a família à qual ela diz pertencer. Os fatos principais são os seguintes:

1. Que essa pessoa tenha sido tratada pelas pessoas da família à qual considere pertencer como pelos seus próprios pais;
2. Que, nessa qualidade, eles tenham contribuído para a sua educação, para sua manutenção e para seu estabelecimento;
3. Que esta pessoa seja reconhecida como filho daqueles pais por parte da sociedade e da família;
4. Que esta pessoa seja reconhecida como tal pelo Poder Público;
5. Que essa pessoa sempre tenha utilizado o nome com o qual é dito ter nascido (FRANÇA, 1803, tradução nossa).<sup>12</sup>

<sup>11</sup> “Art. 2º-A. Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos. Parágrafo único. A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório” (BRASIL, 1992).

<sup>12</sup> «Article 310-3. La filiation se prouve par l'acte de naissance de l'enfant, par l'acte de reconnaissance ou par l'acte de notoriété constatant la possession d'état. Si une action est engagée en application du chapitre III du présent titre, la filiation se prouve et se conteste par tous moyens, sous réserve de la recevabilité de l'action. (FRANÇA, 1803)

Com a reforma legislativa de 1972, o Código Civil francês, no momento do estabelecimento do laço de filiação, passou a levar “em conta a realidade afetiva e sociológica, com base na presunção estabelecida pela posse de estado de filho” (BRAUNER, 1996, p. 304). No mesmo sentido:

Embora os ordenamentos jurídicos ocidentais em geral determinem a paternidade biológica como fonte de responsabilidade civil, a verdadeira paternidade só se torna possível a partir de um ato de vontade ou de um desejo. Assim, ela pode coincidir, ou não, com o elemento biológico. Nós nos arriscaríamos a dizer que em nossa sociedade a paternidade baseada puramente nos laços de sangue pode ser uma ficção. A constatação de tal fato se faz atualmente, inclusive, a partir da possibilidade das inseminações artificiais heterólogas. O Código Civil francês, modificado pela Lei de 1972, introduziu a expressão “posse de estado”, ampliando assim o conceito de paternidade e aproximando-o de uma ideia mais ampliada e considerando-a, como a Psicanálise, uma “função” (PEREIRA, 2003a, p. 119-120).

As legislações holandesa e belga se assemelham muito à francesa quanto às normas em relação ao estabelecimento da relação paterno-filial. Ao contrário da maioria dos países europeus, nestes países, se um homem e uma mulher não estão em um relacionamento formalizado no momento do nascimento, o homem não se tornará automaticamente o pai legal da criança. Ele poderá reconhecer a criança caso haja o consentimento da mãe e se não for casado com outra mulher no momento do nascimento da criança (VONK, 2008).

No Direito Civil holandês, além de ser nulo o reconhecimento da paternidade sem o consentimento expresso da genitora, ela não tem o dever de informar quem é o ascendente genético do seu filho, como ocorre na Alemanha, Noruega e Suécia. Ademais, o ascendente genético não é obrigado a realizar o exame de DNA. Sua recusa, assim como na França, deverá ser interpretada pelo juiz conforme o caso concreto, não representando, ao contrário do que ocorre no Brasil, presunção de paternidade (VONK, 2008).

Um interessante remédio jurídico disponível nas legislações francesa,

---

Article 311-1. La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui révèlent le lien de filiation et de parenté entre une personne et la famille à laquelle elle est dite appartenir. Les principaux de ces faits sont : 1° Que cette personne a été traitée par celui ou ceux dont on la dit issue comme leur enfant et qu'elle-même les a traités comme son ou ses parents ; 2° Que ceux-ci ont, en cette qualité, pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation ; 3° Que cette personne est reconnue comme leur enfant, dans la société et par la famille ; 4° Qu'elle est considérée comme telle par l'autorité publique ; 5° Qu'elle porte le nom de celui ou ceux dont on la dit issue» (FRANÇA, 1803).

holandesa e belga é a possibilidade de uma “paternidade para fins de subsídio”, o que se aproxima muito da utilização do vínculo biológico como uma fonte de responsabilidade civil.

A ação para fins de subsídio prevista na França confere àquele filho que não tem uma paternidade legalmente estabelecida a alternativa de requerer subsídios daqueles que comprovadamente se relacionaram com a sua genitora durante o período da concepção.

O Código Civil francês ainda determina, em seu art. 342-2, que essa ação para fins de subsídios também poderá ser exercida pelo filho de uma mulher casada que não tenha sido considerado filho legítimo. Também deixa claro que tais subsídios serão pagos sob a forma de pensão, com base no binômio necessidade *versus* possibilidade:

Artigo 342-2. Os subsídios serão pagos sob a forma de pensão, de acordo com as necessidades da criança, os recursos do devedor e sua situação familiar. A pensão pode ser devida após a maioridade da criança, se ainda for necessário, a menos que este estado de necessidade seja por culpa dela (FRANÇA, 1803, tradução nossa).<sup>13</sup>

Maria Claudia Crespo Brauner, ao tratar da Ação para Fins de Subsídios do Direito francês, esclarece:

Quando a criança possui somente a filiação materna legalmente reconhecida, ela tem o direito de entrar com uma ação alimentar contra o suposto pai, que não a reconheceu voluntariamente. Em certos casos, o interessado não preenche os requisitos de admissibilidade para a ação de investigação de paternidade, restando-lhe, então, somente a opção de pedir alimentos. No Direito Francês, a prova da existência de relações sexuais entre a mãe e o suposto pai, durante o período de concepção, serve para possibilitar que uma prestação alimentar seja concedida à criança. Esta foi a maneira encontrada pelo legislador para responsabilizar o homem que não reconheceu o filho e que não contribuiu de maneira alguma ao seu sustento (BRAUNER, 1996, p. 306).

De acordo com a autora, em 1996, a utilidade desta ação para fins de subsídio estava sendo discutida pela doutrina francesa, que previa seu desaparecimento, sob a justificativa de que se ela era baseada apenas no risco, ou na mera possibilidade de existir uma paternidade em relação ao homem que manteve relações sexuais com a genitora da criança durante o período da

<sup>13</sup> «Article 342-2. Les subsides se règlent, en forme de pension, d'après les besoins de l'enfant, les ressources du débiteur, la situation familiale de celui-ci. La pension peut être due au-delà de la majorité de l'enfant, s'il est encore dans le besoin, à moins que cet état ne lui soit imputable à faute »(FRANÇA, 1803).

concepção, “havendo recurso aos exames científicos que permitem a constatação da filiação, não haveria mais a dúvida ou o risco de paternidade” (BRAUNER, 1996, p. 307).

Apesar da “certeza da paternidade proporcionada pela tecnologia do DNA” (MACHADO. *et al.*, 2010, p. 4), que teve grande evolução durante a década de 1990, a ação para fins de subsídio, ao contrário do que a doutrina francesa previa, foi mantida, mesmo após a ION 2009-16, de 16 de janeiro de 2009, que modificou o art. 342 do Código Civil francês, passando a ter a seguinte redação:

Artigo 342. Todo filho natural cuja filiação paterna não se encontra legalmente estabelecida pode reivindicar subsídios daqueles que tiveram relações com sua mãe durante o período legal de concepção.  
A ação pode ser exercida em toda a minoridade da criança ou, ainda, no prazo de dois anos após completar a maioridade, se não o tiver feito durante sua minoridade.  
Tal recurso é admissível mesmo se o suposto pai ou a mãe estavam casados com outra pessoa no momento da concepção, ou existia entre eles um dos impedimentos matrimoniais regulamentados nos artigos 161-164 deste Código (FRANÇA, 1803, tradução nossa).<sup>14</sup>

Juliette Daudé esclarece que, “ao contrário da ação de investigação de paternidade, a ação para fins de subsídios não se destina a estabelecer a paternidade, mas simplesmente obter o pagamento de pensão alimentícia”<sup>15</sup> (DAUDÉ, 2014, tradução nossa).

Na fundamentação do acórdão da apelação 09-72009 do Supremo Tribunal Francês, publicado em 9 de fevereiro de 2011, também restou decidido, com base nos artigos 340-7 e 342 do Código Civil francês, que

[...] o juiz pode ainda atribuir subsídios para uma criança, se for demonstrado que o requerido teve relações com a sua mãe durante o período legal da concepção; que a ação para fins de subsídio não implica evidência de paternidade; só implica a da existência, desde a concepção, de relacionamentos íntimos que permitam à paternidade<sup>16</sup> (FRANÇA,

<sup>14</sup> Article 342. Tout enfant dont la filiation paternelle n'est pas légalement établie, peut réclamer des subsides à celui qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de la conception. L'action peut être exercée pendant toute la minorité de l'enfant; celui-ci peut encore l'exercer dans les deux années qui suivent sa majorité si elle ne l'a pas été pendant sa minorité. L'action est recevable même si le père ou la mère était au temps de la conception, engagé dans les liens du mariage avec une autre personne, ou s'il existait entre eux un des empêchements à mariage réglés par les articles 161 à 164 du présent code. (FRANÇA, 1803)

<sup>15</sup> A la différence de l'action en recherche de paternité, l'action à fins de subsides ne vise pas à établir un lien de filiation mais simplement à obtenir le versement d'une pension alimentaire.

<sup>16</sup> [...] le juge peut néanmoins allouer des subsides à l'enfant s'il est démontré que le défendeur a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de conception ; que l'action à fins de subsides n'implique pas la preuve de la paternité ; qu'elle suppose seulement celle de l'existence, pendant la

Apelação 09-72009, 2011, tradução nossa).

Ou seja, restou demonstrado, segundo entendimento do Supremo Tribunal que na França é possível obrigar quem comprovadamente teve relações sexuais com a genitora de uma criança a pagar subsídios a ela, não implicando tal obrigação em um vínculo de paternidade.

Na Holanda, também é conferido à genitora o direito de pleitear alimentos para o filho diante do não reconhecimento voluntário da paternidade, responsabilizando materialmente o ascendente genético independentemente do vínculo de paternidade, conforme se pode observar no artigo 394 do Código Civil holandês:

Artigo 1: 394. O progenitor de uma criança que só tem a sua mãe e o homem que, como companheiro de vida da mãe, consentiu em um ato que poderia ter resultado na concepção da criança é obrigado, como se fosse um pai, a prover os custos de assistência e educação dessa criança ou, depois que a criança tenha atingido a maioridade legal, suprir as despesas de manutenção e educação, em conformidade com os artigos 1: 395a e 1: 395b. Posteriormente, essa obrigação só persistirá se houver comprovação de necessidade (HOLANDA, 1815, tradução nossa).<sup>17</sup>

O citado artigo é expresso ao conferir à genitora a opção de reclamar alimentos para o filho diante da falta de reconhecimento voluntário do genitor. Ou seja, há no Direito holandês a dissociação dos conceitos de pai e ascendente genético ou progenitor, obrigando este a suportar os custos de cuidado e educação do seu descendente biológico, mesmo não lhe sendo imposto o vínculo de paternidade.

Isso também se evidencia no Acórdão ECLI:NL:HR:2009:BH2250 do Supremo Tribunal dos Países Baixos, em que um homem, após ser condenado ao pagamento de alimentos a uma criança que comprovou ser sua descendente genética por meio do exame de DNA, recorreu àquele tribunal alegando que, apesar de ser o ascendente genético da criança, não seria o “agente” ao qual o art. 394 do Código Civil holandês se refere, pois ele seria apenas um doador de espermatozoides,

---

période de la conception de relations intimes rendant possible cette maternité.

<sup>17</sup> De verwekker van een kind dat alleen een moeder heeft, alsmede de man die als levensgezel van de moeder ingestemd heeft met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad, is als ware hij ouder verplicht tot het voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van het kind dan wel, na het bereiken van de meerderjarigheid van het kind, tot het voorzien in de kosten van levensonderhoud en studie overeenkomstig de artikelen 395a en 395b. Nadien bestaat deze verplichting slechts in geval van behoefte van het kind.

conforme constava em um contrato particular entabulado entre as partes.

Nos fundamentos levantados no acórdão, é esclarecido que realmente “na alteração do art. 1:394 BW (referente à paternidade) o legislador pretendeu expressar que o pedido de alimentos é possível em face do ‘progenitor’” (HOLANDA, 2009, tradução nossa). Isto é, “o homem com quem a mãe de forma natural fez a criança”<sup>18</sup> (HOLANDA, 2009, tradução nossa). Enfim, o art. 394 não se referiria aos doadores de gametas.

No final, o apelo desse ascendente genético não foi provido, uma vez que ele não conseguiu provar que realmente era apenas um doador de gametas, sendo, por essa razão, mantida sua condenação a prestar auxílio financeiro ao seu descendente genético, não se falando no referido acórdão, em momento algum, em reconhecimento do vínculo de paternidade entre o pai biológico e a criança, mas, apenas, no dever de sustento decorrente da concepção de uma criança conforme expresso no citado artigo 1:394 do Código Civil Holandês, vejamos:

Se o homem negou ser o progenitor de uma criança, a mãe terá que provar, em princípio, por exemplo, por meio do teste de DNA. Quando essa investigação, como é o caso, com suficiente certeza comprova que o homem é o pai biológico, deve-se presumir que ele também é a causa de uma criança na acepção do art. 1: 394, exceto oferecendo-lhe provas em contrário. Isto significa que se o homem cuja paternidade biológica é comprovada nega que ele é o agente, alegando que a paternidade biológica é fundamentada no fato de que ele agiu como um doador de esperma, ele terá o ônus da prova caso a mulher conteste, devendo se preocupar em comprovar o seu argumento. Este julgamento, portanto, não constitui um erro de direito. O fundamento não procede<sup>19</sup> (HOLANDA, 2009, tradução nossa).

Outra interessante decisão do Supremo Tribunal dos Países Baixos foi o acórdão ECLI: NL: GHARN: 2010: BL5931, publicado em 1 de março de 2010, em que uma mulher recorreu à justiça para que o pai biológico de sua filha fosse condenado a auxiliar nos custos mensais de sua descendente genética, com base no art. 1:394 do Código Civil holandês, mesmo tendo o seu atual marido reconhecido a criança como sua filha.

<sup>18</sup> Met de wijziging van art. 1:394 BW (vaderschapsactie) heeft de wetgever beoogd tot uitdrukking te brengen dat het hier gaat om een verzoek tegen "de verwekker van het kind", dat wil zeggen "de man die samen met de moeder op natuurlijke wijze het kind heeft laten ontstaan".

<sup>19</sup> Dit brengt mee dat indien de man wiens biologisch vaderschap is aangetoond, gemotiveerd betwist dat hij de verwekker is, stellende dat het biologisch vaderschap zijn grond vindt in het feit dat hij als spermadonor is opgetreden, hij dat in geval van betwisting door de vrouw aannemelijk zal hebben te maken, zoals het hof in zijn bestreden rov.

Em primeira e segunda instâncias, o pedido da genitora foi inadmitido sob o argumento que uma criança só poderia recorrer aos seus pais legais para o suprimento de seus custos mensais, não cabendo o pedido ao seu pai biológico se ela já tinha um pai legal, vejamos:

Primeiramente deve ser dito que, sob o regime legal da secção 1 do Título 17 do Livro 1 do Código Civil, um filho legítimo - para além de eventuais pedidos de indenização contra um padrasto - apenas para o seu pai legal pode requerer o custo de seu cuidado e educação. O artigo 1:394, parágrafo 1 do Código Civil, portanto, não pode justificar qualquer reclamação contra o pai biológico quando a criança já tem outro pai legal<sup>20</sup> (HOLANDA, 2010, tradução nossa).

Em sede de recurso àquele Supremo Tribunal, o pedido da genitora foi admitido sob o fundamento do art. 8º da CEDH<sup>21</sup>, que prevê que qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar - “interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem numa dupla perspectiva, pois não só inclui a vertente positiva, o direito de procriar, como também a negativa, o direito de não procriar” (RIBEIRO, 2012, p. 269) -, não podendo haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito.

