

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE
BACHARELADO EM DIREITO**

TALVANES DE CASTRO ALVES

**EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PATERNIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

**Aracaju
2015**

TALVANES DE CASTRO ALVES

**EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PATERNIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como um dos pré-requisitos para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador:
Profº. Esp. José Carlos Santos

**Aracaju
2015**

TALVANES DE CASTRO ALVES

**EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PATERNIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, à comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Profº Esp. José Carlos Santos
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Profª Esp. Gilda Diniz dos Santos
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Profª Me. Clair Kemer de Melo
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Aos meus Pais, irmã, minha namorada e toda
minha família.

AGRADECIMENTOS

A Deus e toda minha família pela a força e determinação para enfrentar todos os obstáculos da vida.

A minha mãe, meu pai, meus tios, minha irmã e namorada por estarem sempre presentes em minha vida, me incentivando nos estudos e na vida profissional, me apoiando em todos os meus passos e decisões.

Agradeço também ao meu orientador o professor José Carlos Santos, por todo o apoio e paciência, me auxiliando na construção deste trabalho.

A todos que fazem parte do curso de direito, em especial aos professores e coordenadores.

A todos os demais que contribuíram de alguma forma para a realização deste trabalho.

Só se pode alcançar um grande êxito quando nos mantemos fiéis a nós mesmos.

Friedrich Nietzsche

RESUMO

O presente trabalho pretende demonstrar uma abordagem acerca da evolução do instituto familiar, desde os primórdios da história da humanidade até os dias atuais. Neste íterim, visa examinar as características da estrutura familiar no tocante ao antigo direito romano, perpassando pela Idade Média e suas influências do catolicismo, bem como sobre as mudanças significativas no período das grandes revoluções, em especial a revolução industrial. Realizando uma análise sobre o cenário da família brasileira na vigência do Código Civil de 1916 e após o advento Constituição Federal de 1988 cumulada com a criação do Código Civil de 2002. Analisando os diversos entendimentos doutrinários e jurisprudências, baseando-se no Decreto Lei n.º 3200/1941 que tratou sobre a organização e proteção da família, na Lei do divórcio n.º 6.515/1977 e nos artigos 226 e 227 da Constituição Federal. Pretende analisar sobre o instituto da filiação nas suas espécies biológica, jurídica e socioafetiva. Discorrer acerca do reconhecimento de paternidade nas suas modalidades voluntária e jurídica. O objetivo geral deste trabalho é examinar a evolução histórica da paternidade no ordenamento jurídico. Através de um estudo bibliográfico, colhimento de jurisprudências, análise de conceitos e argumentos jurídicos ligados ao tema, valendo-se dos métodos dedutivo e qualitativo, far-se-á um estudo superficial sobre os aspectos da lei n.º 8560/92, que regulamentou a ação de investigação de paternidade no Brasil. Através de uma análise da legislação sobre a ação de investigação de paternidade, buscou-se demonstrar quem possui legitimidade ativa para ajuizá-la, para contestar seus argumentos e sobre a importância do exame de DNA neste procedimento. O presente trabalho abordou sobre a origem e finalidade do Provimento n.º 16 do CNJ, bem como seu procedimento. Portanto, após toda exploração do material bibliográfico, de diversas doutrinas, artigos, jurisprudências entre outros, o presente trabalho relata a evolução da família como um todo e da filiação no Brasil, com enfoque na simplificação do procedimento de reconhecimento de paternidade.

Palavras-Chave: Evolução. Família. Filiação. Reconhecimento de paternidade. Provimento 16 do CNJ.

ABSTRACT

This paper aims to demonstrate an approach about the evolution of the family institute, since the dawn of human history to the present day. Meanwhile, it aims to examine the characteristics of the family structure in relation to the ancient Roman law, passing the Middle Ages and its influences of Catholicism, as well as on significant changes in the period of the great revolutions, especially the industrial revolution. Performing an analysis on the scenario of the Brazilian family in the presence of the Civil Code of 1916 and after the advent of the Constitution of 1988 combined with the creation of the new Civil Code of 2002. Analyzing the various doctrinal understandings and jurisprudence, based on Decree Law No 3200/1941 which dealt with on the organization and family protection in the law of divorce No 6515/1977 and Articles 226 and 227 of the Federal Constitution. Intends to analyze on the filiation institute on its biological species, legal and socio-affective. Discoursing about the acknowledgment of paternity in its voluntary and legal modalities. The aim of this paper is to examine the historical evolution of fatherhood in the legal system. Through a bibliographical study, harvest of jurisprudence, analysis concepts and legal arguments relating to the subject, drawing on the deductive and qualitative methods, far be it to a superficial study of the aspects of Law No. 8560/92, which It regulated the Investigation paternity action in Brazil. Through an analysis of the legislation on Investigation paternity action, he sought to demonstrate who has active legitimacy to do you judge it, to contest his arguments and the importance of DNA testing in this procedure. This paper discussed the origin and purpose of the Provision No. 16 of the CNJ, as well as their procedure. So after all exploitation of the bibliographic material in various doctrines, articles, case law among others, the present study the evolution of the family as a whole and filiation in Brazil, focusing on the simplification of paternity recognition procedure.

Keywords: Evolution. Family. Filiation. Paternity recognition. Provision 16 of the CNJ.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 11 |
| 2. O DIREITO DE FAMÍLIA..... | 13 |
| 2.1 Conceito de família | 13 |
| 2.2 Evolução histórica..... | 14 |
| 2.3 Histórico do direito de família no ordenamento jurídico brasileiro..... | 17 |
| 2.3.1 O instituto da família no Código Civil de 1916..... | 18 |
| 2.3.2 Mudanças no direito de família com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002 | 20 |
| 3. DA FILIAÇÃO | 27 |
| 3.1 Conceito de filiação | 27 |
| 3.2 Espécies de filiação | 28 |
| 3.2.1 Filiação biológica..... | 29 |
| 3.2.2 Filiação jurídica | 30 |
| 3.2.3 Filiação socioafetiva | 31 |
| 3.3 Do Reconhecimento dos filhos | 34 |
| 3.3.1 Modalidades de reconhecimento de paternidade..... | 35 |
| 3.3.1.1 Reconhecimento voluntário..... | 36 |
| 3.3.1.2 Reconhecimento judicial | 37 |
| 4. SIMPLIFICAÇÃO NO RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE NO BRASIL ... | 39 |
| 4.1 Aspectos da lei 8560/92..... | 39 |
| 4.1.1 Ação de investigação de paternidade | 40 |
| 4.2 Provimento 16 do Conselho Nacional de Justiça..... | 46 |
| 4.2.1 Origem e finalidade | 46 |
| 4.2.2 Procedimento | 47 |
| 5 CONCLUSÃO | 50 |
| REFERÊNCIAS..... | 53 |
| ANEXO | 57 |
| ANEXO A – LEI N.º 8.560/92..... | 57 |
| ANEXO B – PROVIMENTO N.º 16 DO CNJ..... | 59 |

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho está relacionado ao direito de família e abordará, mais especificamente, a evolução histórica da paternidade no ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se de um tema deveras pertinente, haja vista que o direito de família passa por constantes modificações para se adequar às transformações do cotidiano.

A principal preocupação deste ramo do direito é, sem dúvida, com a proteção dos filhos, visando garantir seus direitos perante a sociedade. Pautando-se no princípio da prioridade ao direito e da soberania dos interesses dos filhos como um todo. Convém ressaltar que, fundamenta-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e igualdade entre os filhos.

Depois de diversas mudanças na estrutura familiar ao longo do tempo, tais como a presença do *pater* na Roma Antiga, as influências do catolicismo no núcleo familiar da Idade Média, até chegar-se a um cenário da família moderna, é correto afirmar que hoje, a instituição da família não se caracteriza pelo domínio de posse, mas pelos vínculos de afeto, companheirismo, cumplicidade e de comunhão.

Vale ressaltar que as mudanças mais significativas em prol do direito de família aconteceram com o advento da Constituição Federal de 1988, quando legitimou a uniformidade de filiação. Pois no período anterior à sua promulgação, havia alguns adjetivos que discriminavam as mais variadas origens de filiação. Os filhos eram classificados como adulterinos, legítimos, ilegítimos entre outros, que se findaram inconstitucionais, conforme o disposto no art. 227, §6º da CF/88.

O trabalho parte do problema de pesquisa que visa explicar a simplificação no processo de reconhecimento paterno. Precisa-se entender melhor essa evolução ocasionada por diversas leis e entendimentos jurisprudenciais, bem como pelas mudanças culturais.

A principal finalidade deste trabalho é elaborar uma linha do tempo acerca do reconhecimento de paternidade no Brasil. Tratando, porém, da família e suas ramificações.

A importância do trabalho pode ser considerada de interesse social e também do pesquisador, pois esse tema está presente na vida de todos, vez que o direito de família é o ramo do direito que mais se aproxima da vida humana e suas relações.

A sociedade sempre deve cobrar do Estado, para que este busque, incessantemente, o aprimoramento dos direitos e garantias dos filhos em geral. Um exemplo disso é a recente simplificação no processo de reconhecimento de paternidade.

Este trabalho utilizou metodologicamente a pesquisa bibliográfica relacionada com o tema: evolução histórica da paternidade no ordenamento jurídico brasileiro, recolhendo grande parte do material em livros, artigos, sites e publicações especializadas e através de resumos e fichamentos.

Adotou-se o método dedutivo e qualitativo para a coleta de informações relacionados com o tema.