Sob esse argumento, foi levantada a possibilidade da existência de uma relação familiar entre a criança e o pai biológico. Entretanto, mesmo sendo possível o pedido, para que ele fosse julgado procedente a genitora deveria comprovar que seu marido, o pai legal da criança, não tinha condições financeiras de manter o sustento desta, havendo a necessidade de se recorrer ao pai biológico.

*In casu*, não restou comprovado que o marido e pai legal da criança não tinha condições de arcar com os custos mensais da filha, não havendo, portanto, justificativa plausível para se recorrer ao auxílio do pai biológico, pela ausência de necessidade, sendo o pedido da genitora, apesar de admitido, rejeitado quanto ao

<sup>20</sup> Voorop moet worden gesteld dat ingevolge het wettelijk stelsel van afdeling 1 van titel 17 van Boek 1 Burgerlijk Wetboek een wettig kind - afgezien van mogelijke aanspraken jegens een stiefouder - slechts jegens zijn wettige ouders aanspraak heeft op voorziening in de kosten van zijn verzorging en opvoeding.

<sup>21</sup> Artigo 8.º(Direito ao respeito pela vida privada e familiar)

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.
2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros (CONVENÇÃO EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS, 2011).

mérito pelo Supremo Tribunal dos Países Baixos:

A mulher e o marido não comprovaram quaisquer fatos ou circunstâncias que indicam que o marido da mulher, apesar do lucro acima mencionado, é incapaz de pagar os custos de assistência e educação da filha. Não tendo isso sido demonstrado na presente ação contra o pai natural, nenhuma razão há o pedido da mulher, devendo ser ele rejeitado<sup>22</sup> (HOLANDA, 2010, tradução nossa).

Resta claro, a partir do posicionamento do Supremo Tribunal holandês, o entendimento de que o pai responsável pela criança é aquele que a reconhece como filha. Só haverá a possibilidade de se aplicar o art. 394 do Código Civil holandês - ou seja, só será possível obrigar o ascendente genético de uma criança ao pagamento de pensão alimentícia - se a criança não tiver sido reconhecida legalmente por algum pai social, se existir relação familiar entre a criança e o pai biológico e se esse pai biológico não for apenas um doador de gametas. Portanto, a paternidade juridicamente considerada naquele país é a socioafetiva, sendo a biológica relevante apenas quando inexistente qualquer vínculo socioafetivo e caso haja a necessidade do descendente para o pagamento de suas despesas para subsistência.

Em relação à Bélgica a verdade biológica também é relativa, pois não se aplica a investigação compulsória de paternidade (MACHADO; SILVA; MIRANDA, 2012, p. 581). Márcio Antonio Boscaro esclarece:

Manteve a atual legislação belga a previsão da ação de alimentos não declarativa de filiação, por meio da qual alguém que não pode ver reconhecida sua relação de paternidade, ou mesmo para alguém cuja mãe ache não ser do interesse do filho ser reconhecida essa relação de paternidade, pode pleitear alimentos de seu pai, mas sem que seja juridicamente reconhecido o vínculo que os une. Exige-se, para o manejo dessa ação, que a criança já tenha uma relação de maternidade reconhecida, mas não uma relação de paternidade, e pode ser intentada contra quem quer que tenha tido relações sexuais com a mãe dessa criança (BOSCARO, 2002, p. 53-54).

A ação de alimentos não declarativa de filiação, assim denominada por Márcio Antonio Boscaro, está disposta no Capítulo 6 do Código Civil da Bélgica, intitulado de “Ação de pedido de pensão para manutenção, educação e formação adequada”, conforme disposto no art.336, modificado em 19 de março de 2010,

<sup>22</sup> De vrouw en hebben geen feiten of omstandigheden gesteld, waaruit blijkt dat en de vrouw, ondanks de voornoemde inkomsten, niet in staat zijn in de kosten van verzorging en opvoeding van en van levensonderhoud en studie van te voorzien.

possuindo atualmente a seguinte redação:

Art. 336. A criança cuja paternidade não é estabelecida pode exigir à pessoa que tenha mantido relações com a sua mãe durante o período legal de concepção uma contribuição de alimentos, nos termos do artigo 203, § 1º<sup>23</sup> (BÉLGICA, 1807, tradução nossa).

Esclarece-se que na Bélgica essa obrigação também cessará se a criança for reconhecida por alguém como filho ou se for adotada, de acordo com o art. 340 do CC belga.<sup>24</sup>

Pode-se perceber que tanto na França, Holanda e Bélgica existe um distanciamento entre o pai e aquele responsável pela procriação, ocorrendo apenas a alternativa de se estabelecer uma obrigação alimentícia entre o possível ascendente genético e seu descendente, sem qualquer vínculo paterno-filial e efeitos jurídicos decorrentes de tal vínculo.

Mesmo sendo a paternidade biológica considerada uma importante fonte do vínculo paterno-filial na maioria dos países, em alguns a “definição jurídica da filiação não se refere a uma mera formalização do vínculo, mas antes, à legitimação ao reconhecimento por toda a sociedade de sua existência” (BRITO, 2008, p. 267).

### 3.4 Filiação e origem genética: direitos distintos

A partir do momento em que a filiação deixou de ser necessariamente vinculada ao elo genético - ou seja, com a ruptura entre procriação e filiação - surgiram indagações sobre o direito ao conhecimento da origem genética como um direito pessoal.

Entendendo que o conhecimento dos dados biológicos é relevante para a formação individual do ser humano (tendo em vista que, ao identificar seus ascendentes genéticos, poderá adotar medidas preventivas para a preservação da vida), conclui-se que esse é um direito de personalidade e, como tal, deve ser tutelado juridicamente (PEREIRA, Luciana, 2011, p. 61).

<sup>23</sup> CHAPITRE 6. - DE L'ACTION EN RECLAMATION D'UNE PENSION POUR L'ENTRETIEN, L'EDUCATION ET LA FORMATION ADEQUATE.

Art. 336. L'enfant dont la filiation paternelle n'est pas établie, peut réclamer à celui qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de conception, une contribution alimentaire en vertu de l'article 203, § 1er.

<sup>24</sup> Art. 340. <L 31-03-1987, art. 38>. La pension alimentaire cesse d'être due dès que la filiation paternelle est établie à l'égard d'un autre que le débiteur ou si l'enfant est adopté.

Para Paulo Luiz Netto Lobo é imprescindível fazer a distinção entre atribuição de paternidade ou maternidade e estado de filiação do direito de cada pessoa ao conhecimento de sua origem genética. “São duas coisas distintas, tendo a primeira natureza de direito de família e a segunda, de direito de personalidade. As normas de regência e os efeitos jurídicos não se confundem nem se interpenetram” (LOBO, 2004, p. 523).

Se inicialmente foi importante a compreensão da dissociação que deveria ser feita entre a conjugalidade e a filiação, já que estas não estavam necessariamente relacionadas, em um segundo momento, com a possibilidade de se ter filhos por procriação medicamente assistida, há a ruptura entre procriação e filiação (BRITO, 2008, p. 268).

O direito de filiação é muito mais amplo e complexo que o direito à origem genética, isso porque aquele “representa todo um complexo de direitos em torno da paternidade, da maternidade e da filiação, que irá variar no tempo e no espaço, em razão da sociedade que se insere” (BORGES, 2008, p. 168). Já o direito à origem genética assegura ao indivíduo que não possui parentesco com o seu ascendente genético o acesso a suas características genéticas. Neste sentido discorrem Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior:

Falar de origem genética é invocar o conjunto de dados relativos à proveniência biológica de alguém. Logo, o direito à origem genética é o direito de conhecer tal grupo de informações, de ter acesso ao mesmo. Em nada se confunde, nessa medida, com o direito a ter um pai ou uma mãe (ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2012, p. 367).

É imperioso, portanto, deixar claro que a garantia ao conhecimento da origem genética não significa conhecer a figura do genitor, muito menos criar um vínculo paterno-filial com ele. “Sendo conteúdo do direito à identidade genética o grupo de informações biológicas herdadas, sua satisfação não requer o conhecimento da identidade dos genitores” (ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2012, p. 367).

Pai é o que cria. Genitor é o gera. Esses conceitos estiveram reunidos, enquanto houve primazia da função biológica da família. Ao ser humano, concebido fora da comunhão familiar dos pais socioafetivo e que já desfruta do estado de filiação, deve ser assegurado o conhecimento de sua origem genética, ou da própria ascendência, como direito geral da personalidade, como decidiu o Tribunal Constitucional alemão em 1997, mas sem relação de parentesco ou efeitos de direito de família (LÔBO, 2004, p. 524).

Tal distinção se faz necessária com base no fato de que a paternidade pode ou não ter origem biológica. Entretanto, as características genéticas não são suficientes para desconstituir o vínculo paterno-filial existente, muito menos para criá-lo. “Dito de outra forma, ainda que para cumprir o direito à origem genética, tenha havido, na situação concreta, divulgação da identidade do ascendente, isso não criará a relação jurídica de filiação” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p.368).

Com este repensar, chega-se à seguinte reflexão: diante da constatação histórico-social de que a paternidade não se esgota na visão reducionista do mero ato de geração, mas é construída pelos laços afetivos e de solidariedade e pela influência do ambiente familiar – visto que os laços de afeto derivam da convivência, da proximidade, e não do sangue – os testes científicos não podem, e jamais poderão, alcançar a realidade que envolve os laços paternos e filiais (ALMEIDA, 2002, p. 456).

Apesar de todo ser humano ter direito ao conhecimento de seus dados genéticos, sendo este um direito de sua personalidade, tais informações não incluem a identidade do ascendente genético e muito menos um consequente direito de filiação.

A paternidade não se reduz ao ato de geração; pelo contrário, significa o exercício de uma função que, como demonstrado pela Psicanálise e pela Antropologia, deverá ser uma função reconhecida externamente devido ao seu caráter relacional, em que alguém, não necessariamente o ascendente genético, cumpra tal papel.

#### 4 A SOCIOAFETIVIDADE E O PARENTESCO

As recentes transformações pelas quais a configuração da família passou, “deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade” (VILLELA, 1979, p. 413).

A partir da consolidação do conceito de família como um grupo cultural, e não apenas proveniente da natureza, passou-se a perceber a existência no seio da família de uma “estruturação psíquica, onde cada um dos seus membros ocupa um lugar, uma função. Lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente” (PEREIRA, 2003a, p. 13).

Para Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues, a estruturação de alguém como sujeito é garantida por meio do “exercício das funções materna e paterna em sua vida, para que possa se firmar como pessoa, sendo desnecessário que seja o pai ou a mãe biológica, o que possibilita a existência da socioafetividade” (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 173).

Para que se identifiquem os efeitos da socioafetividade é necessário determinar sua natureza jurídica e estabelecer seu conceito. A socioafetividade é um fato, onde se constata dois aspectos (sócio + afetivo). Gerado pela afetividade, o vínculo se externa na vida social, à semelhança de outras relações fundadas no afeto, mediante (pelo menos) *reputatio*, *nominativo*, e *tractatus*, que são seus requisitos e que permanecem, mesmo quando findo o afeto, porque construídos na convivência em sociedade. Presentes esses requisitos, a socioafetividade é um dos critérios para reconhecimento do vínculo de parentesco de outra origem, a que se refere o art. 1593 do Código Civil (BARBOZA, 2008, p. 229).

Verifica-se que tanto a posse de estado de filho como a afetividade são requisitos para o estabelecimento da paternidade socioafetiva. Entretanto, esta não se resume a eles. Para se entender a verdadeira paternidade, aquela decorrente da socioafetividade, torna-se imperioso distinguir a posse de estado de filho e a afetividade da paternidade socioafetividade aqui trabalhada.

#### 4.1 Da posse de estado de filho

Praticamente todas as abordagens acerca da filiação socioafetiva incluem a conceituação da posse de estado de filho. Apesar da inegável correlação dos dois conceitos, não são sinônimos, como grande parte da doutrina<sup>25</sup> sugere. “De forma simplificada, entende-se que a posse de estado se insere no parâmetro socioafetivo de filiação, mas não o resume” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 364).

Para Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues, um importante elemento da socioafetividade é o exercício fático da autoridade parental. Ou seja, é quando alguém, independentemente de ser ou não o pai biológico, tem “as condutas necessárias para criar e educar filhos menores, com o escopo de edificar sua personalidade, independentemente de vínculos consanguíneos que geram tal obrigação legal” (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 194).

A posse de estado de filho seria como uma projeção da teoria da aparência na comprovação de uma filiação informal – em que não existe um registro de nascimento -, mediante o uso de sinais externos, por exemplo, o uso do nome familiar, a maneira como o filho é conhecido pela sociedade e a forma como se tratam. Porém, é fundamental compreender que a socioafetividade requer outros elementos além da posse de estado de filho para ser verificada.

Um importante diferencial entre a paternidade socioafetiva e a posse de estado de filho seria “a unívoca intenção daquele que age como se genitor(a) fosse de se ver juridicamente instituído pai ou mãe. Assim porque nem todo aquele que trata alguém como se filho fosse quer torná-lo juridicamente seu filho” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR., 2012, p. 364-365).

A posse de estado de filho é, de fato, requisito essencial para a configuração da paternidade socioafetiva, contudo não é o único. Imperioso se faz avaliar criteriosamente se existe o elemento determinante para o estabelecimento, qual seja: vontade. Assim, presentes os requisitos já trabalhados – fama, tratamento e nome – e a vontade de serem pai e filho, estar-se-á diante de uma verdadeira relação paterno-filial (PEREIRA, Luciana, 2011, p. 99).

A paternidade socioafetiva só poderá ser efetivamente reconhecida quando se fundamentar na manifestação de vontade, que não poderá ser suprida, mesmo se forem identificados os elementos que constituem a posse de estado de filho. Não é

---

<sup>25</sup> (LOBO, 2003, p. 511; VELOSO, 1997, p. 33-34; WELTER, 2003, p. 171).

possível “obrigar quem quer que seja a assumir uma paternidade que não deseja, simplesmente porque é impossível fazê-lo sem violentar não tanto a pessoa, mas a própria ideia de paternidade” (VILLELA, 2005, p. 139).

#### **4.2 Socioafetividade e afetividade: necessária distinção**

Muita polêmica já foi levantada quanto ao fato de o afeto ser ou não um elemento que legitime o reconhecimento jurídico da paternidade socioafetiva. Para Heloisa Helena Gomes Barboza, essa polêmica se dá “pela natural instabilidade das relações afetivas: findo o afeto, seria questionável o fundamento para a manutenção dos efeitos jurídicos” (BARBOZA, 2008, p. 227).

Para Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues, a partir do momento em que relações decorrentes da socioafetividade ganharam mais relevância no âmbito do Direito, vários equívocos conceituais passaram a ser cometidos, principalmente, porque seu conceito jurídico passou a ser confundido com o entendimento popular em relação ao sentimento de afeto, levando erroneamente, ao questionamento da existência do direito e do dever de amar (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 194).

A afetividade se apresenta como a grande justificativa dos ambientes familiares espontaneamente instaurados, principalmente os que não constam com a concorrência de recursos jurídicos constitutivos – a dizer, situações não matrimoniais. Ganha importância jurídica, no entanto, apenas ao provocar comportamentos permanentes e públicos em favor do conjugado crescimento pessoal dos agentes (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 42).

O afeto não tem, então, uma natureza normativa. Portanto, não pode ser exigível. Pelo contrário, é um sentimento espontâneo, algo que acontece ou não acontece naturalmente. Entretanto, quando presente poderá desencadear efeitos jurídicos, apresentando-se como fato jurídico *lato sensu*; ou seja, ocorrendo no plano fático e provocando consequências no mundo jurídico.

O afeto só se torna juridicamente relevante quando externado pelos membros das entidades familiares através de condutas objetivas que marcam a convivência familiar e, por isso, condicionam comportamentos e expectativas recíprocas e, conseqüentemente, o desenvolvimento da personalidade dos integrantes da família (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 195).

Heloisa Helena Gomes Barboza afirma que para a paternidade socioafetiva ser reconhecida deverão existir os dois elementos que a compõem: o externo, que representa seu reconhecimento social; e o interno, que seria a afetividade. Para a autora, o reconhecimento social traduz o sentimento de afetividade, que poderá “ser identificado objetivamente, mediante a aferição dos requisitos típicos das relações fundadas no afeto: *tractatio*, *reputatio* e *nominatio*” (BARBOZA, 2008, p. 228).

Mesmo sendo o afeto um elemento subjetivo, são os seus efeitos sociais que serão aferidos de forma objetiva no contexto da paternidade socioafetiva.

Para Paulo Luiz Netto Lôbo, a paternidade emerge de uma relação cultural e afetiva duradoura, sendo que essa relação afetiva só existirá por meio da convivência e da responsabilidade:

Impõe-se a distinção entre origem biológica e paternidade/maternidade. Em outros termos, a filiação não é um determinismo biológico, ainda que seja da natureza humana o impulso à procriação. Na maioria dos casos, a filiação deriva da relação biológica; todavia, ela emerge da construção cultural e afetiva permanente, que se faz na convivência e na responsabilidade (LÔBO, 2000, p. 252).

Para João Baptista Villela, o afeto está diretamente relacionado à responsabilidade pessoal e social. Para ele, “amar, sob quaisquer de suas formas, é essencialmente ser capaz de responder” (VILLELA, 1980, p. 18). A “criação de laços afetivos recíprocos com a criança e o desempenho das atividades de educação e cuidado” (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2007, p. 59) são para Roberto Paulino de Albuquerque Júnior o suporte fático da filiação.

Dessa forma, “não é de (des)amor que se trata o afeto como fato jurídico, mas sim aquele que, quando exteriorizado na forma de comportamentos típicos de uma legítima convivência familiar, é capaz de gerar eficácia jurídica” (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 196).

Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues afirmam que “o que verdadeiramente determina a paternidade e a maternidade é o exercício da autoridade parental. Pai e mãe são definidos a partir dessa conduta, que é fonte de responsabilidade e de deveres para o Direito de Família” (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 197). Por essa razão, para a verificação da paternidade o importante será a existência da socioafetividade; ou seja, os efeitos sociais – criação, educação e assistência – que a relação afetiva entre pais e filhos poderá gerar se, e somente se,

existir o elemento primordial para a existência dessa relação, que é a livre e espontânea vontade das partes. Isso porque “pai e mãe ou se é por decisão pessoal e livre ou simplesmente não se é” (VILLELA, 1979, p. 415).

#### **4.3 Socioafetividade como o único fundamento do vínculo paterno-filial**

De acordo com o art. 1.593 do Código Civil, o parentesco será definido como natural ou civil caso resulte de consanguinidade ou de outra origem. O termo “outra origem” utilizado pelo legislador levou a doutrina a incluir como uma secundária forma de parentesco a paternidade socioafetiva.

Carlos Roberto Gonçalves explica que “a doutrina tem, efetivamente, identificado no dispositivo em apreço elementos para que a jurisprudência possa interpretá-lo de forma mais ampla, abrangendo também as relações de parentesco socioafetivas” (GONÇALVES, 2011, p. 311).

A mesma ideia restou evidenciada no enunciado 256 do Conselho da Justiça Federal, que, ao se referir ao art. 1.593 do CC, determinou: “A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil” (AGUIAR JÚNIOR, 2012, p. 49).

Para Christiano Cassettari, “a parentalidade socioafetiva pode ser definida como o vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem entre si um vínculo biológico, mas que vivem como se parentes fossem, em decorrência do forte vínculo afetivo existente entre elas” (CASSETTARI, 2013, p. 16). O autor sugere, inclusive, uma modificação na redação do art. 1.596 do Código Civil, nos seguintes termos: “Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, por adoção, ou por socioafetividade, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 2002).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal conceituam a socioafetividade da seguinte maneira:

A filiação socioafetiva não está lastreada no nascimento (fato biológico), mas em ato de vontade, cimentada, cotidianamente, no tratamento e na publicidade, colocando em xeque, a um só tempo, a verdade biológica e as presunções jurídicas. Socioafetiva é aquela filiação que se constrói a partir de um respeito recíproco, de um tratamento em mão-dupla como pai e filho, inabalável na certeza de que aquelas pessoas, de fato, são pai e filho. Apresenta-se, desse modo, o critério socioafetivo de determinação do estado de filho como um tempero ao império da genética, representando

uma verdadeira desbiologização da filiação, fazendo com que o vínculo paterno-filial não esteja aprisionado somente na transmissão de gens. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 617)

Entretanto, os autores, logo em seguida, cometem o mesmo equívoco que a maior parte da doutrina familiarista<sup>26</sup>, ao afirmarem que o critério socioafetivo não suplementaria o biológico e que somente a partir da análise do caso concreto seria possível definir qual critério – biológico ou socioafetivo – é o mais adequado (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 617).

Não reconhecer as paternidades genética e socioafetiva, ao mesmo tempo, com a concessão de todos os efeitos jurídicos, é negar a existência tridimensional do ser humano, que é reflexo da condição e da dignidade humana, na medida em que a filiação socioafetiva é tão irrevogável quanto a biológica, pelo que se deve manter incólumes as duas paternidades, com o acréscimo de todos os direitos, já que ambas fazem parte da trajetória humana (WELTER, 2009, p. 122).

É nesse ponto que João Baptista Villela diverge dos demais autores. Para ele, esse entendimento da possibilidade de mais de um critério de paternidade é falho. E, mesmo sendo positivo o crescimento da aceitação “na doutrina brasileira do direito de família a ideia de que a natureza não é tudo no estatuto da paternidade” (VILLELA, 2005, p. 131-132), essa dualidade estabelecida é equivocada.

Villela afirma, ainda, que a consanguinidade tem um papel completamente secundário na configuração da paternidade, que não é um fato da biologia e sim da cultura:

A consanguinidade tem, de fato, e de direito, um papel absolutamente secundário na configuração da paternidade. Não é a derivação bioquímica que aponta para a figura do pai, se não o amor, o desvelo, o serviço com que alguém se entrega ao bem da criança. Permita-me repetir aquilo que tenho dito tantas vezes: a verdadeira paternidade não é um fato da biologia, mas um fato da cultura. Está antes no devotamento e no serviço do que na procedência do sêmen (VILLELA, 1997, p. 85).

As diversas mudanças na legislação brasileira evidenciam que a socioafetividade deixou de ser apenas uma construção fática e doutrinária, passando a ser reconhecida e protegida também pela lei.

---

<sup>26</sup> Os doutrinadores que defendem o contrário são escassos, podendo-se citar Fabíola Santos Albuquerque (2008), Juliana Fernandes Queiroz (2001) e Paulo Luiz Netto Lôbo (2004).

Muito se avançou, no Brasil, a respeito do que a doutrina jurídica especializada denomina “paternidade e filiação socioafetiva”, assim entendida a que se constitui na convivência familiar, independentemente da origem do filho. A denominação agrupa duas realidades observáveis: uma, a integração definitiva da pessoa no grupo social familiar; outra, a relação afetiva tecida no tempo, entre quem assume o papel de pai e quem assume o papel de filho. Cada realidade, por si só, permaneceria no mundo dos fatos, sem qualquer relevância jurídica, mas o fenômeno conjunto provocou a transferência para o mundo do Direito, que o atraiu como categoria própria. Essa migração foi possível porque o Direito brasileiro mudou substancialmente, máxime a partir da Constituição de 1988, uma das mais avançadas do mundo em matéria de relações familiares, cujas linhas fundamentais projetaram-se no Código Civil de 2002 (LOBO, 2006a, p. 16).

O art. 227, §6º, da Constituição Federal de 1988 proibiu qualquer distinção entre os filhos, especificando que os filhos adotivos teriam os mesmos direitos que os naturais (BRASIL, 1988). O Código Civil de 2002 também determinou, em seu art. 1.593, a proibição de qualquer tipo de distinção entre os filhos naturais ou adotivos. Logo em seguida, o art. 1.597 determina a presunção de paternidade e a paternidade decorrente de inseminação artificial heteróloga, desvinculando-as da origem genética (BRASIL, 2002).

Essa relevância que a socioafetividade ganhou no contexto jurídico fez a doutrina e a jurisprudência<sup>27</sup> passarem a reconhecer a possibilidade de uma multiparentalidade, ou seja, “a possibilidade de uma pessoa ter mais de um pai e/ou mais de uma mãe simultaneamente, produzindo efeitos jurídicos em relação a todos eles a um só tempo” (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 622).

Sendo a relação socioafetiva uma modalidade que veio a acrescentar o rol das relações paterno-filiais, nada impede de se defender a possibilidade de estabelecimento de uma segunda mãe e/ou um segundo pai. Tal solução seria interessante, visto que poderia resolver determinados casos em que os pais biológicos, diante do efetivo exercício da paternidade/maternidade socioafetiva, isentam-se de qualquer responsabilidade perante os filhos. Dessa maneira, sendo possível a pluralidade de parentalidade, o melhor interesse da criança poderia ser resguardado, garantindo-lhe além da relação afetiva (pautada na autonomia) não oferecida pelo (a) genitor (a), os direitos oriundos da filiação biológica – os alimentos e os sucessórios (PEREIRA, Luciana, 2011, p. 59).

Também defendem a possibilidade da multiparentalidade autores como Ana Carolina Brochado e Renata de Lima Rodrigues (2010), Flávio Tartuce (2010), Walsir Edson Júnior e Renata Barbosa de Almeida (2012). Os dois últimos

<sup>27</sup> (TJSP, Ap. Cív. 0006422-26.2011.8.26.0286, 2012. TJRS, Ap. Cív. 70031164676, 2009 – autorizou o registro dos dois pais, porém sem efeitos jurídicos à dupla paternidade.)

esclarecem que, por se tratar justamente de dois critérios distintos, não haveria obstáculo no reconhecimento de uma segunda mãe ou de um segundo pai:

A socioafetividade ganha importância isolada e passa a corresponder a critério autônomo de filiação quando ausente o vínculo paterno ou materno já estabelecido pelo parâmetro biológico ou jurídico. É na circunstância em que a presunção matrimonial ou a imposição genética do vínculo de descendência não forem capazes de gerar uma relação afetiva que surge espaço para o aprimoramento filial. Logo, se a ideia é de acréscimo, não parece haver obstáculo à defesa, nestes casos, do reconhecimento de uma segunda mãe ou de um segundo pai socioafetivo (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 357).

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, a multiparentalidade deve ser admitida em caráter extraordinário, sob a mesma justificativa que João Baptista Villela utilizou para refutar a existência de dois critérios distintos para o vínculo paterno-filial:

O tema, portanto, exige cuidados e ponderações de ordem prática, uma vez que, admitida a pluripaternidade, estar-se-ia tolerando, por igual, a plurihereditariedade, gerando inconvenientes explícitos, como uma estranha possibilidade de estabelecimento da filiação para atender meramente a interesses patrimoniais. Mais ainda: uma pessoa poderia herdar várias vezes, de seus diferentes pais. É que seria possível ao filho socioafetivo buscar a determinação de sua filiação biológica, apenas para fins sucessórios, reclamando herança de seu genitor, muito embora não mantenha com ele qualquer vinculação, ou, sequer, aproximação. Ademais, poder-se-ia, com isso, fragilizar o vínculo socioafetivo estabelecido, permitindo uma busca inexorável do vínculo biológico. Até porque a concepção familiar que decorre da filiação não permite escolhas de ordem meramente patrimonial (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 624).

Se para Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e a maior parte da doutrina é possível a existência de origens distintas para a vinculação da paternidade, seria muito contraditório negar essa múltipla existência quando elas ocorrem simultaneamente.

Apesar de não ser o objetivo deste trabalho discutir a possibilidade ou não da multiparentalidade, é imperioso perceber uma simples distinção: refuta-se aqui a existência de dois critérios distintos, o biológico e o socioafetivo, devendo existir apenas um critério, o socioafetivo.

É falso e equívoco afirmar uma dualidade de configuração com idênticos títulos de legitimidade. Falar de uma paternidade sócio-afetiva em paralelismo de propriedade com outra ou com outras é ler mal a fenomenologia das interações entre natureza e cultura (VILLELA, 2005, p.

135).

Porém, não se nega aqui a possibilidade de uma multiparentalidade, exigindo-se apenas que em todas as paternidades reconhecidas exista a socioafetividade entre pais e filhos, impossibilitando, assim, escolhas de ordem meramente patrimoniais.

A relação paterno-filial não se explica apenas na descendência genética, mas sim, e preponderantemente, na relação socioafetiva, a qual supre o indivíduo em suas necessidades elementares de alimentação, lazer, educação, sem desconsiderar o afeto e o amor. No mundo moderno, não se pode, portanto, prescindir de um outro pilar que sustenta a paternidade: o socioafetivo (QUEIROZ, 2001, p. 49).

Apesar de a relevância da socioafetividade como fundamento do vínculo paterno-filial ser amplamente aceita pela doutrina e pela jurisprudência, grande parte ainda afirma que a socioafetividade é apenas um acréscimo aos elementos da relação paterno-filial, não sendo capaz de substituir o vínculo biológico.

O entendimento majoritário do STJ é de que deve prevalecer o vínculo biológico, mesmo existindo uma paternidade socioafetiva anterior, quando for esse o interesse do filho. Porém, geralmente, não se vê no Judiciário a busca do reconhecimento de pais biológicos sem recursos financeiros.

Entretanto, deixando de lado especulações prospectivas, parece claro que o presente estágio cultural não apenas permite como também recomenda diferentes caminhos jurídicos para o tratamento de dois fatos que através da história da humanidade têm sido postos juntos e misturados um com o outro: descendência e filiação ou – considerados de outro de seus lados – procriação e paternidade (VILLELA, 1976, p. 491).

Nos tempos atuais existe “a possibilidade de obter gratificação sexual sem os riscos da gravidez e, já agora, a possibilidade inversa, de promover a reprodução sem atividade sexual, com a fecundação *in vitro*” (VILLELA, 1979, p. 414). Ou seja, é inegável que a paternidade se tornou um ato de escolha. Assim, para se definir um verdadeiro pai e uma verdadeira mãe, é primordial analisar esse ato de escolha. “A lei e a justiça desrespeitam gravemente uma criança quando lhe dão por pai quem, em ação de investigação de paternidade, resiste a tal condição” (VILLELA, 1979, p. 415).

Em suma, remeter a paternidade a configurações meramente biológicas, é retornar ao conceito arcaico do “ser pai” distante, provedor e autoritário, desconsiderando seu conceito moderno de afeto, que valoriza o espaço da relação filial (QUEIROZ, 2001, p. 59).

É imperioso concluir que a única paternidade que deve ser tratada pelo Direito é a socioafetiva, podendo ela coincidir ou não com a ascendência genética. Isso porque é na paternidade socioafetiva que a liberdade de escolha é preponderante. Não é uma paternidade em que basta existir afeto, devendo esse sentimento ter repercussões sociais objetivas como criação, educação e assistência, que representem, de fato, o exercício da função parental.