O trabalho será dividido em três capítulos, no primeiro capítulo está presente os conceitos de família, a sua evolução histórica, fazendo uma análise da diferença entre a família no Código Civil de 1916 e após a promulgação da Constituição Federal de 88 e do Código Civil de 2002.

O segundo capítulo traz o conceito de filiação e suas espécies, bem como trata sobre o reconhecimento dos filhos e suas modalidades.

E para finalizar no terceiro capítulo trata sobre a simplificação no reconhecimento de paternidade no Brasil. Abordaram-se os aspectos presentes na lei 8.560/92 e uma análise superficial acerca da ação de investigação de paternidade, sua legitimidade ativa e a prova por DNA.

Traz também uma análise sobre a origem e finalidade do o Provimento n.º 16 do CNJ, bem como do procedimento regulamentado por este.

A evolução da paternidade no ordenamento jurídico brasileiro é um tema bastante amplo, visto que deriva de um dos maiores ramos do direito civil.

Com isso, este trabalho buscou realizar um estudo sobre a transformação do instituto familiar, tendo em vista embasar a pesquisa sobre a simplificação do reconhecimento de paternidade atual.

2 O DIREITO DE FAMÍLIA

O direito de família é o ramo do direito civil com maior afinidade com a vida humana em sociedade, que também busca estudar o conjunto de normas jurídicas que regulam, em suma, as relações jurídicas entre os indivíduos que constituem um organismo familiar.

2.1 Conceito de família

Em sentido amplo, a palavra *família* compreende todas as pessoas físicas entrelaçadas por vínculo de sangue, que por sua vez devem ser advindas de uma ancestralidade comum, da mesma maneira que abarca as que são ligadas pela adoção e afinidade. Ainda assim, engloba os cônjuges, bem como os integrantes de uma união estável, os parentes e os afins. (GONÇALVES, 2014, p. 17).

A partir desta definição doutrinária percebe-se que as normas estudadas pelo direito de família tratam, não somente das relações pessoais, como dos efeitos decorridos do matrimônio. Neste sentido, Maria Helena Diniz (2011, p. 18) explica:

[...] de conformidade com sua finalidade, tais normas ora regem as relações pessoais entre cônjuges ou conviventes, entre pais e filhos, entre parentes, como as que tratam dos efeitos pessoais do matrimônio, da filiação, ou as que autorizam o filho a promover a investigação de sua paternidade etc.; ora regulam as relações patrimoniais que surgem, por exemplo, entre marido e mulher ou companheiros, entre ascendentes e descendentes, entre tutor e pupilo; ora disciplinam as relações assistenciais que existem entre os cônjuges ou conviventes, os filhos perante os pais, o tutelado ante o tutor e o interdito em face do curador.

A concepção de família para o ordenamento jurídico brasileiro, sob a ótica da Constituição Federal de 1988, é a de que esse instituto pode ser qualificado como um núcleo que detém vínculos consanguíneos desenvolvidos na constância do matrimônio ou da união estável. Por consequência, a família é considerada um local de apoio e segurança onde os parentes e pessoas envolvidas buscam encontrar, na maioria das vezes, uma “válvula de escape” dos problemas pessoais, mas também amor, afeto e compreensão. De acordo com os ensinamentos de Perlingieri (2002, p. 178), família é:

[...] formação social, lugar-comunidade tendente à formação e ao desenvolvimento da personalidade de seus participantes; de maneira que exprime uma função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes.

Dito isto, conclui-se que família é constituída, tanto de parentesco por vínculo de sangue, tanto por afinidade, haja vista que essa instituição acabou sofrendo mudanças ao longo do tempo, pelas necessidades, costumes e do ordenamento jurídico.

2.2 Evolução histórica

Nos primórdios da civilização humana, não existia qualquer tipo de relacionamento que envolvesse afeto entre homem e mulher. As relações sexuais e, conseqüentemente a procriação eram atitudes simplesmente instintivas, pois a época natural permitia que o homem fosse de várias mulheres e vice-versa, caracterizando uma total subalternidade perante a natureza, com um simples objetivo: a sobrevivência.

Vale ressaltar que a concepção e a dimensão do instituto familiar são os que mais se modificam ao longo do tempo, dentre as várias espécies de organismos sociais e jurídicos. Pontuando nesta mesma linha de raciocínio, Venosa (2011, p.03), ensina:

Nesse alvorecer de mais um século, a sociedade de mentalidade urbanizada, embora não necessariamente urbana cada vez mais globalizada pelos meios de comunicação, pressupõe e define uma modalidade conceitual de família bastante distante das civilizações do passado. Como uma entidade orgânica, a família deve ser examinada, primordialmente, sob o ponto de vista exclusivamente sociológico, antes de ser como fenômeno jurídico. No curso das primeiras civilizações de importância, tais como a assíria, hindu, egípcia, grega e romana, o conceito de família foi de uma entidade ampla e hierarquizada, retraindo-se hoje, fundamentalmente, para o âmbito quase exclusivo de pais e filhos menores, que vivem no mesmo lar.

Convém mencionar sobre a estrutura da família na época da Roma Antiga, pois o ordenamento jurídico brasileiro tem por origem o Direito romano. Importante frisar que foi no direito romano que nasceu a figura autoritária do chefe familiar, em um âmbito patriarcal, este era o soberano. O líder do lar era detentor do *pater*

família, que representava o poder total sobre os filhos, podendo tirar-lhes a vida ou até mesmo vendê-los ou maltratá-los.

Como preconiza Caio Mário da Silva Pereira (2001), a mulher vivia em um relacionamento de submissão à autoridade do marido, onde desempenhava tão somente o papel de mãe e, por vezes, mulher com totais características de escrava, onde nunca iria adquirir autonomia e jamais chegaria à posição de *pater* família.

Assim leciona Gonçalves (2014, p. 31):

O pater exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e as mulheres casadas com manus com os seus descendentes. A família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum vivo mais velho era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos e distribuía justiça. Havia, inicialmente, um patrimônio familiar, administrado pelo pater. Somente numa fase mais evoluída do direito romano surgiram patrimônios individuais, como os pecúlios, administrados por pessoas que estavam sob a autoridade do pater.

Vale dizer que, nessa época, a família romana tinha uma característica mais ampla, onde se formava uma pequena unidade rural de produção composta por parentes, o que elevava a instigação para procriar. Em sua obra “A Cidade antiga”, o escritor Fustel de Coulanges (1958) explica:

O casamento era assim obrigatório. Não tinha por fim o prazer; o seu objetivo não estava na união de dois seres mutuamente simpatizantes um com o outro e querendo associarem-se para a felicidade e para as canseiras da vida. O efeito do casamento, à face da religião e das leis, estaria na união de dois seres no mesmo culto doméstico, fazendo deles nascer um terceiro, apto para ser continuador desse culto (apud, VENOSA, 2011, p.5).

No tocante ao casamento, os romanos adotavam a teoria de que, enquanto perdurasse o matrimônio, era imprescindível a presença de afeto, pois se esta se esvaísse ou não houvesse convivência, acarretava na dissolução do casamento pelo divórcio. Porém, os canonistas foram contrários à esse tipo de dissolução, ao passo que para eles, o casamento era um sacramento realizado pela Divindade. (GONÇALVES, 2014, p. 32).

Diante disso, constatou-se que ao longo da Idade Média, o vínculo familiar sofreu uma significativa influência da Igreja Católica, onde as relações resultantes

desse organismo social regiam-se tão somente pelo ordenamento canônico. (GAMA, 2007, p.18).

Com a família pautada no casamento realizado de acordo com os ditames da igreja, os efeitos patrimoniais decorridos deste, foram percebidos a partir da instituição da comunhão de bens, que garantia à esposa uma participação considerável no tocante ao patrimônio marido. Entretanto, não se pode suprimir o fato do marido ainda continuar a liderar a família, como um chefe, mesmo que de forma menos autoritária e conservadora.

Devido às grandes revoluções sociais, o sistema familiar conservador, conhecido como patriarcalismo, se viu perdendo força principalmente no ocidente e com isso, a família foi se tornando um instituto mais democrático perante a sociedade e o ordenamento jurídico.

A eclosão da Revolução Industrial culminou em grandes mudanças, não somente no cenário econômico, mas também na estrutura familiar que adotava o modelo patriarcal, haja vista que surgiu a necessidade de elevar a mão-de-obra com enfoque no setor primário, resultando na inclusão da mulher no mercado laboral, participando juntamente com o homem, da fonte de renda familiar.

Como mostra Silvio de Salvo Venosa (2011, pg. 5):

A passagem da economia agrária à economia industrial atingiu irremediavelmente a família. A industrialização transforma drasticamente a composição da família, restringindo o número de nascimentos nos países mais desenvolvidos. A família deixa de ser uma unidade de produção na qual todos trabalhavam sob a autoridade de um chefe. O homem vai para a fábrica e a mulher lança-se para o mercado de trabalho. No século XX, o papel da mulher transforma-se profundamente, com sensíveis efeitos no meio familiar. Na maioria das legislações, a mulher, não sem superar enormes resistências, alcança os mesmos direitos do marido. Com isso, transfigura-se a convivência [...].

Esse movimento socioeconômico provocou a migração do campo para as cidades, diminuindo a predominância da condição produtiva da família. Com isso, os indivíduos passaram a conviver mais próximos uns dos outros, conseqüentemente, o vínculo afetivo, que se baseia em uma sociedade conjugal constituída ou não pelo casamento e tornou-se mais relevante no meio social.