## 5 DA POSSIBILIDADE DE NÃO CONSTITUIR A PATERNIDADE/MATERNIDADE BIOLÓGICA

Diante da evolução do Direito e da sociedade, são cada vez mais necessárias a distinção e a dissociação dos conceitos de paternidade e de ascendência genética, visando evitar a ambiguidade recorrente na solução dos conflitos existentes nas relações paterno-filiais. Pai é quem cria e genitor, ou procriador, aquele que gera. Nesse sentido, discorre Paulo Luiz Netto Lôbo:

Paternidade é muito mais que prover alimentos ou causa de partilha de bens hereditários; envolve a constituição de valores e da singularidade da pessoa e de sua dignidade humana, adquiridos principalmente na convivência familiar durante a infância e a adolescência. A paternidade é múnus, direito-dever, construída na relação afetiva, e assume os deveres de realização dos direitos fundamentais da pessoa em formação, isto é, à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, e à convivência familiar (art.227 da Constituição). É pai quem assumiu esses deveres, embora não seja o genitor (LÔBO, 2006a, p. 16).

O vínculo biológico perdeu forças quando a socioafetividade passou a ser relevante, ganhando espaço e proteção no ordenamento jurídico:

Esse paradigma do biologismo passou a ser contestado a partir do momento em que a doutrina volveu os olhos para a existência de um outro fundamento para a filiação, verdadeiramente de ordem cultural e desde sempre radicalmente presente na adoção: a socioafetividade (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2007, p. 59).

No mesmo sentido discorre Antônio Ezequiel Inácio Barbosa:

[...] as famílias foram deixando de ser núcleos reprodutivos e econômicos para irem se tornando organizações sustentadas pelo afeto, foi tornando-se evidente que presunções fictícias ou perfilhamento genético não mais bastariam, em si mesmos, para constituir a paternidade. Para ser pai, é preciso primeiramente fazer ser pai. É necessário dedicar-se à construção cotidiana da paternidade (BARBOSA, 2003, p. 65).

Olga Cvejic Jancic afirma que, apesar de os laços biológicos serem os mais comuns para se aferir a parentalidade, o elemento que tornará a paternidade algo importante será a vontade dos pais em aceitar seus filhos e seu papel na criação deles:

Embora a maioria das pessoas considere hoje ser pais a mais bonita, mais importante e mais nobre vocação, nem todo mundo tem esta mesma opinião. Além disso, podemos dizer que esta avaliação dos pais só é verdadeira se um pai quer aceitar a criança e o papel de pai. Os laços biológicos (genéticos) entre pais e crianças são a base mais comum de parentalidade, mas eles não são o fator legal crucial. O elemento crucial é a vontade dos pais, especialmente para aceitar seus filhos e seu papel na criação dos filhos (JANCIC, 2001, p. 335, tradução nossa)<sup>28</sup>.

Atualmente, no Direito brasileiro a imposição do vínculo de paternidade decorrente do laço biológico é a regra nas ações de investigação de paternidade. O exame de DNA é a prova mais importante, sendo que a recusa em realizá-lo gera a presunção da paternidade.<sup>29</sup>

Com o intuito de evitar uma paternidade forçada, que na prática não será eficiente e satisfatória – pois para isso os pais devem aceitar seus filhos e o papel que exercerão em sua criação –, bem como de acabar com a ambiguidade na conceituação de pai, que vem sendo moldada conforme os interesses de apenas uma das partes, é necessária uma revisão do conceito de paternidade, como já defendia Luiz Edson Fachin em 1992:

Ressente-se o Brasil de um necessário movimento de reforma legislativa que, partindo de um novo texto constitucional, possa organizar, no plano da legislação ordinária, um novo sistema de estabelecimento da filiação. Pai também é aquele que se revela no comportamento cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços de paternidade numa relação socioafetiva, aquele, enfim, que, além de emprestar o nome de família, o trata como sendo verdadeiramente seu filho perante o ambiente social. E no fundamento da posse de estado de filho é possível encontrar a verdadeira paternidade, que reside mais no serviço e no amor que na procriação (FACHIN, 1992, p. 165).

Diante de relações familiares dinâmicas e fundadas na realização pessoal de cada um, é imperioso um olhar mais apropriado para a relação paterno-filial, rompendo-se preconceitos e velhos tabus que não cabem mais diante do novo tempo jurídico e social em que se vive.

<sup>28</sup> Although most people today consider parenting the most beautiful, most important, and noblest calling, not everyone has held this opinion. In addition, we can say that this appraisal of parenting is true only if a parent wants to accept the child and the role of parent. The biological (genetic) ties between parents and child are the most common basis of parenting, but they are not the crucial legal factor. The crucial element is the willingness of the parents, particularly fathers, to accept their children and their role in parenting.

<sup>29</sup> “Art. 2º-A. Parágrafo único. A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório” (BRASIL, 2009).

## 5.1 Da polêmica questão do aborto

A grande polêmica no âmbito da discussão a respeito da ilicitude ou não do aborto se passa pelo embate entre o direito à vida do feto e a liberdade de escolha da gestante.

Não há dúvidas de que quando se fala em limitação da prática do aborto está em questão a tutela do bem jurídico da vida do nascituro. A lei penal brasileira optou por elencar essa vida como objeto digno de proteção, ao tipificar condutas abortivas nos art. 124 a 127 do Código Penal (LACERDA; CORRÊA, 2015, p. 6).

Alguns juristas brasileiros argumentam que não há impedimento constitucional para a legalização do aborto, pois a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, *caput*<sup>30</sup>, não protege a vida desde a concepção. Além disso, o art. 2º do Código Civil de 2002<sup>31</sup>, que regula sobre os direitos do nascituro, não concedeu à ele “capacidade civil plena, protegendo apenas seus direitos patrimoniais, condicionados ao nascimento com vida” (EMMERICK, 2008, p. 90).

Portanto, é possível afirmar com segurança que a Constituição Federal vigente no Brasil não recepcionou a doutrina da proteção da vida desde a concepção, posto que deixou de fazê-lo expressamente, como seria necessário para que assim fosse interpretada, a exemplo do que ocorre em outros países. É dizer, os legisladores constituintes enfrentaram o tema e decidiram não adotar um texto constitucional que contemplasse a proteção jurídica desde a concepção (LOREA, 2006, p. 174).

De acordo com Bruno Torquato Zampier Lacerda e Leandro Augusto Neves Corrêa, nos países estrangeiros existem modelos legais distintos quanto às regras sobre aborto, podendo-se dividi-los em três grupos:

- Modelo puro de prazo – se caracteriza por não punir o aborto durante a primeira fase da gravidez, geralmente nos três primeiros meses, quando se concede preferência absoluta ao direito de autodeterminação da mulher frente à vida do embrião.
- Modelo de assessoramento – implantado na Alemanha desde 1993, é uma variante do modelo de prazo. Impõe um assessoramento prévio e

<sup>30</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...] (BRASIL, 1988).

<sup>31</sup> Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (BRASIL, 2002).

obrigatório à gestante, destinado à continuação da gravidez. Ainda assim, isto só poderia ocorrer numa fase inicial da gestação. Há uma proteção à vida do embrião, através deste assessoramento preventivo à mulher.

- Modelo misto – há uma cláusula geral de necessidade, com a decisão final sendo também da grávida. Na fase inicial da gravidez, pode ser alegada esta necessidade de interrupção (LACERDA; CORRÊA, 2015, p.8-9).

Nos Estados Unidos, mesmo não havendo regras únicas sobre o aborto para todos os estados federados, em 1973, por decisão da Suprema Corte no julgamento do caso *Roe v. Wade*, foram fixados os parâmetros gerais acerca do aborto. Essa decisão foi considerada de extrema relevância para o Direito norte-americano, pois “foram estabelecidos parâmetros constitucionais que estabelecem limites às atividades legiferantes de cada Estado-membro” (FILIPPO, 2015, p. 52).

Grosso modo, o que ficou assentado na decisão foi que o desenvolvimento fetal comporta estágios e a cada qual se destina proteção estatal diversa, conforme a evolução da gravidez. Assim, até o final do primeiro trimestre, as gestantes possuem o direito de optar pelo aborto, desde que haja acompanhamento médico, e esse direito não pode ser negado ou dificultado por leis estaduais. Desse ponto até o momento da chamada viabilidade, leis estaduais podem regular o procedimento do aborto, desde que essa regulamentação se relacione à saúde materna. Por fim, após a viabilidade, assim entendida como a possibilidade de vida extrauterina, nada impede que leis estaduais proíbam o aborto, desde que excepcionem a prática para a preservação da vida ou da saúde da mulher (FILIPPO, 2015, p. 53-54).

Em suma, a Suprema Corte acabou reconhecendo que o direito à privacidade, que abrange a decisão de uma mulher sobre o seu desejo de colocar fim ou não à sua gravidez, deveria prevalecer, considerando o estágio de desenvolvimento do feto.

Outro precedente importante da Suprema Corte foi o caso *Planned Parenthood v. Danforth*, em 1976, “quando se inadmitiu que pais e maridos impedissem que suas filhas ou esposas abortassem” (FILIPPO, 2015, p. 56). Deixou-se claro que a decisão sobre a interrupção da gravidez caberia apenas à genitora, como mais um reflexo do seu direito à privacidade e liberdade de escolha.

Atualmente, a política legislativa norte-americana sobre aborto não admite muitos retrocessos, já que este é encarado como um verdadeiro direito da mulher emanado da Constituição, sendo certo que conta com o apoio da ampla maioria da população (em vários plebiscitos realizados em estados, o direito ao aborto venceu a proibição) (LACERDA; CORRÊA, 2015, p. 10).

Em Portugal, após a realização de um segundo referendo sobre o tema, foi aprovada a Lei 16, de 17 de abril de 2007, que alterou a redação do art. 142 do Código Penal, despenalizando a interrupção da gravidez por mera opção da mulher até a décima semana de gestação. Para Jorge Martins Ribeiro, o legislador português assim o fez “em nome, designadamente, da autodeterminação da mulher no tocante ao seu corpo e ao seu direito de decidir pela maternidade consciente e a manter um projeto de vida” (RIBEIRO, 2012, p. 155).

Essa mudança na legislação portuguesa abriu margem para o seguinte questionamento:

Defendendo nós a autodeterminação negativa em sede de parentalidade, a coberto até da jurisprudência que expusemos, diremos então que vedar o exercício de tal direito ao homem e impor uma paternidade não desejada (sobretudo nos ordenamentos jurídicos em que à mulher é reconhecida a I. V.G. [Interrupção Voluntária da Gravidez] por mera opção) poderá consubstanciar, igualmente, uma violação do núcleo central da dignidade da pessoa e da reserva da vida privada e familiar, tuteladas pelo art.26., nº1, da Constituição (RIBEIRO, 2012, p. 269).

Ou seja, de acordo com o art. 8º da CEDH<sup>32</sup>, interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, numa dupla perspectiva, a vertente positiva, como o direito de procriar, e, também, a negativa, como o direito de não procriar, impor uma paternidade não desejada ao genitor, principalmente quando dá à genitora a possibilidade de rejeitá-la, seria violar o princípio da dignidade da pessoa humana e da vida privada e familiar.

Já o Brasil, quando se trata das regras sobre o aborto, demonstra ser um país bastante conservador. Apesar do julgamento da ADPF 54/DF, “quando o Supremo Tribunal Federal, por 8 votos a 2, decidiu pela possibilidade de abortamento de fetos anencefálicos, independentemente do estágio da gravidez” (FILIPPO, 2015, p. 67), a lei penal brasileira mantém a tipificação criminal de condutas abortivas nos art. 124 a 127 do Código Penal<sup>33</sup>, com suas duas exceções:

<sup>32</sup> Artigo 8.º(Direito ao respeito pela vida privada e familiar)

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros” (CONVENÇÃO EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS, 2011).

<sup>33</sup> Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção,

se não houver outro meio de salvar a vida da gestante ou quando a gravidez resulta de estupro.

Proibir que a mulher controle a sua própria sexualidade e reprodução é encará-la não como sujeito de direito, mas como objeto. Tal fato tem consequências expressivas no que diz respeito ao seu direito à liberdade e à autonomia. É preciso compreender que a criminalização do aborto impede a garantia efetiva do exercício da sexualidade e da reprodução, e significa um controle injustificado sobre o corpo feminino, o que nos faz pensar que a preocupação com o controle do corpo (em especial da sexualidade e da reprodução) da mulher ainda é uma constante na sociedade brasileira, que não esqueçamos, é historicamente e culturalmente conservadora, machista e autoritária (EMMERICK, 2008, p. 94).

Apesar de a justificativa lógica desse conservadorismo brasileiro ser a forte bancada religiosa existente na Câmara do Senado e dos Deputados, em vários países em que a religião tem ainda maior representatividade, o aborto já foi legalizado.

Não é uma situação que se possa explicar somente pelo peso da Igreja Católica – e, agora, de muitas denominações evangélicas – na vida pública brasileira. Em Portugal, um país mais católico e mais tradicionalista, em tantos aspectos, do que o Brasil, o aborto foi legalizado, até 10 semanas de gestação, por meio de referendo popular em 2007. Na católica Cidade do México, o aborto foi legalizado até os três meses de gestação em 2008. No Uruguai, em 2008 o Poder Legislativo aprovou a legalização do aborto, mas a medida foi vetada pelo então presidente, o "progressista" Tabaré Vázquez, e está novamente em discussão. A Itália, que abriga a Santa Sé em seu território e convive com reiteradas tentativas de intervenção do Vaticano em suas decisões políticas, legalizou o aborto (até 90 dias de gestação) já em 1978. Outro país de irrepreensíveis credenciais católicas, a Espanha, legalizou o aborto até 14 semanas de gravidez em 1985, ampliando as garantias da lei em 2010, com a retirada da obrigatoriedade da autorização dos pais às adolescentes de 16 a 18 anos que desejem efetuar o procedimento. Em suma, a coexistência entre uma população católica e o reconhecimento do direito ao aborto já se mostrou factível em muitos lugares do mundo (MIGUEL, 2012).

---

de um a três anos. Aborto provocado por terceiro: Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos. Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de um a quatro anos. Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência. Forma qualificada: Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte. Art.128 - Não se pune o aborto praticado por médico: Aborto necessário: I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; Aborto no caso de gravidez resultante de estupro II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal (BRASIL, 1940).

Independentemente das razões, é notório que os defensores da descriminalização do aborto têm dificuldades para incluir essa questão com uma prioridade para os políticos. “Basta observar que, no Brasil hoje, em 513 deputados federais, não há um único que faça da legalização do aborto um ponto central de sua atuação parlamentar ou que lute para ser identificado amplamente com essa bandeira” (MIGUEL, 2012). Como bem coloca Elisabeth Marie, “que o aborto é um fato, não resta dúvida. Que existe aos milhares, também ninguém nega. Que todos tem preconceitos e medo de enfrentar a discussão, também é o normal” (MARIE, 1980, p. 12).

Rulian Emmerick esclarece que existem vários documentos internacionais de direitos humanos<sup>34</sup> relacionados à proteção dos direitos sexuais e dos direitos reprodutivos que foram reconhecidos pelo Estado Brasileiro, o que, teoricamente, o obrigaria a cumpri-los e implementá-los. O autor chama atenção para o fato de os direitos humanos das mulheres especificadamente serem tratados de maneira ainda mais enfática nesses documentos (EMMERICK, 2008, p. 67).

Especificadamente em relação à *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher*, de 1979, ratificada pelo Brasil em 1984, destaca-se o artigo 2º, letra “f” e “g”, o artigo 12 e o artigo 16º, letra “e”, relacionados ao direito à saúde, aos direitos reprodutivos e à questão do aborto.

Artigo 2º - Os Estados-partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a:

**f) adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher;**  
**g) derrogar todas as disposições penais nacionais que constituam discriminação contra a mulher.**

Artigo 12 - 1. Os Estados-partes adotarão todas as medidas apropriadas para **eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos, a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive referentes ao planejamento familiar.**

---

<sup>34</sup> Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, Pacto de Direitos Econômicos Sociais e Culturais, de 1966, Declaração da I Conferência Mundial de Direitos Humanos de Teerã, de 1968, Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, de 1979, [...], Declaração e Programa de Ação da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará, adotada no âmbito da OEA em 1994, Plano de Ação da IV Conferência Mundial de População e Desenvolvimento, realizada no Cairo em 1994 e Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial da Mulher, realizada em Beijing em 1995 (EMMERICK, 2008, p. 67).

2. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 1º, os Estados-partes garantirão à mulher assistência apropriada em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior ao parto, proporcionando assistência gratuita quando assim for necessário, e lhe assegurarão uma nutrição adequada durante a gravidez e a lactância.

Artigo 16 - 1. Os Estados-partes adotarão todas as medidas adequadas para **eliminar a discriminação contra a mulher em todos os assuntos relativos ao casamento e às relações familiares** e, em particular, com base na igualdade entre homens e mulheres, assegurarão:

[...]

e) **os mesmos direitos de decidir livre e responsavelmente sobre o número de filhos e sobre o intervalo entre os nascimentos e a ter acesso à informação, à educação e aos meios que lhes permitam exercer esses direitos** (TRATADO INTERNACIONAL, 1979, grifo nosso).

Sobre a *Conferência do Cairo* (1994), Rulian Emmerick, afirma que, ao contrário das anteriores, que tinham um cunho estatizante, no sentido de se dirigirem aos Estados, esta “é liberalizante, isto é, atribuem às famílias, casais e indivíduos as principais funções na esfera populacional, cabendo aos Estados a obrigação de garantir os meios para exercê-la” (EMMERICK, 2008, p. 76).

Outro avanço do direito das mulheres no Cairo foi o consenso internacional acerca da consagração do direito de mulheres e homens de decidir quando desejam reproduzir-se, ou seja, foi consagrado o direito à autodeterminação, à privacidade, à intimidade, à liberdade e à autonomia individual, onde se clama pela não interferência do Estado (EMMERICK, 2008, p. 76-77).

Para Ronald Dworkin, impor a uma mulher uma gravidez indesejada é o mesmo que limitar o seu exercício pleno de liberdade e de domínio de seu corpo, violando os princípios do Estado Democrático de Direito:

As leis que proíbem o aborto, ou que o tornam mais difícil e caro para as mulheres que desejam fazê-lo, privam as mulheres grávidas de uma liberdade ou oportunidade que é crucial para muitas delas. Uma mulher forçada a ter uma criança que não deseja porque não pode fazer um aborto seguro pouco depois de ter engravidado não é dona de seu próprio corpo, pois a lei lhe impõe uma espécie de escravidão. Além do mais, isso é só o começo. Para muitas mulheres, ter filhos indesejados significa a destruição de suas próprias vidas. [...] Decidir sobre um aborto não é um problema isolado, independentemente de todas as outras decisões, mas sim um exemplo expressivo e extremamente emblemático das escolhas que as pessoas devem fazer ao longo de suas vidas, todas as quais expressam convicções sobre o valor da vida e o significado da morte (DWORKIN, 2003, p. 173).

Não pretendendo aprofundar na polêmica questão da (i)licitude do aborto no Brasil e no intuito de fazer um paralelo com o direito de um ascendente genético de não estabelecer o vínculo paterno-filial, vale levantar a seguinte questão: Se já se admite em alguns países, como EUA, Alemanha, Inglaterra, Portugal, Itália e Espanha, até mesmo a relativização da proteção do direito à vida em relação ao direito da autodeterminação da mulher no tocante ao seu corpo e ao seu direito de decidir em ser mãe ou não, qual a justificativa em se manter a imposição do reconhecimento da paternidade biológica mesmo quando isso afronte a vontade do genitor(a) e não signifique lesão ao direito à vida da criança?

Não seria contraditório o Brasil, um signatário da *Conferência do Cairo* (1994), que assumiu o compromisso de “remover os obstáculos de natureza legal e médica que limitem o acesso ao planejamento familiar, à informação, à educação e à saúde reprodutiva e sexual, no sentido de permitir que todas as pessoas possam tomar decisões de forma livre e consciente” (EMMERICK, 2003, p. 78) impor que pais biológicos devam ter ou reconhecer seus descendentes de forma compulsória?

Ou seja, se já é permitido em alguns países que uma genitora tenha a opção de interromper uma gravidez, relativizando-se aí o direito à vida do feto, o que justifica a manutenção da imposição da paternidade aos homens, já que o princípio constitucional da igualdade de gêneros corrobora para que tanto o homem quanto a mulher tenham o mesmo direito a esse tipo de escolha?

## **5.2 Análise sobre a justificativa e proposta do parto anônimo**

Visando “assegurar à criança o direito à vida, ainda que o preço a pagar seja o do abandono” (ALBUQUERQUE, 2008, p. 140), muitos países europeus resolveram resgatar a antiga “roda dos enjeitados”, porém sob a denominação de “parto anônimo”.

Os problemas de crianças abandonadas e de aborto não são intrínsecos à realidade brasileira, em muitos países também se têm notícias desta prática, apesar da enorme variedade de contraceptivos e da legalização do aborto em alguns deles. Importante ressaltar que a realidade educacional, econômica, e social daqueles países muito difere da nossa, mas filhos não desejados continua sendo uma realidade social (ALBUQUERQUE, 2008, p. 152).

Em 2008, foram apresentados dois projetos de lei na Câmara Legislativa: do deputado federal Eduardo Valverde, 2747/2008; e do deputado federal Sérgio Barradas Carneiro, 3220/2008. Ambos propunham o direito da mulher ao parto anônimo; ou seja, a possibilidade de não assumir a maternidade da criança que gerou, garantindo-lhe o sigilo em relação à sua identidade.

Os projetos apresentaram o parto anônimo como uma solução ao abandono trágico de recém-nascidos. Segundo Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior, “o pretense instituto se emoldurou a partir de uma estrutura socialmente verificada no passado universo brasileiro, qual seja, a roda dos expostos” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 378).

Fabíola Santos Albuquerque explica que por meio da roda dos expostos a genitora poderia colocar a criança do lado de fora e, girando a roda, conduzi-la às dependências de instituições como conventos, hospitais ou casas de misericórdia, sem informar ninguém, apenas tocando um sino ou uma campainha, que noticiava que ali na roda estava sendo deixada uma nova criança (ALBUQUERQUE, 2008, p. 143).

O interessante é que o parto anônimo é utilizado em muitos países europeus e também em alguns estados norte-americanos:

Alguns países europeus já admitem o parto anônimo, inclusive disciplinando a matéria, como Alemanha, Áustria, Bélgica, França, Holanda, Itália e Luxemburgo. No âmbito do direito ianque, vinte e oito dos cinquenta estados norte-americanos, igualmente, admitem o instituto em comento. Na Alemanha, o instituto é denominado Janelas de Moisés, constituindo em mecanismo ligado às Igrejas, através de uma espécie de “guichês” para que se deposite a criança enjeitada, sem a identificação da mãe (garantindo o anonimato). Cada janela é equipada com berços aquecidos e coloca à disposição das mães material informativo, em diversos idiomas, para que ela procure assistência, inclusive psicológica (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 586-585).

Na justificativa do Projeto de Lei 3220/2008, o deputado Sérgio Barradas Carneiro afirmou:

O instituto afasta a clandestinidade do abandono, evitando, conseqüentemente, as situações indignas nas quais os recém-nascidos são deixados. Há a substituição do abandono pela entrega. A criança é entregue em segurança a hospitais ou unidade de saúde que irão cuidar de sua saúde e em seguida irão encaminhá-la à adoção, assegurando a potencial chance de convivência em família substituta. Por sua vez, a mãe terá assegurada a liberdade de abrir mão da maternidade sem ser condenada, civil ou penalmente, por sua conduta. **O que se pretende não é esconder**

**a maternidade socialmente rejeitada, mas garantir a liberdade à mulher de ser ou não mãe do filho que gerou, com amplo acesso à rede pública de saúde.** As crianças terão, a partir de então, resguardados o seu direito à vida, à saúde e à integridade e potencializado o direito à convivência familiar (CARNEIRO, 2008, destaque nosso).

Ou seja, restou bastante claro que o objetivo da proposta era evitar que os recém-nascidos fossem deixados em circunstâncias de risco, além de garantir à genitora a livre escolha de ser ou não a mãe daquela criança.

Como os parâmetros sociais atuais são diversos dos havidos àquela época, a tentativa de ocultar a gestação indevida não é mais considerada fator determinante a justificar a proteção jurídica materna. Agora, o que se pretende em relação à mãe renunciante – e, por extensão evidente, ao pai – é assegurar-lhe a liberdade de optar entre a manutenção ou a abdicação desta sua qualidade jurídica, sem que isso prejudique – mas, ao réves, garanta – os direitos da criança. O que se tem em vista é a abdicação eleita, seja por que motivo for. As razões dessa escolha são irrelevantes. O alvo jurídico é acautelar a decisão parental e as consequências que ela traz para a esfera de direitos do filho (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 379-380).

Um ponto presente em ambas as propostas foi a garantia da não condenação civil ou penal da genitora que optou por entregar a criança, tendo em vista que o abandono de incapaz é tipificado como crime no Código Penal brasileiro, em seus artigos 133 e 134.<sup>35</sup>

Apesar da justificativa de tal garantia ter surgido a partir da crença de que poderá existir algum tipo de responsabilização pelo ato de entregar o filho para adoção, a maior parte da doutrina critica a inclusão dessa garantia no projeto, uma vez que, na realidade, não há no ordenamento jurídico pátrio qualquer tipo de sanção para tais atos. O que existe é a tipificação do abandono de filhos em situações de risco.

---

<sup>35</sup> Art. 133 - Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono: Pena - detenção, de seis meses a três anos. § 1º - Se do abandono resulta lesão corporal de natureza grave: Pena - reclusão, de um a cinco anos. § 2º - Se resulta a morte: Pena - reclusão, de quatro a doze anos. **Aumento de pena** § 3º - As penas cominadas neste artigo aumentam-se de um terço: I - se o abandono ocorre em lugar ermo; II - se o agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima. III - se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos (BRASIL, 1940). Art. 134 - Expor ou abandonar recém-nascido, para ocultar desonra própria: Pena - detenção, de seis meses a dois anos. § 1º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave: Pena - detenção, de um a três anos. § 2º - Se resulta a morte: Pena - detenção, de dois a seis anos (BRASIL, 1940).

A renúncia ao filho e a sua respectiva entrega à adoção não são atos que tragam qualquer responsabilidade civil ou penal aos pais. O abandono sim, definido como um despojamento do infante, sem qualquer direcionamento ou cuidado – que geralmente o expõe a riscos – é que representa ilícito. Isso significa que: se os ascendentes abdicarem desta qualidade, conduzindo o filho à adoção, agem corretamente e se isentam de qualquer sanção jurídica; ao réves, se o fizerem por meio do abandono propriamente dito, cometerão delito passível de responsabilização. Note-se, portanto, que a lógica normativa efetivamente existente é exatamente avessa àquela que se supõe considerada no mundo fático. É uma diferença que precisa ser definitivamente esclarecida (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 382).

É importante esclarecer que, mesmo sendo permitido aos pais entregarem para a adoção seus filhos, é exigido o cumprimento de diversas formalidades, que acabam envolvendo e expondo os ascendentes genéticos a uma situação muito constrangedora. É inegável que há censura e discriminação quando uma mulher resolve entregar o seu filho à adoção.

O Poder Público é obrigado a fornecer assistência psicológica à gestante que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção - art.8º, §5º do *Estatuto da Criança e Adolescente*. Além disso, conforme expresso nos art. 13, parágrafo único do mesmo estatuto, Lei 8.069, de 1990, “as gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas à Justiça da Infância e da Juventude” (BRASIL, 2009). O art. 166<sup>36</sup> também estabelece que para darem o consentimento para a colocação do filho em família substituta os pais deverão ser ouvidos pela autoridade judiciária e pelo representante do Ministério Público e, ainda, orientados por equipe interprofissional.

Diante desse contexto, é compreensível que muitas mães, na tentativa de evitar tais situações e, também, por temerem algum tipo de punição, acabem abandonando seus filhos de forma clandestina, sendo esses os casos que o projeto de lei do parto anônimo pretendia solucionar.

---

<sup>36</sup> Art. 166. Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado.

§ 1º—Na hipótese de concordância dos pais, esses serão ouvidos pela autoridade judiciária e pelo representante do Ministério Público, tomando-se por termo as declarações

§ 2º—O consentimento dos titulares do poder familiar será precedido de orientações e esclarecimentos prestados pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, em especial, no caso de adoção, sobre a irrevogabilidade da medida

§ 3º O consentimento dos titulares do poder familiar será colhido pela autoridade judiciária competente em audiência, presente o Ministério Público, garantida a livre manifestação de vontade e esgotados os esforços para manutenção da criança ou do adolescente na família natural ou extensa (BRASIL, 2009).

O abandono de recém-nascidos é uma realidade recorrente. Em todo Brasil é crescente o número de recém-nascidos abandonados em condições indignas e subumanas. A forma cruel com que os abandonos acontecem chocam a sociedade e demandam uma medida efetiva por parte do Poder Público. A mera criminalização da conduta não basta para evitar as trágicas ocorrências. A criminalização da conduta, na verdade, agrava a situação, pois os genitores, por temor à punição, acabam por procurar maneiras, as mais clandestinas possíveis, para lançar “literalmente” os recém-nascidos à própria sorte. É essa clandestinidade do abandono que confere maior crueldade e indignidade aos recém-nascidos. A clandestinidade do abandono feito “às escuras” torna a vida dessas crianças ainda mais vulnerável e exposta a sofrimentos de diversas ordens (CARNEIRO, 2008, destaque nosso).

Fabíola Santos Albuquerque afirma que a Lei do Parto Anônimo é uma forma de diminuir o abandono de crianças e o número de abortos clandestinos, além de oferecer entre outras vantagens:

Portanto, o parto anônimo não se configura como uma solução para problema das crianças enjeitadas, e sim como um meio de diminuir a forma trágica em que muitas crianças são abandonadas. Da mesma forma, tem por princípio fundamental diminuir as estatísticas em relação ao aborto clandestino, que corresponde só no Brasil cerca de 1 milhão por ano, conforme a Organização Mundial de Saúde (OMS) nos informa, tanto quanto garantir os princípios constitucionais expressos na nossa atual Constituição Federal. Ou seja, o parto anônimo caracteriza-se como política pública de proteção à criança, cujo Estatuto da Criança e do Adolescente assegura sua total viabilidade (ALBUQUERQUE, 2008, p.158).

Apesar do grande apoio e da disseminação da ideia pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família, ambos os projetos de lei que previam o parto anônimo foram arquivados em 2011, após terem sido rejeitados pelas Comissões de Seguridade Social e Família, Constituição, Justiça e de Cidadania na Câmara Legislativa.

O relator, deputado Luiz Couto, manifestou parecer contrário à matéria por considerá-la inconstitucional. Segundo ele, “o anonimato impede o filho de ter suas origens registradas; ou seja, é negado o direito à dignidade e à convivência familiar”, afirmou (CAMARA..., 2011).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald divergem do deputado Luiz Couto:

Também não nos parece objetável a alegação de que a criança tem direito a uma genitora. Com efeito, já se apresentou, exaustivamente, a tese de que a filiação, na perspectiva pluralista das relações de família contemporâneas, é calcada no afeto e na solidariedade, perpassando o alcance, tão só, biológico. Assim, o direito ao estado filiatório, garantido constitucionalmente, pode ser resolvido pela utilização do critério da afetividade, não sendo obstado pelo uso do parto anônimo. Nada obstará

que, no futuro, a criança rejeitada pela genitora possa, mesmo já possuindo uma mãe afetiva, investigar a sua origem genética, uma vez que lhe é reconhecido o direito à ancestralidade, como verdadeiro direito da personalidade (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 586-587).