Porém, esse afeto não deve ser comparado ao já existente na época da Roma Antiga, pois este era pressuposto da existência do casamento, onde era

necessária a ininterruptão do relacionamento.

Com o passar do tempo, uniões estabelecidas sem realização do processo matrimonial foram paulatinamente admitidas pela sociedade, conseqüentemente famílias baseadas na ausência de relação conjugal também foram surgindo, como exemplo a família monoparental (constituída por apenas um membro, ou só o pai ou só a mãe). Com essa evolução do modelo familiar, a norma legal regente no ordenamento jurídico tornou-se obsoleta, afastando-se ainda mais da diversidade social.

Seguindo este raciocínio, o modelo do patriarcalismo deu lugar a outros modelos baseados no companheirismo e cooperação, haja vista que após a fase industrial, a família perdeu o caráter exclusivamente econômico, dando passagem à sensibilidade, que por sua vez resultou na valorização do sentimento, reprimido durante anos. (DIAS, 2007, p. 128).

Com isso, perpassando pelos eventos modificadores do conceito de família, conclui-se que as relações familiares consolidaram os valores afetivos que agregam na sociedade como um todo, passando a ideia de que a família, por ser uma unidade solidificada, promove o bem estar daquele que for integrante desta. Contribuindo para uma melhor convivência entre seus membros, aprimorando de organização e resolução de conflitos, tornando a família um lugar mais saudável, contornada de respeito e carinho. (GAMA, 2007, p. 48).

Ainda sobre a valorização do sentimento estabelecida pela família moderna, pode-se afirmar que o afeto é entendido como elemento fundamental para a relação familiar contemporânea.

Por fim, depois de toda abordagem sobre a origem e a evolução do instituto familiar, faz-se mister destacar as mudanças substanciais resultantes da Carta Magna brasileira. Esta por sua vez, trouxe consigo a regulamentação do matrimônio civil e incumbiu aos juízes de direito a competência originária para conhecer das matérias relativas aos impedimentos e nulidades do casamento. Convém ressaltar, portanto, que atualmente em nosso ordenamento jurídico, existem outros modelos constitutivos de família juntamente com o casamento e a união estável.

2.3 Histórico do direito de família no ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil, o direito de família sofreu uma grande modificação jurídica,

especialmente entre os anos de 1916 e 1988 – dois marcos fundamentais do direito civil brasileiro - onde o instituto familiar era definido pelo Código Civil de 1916 como um modelo patriarcal e hierarquizado, seguindo a linha do direito canônico. Por outro lado, a Carta Magna brasileira de 1988, em outro cenário político-econômico, trouxe em seu conteúdo delimitações que contemplam a equidade substancial, pluralidade familiar e o vínculo afetivo.

2.3.1 O instituto da família no Código Civil de 1916

O Código Civil de 1916 foi um importante marco no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente na seara familiar, pois a partir de sua implementação, o sistema brasileiro institui suas próprias regras e deixa para trás as normas do período colonial, não obstante manteve as influências do direito romano e canônico.

Conforme preleciona Venosa (2011, pg. 6):

[...] Basta dizer, apenas como introito, que esse Código, entrando em vigor no século XX, mas com todas as ideias ancoradas no século anterior, em momento algum se preocupou com os direitos da filiação havida fora do casamento e com as uniões sem matrimônio, em um Brasil cuja maioria da população encontrava-se nessa situação. Era um Código tecnicamente muito bem feito, mas que nascera socialmente defasado. Lembrando a magnífica e essencial obra de Gilberto Freyre, o Código Civil brasileiro de 1916 foi dirigido para a minoria da Casa-Grande, esquecendo da Senzala. Esse, de qualquer forma, era o pensamento do século XIX.

Neste prisma, a família que, era constituída exclusivamente pelo matrimônio, foi objeto de regulação do Código Civil de 1916 nos primórdios do século XX, sendo tratada de maneira restritiva e discriminatória, permanecendo limitada ao grupo provindo do casamento.

Vale ressaltar que, a família desta época em análise cultivava um comportamento inerente a este período, sendo conservadora e mantendo o casamento indissolúvel.

Conseqüentemente, havia distinção entre os indivíduos que faziam parte do âmbito familiar, como também as pessoas que, foram classificadas de maneira discriminatória, por unirem-se sem a realização do matrimônio e que afetava os filhos havidos na constância desse relacionamento tido como não oficial.

A família, oriunda do enlace matrimonial, era qualificada como legítima, ou seja, que em conformidade com a legislação vigente. Sendo formada pelo marido, pela mulher, pelos filhos e às vezes pelos ascendentes.

Entretanto é importante salientar que, a virgindade da mulher era requisito do casamento, sendo assim, o defloramento ignorado pelo marido era considerado erro essencial sobre a pessoa, como trata o Código Civil de 1916 no artigo a seguir:

Art. 219. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

I. O que diz respeito à identidade do outro cônjuge, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal, que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado.

II. A ignorância de crime inafiançável, anterior ao casamento e definitivamente julgado por sentença condenatória.

III. A ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou herança, capaz de por em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência.

IV. O defloramento da mulher, ignorado pelo marido.

Em sua redação original, o Código Civil de 1916 ainda trazia o seguinte artigo:

Art. 220. A anulação do casamento, nos casos do artigo antecedente, nºs I, II e III, só poderá demandar o outro cônjuge e, no caso do nº IV, só o marido.

Portanto, de acordo com o artigo 220 do código civil de 1916, o marido poderia pleitear a anulação do casamento caso descobrisse que sua mulher não era mais virgem, demonstrando assim, uma grande influência do período colonial no Brasil.

A seu turno, Dias (2007, p. 198) explica que os outros grupos familiares que não se encaixavam nestas condições supracitadas, eram considerados ilegítimos, termo este que já indicava uma ideia de preconceito atribuído e, implicitamente, um entendimento do certo e errado.

Sendo assim, todos os indivíduos que não se encaixavam nos termos do Código Civil de 1916, eram classificados como marginalizados e tratados de forma discriminada.

Ressalta-se que, os filhos havidos na constância dos relacionamentos também eram taxados por esta forma de discriminação, pois de acordo com suas

origens – provindos ou não do matrimônio – eram qualificados como legítimos ou ilegítimos.

A princípio, a condição ilegítima da filiação era de conhecimento do público em geral, haja vista que figurava no registro civil de nascimento, prática esta que foi proibida com a instituição do Decreto Lei 3200/1941.

A segregação dos que eram considerados filhos ilegítimos permanecia após a morte do seu progenitor, pois no momento em que se instaurava o processo da partilha de bens, os ilegítimos somente faziam *jus* à metade da herança que os seus irmãos legítimos herdariam.

Essa mesma regra servia para regulamentar as divisões da herança entre os filhos adotivos e os filhos biológicos. Entretanto, essas mesmas diretrizes foram revogadas com o surgimento da Lei 6.515 no ano de 1977, mais conhecida como lei do Divórcio.

Não deixando de mencionar que durante a vigência do Código Civil em estudo, não havia a figura da união estável, por existir impedimentos às uniões que não fossem constituídas através do casamento. Porém, verifica-se que haviam indivíduos coabitando como marido e mulher sem a realização do matrimônio, que eram beneficiadas pelas sentenças do Poder Judiciário, tal qual o concubinato. (CORRÊA, 1998, p. 108).

Assim, há que se falar em importantes modificações jurisprudenciais, que foram delineando um inédito conceito de família e suas relações, afastando as influências da legislação estagnada do Código Civil de 1916, para que enfim, houvesse o advento da Constituição Federal de 1988.

2.3.2 Mudanças no direito de família com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002

Após a instituição da Carta Magna de 1988, segundo Maria Berenice Dias (2007), estabeleceu-se uma maior isonomia entre marido e mulher, conseqüentemente deu-se uma assistência igualitária a todos os indivíduos que compõem a família, sendo esta constituída pelo casamento ou pela união estável. Seguindo a ordem de Venosa (2011, p. 7): “Em nosso país, a Constituição de 1988 representou, sem dúvida, o grande divisor de águas do direito privado, especialmente, mas não exclusivamente, nas normas de direito de família.”.

Tal amparo abrangeu também os filhos, tanto aqueles oriundos do casamento ou de união estável, como os originários do processo de adoção, extinguindo as discriminações e qualificações que existiam entre eles e assegurando-lhes os mesmos direitos.

Preceitua Paulo Luiz Netto Lobo (1999, p. 308):

Impunha-se a reforma, tendo em vista o significativo aumento entre nós, de normas dispersas, margeantes, e até mesmo conflitantes, que foram se acumulando na tentativa de adaptar, ou de afeiçoar, o direito legislado às gigantescas transformações operadas na estrutura da sociedade brasileira. Nem sempre, contudo, este método de revisão e adaptação legislativa foi seguro e prosperou eficientemente, tendo em vista, especialmente, o fato que o Código Civil de 1916 houvera sido, dentre outras razões citadas, elaborado para um país diferente, para um povo de costumes distintos, em diversa época, e em face de outros anseios e de outros valores.

O atual instituto familiar pode ser classificado em variados modelos, sem o risco de ser desqualificado e tratado de maneira desprezível, pois de acordo com Perlingieri (2002) a verdadeira função da família é a total realização e a valorização do afeto que deve haver entre seus membros. Ressaltando-se que não deve haver desigualdades e impedimentos para que todos sigam o melhor caminho.