O direito à origem genética se distingue da filiação, uma vez que o primeiro “tem natureza personalíssima, propiciando a individualização dos atributos físicos da pessoa humana, não trazendo consigo o reconhecimento de consequências patrimoniais, como o direito à sucessão, por exemplo” (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 587). No mesmo sentido discorre Juliana Pereira Araújo Leal:

O direito à origem genética é um direito à personalidade, inerente a todo ser humano, como elemento necessário para sua individualização e auto-entendimento de seu desenvolvimento físico, psíquico e comportamental, e não um direito instrumental, que vise a obtenção de direitos como alimentos e sucessão (LEAL, 2007, p. 74).

Para Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior, o parto anônimo, como configurado pelo Projeto de Lei 3.220/08, além de ser inadequado, é um instituto dispensável:

O ordenamento jurídico, tal qual se encontra em vigor, já legitima a entrega da criança a cuja maternidade/maternagem e paternidade/paternagem renunciam os pais, apenas impondo, para tanto, o devido encaminhamento da mesma com a respectiva comunicação à autoridade judiciária (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 383).

Por mais que se parta do princípio de que os projetos de lei propostos na Câmara possuem falhas, sendo o parto anônimo dispensável para o alcance das finalidades neles consideradas, não se pode ignorar que no ordenamento jurídico brasileiro não existe a mesma preocupação de garantir aos homens a liberdade que se busca para as mulheres que não desejam serem mães.

A reflexão que se releva é: Se uma das justificativas do projeto de lei do Parto Anônimo foi a de “garantir a liberdade à mulher de ser ou não mãe do filho que gerou”, preservando, inclusive, o sigilo de sua identidade, por que não garantir efetivamente essa liberdade a ambos os genitores, tanto à mãe quanto ao pai, extinguindo-se a imposição da paternidade biológica, como vem ocorrendo predominantemente nos julgados pátrios, garantindo a eles o direito de não serem pais, mas responsabilizando-os pelo pagamento dos custos que seus descendentes venham a ter?

Imperioso ressaltar que esses descendentes, mesmo não sendo reconhecidos como filhos pelos seus ascendentes genéticos, terão a oportunidade de serem perfilhados por um pai socioafetivo, que, a partir daí, assumirá a responsabilidade pelos custos daquela criança. Caso esse pai socioafetivo não tenha uma boa condição financeira, o descendente poderá ainda requerer auxílio do seu ascendente genético para a sua subsistência. Dessa forma, tanto os interesses da criança quanto do progenitor estarão resguardados.

### **5.3 Da liberdade de escolha em ser mãe e/ou pai**

A partir deste contexto, surge o questionamento se deveria ou não haver consequências pela procriação com a geração de uma criança indesejada se seus ascendentes genéticos passassem a não ser mais obrigados a assumir o vínculo de filiação.

Rolf Madaleno esclarece que com o advento da Lei 883/1949<sup>37</sup>, em um contexto em que ainda existia no Direito brasileiro a discriminação entre filhos e a vedação do reconhecimento de filhos adulterinos e incestuosos, foi criada a possibilidade de uma “investigação de paternidade, com mera finalidade alimentar, sem que o vínculo biológico de filiação fosse oficialmente declarado e sem que gerasse efeitos no registro de nascimento do filho considerado adulterino” (MADALENO, 2006, p. 135-136). O único direito do filho seria uma pensão alimentícia daquele genitor.

Apesar de ter sido um recurso legislativo com o objetivo claro de proteger a instituição familiar do casamento, e não os filhos ilegítimos, diante do forte contexto social de discriminação, de alguma forma, acabou também por beneficiá-los, já que sem aquela lei nem mesmo aos alimentos eles teriam direito.

Na atualidade, parte da doutrina, cujos expoentes são Rolf Madaleno (2006), Helena Bachi Coelho (2006) e Julia Brum Moraes (2015), defende a possibilidade da chamada “paternidade alimentar”, em que ocorreria o “reconhecimento da paternidade biológica somente para fins alimentares, nas hipóteses em que o pai

---

<sup>37</sup> Art. 4º Para efeito da prestação de alimentos, o filho ilegítimo poderá acionar o pai em segredo, de justiça, ressalvado ao interessado o direito à certidão de todos os termos do respectivo processo. Parágrafo único - Dissolvida a sociedade conjugal do que foi condenado a prestar alimentos, quem os obteve não precisa propor ação de investigação para ser reconhecido, cabendo, porém, aos interessados o direito de impugnar a filiação (BRASIL, 1949).

socioafetivo, não dispondo de condições financeiras para sustentar o filho, necessita do complemento alimentar do pai biológico” (MORAES, 2015, p. 71).

Rolf Madaleno afirma que, excepcionalmente, seria possível o reconhecimento de duas paternidades, uma advinda da socioafetividade e a outra do vínculo consanguíneo, somente para fins alimentares, pois, mesmo não sendo o progenitor “compelido a conviver e gostar de seu filho que abandona [...] não pode ser igualmente compensado com a dispensa da sua responsabilidade pelo vínculo de sua procriação, apenas porque outro assume, por afeto, a sua primitiva função parental” (MADALENO, 2006, p. 146).

Nesse sentido, a juíza de direito Margot Cristina Agostini decidiu na Ação de Investigação de Paternidade, processo 109/1.03.0002180-0, em 29 de junho de 2006, na Comarca de Marau – Rio Grande do Sul:

[...] Logo, considerando que, *in casu*, a prova técnica então realizada pelas partes apontou a confirmação da paternidade biológica do réu J.M. em face do autor, desta forma, não é outra a conclusão que depreende da análise dos autos senão a de declarar o vínculo da ascendência genética sem sequelas registrais. Eis que a paternidade socioafetiva se sobrepõe à origem biológica-genética. [...]

No caso dos autos, temos de um lado L.W.S., que cria, que dá amor, afeto e todos os cuidados ao menino L., adolescente com deficiência física e mental. De outro lado, temos J.M.S., homem que concebeu L., e completamente descompromissado com o filho que gerou, um adolescente que, além de necessitar de cuidados especiais, por toda a sua vida, também precisa, para que esta vida seja digna, de alimentos, os quais o pai biológico tem o dever de prestar. [...]

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido ajuizado por L.S. em face de J.M.S. e L.M.S., para: a) julgar improcedente o pedido de anulação de registro de nascimento; b) declarar o réu J.M.S. pai biológico do autor, condenando este a pagar alimentos ao autor, no percentual de 30% do salário mínimo nacional, até o quinto dia do mês subsequente ao vencido (AGOSTINI, 2006, p. 156-164).

Apesar de a “paternidade alimentar” ser uma solução interessante, ela parte de uma premissa equivocada: a da possibilidade de uma paternidade biológica. Como bem esclarece João Baptista Villela:

*Alimentos na Paternidade Sócio-Afetiva* é expressão indicadora de que a paternidade pode sofrer diferentes qualificações. Entre elas a de sócio-afetiva. Ou seja, haveria uma paternidade sócio-afetiva ao lado de outra ou de outras. E portanto, também na linha de possibilidade, uma *paternidade biológica*. Devo dizer que jamais patrocinei este entendimento, que considero falso e indutor de equívocos. Ao contrário, o que sempre me empenhei em deixar claro é que há uma só paternidade. E esta é sócio-afetiva. Portanto, a paternidade, como tal, *está na ordem da cultura e não na ordem da natureza*. O que, sim, pertence à ordem da natureza ou, se

quiser, dos determinismos biológicos é a *procriação* (VILLELA, 2005, p. 132).

A figura do pai biológico neste contexto nada mais seria que um progenitor que optou por não ser pai. Dessa forma, a denominação de “paternidade” seria errônea. Ocorre que, mesmo não sendo considerado como pai, esse progenitor poderia, sim, ser responsabilizado e obrigado a auxiliar no pagamento das despesas do descendente não reconhecido por ele como filho enquanto existisse necessidade. Estando aí, “claramente delimitadas a responsabilidade civil pela geração – resolúvel em prestações de natureza econômica – e a responsabilidade social, decorrente do status de pai” (VILLELA, 2005, p. 137).

Ou seja, a crítica à “paternidade alimentar” proposta por alguns doutrinadores é que, ao se reconhecer o vínculo da paternidade biológica, por força da lei, não seria possível não se reconhecer também as outras repercussões jurídicas advindas daquele vínculo. É imperiosa a distinção da nomenclatura, principalmente pelas diferentes consequências jurídicas que os dois institutos, paternidade e responsabilização civil, podem trazer.

Naturalmente, o reconhecimento da eficácia jurídica da paternidade despida de ascendência genética não exclui a possibilidade, mesmo concomitante, de vir a origem biológica a produzir efeitos. Aí reside um ponto de intensa importância na discussão da paternidade socioafetiva, vislumbrando desde o princípio da discussão da matéria entre nós: a consciência de que da origem genética que não coincide com efetivo exercício de paternidade decorrem deveres jurídicos de responsabilidade patrimonial para com a criança gerada (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2007, p. 59-60).

Não se discorda ser possível uma responsabilização do ascendente genético de caráter alimentar em benefício de seu descendente genético que, entretanto, não fora reconhecido como filho. Porém, deve-se ser categórico quanto à impossibilidade do reconhecimento de uma paternidade biológica para esse fim. Esse tipo de vínculo não precisa ser reconhecido quando não há socioafetividade, já que a indenização de caráter alimentar poderá ser obtida pelo descendente pela responsabilização do ascendente pela procriação irresponsável.

#### 5.4 Da possível responsabilização dos ascendentes genéticos que optarem por não serem pais

Partindo-se do pressuposto de que a figura do pai é distinta da figura do ascendente genético e de que o elemento indispensável para a constituição da paternidade seria a vontade livre e espontânea dos pais, torna-se necessário arguir sobre as consequências para aqueles genitores que não reconhecerem legalmente seus filhos biológicos.

Se a paternidade decorrente de laços biológicos deixasse de ser imposta por lei, passando a ser um vínculo decorrente exclusivamente do reconhecimento voluntário ou da comprovação de existência de socioafetividade, poder-se-ia afirmar que uma procriação irresponsável seria isenta de consequências jurídicas?

No ordenamento brasileiro, aquele que gera uma criança indesejada pode ser obrigado a ser pai, sendo-lhe imposta a paternidade e, inclusive, o uso do seu patronímico pela criança e deveres sucessórios. São inúmeras as consequências jurídicas decorrentes do estabelecimento formal do vínculo paterno-filial, tanto no aspecto existencial quanto no aspecto patrimonial.

Ser pai ou ser mãe não significa apenas sustentar uma criança; pelo contrário, implica deveres e direitos, minuciosamente elencados nos artigos 227 a 229 da Constituição Federal de 1988 e no art. 22 do *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Porém, “paternidade não se compadece com a força. Daí o absoluto *nonsense* das ações de investigação da paternidade” (VILLELA, 2005, p. 139).

Se, a partir de uma nova interpretação conceitual, ocorresse a verdadeira desbiologização defendida por João Baptista Villela (1979), deixando-se de impor o vínculo paterno-filial e passando-se a reconhecê-lo apenas quando houvesse a socioafetividade, questiona-se se deveria haver consequências para aqueles genitores que se recusaram a reconhecer seus descendentes.

Seriam possíveis a caracterização de um ato ilícito e a imposição do dever de reparar, típicas do Direito Civil, aos ascendentes genéticos que optarem por não reconhecer seus filhos, como, de certa forma, ocorre na legislação francesa, holandesa e belga?

João Batista Villela afirma que “a paternidade não se marca, na essência, por conteúdo biológico” e também que “esse entendimento não origina um entorno de irresponsabilidade para os atos procriativos” (VILLELA, 2005, p. 138).

Tratando-se a reprodução de uma conduta que comporta escolha, tendo como consequência o nascimento de uma criança, menor incapaz, que necessita de cuidados, resta evidente que o descumprimento dos deveres inerentes à figura do pai deverá gerar algum tipo de sanção.

Para Helena Bachi Coelho, “os deveres de um pai em relação ao filho não nascem do reconhecimento civil ou judicial da paternidade, pelo contrário, antecedem a isso, decorrem da condição natural do homem enquanto agente na concepção daquele ser” (COELHO, 2006, p. 31).

A responsabilização decorrente da procriação indesejada teria uma natureza jurídica especial. Ela se aproximaria da responsabilidade civil objetiva ao imputar ao agente que assumiu o risco da procriação uma pena. Ou seja, ela obrigaria o ascendente genético a contribuir economicamente para a criação do ser humano que ele gerou, tendo em vista um risco que foi por ele assumido. Nesse sentido, o ascendente genético, ao não reconhecer o filho, estará descumprindo um dever decorrente da responsabilidade parental.

Quanto ao princípio da parentalidade responsável, vale citar a opinião de Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza:

[...] se afigura como o fundamento para a exigibilidade de um conjunto de atitudes baseadas no cuidado, cujo objetivo é o cumprimento integral dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes. Seu campo de abrangência vai desde o momento do planejamento familiar até a maioridade, manifestado o seu atendimento de forma gradual até o limite ideal de sua observância. Esses graus variam em função do comprometimento parental em favor da formação física e psíquica do menor em desenvolvimento, sendo, nesse sentido, privilegiado o aspecto existencial dos interesses do filho. Para tanto, tornam-se exigíveis a presença e o acesso concreto aos pais, vedado o abandono, que pode se manifestar pela completa omissão ou pela exposição lesiva do menor a circunstâncias degradantes e/ou de descumprimento de sua proteção integral (SOUZA, 2012, p.164).

Neste sentido é o significado de responsabilidade para Adauto de Almeida Tomaszewski: “Imputar responsabilidade a alguém, é considerar-lhe responsável por alguma coisa, fazendo-o responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever, sendo responsável aquele indivíduo que podia e devia ter agido de outro modo” (TOMASZEWSKI, 2004, p. 245).

Ou seja, o ascendente genético não será obrigado a se tornar pai se essa não for a sua vontade, até porque não há como obrigar alguém a exercer a função

paterna, como anteriormente conceituada, se esse alguém não quiser fazê-lo. Entretanto, ele poderá ser responsabilizado patrimonialmente, uma vez que a necessidade material do seu descendente será a única que poderá ser suprida e, de alguma forma, compensada, já que “o traço mais característico da responsabilidade civil talvez seja o fato de se constituir especialmente em um instrumento de compensação” (NORRIS, 1996, p. 27).

[...] considerando razoável atribuir ao “filho sem pai” um crédito decorrente do dano oriundo do inadimplemento dos deveres impostos pela paternidade responsável, exemplificados pelo autor como dever de assegurar educação, assistência moral, sustento, convivência familiar, sem olvidar, ainda, com absoluta prioridade, do direito à vida, à saúde, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, impedindo por outro lado toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, deveres estes decorrentes do art. 227 da Constituição Federal de 1988 (ANDRADE, 2007, p. 2).

São elementos aptos à caracterização da responsabilidade civil objetiva: “atividade do causador do dano” – quando esta se traduzir em risco -, o “dano” e o “nexo causal”.

O parágrafo único do art.927, ao tratar da responsabilidade objetiva, não se esgota no fato gerador legal, mas acrescenta também que se aplicará a responsabilidade objetiva às hipóteses em que a atividade do causador dos danos se traduza em risco. Revela perceber que, desse modo, estamos diante de uma cláusula geral, uma vez que caberá ao prudente arbítrio do julgador a aferição do que seja ou não uma atividade que implique risco. (QUEIROZ, 2010, p.154)

Assim, ao se recusar a constituir uma paternidade, o ato ilícito seria decorrente do risco assumido a partir da procriação irresponsável. O nexo de causalidade seria comprovado por meio do exame de DNA e da própria negativa do genitor(a). Já o dano seria a ausência da contribuição material que esse ascendente poderia ter efetuado na criação do descendente.