Diante disso, atualmente a família legítima não é mais o escopo do Direito de Família, haja vista que com o decorrer dos anos, a evolução social determinou a reconsideração e o enfoque nas questões sociais e afetivas.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu alguns modelos de família diversos dos que foram concebidos através do casamento, como por exemplo: a união estável, a família monoparental que é formada por qualquer de seus pais e descendentes, ampliando o conceito de família, fazendo com que o Estado atendesse uma realidade social. E indivíduos que tem filhos e formam uma nova família através da união estável.

Assim como diz o artigo 226 da Constituição Federal:

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

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

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

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

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Neste diapasão, mais precisamente no que diz respeito aos filhos, a Carta Magna de 1988 trouxe em seu texto um artigo que em seu caput trata sobre os direitos a eles pertinentes, posteriormente reproduzidos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O artigo 227, caput da Constituição Federal diz:

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.

Contudo, vale mencionar que, além das famílias trazidas expressamente pela Constituição de 1988, surgiram outras espécies familiares devido à evolução da sociedade.

Como exemplo, a família homoafetiva que é formada pela relação entre pessoas do mesmo sexo, sendo que o legislador afastou a possibilidade de reconhecer uma família que não fosse concebida por homem e mulher. Porém, Dias (2007) afirma que não há qualquer impedimento para a união homossexual ante a ausência de referência no texto constitucional à diversidade de gênero. Em 2011, devido a duas ações declaratórias de inconstitucionalidade (STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rei. Min. Ayres Britto), o STF reconheceu as uniões homoafetivas como instituições familiares com os mesmos direitos e deveres da união estável.

A doutrina brasileira reconhece a família anaparental, que visa o reconhecimento de pessoas que convivem no mesmo teto, parentes entre elas ou

não, onde se presume que a convivência tem um único propósito, unir esforços para a construção de um patrimônio. Não há qualquer relacionamento sexual entre os membros dessa espécie familiar.

A família mosaico ou pluriparental é originária de um relacionamento amoroso e que há uma junção de famílias, ou seja, onde todos vivem juntos com os filhos havidos em casamentos anteriores e, as vezes, sem nenhum filho em comum.

Vale ressaltar que, a vedação da discriminação e qualificação entre os filhos havidos de diversos tipos de relação foi extremamente conveniente, haja vista que perdurou ao longo do tempo a total exposição do filho que era considerado ilegítimo, sujeito a situações de humilhação.

Em 10 de janeiro de 2002, entrou em vigência a Lei Nº. 10.416 que deu vida ao Código Civil Brasileiro.

Gonçalves (2014, p. 33-34) destaca que:

Todas as mudanças sociais havidas na segunda metade do Século passado e o advento da Constituição Federal de 1988 levaram a aprovação do Código Civil de 2002, com a convocação dos pais a uma paternidade responsável, e a assunção de uma realidade familiar concreta, onde os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica, após as conquistas genéticas vinculadas e aos estudos do DNA. Uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, prioriza-se a família socioafetiva, a não discriminação do filho, a corresponsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar e se reconhece o núcleo monoparental como entidade familiar.

O novo diploma buscou aperfeiçoar os elementos substanciais do direito de família. Portanto fez-se necessário modificar a Lei do Divórcio para adaptar-se às novas regras constitucionais, mesmo que esta tenha entrando em vigor antes da vigência do atual Código Civil.

Acerca das mudanças, Gonçalves (2014, p. 34) ensina:

O novo diploma amplia, ainda, o conceito de família, com a regulamentação da união estável como entidade familiar; revê os preceitos pertinentes a contestação, pelo marido, da legitimidade do filho nascido de sua mulher, ajustando-se à jurisprudência dominante; reafirma a igualdade entre filhos em direitos e qualificações, como consignado na Constituição Federal; atenua o princípio da imutabilidade do regime de bens no casamento; limita o parentesco, na linha colateral, até o quarto grau, por ser este o limite estabelecido para o direito sucessório; introduz novo regime de bens,

em substituição ao regime dotal, denominado regime de participação final nos aquestos; confere nova disciplina à matéria de invalidade do casamento, que corresponde melhor à natureza das coisas; introduz nova disciplina do instituto da adoção, compreendendo tanto a de crianças e adolescentes como a de maiores, exigindo procedimento judicial em ambos os casos; regula a dissolução da sociedade conjugal, revogando tacitamente as normas de caráter material da Lei do Divórcio, mantidas, porém, as procedimentais; disciplina a prestação de alimentos segundo nova visão, abandonando o rígido critério da mera garantia dos meios de subsistência; mantém a instituição do bem de família e procede a uma revisão das normas concernentes à tutela e à curatela, acrescentando a hipótese de curatela do enfermo ou portador de deficiência física, dentre outras alterações.

Importante salientar que, a primeira significativa alteração feita pelo novo diploma foi a mudança do título do Capítulo II, pois no Código de 1916 era chamado Da Filiação, mas que passou a ser mais amplo, com o título Da Filiação, simplesmente.

Esta alteração ocorreu em detrimento do texto constitucional previsto no artigo 227, §6º, pois segundo este, deve-se rechaçar todo tipo de discriminação no que diz respeito à filiação. O artigo 1.596 deste capítulo em análise reproduz o dispositivo constitucional supracitado.

O Código Civil de 2002, através de seu art. 1.597, acrescentou algumas hipóteses de concepção que pressupõe serem 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.

Feitas as considerações a respeito da presunção de paternidade, há que se destacar que o Código atual objetiva regulamentar a problemática desta, que outrora foi esquecida pelo antigo Código.

O artigo 1.523, do Código Civil de 2002 diz:

Art. 1.523. Não devem casar:

I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo.

A legislação reza que há uma confusão na presunção da paternidade sempre que um filho possuir – previsto na lei – mais de um ascendente de 1º grau (pai). Dito isso, há que se destacar o inciso II deste dispositivo acima analisado, pois diz que ocorre principalmente quando a mulher se casa logo após tornar-se viúva, no prazo estabelecido no próprio artigo.

Diz o artigo 1.598 do Código Civil que:

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

Constata-se que somente é importante a primeira parte do dispositivo e que a segunda é insignificante, pois nessa situação não haverá mais a divergência quanto à paternidade.

No caso desse trecho legal, o filho somente terá a presunção de seu pai o segundo cônjuge de sua genitora. Portanto, o intuito do mandamento é sempre indicar a presunção da paternidade em favor do primeiro marido, ressalvando-se, porém, a viabilidade da produção de provar o contrário.

Seguindo esse raciocínio, vale lembrar-se do art. 1.599 do atual Código Civil

que trata da possibilidade de refutar a presunção de paternidade através da prova de impotência de gerar à época da concepção.

Dito isto, cabe destacar a mais relevante novidade do Código Civil de 2002, que está disposta em seu artigo 1.601 e diz:

Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.
Parágrafo único. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação.

Pois no Código Civil de 1916, era previsto um prazo decadencial de, no máximo, três meses de acordo com a presença ou não do marido. Portanto, hoje em dia, a ação é imprescritível.

3. DA FILIAÇÃO

3.1 Conceito de filiação

Depois de feitas as considerações em relação à família – objetivando conceituá-la através de sua evolução histórica, com enfoque na paternidade e concluindo com a abordagem no tratamento dado, tanto pelo Código Civil de 1916 quanto pelo Código Civil de 2002 – faz-se necessário destacar o conceito de filiação e suas espécies.

Gonçalves (2014, p. 320) define a filiação da seguinte maneira:

Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado. Todas as regras sobre parentesco consanguíneo estruturam-se a partir da noção de filiação, pois a mais próxima, a mais importante, a principal relação de parentesco é a que se estabelece entre pais e filhos.

Em seu texto legal, o Código de 1916 trazia um capítulo dedicado ao instituto da legitimação, como uma das consequências do matrimônio, que tinha por objetivo conceder as mesmas qualificações e direitos aos filhos anteriormente concebidos, como se tivessem sido gerados após o casamento. O artigo 352 do diploma em tela dizia que “os filhos legitimados são, em tudo, equiparados aos legítimos”. (GONÇALVES, 2014, p. 321).

Contudo, a Lei nº 6.515/1977 aboliu a segregação entre filhos legítimos e ilegítimos. Vale mencionar que a referida lei permitiu que os filhos oriundos da relação adulterina fossem reconhecidos por meio de testamento cerrado, sendo, portanto, igualado aos mesmos direitos dos filhos legítimos no tocante a sucessão.

Entretanto, atualmente, todos os descendentes, havidos ou não na constância do casamento, possuem iguais direitos e qualificações.

Conforme leciona Lôbo (2011, p.216):

No Brasil, a filiação é conceito único, não se admitindo adjectivações ou discriminações. Desde a Constituição de 1988 não há mais filiação legítima, filiação ilegítima, filiação natural, filiação adotiva, ou filiação adulterina.

Neste sentido, deve-se lembrar do princípio que trata sobre a igualdade dos

filhos, este é observado no art. 1.596 do Código Civil, que diz:

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Sabe-se que a lei proíbe expressamente qualquer tipo de discriminação no que tange a origem e qualificação da filiação. Portanto, ela determina que, para os filhos oriundos do justo matrimônio, haverá uma presunção de paternidade e o meio de sua impugnação. Já para os oriundos fora das núpcias, há critérios para o reconhecimento, sendo ele judicial ou voluntário. Por fim, para os adotados, há alguns requisitos para sua confirmação. (GONÇALVES, 2014, p. 321).