O filho que ajudou a gerar, com efeito, não causa danos, mas indubitavelmente opera custos, como faz ver com invulgar clareza João Baptista Villela, e custos permitem buscar o seu reembolso ou a sua responsabilidade direta, pois não ofende ao Direito compelir o genitor biológico a assegurar a exata paridade dos alimentos que seu ascendente socioafetivo não tem condições de proporcionar (MADALENO, 2006, p.147).

É fácil caracterizar o dano material em um eventual caso concreto. Como a reparação civil se baseia no critério da restituição das partes ao *status quo ante* e sabendo-se que são espécies de dano material os danos efetivos e os lucros cessantes (ou seja, a reparação pelo que se deixou de ganhar), deve-se levar em conta que, se aquele filho abandonado pelo seu genitor tivesse um pai, este seria sustentado por ele pelo menos até conseguir uma autonomia e independência financeira. O ação do ascendente negligente foi o que ocasionou essa “perda material”.

É apenas no momento do cálculo do montante devido e da forma de exigir o cumprimento da obrigação que o intérprete recorrerá aos institutos do Direito de Família. Existe uma grande dificuldade para se calcular a perda material dessa criança, com base nos parâmetros do Direito Civil, simplesmente por ser impossível um exercício abstrato capaz de auferir quanto aquela criança obteria de auxílio em uma hipotética situação de ter tido aquele pai presente.

A indenização deverá ser calculada como é feito no cálculo dos alimentos no Direito de Família, utilizando-se como parâmetro o binômio necessidade do descendente e possibilidade do ascendente, sendo sempre possível o recurso à revisão daquele valor conforme as mudanças fáticas na vida deles.

Enquanto permanecer a necessidade ou a incapacidade do descendente de se tornar independente, deverá ser mantida a indenização para fins de subsistência, inclusive se esse descendente vier a ter um pai que, entretanto, não tenha uma possibilidade financeira favorável.

Ou seja, em alguns casos, mesmo havendo um pai, o filho ainda poderá requerer auxílio financeiro do seu ascendente genético, devendo para isso comprovar judicialmente a permanência do seu estado de necessidade. Assim, essa responsabilidade do ascendente genético, - quando o descendente tiver um pai socioafetivo - será subsidiária e o ônus da prova da necessidade será do descendente.

Por não existir o vínculo parental entre o ascendente e seu descendente biológico, não existirá qualquer efeito decorrente exclusivamente da paternidade, por exemplo, a atribuição do sobrenome familiar e o direito ao patrimônio em razão do falecimento dos pais, já que tais efeitos são oriundos da filiação, na qual se pressupõe que haja a incidência da solidariedade familiar.

Se o Direito Civil brasileiro passasse a distinguir pai de ascendente genético

na relação entre ascendente genético e o seu descendente, não haveria o vínculo decorrente da paternidade – assim como ocorre em relação aos doadores de gametas para reprodução assistida heteróloga – e, conseqüentemente, também não existiria a solidariedade familiar, fundamento para o dever recíproco de sustento entre os parentes e também para os direitos sucessórios.

Nesse sentido, discorre Paulo Lôbo:

O estado de filiação é matéria afeta ao Direito de Família, inviolável por decisão judicial que pretenda negá-lo, pelas razões já expostas. Não pode haver, conseqüentemente, sucessão hereditária entre filho de pai socioafetivo e seu genitor biológico; com relação a este não há direito de família ou de sucessões, mas é possível resolver a pretensão patrimonial no âmbito do Direito das Obrigações. É razoável atribuir-se-lhe um crédito decorrente do dano causado pelo inadimplemento dos deveres gerais de paternidade (educação, assistência moral, sustento, convívio familiar, além dos demais direitos fundamentais previstos no art.227 da Constituição) por parte do genitor biológico falecido, cuja reparação é passível de ser fixada pelo juiz em valor equivalente ao de uma quota hereditária, se herdeiro fosse. (LÔBO, 2006a, p. 20).

A relação entre ascendente e descendente genético se resumirá, portanto, a uma relação obrigacional de natureza jurídica mista. O descendente biológico que não for reconhecido como filho terá direito a uma indenização para fins de subsistência, em decorrência do risco assumido pelo seu ascendente genético. Porém, não terá o nome do ascendente em sua certidão de nascimento e, conseqüentemente, também não poderá usar o seu sobrenome familiar, podendo, em contrapartida, constituir um vínculo de paternidade socioafetiva com um terceiro.

Por fim, como mais uma consequência da ausência de relação de parentesco e da solidariedade familiar, o ascendente genético, durante a sua velhice ou caso venha a necessitar, também não terá direito a requerer pensão alimentícia ou assistência e cuidado de seu descendente genético, já que anteriormente optou por não reconhecê-lo como filho.

Duas palavras servem a definir o que está em mutação na família contemporânea. São elas: diversidade (ou pluralismo) e responsabilização, esta última com conotação dúplici, seja em tema de responsabilidade em termos de reconhecimento de paternidade, seja referida à responsabilidade civil propriamente dita (MORAES, 2006, p. 626-627).

Diante da geração de uma criança, seus ascendentes genéticos seriam responsabilizados materialmente pelos custos com a sua subsistência e educação,

independentemente de o reconhecerem ou não como filho, persistindo tal obrigação, inclusive, após a sua maioridade, enquanto houvesse a comprovação de necessidade, assim como ocorre na França, Holanda e Bélgica.

Frisa-se que, além dessa responsabilidade alimentar, os ascendentes genéticos não teriam qualquer outro tipo de vínculo com seus descendentes, sendo a responsabilização completamente desassociada dos direitos e obrigações decorrentes do poder familiar e da relação de parentesco, já que essa responsabilidade não geraria o vínculo de paternidade.

A paternidade deixará de ser imposta como atualmente vem sendo feito, passando a ser possível que os ascendentes genéticos possam não constituir o vínculo paterno-filial, tendo, no entanto, responsabilidade civil de contribuir com a subsistência do seu descendente quando comprovada a necessidade.



## 6 CONCLUSÃO

No paradigma atual, ser pai ou mãe é, na prática, um ato de vontade, sendo ineficaz a imposição legal de um vínculo paterno-filial se esta não é a vontade dos pais. Entretanto, embora se constate que houve uma importante evolução na valoração da paternidade socioafetiva na legislação brasileira, ainda há uma primazia pela paternidade biológica. Isso se evidencia no atual posicionamento do STJ em face de conflitos paterno-filiais, bem como na legislação que dispõe sobre as ações de investigação de paternidade, nas quais a paternidade é imposta aos ascendentes genéticos pelo Estado.

Por uma breve análise do Direito Civil em outros países, constatou-se que na maioria deles a paternidade biológica prevalece, sendo que em alguns o estabelecimento do vínculo genético chega a ser obrigatório, enquanto em outros a presunção da paternidade pela prova da posse do estado de filho foi consagrada em detrimento da relevância da ascendência genética. Restou evidente que os conceitos de “paternidade” e “ascendência” são divergentes entre esses países, demonstrando que eles decorrem de aspectos culturais.

No âmbito do Direito Comparado, as legislações francesa, holandesa e belga se diferenciam pela maneira como solucionam os casos dos filhos que não são reconhecidos por seus ascendentes genéticos. Estes três países optaram por não impor a paternidade, mas, sim, por garantir aos descendentes a possibilidade de pleitear de seus ascendentes genéticos uma pensão para fins de subsídio.

Diante dos modelos estrangeiros, foi proposta uma mudança na interpretação dos conceitos de paternidade e de ascendência genética. A paternidade decorrente de laços biológicos deixaria de ser imposta por lei. A paternidade seria um vínculo decorrente exclusivamente do reconhecimento voluntário ou da comprovação de existência de socioafetividade, em que os efeitos sociais do afeto podem ser aferidos de forma objetiva. Entretanto, uma procriação irresponsável não seria isenta de consequências jurídicas.

Diante da geração de uma criança, seus ascendentes genéticos seriam responsabilizados materialmente pelos custos com a sua subsistência e educação, independentemente de a reconhecerem ou não como filho, persistindo tal obrigação, inclusive, após a sua maioridade, enquanto houvesse a comprovação de necessidade.

Essa responsabilização teria uma natureza jurídica especial. Ela se aproximaria da responsabilidade civil objetiva ao imputar ao agente que assume o risco da sua ação uma pena - ou seja, obrigaria o ascendente genético a contribuir economicamente para a criação do ser humano que ele gerou, devido a um risco que foi por ele assumido -, mas também se aproximaria dos institutos do Direito de Família diante da dificuldade de se calcular a perda material dessa criança, com base nos parâmetros do Direito Civil.

Por essa razão, a indenização deverá ser calculada como é feito no cálculo dos alimentos na relação familiar, pelo parâmetro do binômio necessidade do descendente e possibilidade do ascendente. Enquanto permanecerem a necessidade ou a incapacidade do descendente de se tornar independente, deverá ser mantida a indenização para fins de subsistência. Inclusive naqueles casos em que o descendente consiga um pai que não tenha condições financeiras para sustenta-lo sozinho, podendo ele recorrer ao seu ascendente genético através de uma obrigação alimentar subsidiária, sendo dele o ônus da prova.

A partir dessa distinção de pai e ascendente genético na relação entre o ascendente genético e o seu descendente, não haverá o vínculo da relação de parentesco e, conseqüentemente, também não haverá a solidariedade familiar, fundamento para o dever recíproco de sustento entre os parentes e, também, fundamento para os direitos sucessórios.

Nessa nova proposta, a relação entre ascendente e descendente genético se resumirá a uma relação obrigacional. O descendente biológico que não for reconhecido como filho terá direito a uma indenização para fins de subsistência em decorrência da irresponsabilidade do seu ascendente genético, sem que isso gere qualquer outro direito ou dever decorrentes do vínculo paterno-filial.

## REFERÊNCIAS

- AGOSTINI, Margot Cristina. Sentença no processo n. 109/1.03.0002180-0, comarca de Marau/RS. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 8, n. 37, p.150-164, ago./set. 2006.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Coord.). **Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.
- ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. O instituto do parto anônimo do direito brasileiro: avanços ou retrocessos? **Revista de direito das famílias e sucessões**, Porto Alegre/Belo Horizonte, n.1, p.143-159, dez./jan. 2008.
- ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. O instituto do Parto Anônimo no Direito Brasileiro. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Família e solidariedade**. Rio de Janeiro: IBDFAM – Lumen, 2008.
- ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior. **Revista Brasileira de Direito de Família**, v. 8, n. 39, p. 52-78, dez./jan., 2007.
- ALMEIDA, Maria Christina de. Paternidade biológica, socioafetiva, investigação de paternidade e DNA. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Família e cidadania: o novo CCB e a vacatio legis**. Belo Horizonte: Ibdfam/del Rey, 2002. p. 449-460.
- ALMEIDA, Noeli Moraz. O decreto lei do parto anônimo como uma proposta redundante e paradoxal de proteção à infância. **Revista Ágora**, v. 16, n. 2, 2009.
- ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- ALMEIDA, Susana; ASSIS, Zamira de. **Parentalidade sócio-afetiva: Portugal e Brasil**. Coimbra: Almedina, 2012.
- ANATRELLA, Tony. **A diferença interdita: sexualidade, educação, violência**. São Paulo: Edições Loyola, 2001. Tradução de: Maria Stela Gonçalves e Adail Ubirajara Sobral.
- ANDRADE, Carlos Drummond. **Poesia completa**. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2002.
- ANDRADE, Renata Cristina Othon Lacerda de. O embate entre as teses biologistas e socioafetiva: qual o melhor interesse do filho?. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, n. 39, mar. 2007. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1724](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1724)>. Acesso em: 12 jan. 2015.
- ARGENTINA. **Código Civil de la República Argentina**. 1871. Disponível em: <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwearg.htm>. Acesso em: 01 dez. 2014.

BARBOSA, Antonio Ezequiel Inácio. Ao encontro do pai. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 4, n. 16, p. 60, jan./fev./mar. 2003.

BARBOZA, Heloisa Helena Gomes. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Família e solidariedade**. Rio de Janeiro: IBDFAM/Lumen, 2008.

BARROS, Fernanda Otoni de. "Ali se" visita os pais...nem sempre tão maravilhosos. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 1, n. 1, p.44-51, abr./jun. 1999.

BARROS, Fernanda Otoni de. Um pai digno de ser amado. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **A família na travessia do milênio**. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2000. p.235-244.

BELGICA, **Código Civil**. 03 set. 1807. Disponível em: <http://www.ejustice.just.fgov.be/loi/loi.htm>. Acesso em: 23 ago. 2015.

BORGES, Lisieux Nidimar Dias. **Paternidade e filiação**: de onde vem e para aonde vai – a relação paterno-filial no direito brasileiro. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2008.

BOSCARO, Márcio Antonio. **Direito de filiação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891**. Rio de Janeiro, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm). Acesso em: 02 dez. 2014.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. Rio de Janeiro, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)> Acesso em: 02 dez. 2014.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 10 de Novembro de 1937**. Rio de Janeiro, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em: 02 dez. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 02 dez. 2014.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 01 ago. 2015.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.737**, de 24 de setembro de 1942. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos naturais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em: 25 fev. 2015.

BRASIL. **Lei nº 883**, de 21 outubro de 1949. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1930-1949/L0883.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0883.htm). Acesso em 15 set. 2015.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm)>. Acesso em: 07 out. 2014.

BRASIL. **Lei nº 4.121**, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/42/1962/4121.htm>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

BRASIL. **Lei nº 4.655**, de 2 de junho de 1965. Dispõe sobre a legitimidade adotiva. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L4655.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4655.htm)>. Acesso em: 25 fev. 2015.

BRASIL. **Lei nº 6.515**, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm)>. Acesso em: 15 fev. 2015.

BRASIL. **Lei nº 6.697**, de 10 de outubro de 1979. Dispõe sobre o Código dos Menores. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/L6697.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm) >. Acesso em: 10 mar. 2015.

BRASIL. **Lei nº 8.560**, de 29 de dezembro de 1992. Dispõe sobre a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e da outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8560.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8560.htm). Acesso em: 05 dez. 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispões sobre o estatuto da Criança e do Adolescente e da outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm). Acesso em: 05 dez. 2014.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2014.

BRASIL. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2012. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1115428/SP. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 27 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1256025/RS. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 19 mar. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1274240/SC. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 1401719/MG. Relatora: Min. Nancy Andrighi. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 15 out. 2013. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271401719%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%271401719%27.suce.\)\)](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271401719%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%271401719%27.suce.))) Acesso em: 02 dez. 2014.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. Considerações sobre a filiação extra-matrimonial em Direito de família francês e brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a.33, n.129, jan./fev. 1996, p.299-309.

BRITO, Leila Maria Torraca de. Contestação de paternidade e a segurança da filiação. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha(Org.). **Família e solidariedade**. Rio de Janeiro: IBDFAM – Lumen, 2008. p.263-278.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CÂMARA arquiva permissão para parto anônimo. Brasília: **Câmara**, 25 maio 2011. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ASSISTENCIA-SOCIAL/197644-CAMARA-ARQUIVA-PERMISSAO-PARA-PARTO-ANONIMO.html>> Acesso em: 17 set. 2015.

CARMINATE, Raphael Furtado. **Autonomia privada do testador e direito à legítima**: estudo crítico e propositivo. 2011. 154f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte.

CARNEIRO, Sérgio Barradas. **Projeto de Lei nº3.220**, de 09 de abril de 2008. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=552449&filename=PL+3220/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=552449&filename=PL+3220/2008). Acesso em: 02 set. 2015.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. Atlas, 2013. Disponível em: <http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788522484362/page/16>. Acesso em: 03 ago. 2015.

COELHO, Helenira Bachi. Da reparação civil dos alimentos: da possibilidade de ressarcimento frente à paternidade biológica. In: MADALENO, Rolf (Coord.). **Ações de direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.013/13**. Brasília, 16 abr. 2013. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/images/PDF/resoluocfm%202013.2013.pdf>. Acesso em: 05 de dezembro de 2014.