3.2 Espécies de filiação

A regulamentação da filiação teve o Direito romano como base, onde o filho oriundo de uma união entre homem e mulher era considerado legítimo, e ilegítimos os nascidos fora do casamento. Na constância do matrimônio, a filiação era pressuposto da maternidade e paternidade da mulher e do marido, respectivamente.

O instituto da filiação foi se renovando à medida que acontecia a evolução constitucional brasileira, como consequência disso, firmou-se então, o princípio da afetividade, tornando-se fundamental na relação constituída no afeto, característica da paternidade.

Segundo Pedro Welter, em seu livro *Igualdade entre a filiação biológica e socioafetiva* (2003), existem duas espécies de filiação: a biológica, disciplinada pela relação consanguínea e a socioafetiva, forjada pelos vínculos afetivos nas relações entre pai e filho, desprezando a ligação entre sangue e afeto, haja vista estarem em paridade jurídica, de acordo com a Constituição Federal de 1988.

Para Maria Berenice Dias (2007), deve-se acrescentar a paternidade registral como subdivisão à classificação de Pedro Welter, esta procedente do registro de nascimento, é pautada na presunção de veracidade por ser ato voluntário, convertendo-se em prova de filiação.

Existe uma previsão no texto legal do Código Civil de 2002 acerca da filiação não-biológica. Que pode ocorrer quando a inseminação artificial heteróloga é autorizada pelo pai, através da utilização do sêmen de outro homem para fecundar a

mulher, não se exigindo que o marido seja estéril ou não possa procriar por qualquer outra razão. Como também, poderá ocorrer por meio da inseminação homóloga, tal qual o sêmen pertence ao marido e será manipulado juntamente com o óvulo da esposa para fecundação artificial, aplicada em ocasiões onde há a fertilidade do casal, mas não é possível a concepção natural (ato sexual). Somente será permitido o uso do sêmen do marido se este for de sua vontade e enquanto estiver vivo, por ser personalíssimo. (LÔBO, 2011, p. 221 - 222).

Entretanto, há uma novidade no tocante à inseminação homóloga, como ensina Lôbo (2011, p. 222):

[...] é a possibilidade de a fecundação ocorrer quando já falecido o marido. A presunção tradicional atribui a paternidade ao marido da mãe em relação ao filho nascido dentro dos trezentos dias após a morte daquele. A fecundação artificial homóloga poderá ocorrer em tempo posterior a esse, persistindo a presunção da paternidade do falecido, desde que se prove que foi utilizado seu gameta, por parte da entidade que se incumbiu do armazenamento. O princípio da autonomia dos sujeitos, como um dos fundamentos do biodireito, condiciona a utilização do material genético do falecido ao consentimento expresso que tenha deixado para esse fim. Assim, não poderá a viúva exigir que a instituição responsável pelo armazenamento lhe entregue o sêmen armazenado para que seja nela inseminado, por não ser objeto de herança. A paternidade deve ser consentida, porque não perde a dimensão da liberdade. A utilização não consentida do sêmen apenas é admissível para o dador anônimo, que não implica atribuição de paternidade.

3.2.1 Filiação biológica

Seguindo a linha de raciocínio do tema em estudo, verifica-se que a paternidade na sua espécie biológica conecta-se com a consanguinidade, podendo ser provada, simplesmente em uma análise científica, por meio do exame de DNA, que demonstra a veracidade técnica acerca da paternidade, sendo almejada cada dia mais.

Neste sentido salienta Dias (2007, p. 317):

[...] Para a biologia, pai é unicamente quem, em uma relação sexual, fecunda uma mulher que, levando a gestação a termo, dá à luz um filho. Para o direito, o conceito sempre foi diverso. Pai é o marido da mãe. [...]

Com o advento da Constituição Federal de 1988, surgiu também o direito de reconhecimento da filiação que, segundo o disposto no artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, é considerado um direito personalíssimo, indisponível e principalmente imprescritível.

Desta forma, a origem biológica pressupõe a condição de filiação não criada, somente existindo os laços sanguíneos.

Importante ressaltar o entendimento de Paulo Luiz Netto Lobo (2007, p. 22) acerca da filiação biológica:

[...] não há uma só verdade real e sim três, sejam elas: a biológica, com fins de parentesco para determinar a paternidade; a biológica sem fins de parentesco quando já existe vínculo afetivo com outro pai, e a socioafetiva, quando já está constituído o estado de filiação. Assim, o reconhecimento da filiação biológica, não vincula ao exercício efetivo da paternidade, sendo esse o fator principal das divergências doutrinárias existentes.

3.2.2 Filiação jurídica

No Código de 1916, a presunção de paternidade tinha o objetivo de proteger a família, nos casos em que houvesse conflito no tocante a filiação biológica e a jurídica, conseqüentemente o instituto da presunção da paternidade determinaria a veracidade dos fatos.

Assim, na constância do matrimônio, o marido seria o pai dos filhos nascidos nesta união. Estes por sua vez, tinham a indicação automática do reconhecimento, por meio do instituto da presunção *pater is este quem nuptiae demonstrant*, segundo o qual, era o pai dos filhos quem demonstrasse justas núpcias.

Nesse contexto Fachin (1996, p.20) explica que:

A verdade biológica era uma verdade proibida. Filho era somente filho no sentido jurídico. A descendência genética podia e deveria coincidir com a concepção do direito; ao banimento do sistema se empurra, o filho que não se submetiam aos estritos limites da lei [...].

Verifica-se que, a solidificação do instituto familiar era mais importante do que a própria verdade dos fatos. Porém, nos casos dos filhos havidos fora do casamento, não havia que se falar em presunção *pater is est*. Sendo assim, a paternidade era determinada por meio do reconhecimento voluntário, ou até mesmo

através do Poder Judiciário, valendo-se da ação de reconhecimento de paternidade, com um único objetivo de estabelecer o vínculo paterno.

Com isso, o pai deve realizar um ato jurídico exigido pela decisão favorável ao exercício da paternidade, podendo ou não ser ascendente biológico. O direito sucessório será instituído a partir do momento em que é feito o registro em cartório acerca da natividade, no sentido de declarar como seu filho.

Conclui-se que, a ferramenta do registro público comprova a filiação jurídica, estando amparado pela presunção da verdade e publicidade, pertinente à administração pública e seus documentos oficiais. Vale lembrar que, esse instrumento está apto a produzir direitos e obrigações ante o pai registral, tornando irrelevante a consanguinidade.

3.2.3 Filiação socioafetiva

Depois de elencadas as primeiras direções da filiação, que não tem mais prioridade sobre o novo modelo de filiação moldado pela sociedade moderna, faz-se necessário dissertar acerca da tendência no atual Direito de Família, que é a socioafetividade.

Segundo Dias (2007, p. 334):

[...] Também a referência a veementes presunções resultantes de fatos já certos (CC 1.605 II) diz com o conceito de posse de estado de filho, nada mais do que a filiação socioafetiva. Desse modo, a filiação pode constituir-se pela incidência direta de uma lei, que regula a atribuição do estado de filho, ou da posse de estado: situação fática prolongada de convivência e afetividade que conduz à paternidade.

O art. 1.593 do CC de 2002 ainda esclarece a possibilidade de existência de vários outros tipos de filiação, ao destacar que o vínculo familiar pode derivar da consanguinidade, da adoção ou outra origem, deixando para a hermenêutica jurídica o papel de interpretar o alcance normativo previsto no Código Civil.

Seguindo esse raciocínio, convém ressaltar que a filiação socioafetiva baseia-se no Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, elencado na CF de 1988. Nesse diapasão, Dias (2007, p.389) expõe:

A nova ordem jurídica consagrou como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral. Transformou crianças e adolescentes em sujeitos de direito. Deu prioridade à dignidade da pessoa humana, abandonando a feição patrimonialista da família. Proibiu quaisquer designações discriminatórias à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos nascidos ou não da relação de casamento e aos havidos por adoção (CF 227 § 6º).

Ainda sobre o estado de filiação Lôbo (2011, p. 236-237) explica:

O estado de filiação compreende um conjunto de circunstâncias que solidificam a presunção da existência de relação entre pais, ou pai e mãe, e filho, capaz de suprir a ausência do registro do nascimento. Em outras palavras, a prova da filiação dá-se pela certidão do registro do nascimento ou pela situação de fato. Trata-se de conferir à aparência os efeitos de verossimilhança, que o direito considera satisfatória. No direito anterior, o estado de filiação apenas era admitido, para fins de prova e suprimento do registro civil, se os pais convivessem em família constituída pelo casamento. Em virtude do art. 226 da Constituição Federal, outras entidades familiares podem servir de fundamento para a prova do estado de filiação.

A consolidação da filiação realiza-se pelo através do estado de filho sempre que ocorre um fato natural, seja ele um vínculo biológico ou ato jurídico, no caso de adoção, é o que demonstra a ementa da decisão do Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

EMENTA:

CIVIL. APELAÇÃO. ADOÇÃO. Estando a criança no convívio do casal adotante há mais de 4 anos, já tendo com eles desenvolvido vínculos afetivos e sociais, é inconcebível retirá-la da guarda daqueles que reconhece como pais, mormente, quando a mãe biológica demonstrou interesse em dá-la em adoção, depois se arrependendo. Evidenciado que o vínculo afetivo da menor, a esta altura da vida encontra-se bem definido na pessoa dos apelados, deve-se prestigiar, como reiteradamente temos decidido neste colegiado, a PATERNIDADE SOCIOAFETIVA, sobre a paternidade biológica, sempre que, no conflito entre ambas, assim apontar o superior interesse da criança. Negaram Provedimento.

(TJRS. Apelação Cível nº 000190039. Sétima Câmara Cível. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 02/05/2001).

Em outra decisão mais recente em 2013 o Superior Tribunal de Justiça, ratificou a predominância da paternidade socioafetiva sobre o vínculo biológico:

EMENTA:

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.

(STJ - REsp: 1401719 MG 2012/0022035-1, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 08/10/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/10/2013)

Portanto, chega-se a conclusão que o afeto se sobressai diante o vínculo consanguíneo. Para Larissa Toledo (2006), a relação baseada no afeto não pode ser abalada e nem ameaçada por elementos exteriores à esse núcleo. Como também não cabe a desconstituição dessa paternidade socioafetiva forjada entre pai e filho.

Baseando-se no princípio da afetividade, a posse do estado de filho é um vínculo afetivo, duradouro e de intimidade, demonstrada através da aparência

perante terceiros com intuito de ser reconhecido como pai, em consequência há o chamamento de filho e de pai. Disso resulta a desbiologização da paternidade, que trata sobre a predominância da relação formada por pai e filho, com alicerce no afeto mútuo e contínuo. (BOEIRA, 1999, p. 60).

3.3 Do reconhecimento dos filhos

Apesar de todas as garantias constitucionais concedidas ao instituto familiar, os filhos oriundos fora do matrimônio não gozam do benefício da presunção de paternidade que, como já estudado em tópicos anteriores, privilegia aqueles que nascem na constância do casamento.

Na mesma linha Dias (2007, p. 415) diz:

Apesar de a união estável ter status de entidade familiar, sendo merecedora da tutela do Estado, os filhos concebidos em sua vigência precisam ser reconhecidos. Pacífica a doutrina em afirmar que não há presunção legal da paternidade, nem mesmo se os genitores viverem em longa união estável. Porém, havendo prova pré-constituída da união, como decisão judicial declarando sua vigência no período coincidente com a época da concepção, é imperioso admitir dita presunção. Não se pode desprezar uma sentença de união estável e lhe emprestar menos valor do que a uma certidão de casamento.

Ainda que exista o laço biológico entre pai e filho, permanece ausente o vínculo declaratório de parentesco, que pode ser alcançado pelo reconhecimento voluntário ou por via judicial com a ação de investigação de paternidade.

Sobre este tema e a diferença entre os filhos havidos ou não durante o casamento, Gonçalves (2014, p. 336) leciona:

Antes da atual Constituição Federal, os filhos de pais não casados entre si eram chamados de ilegítimos e podiam ser naturais ou espúrios. Naturais, quando entre os pais não havia impedimento para o casamento. Espúrios, quando não era permitida a união conjugal dos pais. Os espúrios podiam ser adúlteros, se o impedimento resultasse do fato de um deles ou de ambos serem casados, e incestuosos, se decorresse do parentesco próximo, como entre pai e filha ou entre irmão e irmã. Os adúlteros podiam ser a *patre*, se resultassem de adultério praticado pelo pai, ou a *matre*, se de adultério praticado pela mãe. Podiam ser ao mesmo tempo, adúlteros a *patre* e a *matre*, em geral quando pai e mãe, embora vivessem juntos, fossem casados com outros, mas estavam apenas

separados de fato.

Acerca das características deste ato jurídico (reconhecimento da paternidade de filho havido fora do casamento), Gonçalves (2014, p. 337) diz:

O reconhecimento não configura negócio jurídico, uma vez que os seus efeitos não decorrem de estipulação das partes, nem se subordinam a condição ou cláusulas restritivas. A condição e o termo eventualmente apostos “são ineficazes” (CC, art. 1.613). Malgrado a prerrogativa deferida ao menor de impugnar o seu reconhecimento dentro dos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou emancipação, é ato jurídico unilateral e personalíssimo, tendo em vista que gera efeitos pela mera manifestação de vontade do reconhecente e o outro genitor não pode a ele se opor. Perde essa característica, todavia, em relação ao filho maior de idade, cujo consentimento é exigido pela lei (CC, art. 1.614).

Dito isso, observa-se que o instituto do reconhecimento da paternidade é ato jurídico que basta ser praticado para que se estabeleça o estado de filiação. No entanto, é possível a anulação do reconhecimento a qualquer tempo, tanto por parte do filho quanto por parte do pai, haja vista que se deve resguardar o princípio da dignidade da pessoa humana, onde o filho busca saber sua verdadeira origem e o pai se realmente gerou aquele filho.

3.3.1 Modalidades de reconhecimento de paternidade

Conforme ensina Maria Helena Diniz (2011), atualmente existem cinco modalidades de reconhecimento da paternidade. Estes se dividem em voluntário e judicial, conhecido também como coativo ou forçado, através de ação de investigação de paternidade. Como bem diz o Código Civil de 2002:

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

I - no registro do nascimento;

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

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

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

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

Ainda que possua o caráter revogável, o testamento será definitivo no tocante ao reconhecimento do filho, haja vista que a lei impõe a soberania da vontade do testador.

3.3.1.1 Reconhecimento voluntário

Para Paulo Lôbo (2011), o reconhecimento voluntário tem o objetivo de fazer com que o pai ou a mãe, ou ambos, cumpram o dever legal de afirmar, de maneira espontânea, o laço que os ligam ao filho. Este ato não depende de prova genética, pois é de livre vontade das partes, solene e soberano.

O reconhecimento não pode ser impugnado, salvo nos casos de erro ou falsidade do registro. Pois o art. 1.614 do CC vincula sua validade ao aceite do filho maior e, ao filho menor, concede o direito de impugná-lo, no prazo decadencial de quatro anos após a sua maioridade, por meio de uma ação de contestação de reconhecimento, pautada na mentira, na falsa condição de filiação imputada ao filho. (DINIZ, 2011, p. 450).

Segundo o disposto no artigo 1609, I a IV do Código Civil, o reconhecimento da paternidade dos filhos havidos fora do matrimônio poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

I – no registro do nascimento, o pai ou responsável em posse de procuração, deverá dirigir-se ao cartório de registro civil para assinar o termo declarando ser o pai. Nesse caso, a mãe somente poderá contestar a maternidade se provar a falsidade do termo ou do seu conteúdo.

II – nessa hipótese, o reconhecimento fundado em escritura pública com este objetivo é irrevogável. Porém, exige-se que a escritura tenha a perfilhação como finalidade primordial. Ademais, essa espécie pode ser incidente em qualquer ato notarial idôneo, como em uma doação. Requer-se somente que a declaração seja explícita e inequívoca. (VENOSA, 2011, p. 261).

III – por testamento, ainda que incidentalmente manifestado, podendo ser cerrado, público ou particular. O testamento especial (marítimo, aeronáutico ou militar) está incluso nesse rol e mesmo que seja nulo ou revogado, o seu conteúdo acerca do reconhecimento é considerado válido, salvo se provada doença mental do testador quando de sua constituição.

IV – por manifestação direta e expressa perante o juiz, ou por termo nos autos, equipara-se à escritura pública, ainda que o reconhecimento não seja finalidade substancial do ato.

Cumpre mencionar que, para o genitor reconhecer seu filho necessita da concordância da genitora deste, isso se o filho for menor de 18 anos de idade. Outrossim, caso não haja concordância da genitora, o pai só poderá reconhecer seu filho por meio de ação judicial. Diferentemente ocorre se o filho tiver mais de 18 anos de idade, caso em que o genitor necessitará da sua concordância a termo, isso se o filho não puder estar presente no deslinde da ação judicial.

Por fim, vale ressaltar que se alguém registra filho que não é seu, incidirá na chamada prática de adoção à brasileira, que é proibida. Contudo, diante do ato altruístico às vezes realizado, tirando a criança de um estado de penúria recolhido a um abrigo, a doutrina prefere amenizar esses casos, chegando o juiz a não mais penalizar aqueles que praticam tal adoção.

Acerca da adoção à brasileira, entende Gonçalves (2014, p. 363):

Há, ainda, a adoção simulada ou à brasileira, que é uma criação da jurisprudência. A expressão “adoção simulada” foi empregada pelo Supremo Tribunal Federal ao se referir a casais que registram filho alheio, recém-nascido, como próprio, com a intenção de dar-lhe um lar, de comum acordo com a mãe e não com a intenção de tomar-lhe o filho. Embora tal fato constitua, em tese, uma das modalidades do crime de falsidade ideológica, na esfera criminal tais casais eram absolvidos pela inexistência do dolo específico. Atualmente, dispõe o Código Penal que, nesse caso, o juiz deixará de aplicar a pena.

3.3.1.2 Reconhecimento judicial

O instituto do reconhecimento judicial decorre de sentença da ação ajuizada pelo filho com essa finalidade, verifica-se seu caráter pessoal ainda que os descendentes do filho possam dar prosseguimento (CF, art. 227, §6º). A legitimidade ativa é do filho, caso seja menor, será representado pela mãe ou pelo tutor. A sentença que assevera a paternidade produz efeitos semelhantes ao do reconhecimento voluntário, ambos retroagem à data de nascimento do filho e deverá constar no registro competente. (DINIZ, 2011, p. 453).

Para que seja feito esse reconhecimento, faz-se necessário ajuizar ação de investigação de paternidade, ou até mesmo de maternidade, desde que observados

os pressupostos de admissibilidade desta ação, como as presunções de fato. Qualquer pessoa que demonstre justo interesse poderá contestá-la (CC, art. 1.615).