CONVENÇÃO EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Os Governos signatários, Membros do Conselho da Europa. [S. l.]: **Organização dos Estados Americanos, 2011**. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>.> Acesso em: 22 ago. 2015.

CUNHA JÚNIOR, José Britto da. Da filiação. In: BASTOS, Eliene Ferreira; ASSIS, Arnaldo Camanha de. (Coord.). **Família e Jurisdição III**. Belo horizonte: Del Rey, 2009. p.215-237.

DAUDÉ, Juliette. **Un outil juridique à la disposition des mères célibataires: l'action à fins de subsides**. Disponível em: <http://www.village-justice.com/articles/outil-juridique-disposition-des,17007.html>. Acesso em: 17 de jul. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **A guarda dos filhos na família em litígio: uma interlocução da Psicanálise com o Direito**. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2009.

DUPUIS, Jacques. **Em nome do pai: uma história da paternidade**. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

DWORKIN, Ronald. **O domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

EMMERICK, Rulian. **Aborto: (des)criminalização, direitos humanos e democracia**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

ENGELS, Friedrich. **A origem da Família, da propriedade privada e do Estado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.219.

FACHIN, Luiz Edson. **Famílias – entre o Público e Privado**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2012.

FACHIN, Luiz Edson. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Comentários ao novo código civil**. v.18. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FARIA, Natália. **S(em) nome do pai**. Disponível em: [http://geneticpaternity.ces.uc.pt/uploads/news/Sem\\_nome\\_do\\_Pai.pdf](http://geneticpaternity.ces.uc.pt/uploads/news/Sem_nome_do_Pai.pdf). Acesso em 12 ago. 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito das famílias**. v.6. 6. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014.

FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. Aborto nos EUA e no Brasil: um estudo comparado. **Revista Síntese Direito de Família**. v. 16, n.89, abr./maio, 2015.

FONSECA, Claudia. **Paternidade brasileira na era do DNA: a certeza que pariu a dúvida**, 2004, n. 4. Disponível em: <http://www.raco.cat/index.php/QuadernsElCA/article/view/51434/124528>. Acesso em: 12 ago. 2015.

FRANÇA. Lei 1803-03-05. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C4A8E5DA3494B31C4E433FC871D6790E.tpdjo08v\\_3?idSectionTA=LEGISCTA000006089696&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20111209](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C4A8E5DA3494B31C4E433FC871D6790E.tpdjo08v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006089696&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20111209). Acesso em: 04 dez. 2014.

FRANÇA, Corte de Cassação Civil. **Apelação 09-72.009**, Data de publicação: 9 fev. 2011. disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000023574744&fastReqId=528988004&fastPos=9>. Acesso em: 17 ago. 2015

FREUD, Sigmund. **Edição Standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud**: v.18: Além do princípio de prazer, Psicologia de Grupo e outros trabalhos. Rio de Janeiro: Imago,1996.

FREUD, Sigmund. **Edição Standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud**: v.19: O ego e o id e outros trabalhos. Rio de Janeiro: Imago,1976.

FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu**: algumas concordâncias entre a vida psíquica dos homens primitivos e a dos neuróticos (1912-1913). São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2013. Tradução de: Paulo César de Souza.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande e senzala**: formação da família brasileira sob o regime patriarcal. 52. ed. São Paulo: Global, 2013.

FUSTEL DE COULANGES, Denis Numa. **A cidade antiga**: um estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. v.6, 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

HADDAD, Gérard. **O filho ilegítimo**: fontes talmúdicas da psicanálise. Rio de Janeiro: Imago Ed., 1992.

HERITIER, Françoise. A coxa de Júpiter reflexões sobre os novos modos de procriação. **Revista Online Estudos Feministas**, v.8, n.1, 2000. p. 98-114.

Disponível em <<http://educa.fcc.org.br/pdf/ref/v08n01/v08n01a07.pdf>>. Acesso em 08 nov. 2014.

HOLANDA, **Código Civil**, de 24 de agosto de 1815. Disponível em: <http://www.wetboek-online.nl/wet/BW1.html>. Acesso em: 01 dez. 2014.

HOLANDA, Supremo Tribunal dos Países Baixos, **ECLI:NL:HR:2009: BH2250**. Data de publicação: 26 jun. 2009. Disponível em: <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2009:BH2250&keyword=1%3a394+BW>. Acesso em: 22 de ago. 2015.

HOLANDA, Supremo Tribunal dos Países Baixos, **ECLI:NL:GHARN:2010:BL5931**. Data de publicação: 01 mar. 2010. Disponível em: <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARN:2010:BL5931&keyword=ECLI%3aNL%3aGHARN%3a2010%3aBL5931>. Acesso em: 22 ago. 2015.

JANCIC, Olga Cvejic. **Child's origin and parenting, in International Journal of the Jurisprudence of the Family**. v. 2, 2011. p.335-355. Disponível em: [http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ijjf2&div=16&collection=journals&set\\_as\\_cursor=7&men\\_tab=srchresults&terms=Machteld|Vonk](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ijjf2&div=16&collection=journals&set_as_cursor=7&men_tab=srchresults&terms=Machteld|Vonk). Acesso em: 02 jan. 2015.

LACAN, Jacques. **O seminário, livro 5: as formações do inconsciente (1957-1958)**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 1999. Tradução de: Vera Ribeiro.

LACAN, Jacques. **O seminário, livro 17: o avesso da psicanálise (1969-1970)**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 1992. Tradução de: Ari Roitman.

LACAN, Jacques. **Os complexos familiares na formação do indivíduo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1987. Tradução de: Marco Antonio Coutinho Jorge; Potiguara Mendes da Silveira Jr.

LACERDA, Bruno Torquato Zampier; CORRÊA, Leandro Augusto Neves. **O Aborto e as “Regras da Vida”**: uma análise acerca dos limites interventivos estatais. No prelo.

LEAL, Juliana Pereira Araújo. O direito à origem genética. In: MINAHIM, Maria Auxiliadora (org.). **A família na contemporaneidade: aspectos jurídicos**, Salvador: Edições Juspodivm, 2007.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **A Família: origem e evolução**. Porto Alegre: Editorial Villa Martha Ltda., 1980.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **As estruturas elementares do parentesco**. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2011a. Tradução de: Mariano Ferreira.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **O pensamento selvagem** (1989). 12. ed. São Paulo: Papirus, 2011b. Tradução de: Tânia Pellegrini.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A paternidade socioafetiva e a verdade real. **Revista CEJ**.

Brasília, n.34, jul./set., 2006<sup>a</sup>. p.15-21.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Conferência Magna: Princípio da Solidariedade Familiar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Família e solidariedade**. Rio de Janeiro: IBDFAM/Lumen Juris, 2008. p.1-17.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo código civil brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.505-530.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula nº 301/STJ. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha(Org.).**Família e dignidade humana**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006b.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **A família na travessia do milênio**. Belo Horizonte: IBDFAM/ Del Rey, 2000. p.245 -253.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Repersonalização das famílias: a repersonalização das relações de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v.6, n.24 , p. 136-156, jun./jul., 2004.

LOREA, Roberto Arriada. Aborto e direito no Brasil. In: CAVALCANTE, Alcilene; XAVIER, Dulce (Orgs.). **Em defesa da vida: aborto e direitos humanos**. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir, 2006. p.169-180.

MACHADO, Helena et al . Biogenética e gênero na construção da intencionalidade da paternidade: o teste de DNA nas investigações judiciais de paternidade. **Revista Estudo Feminino**, Florianópolis, v. 19, n. 3, p. 823-848, dez. 2011. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-026X2011000300009&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2011000300009&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 12 ago. 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2011000300009>.

MACHADO, Helena Cristina Ferreira; SILVA, Susana Manuela Ribeiro Dias da; MIRANDA, Diana Catarina de Oliveira. Regulação da investigação de paternidade biológica: perspectiva comparada. **Revista direito GV**. São Paulo, v. 8, n. 2, dez. 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322012000200008&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000200008&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 23 nov. 2014. <http://dx.doi.org/10.1590/S1808-24322012000200008>

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MADALENO, Rolf. **Novos horizontes no direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MADALENO, Rolf. Paternidade Alimentar. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v.8, n. 37, p.133-149, ago./set., 2006.

MARIE, Elisabeth. **Aborto**: um direito da mulher sobre seu próprio corpo. São Paulo: Proposta Editorial, 1980.

MARTINS, Rosa. Responsabilidades parentais no século XXI: a tensão entre o direito de participação da criança e a função educativa dos pais. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). **Cuidado e Vulnerabilidade**. São Paulo: Atlas, 2009.

MIGUEL, Luis Felipe. Abortion and democracy. **Revista Estudos Feministas**. Florianópolis, v. 20, n. 3, p. 657-672, dez. 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-026X2012000300004&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2012000300004&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 10 set. 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2012000300004>.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Tomo 8. Borsoi: Rio de Janeiro, 1955.

MORAES, Julia Brum. Da possibilidade do estabelecimento da paternidade alimentar. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, n.8, 2015. p.69-87.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A família democrática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Dignidade Humana**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. p.613-640.

NORRIS, Roberto. **Responsabilidade Civil do Fabricante pelo Fato do Produto**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PAULO, Beatrice Marinho. **Novos caminhos da Filiação**: A responsabilidade de pais e de genitores - Questões Polêmicas. 2014. Disponível em: <http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2324025/artigo-novos-caminhos-da-filiacao-a-responsabilidade-de-pais-e-de-genitores-questoes-polemicas-por-beatrice-marinho-paulo>. Acesso em: 01 dez. 2014.

PARSEVAL, Geneviève Delaisi. **A parte do pai**. Porto Alegre: L & PM, 1986. Tradução de: Thereza Cristina Stummer.

PEREIRA, Luciana Leão. **Posse de estado de filho e paternidade socioafetiva**: uma distinção necessária à luz do princípio da autodeterminação. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família**: uma abordagem psicanalítica. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003a.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pai, por que me abandonaste?. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.) **Direito de família e psicanálise**: rumo a uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003b.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da Afetividade. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2011.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Reconhecimento de paternidade e seus efeitos**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

PORTUGAL. Lei n. 16, de 17 de abril de 2007. **Diário da República**. Disponível em: <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2007/04/07500/24172418.PDF>. Acesso em: 20 ago. 2015.

QUEIROZ, Juliana Fernandes. **Paternidade**: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial - doutrina e legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

QUEIROZ, Mônica. **Direito civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2010.

RAMOS, Anália Maria Duarte. Reconhecimento dos filhos e PL 16/2013. **Revista Síntese Direito de Família**. v.15, n.84, jun./jul. 2014, p.68-78.

RELATÓRIO da conferência internacional sobre população e desenvolvimento. **Plataforma de Cairo**. 1994. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>. Acesso em: 22 set. 2015.

RIBEIRO, Jorge Martins. **O direito do homem a rejeitar a paternidade de filho nascido contra a sua vontade**: a igualdade na decisão de procriar. Coimbra: Editora Coimbra, 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70031164676. Relator Des. Rui Portanova, Rio Grande do Sul, **Diário da Justiça**, 24 set. 2009.

SANTOS, Adriana de Moraes P. Linguagem, Psicanálise e Direito: o declínio do nome-do-pai nas relações familiares. **Revista do Mestrado em Letras Linguagem, Discurso e Cultura – UNINCOR**. v. 2, n. 1, jan./jun., 2011. Disponível em: <http://periodicos.unincor.br/index.php/memento/article/view/50/52>>. Acesso em 10 fev. 2015.

SANTOS, Marlouve Moreno Sampaio. Reflexões sobre a paternidade nas relações familiares sob a ótica do direito e da psicanálise. In: BASTOS, Eliene Ferreira; ASSIS, Arnaldo Camanha de e. (Coord.). **Família e Jurisdição 3**. Belo horizonte: Del Rey, 2009. p.321-352.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação cível 0006422-26.2011.8.26.0286. Relator Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior. São Paulo: **Diário da justiça**, 15 ago. 2012.

SCHREIBER, Anderson. Famílias simultâneas e Redes Familiares. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando (Coord.). **Direito de família e das sucessões**: temas atuais. São Paulo: Método, 2009.

SCHREIBER, Anderson. O princípio da boa-fé objetiva no Direito de Família. In:

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e dignidade**. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

SOARES, Juliana Martins da Costa Gontijo. **Paternidade e Adoção: uma relação biocultural**. 2001. 230f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. **A irresponsabilidade parental e sua influência sobre os efeitos jurídicos do vínculo de filiação**. 2012. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Rio de Janeiro.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. A paternidade biológica e a verdade dos registros: a possibilidade de o filho se recusar à realização do exame de DNA. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v.9, n.42, jun./jul., p.23-44.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: direito de família**. v.5. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autoridade parental. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Lei. **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O direito das famílias entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **A nova família. Problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional. In: **Anais do 4 Congresso Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2004.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. **Separação, violência, e danos morais: a tutela da Personalidade dos Filhos**. São Paulo: Paulistana Jur., 2004.

TRATADO INTERNACIONAL. **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher**. Assembléia Geral das Nações Unidas, 18 dez. 1979. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimulher.htm>. Acesso em: 22 set. 2015.

WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre filiações biológicas e socioafetiva. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 2003.

WELTER, Belmiro Pedro. Teoria tridimensional do direito de família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre, v. 10, n.8, fev./mar., 2009.

VALVERDE, Eduardo. **Projeto de lei nº2.747/2008**. Brasília. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=3F49DFD0D2FDE4C6DC9D842D74D38083.proposicoesWeb2?codteor=537107&filename=PL+2747/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3F49DFD0D2FDE4C6DC9D842D74D38083.proposicoesWeb2?codteor=537107&filename=PL+2747/2008). Acesso em: 20 ago. 2015.

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

VILLELA, João Baptista. A new approach to legitimacy in the area of children's rights. In: BATES, Frank (ed.) **The child and the law**. v.2, Dobbs Ferry: Oceana Publ., 1976.

VILLELA, João Baptista. Art. 1.601. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e cidadania: o novo CCB e a *vacatio legis***. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002. p.71-84.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, ano 27, n.21, 1979. p.400-419.

VILLELA, João Batista. Família hoje. Entrevista a Leonardo de Andrade Mattietto. In: BARRETO, Vicente (Org.) **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 85.

VILLELA, João Baptista. **Liberdade e família**. Movimento Editorial da Revista da Faculdade de Direito da UFMG. v.3, n. 2. Belo Horizonte: UFMG, Faculdade de Direito, 1980.

VILLELA, João Baptista. O reconhecimento da paternidade entre o pós-moderno e o arcaico: primeiras observações sobre a Lei n. 8.560/92. **Repertório 10B Jurisprudência: civil, processual penal e comercial**. 1993. p.76-71.

VILLELA, João Baptista. Procriação, paternidade e alimentos. In: CAHALI, José Francisco e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Alimentos no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

VILLELA, João Baptista. Repensando o direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Repensando o direito de família**. Belo Horizonte. Del Rey, 1999.

VONK, Machteld. **Children and their parents: A comparative study of the legal position of children with regard to their intentional and biological parents in English and Dutch law**, Belgium: Intersentia, 2008.

ZENONI, Alfredo. Versões do Pai na psicanálise lacaniana: o percurso do ensinamento de Lacan sobre a questão do pai. **Psicologia em Revista**. Belo Horizonte, v.13, n. 1, jun., 2007. Disponível: <[http://www.pucminas.br/imagedb/documento/DOC\\_DSC\\_NOME\\_ARQUI20080521171150.pdf](http://www.pucminas.br/imagedb/documento/DOC_DSC_NOME_ARQUI20080521171150.pdf)>. Acesso em: 15 fev. 2015.