4. SIMPLIFICAÇÃO NO RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE NO BRASIL

4.1 Aspectos da lei 8560/92

Antes de adentrar-se na questão da simplificação do instituto jurídico em estudo, faz-se necessário uma abordagem superficial sobre a lei que regulamentou a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento.

Essa regulamentação somente se deu após a promulgação da lei n.º 8.560 de 29/12/1992, tendo como objetivo primordial garantir ao filho o direito de ter uma filiação reconhecida e pormenorizada, como também visa proteger sua filiação (legítima ou ilegítima) de quaisquer tipos de discriminação em relação à sua natureza.

Entretanto, segundo o promotor de justiça Milton Fontana, havia um cenário de injustiça antes de sua vigência no ordenamento jurídico brasileiro, pois as normas inapropriadas combinadas com jurisprudências fundamentadas na legislação produziam uma clara e manifesta conjuntura de desigualdade para os menos favorecidos. Nessa linha, a prática do foro, no tocante às ações investigatórias da paternidade, realizava-se com o ajuizamento da demanda pela parte investigante, quase sempre sem algum tipo de recurso, amparado por Assistente Judiciário, enfrentando contestações que, na maioria das vezes, estavam limitadas a somente negar os pedidos da inicial, apostando-se em que a prova a ser produzida culminaria na improcedência do pleito.

Com o advento da Constituição Federal de 88, verifica-se que os direitos e garantias por esta outorgados ocasionaram no direito a investigar a paternidade ou a maternidade, tornando-o indisponível, não podendo o filho negociar a possibilidade de desistir do reconhecimento da paternidade visando vantagem financeira, pois constitui objeto ilícito sem efeito no mundo jurídico. É um direito imprescritível (art. 27 do ECA e Súmula 149 do STF), sendo possível propor a qualquer tempo, embora corra o prazo prescricional para o seu direito patrimonial, a exemplo da herança. (LÔBO, 2011, p. 264).

No mesmo sentido preceitua Villela (1980, p. 130):

Cabe a todos o direito de investigar sua paternidade? Sim, a todos. A todos que não tenham pais, evidentemente. É intuitivo que a lei não iria atribuir um direito de obter a quem já tenha ou a quem já obteve.

O transparente e contínuo processo histórico de equalização dos direitos entre os filhos e, mais que tudo, o velho e frequentemente esquecido bom senso não deixam dúvida quanto às intenções da Constituição. Ela quis igualar elevando os menos favorecidos ao patamar dos mais favorecidos. E não percorrendo o caminho contrário, ou seja, rebaixando os mais favorecidos ao ponto em que estavam os menos favorecidos.

4.1.1 Ação de investigação de paternidade

Conforme já mencionado no presente trabalho, a ação de investigação de paternidade é o instrumento judicial pelo qual os indivíduos buscam sua declaração de filiação paterna. Ajuizada pelo filho havido fora do casamento ou por seu representante legal, na hipótese de ser menor, em desfavor do pai ou até mesmo dos herdeiros deste, inúmeras vezes cumulada com pedido de fixação de alimentos, impugnação do registro civil e recebimento de herança.

Segundo preleciona Lôbo (2011, p. 265):

A investigação do estado de filiação tem por fito seu reconhecimento forçado, por decisão judicial, porque não houve reconhecimento voluntário. Assim, não é o meio adequado para impugnar paternidade registrada, com intuito de atribuir outra em seu lugar. Para essa finalidade, cabe a interessado vindicar a invalidação do registro civil, porque não pode haver duplicidade de paternidade, uma registrada e outra reconhecida judicialmente. Alguns autores e decisões do STJ têm entendido que ambos os pedidos podem ser cumulados, desde que se decida, preliminarmente, pela invalidação do registro, que se fez com falsidade ou erro (art. 1.604 do Código Civil).

Porém, se já existir relação entre as partes antes da sentença judicial declaratória, esta servirá apenas para ratificar e oficializar a situação de fato, produzindo alguns efeitos no mundo jurídico.

Em se tratando de reconhecimento paterno, vale ressaltar que se trata de uma ação personalíssima, visto que é exclusivo do pretense filho.

Como mostra Gonçalves (2014, p. 343):

A legitimidade ativa para o ajuizamento da ação de investigação de paternidade é do filho. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, por isso, a ação é privativa dele. Se menor será representado pela mãe ou tutor.

Contudo, os herdeiros deste poderão dar prosseguimento no processo, exceto se declarado extinto, conforme o disposto no artigo 1.606 do CC:

Art. 1.606 ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.
Parágrafo único. Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo.

Após o ajuizamento da ação de investigação de paternidade, torna-se necessário para a parte demandada apresentar a resposta, a chamada contestação. Conforme os ensinamentos de Lôbo (2011, p. 265):

[...] a contestação pode ser feita por “qualquer pessoa, que justo interesse tenha”, segundo as expressões da lei. Interessados são todos aqueles que possam ser afetados pela decisão judicial, a saber, o genitor biológico, o genitor registrado, se houver, o genitor socioafetivo (hipótese comum do cônjuge ou companheiro da mãe), o cônjuge ou companheiro do suposto genitor e os herdeiros deste. Os parentes colaterais, inclusive os irmãos, não têm interesses juridicamente protegidos para ajuizamento da ação. Em qualquer situação, o registro da paternidade só pode ser desconstituído se o pai registral for citado.

Acerca da contestação na ação de investigação de paternidade, o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento:

EMENTA:
CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. "PAI REGISTRAL" NÃO CITADO PARA INTEGRAR A LIDE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CC ANTERIOR, ART. 348. LEI N. 6.015/1973, ART. 113. CPC, ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO. I. Conquanto desnecessária a prévia propositura de ação anulatória de registro civil, sendo bastante o ajuizamento direto da ação investigatória de paternidade, é essencial, sob pena de nulidade, a integração à lide, como litisconsorte necessário, do pai registral, que deve ser obrigatoriamente citado para a demanda onde é interessado direto, pois nela concomitantemente postulada a desconstituição da sua condição de genitor. Precedentes do STJ. II. Aplicação combinada das disposições dos arts. 348 do Código Civil anterior, 113 da Lei de Registros Públicos e 47 parágrafo único, do CPC. III. Recurso especial conhecido e provido, para declarar nulo o processo a partir da contestação, inclusive, determinada a citação do pai registral.

(STJ - REsp Nº 512.278 - GO (2003/0051277-8), Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 14/10/2008, T4

- QUARTA TURMA)

Depois de apresentada a legitimidade ativa do pretense filho e dos herdeiros do filho falecido, vale ressaltar a legitimidade do nascituro, conforme leciona Gonçalves (2014, p. 345):

[...] A moderna doutrina, secundada pela jurisprudência, tem reconhecido legitimidade ao nascituro para a sua propositura, representado pela mãe, não só em face do que dispõe o parágrafo único do art. 1.609 do Código Civil, como também por se tratar de pretensão que se insere no rol dos direitos da personalidade e na ideia de proteção integral à criança, consagrada na própria Constituição Federal.

Nessa linha, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro possui o seguinte entendimento:

EMENTA:

17014850 – INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – ALIMENTOS – ILEGITIMIDADE DE PARTE DA MÃE – EXTINÇÃO DA AÇÃO – DIREITO DO NASCITURO – ART. 4º – ART. 338 – ART. 339 – ART. 458 – ART. 462 – ART. 384 – INC. V – ART. 385 – CC – ART. 26 – PARÁGRAFO ÚNICO – ART. 27 – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – Civil. Família. Processual. Filiação. Ação de Investigação de Paternidade de nascituro, ajuizada pela mãe, julgada extinta por ilegitimidade de parte. Possibilidade, no Direito Brasileiro, ante normas protetivas do interesse do nascituro (arts. 4º; 338 e 339; 458 e 462, c/c os arts. 384, V e 385, do Código Civil), de ser ajuizada a ação investigatória em seu nome, o que resta admitido pelo parágrafo único do art. 26 do ECA, ao permitir, como o antigo parágrafo do art. 357 do Código Civil, seu reconhecimento, sem distinção quanto à forma. Este consiste ainda, pelo art. 27 do ECA, em direito personalíssimo, indisponível e imprescritível. Tutela do direito à vida na Constituição (arts. 5º e 227). Nascimento da criança após a sentença. Recurso provido para ter o feito seguimento, figurando ela, representada pela mãe, no pólo ativo. Remessa de peças à Corregedoria-Geral de Justiça por descumprimento do art. 2º da Lei nº 8.560/92.

(TJRJ – AC 1.187/1999 – (Ac. 25061999) – 7ª C.Cív. – Rel. Des. Luiz Roldão F. Gomes – J. 25.05.1999).

Em outra decisão, o Tribunal de Minas Gerais corrobora:

EMENTA:

FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E ALIMENTOS. NATUREZA PERSONALÍSSIMA DA AÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA.

DIREITO DO NASCITURO. São legitimados ativamente para a ação de investigação de paternidade e alimentos o investigante, o Ministério Público, e também o NASCITURO, representado pela mãe gestante. Número do processo: 1.0024.04.377309-2/001(1) Numeração Única: 3773092-68.2004.8.13.0024. Relator do Acórdão: DUARTE DE PAULA. Data do Julgamento: 10/03/2005.

Convém mencionar que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu ser, portanto, legítima a pretensão dos filhos na ação de investigação de paternidade em face do avô (relação avoenga), em substituição ao pai. Na jurisprudência abaixo:

EMENTA:

PROCESSUAL CIVIL - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - AÇÃO DECLARATORIA - RELAÇÃO AVOENGA. I - CONQUANTO SABIDO SER A INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DO ART. 363 DO CÓDIGO CIVIL AÇÃO PERSONALÍSSIMA, ADMISSÍVEL A AÇÃO DECLARATORIA PARA QUE DIGA O JUDICIÁRIO EXISTIR OU NÃO A RELAÇÃO MATERIAL DE PARENTESCO COM O SUPOSTO AVO QUE, COMO TESTEMUNHA, FIRMOU NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DOS AUTORES A DECLARAÇÃO QUE FIZERA SEU PAI SER ESTE, EM VERDADE SEU AVO, CAMINHO QUE LHE APONTARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANDO, EXCLUÍDOS DO INVENTÁRIO, JULGOU O RECURSO QUE INTERPUSERAM. II - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(STJ - REsp: 269 RS 1989/0008570-0, Relator: Ministro WALDEMAR ZVEITER, Data de Julgamento: 03/04/1990, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 07.05.1990 p. 3829 RSTJ vol. 40 p. 231)

O Ministério Público também recebeu da lei, legitimidade ativa para ajuizar ação de investigação de paternidade, na qualidade de parte. Nesse sentido, essa substituição processual “trata-se de legitimação extraordinária deferida aos membros do Parquet, na defesa dos interesses do investigando”. (GONÇALVES, 2014, p. 346).

Neste caso regulamentado pela Lei nº 8.560/92:

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.

(...)

§ 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.

§ 5º. Nas hipóteses previstas no § 4º deste artigo, é dispensável o ajuizamento de ação de investigação de paternidade pelo Ministério Público se, após o não comparecimento ou a recusa do suposto pai em assumir a paternidade a ele atribuída, a criança for encaminhada para adoção. (Redação dada pela Lei nº 12,010, de 2009).

§ 6º. A iniciativa conferida ao Ministério Público não impede a quem tenha legítimo interesse de intentar investigação, visando a obter o pretendido reconhecimento da paternidade. (Incluído pela Lei nº 12,010, de 2009).

Neste sentido:

EMENTA:

LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM MINISTÉRIO PÚBLICO INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE INTERPOSIÇÃO DA AÇÃO EM FAVOR DE MENOR CUJO REGISTRO DE NASCIMENTO FOI EFETUADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.560/92 ADMISSIBILIDADE, BASTANDO APENAS QUE SE TENHA A INDICAÇÃO DO SUPOSTO PAI INTERPRETAÇÃO DO ART. 2º., § 4º, DA LEI 8.560/92. De acordo com a interpretação do art. 2º, § 4º, da Lei 8.560/92, o Ministério Público tem legitimidade ativa ad causam para interpor ação de investigação de paternidade, ainda que o registro de nascimento do menor tenha sido efetuado antes da vigência do citado diploma legal, bastando que se tenha a indicação do suposto pai.

(Resp 91.855-MG Segredo de Justiça 3ª T. J. 03.11.1998 rel. Min. COSTA LEITE DJU 08.02.1999).

No que tange ao meio de prova na ação de investigação de paternidade, destaca-se o exame de DNA.

Em geral, quando o réu precisava apresentar contestação, se restringia a negar o fato. Caso este findasse provado, alegava-se a *exceptio plurium concubentium* (exceção do concubinato plúrimo), ou seja, opõe que a mulher estava mantendo relações sexuais com outro homem à época da concepção. Comprovado esse argumento, a dúvida sobre a paternidade instaurava-se, sendo bastante para indeferir o pedido do autor. (GONÇALVES, 2014, p. 348).

O exame de sangue não era totalmente confiável, portanto não era prova incontestável.

Com o descobrimento e a posterior exploração do DNA, conquistou-se o mapeamento completo do material genético em sua hereditariedade, tornando a demanda de investigação mais justa, demonstrando a veracidade dos fatos e

especialmente, nas situações em que não se sabe de qual ato sexual originou-se o filho.

Neste diapasão, o Superior Tribunal de Justiça admitiu a imprescindibilidade da verdade material:

EMENTA:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROVA. DNA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. CPC, ART. 132.

I - O juiz prolator da sentença somente veio a funcionar no feito após concluída a instrução processual em razão da convocação de seu antecessor para exercício do cargo de Corregedor do Tribunal de Justiça Estadual. Tal fato, por si só, excepciona a regra de vinculação insculpida no art. 132 do CPC.

II - Comprovado pela prova testemunhal que a mãe do autor manteve com exclusividade um namoro, ainda que breve, com o investigado, na mesma época da concepção e não afastada pelo único exame médico realizado a possibilidade de paternidade, é de se determinar o exame de DNA, que, por sua confiabilidade, permitirá ao julgador um juízo de fortíssima probabilidade, senão certeza, da efetiva paternidade.

Não realizado, devem os autos retornar à origem para que o requerido exame seja feito, esclarecendo-se que a recusa do réu, quanto à sua efetivação, implicará presunção da sua paternidade.

III - Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - 3ª T., REsp nº 317.119/CE, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 03.10.2005, p. 239 e RSTJ 199/315)

Atualmente, com o auxílio do exame de DNA, a paternidade pode ser reconhecida com, praticamente, certeza absoluta.

Nesta linha, tem entendido o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

EMENTA:

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE JULGADA PROCEDENTE - INSURGÊNCIA DO GENITOR, QUE ALEGA INOBSERVÂNCIA DE NORMA TÉCNICA QUANDO DA REALIZAÇÃO DO EXAME DE DNA - INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA JUSTAMENTE NA ÉPOCA EM QUE O MATERIAL BIOLÓGICO ESTARIA ARMAZENADO NO LABORATÓRIO - FATO QUE PODERIA TER INUTILIZADO A AMOSTRA SANGUÍNEA COLETADA EM JUÍZO - IMPUGNAÇÃO AO RESULTADO DO EXAME DESPROVIDA DE SUBSTRATO PROBATÓRIO MINIMAMENTE EFICIENTE - LAUDO QUE EVIDENCIA, COM PROBABILIDADE SUPERIOR A 99,99% (NOVENTA E NOVE VÍRGULA NOVENTA E NOVE POR CENTO), QUE O APELANTE É, SIM, O PAI BIOLÓGICO DO RECORRIDO - AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO -

INCENSURÁVEL RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE - ALTERAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO DA CRIANÇA E INSTITUIÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA - CONSEQUÊNCIAS INATAS AO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO SANGÜÍNEO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. "O teste genético, na ação de investigação de paternidade, constituiu-se, de acordo com doutrina e jurisprudência hodierna, prova hígida cujo resultado conduz à convicção determinante acerca da paternidade biológica. Tendo o exame imputado ao investigado a paternidade com probabilidade de acerto de 99,96867%, impõe-se a procedência do pleito investigatório" (Apelação Cível nº 2007.021276-1, de Canoinhas, rel. Des. Fernando Carioni, j. 28/11/2007).

(TJ-SC, Relator: Luiz Fernando Boller, Data de Julgamento: 05/09/2012, Quarta Câmara de Direito Civil Julgado)

Conclui-se que, a ação de investigação de paternidade se desenvolveu consideravelmente após a sua regulamentação pela lei n.º 8.560/92, contribuindo para a evolução do reconhecimento da paternidade.

4.2 Provimento 16 do Conselho Nacional de Justiça

4.2.1 Origem e finalidade

O Provimento n.º 16 do Conselho Nacional de Justiça foi criado em 17 de fevereiro de 2012, passando a ter vigência na data da sua publicação. Seu surgimento teve influência substancial do denominado "Programa Pai Presente", em razão da abrangência de sua campanha na sociedade.

Este programa social foi estabelecido pela Corregedoria Nacional de Justiça através do Provimento nº 12 de 2010, em consonância com os Tribunais de Justiça, com a finalidade de reduzir o número de alunos, regularmente matriculados na rede ensino, que não possuem o nome do pai na certidão de nascimento. De acordo com os dados do Censo Escolar 2009, à época, havia aproximadamente cinco milhões de estudantes sem o registro da paternidade, destes, cerca de três milhões e oitocentos mil eram menores de dezoito anos.

Contudo, o Provimento n.º 16 foi instituído com o objetivo de dar mais praticidade ao ato de reconhecimento, facilitando para que as mães de crianças e adolescentes, sem registro da paternidade, tenham a possibilidade de indicar os supostos pais destes filhos menores, com a expectativa de que sejam aplicadas as

medidas previstas na Lei n.º 8.560/92, como também conceder aos filhos maiores as mesmas facilidades para apontar seus pais, se estendendo às pessoas que desejam reconhecer, de maneira voluntária, seus respectivos filhos.

4.2.2 Procedimento

Conforme o aludido provimento, nas hipóteses em que o filho menor possua no registro somente a maternidade reconhecida, sem que, à época de sua constituição, houvesse obtido o reconhecimento de paternidade nos ditames do procedimento elencado no artigo 2º, caput, da Lei nº 8.560/92 – diz que “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” – deverá ser obedecido sempre que, enquanto perdurar a menoridade do filho, a mãe se dirigir ao Oficial de Registro de Pessoas Naturais e indicar o suposto pai do menor.

Vale ressaltar que, o filho maior poderá utilizar-se destes mesmos benefícios e encaminhar-se pessoalmente até o próprio Oficial de Registros de Pessoas Naturais.

Ocorrendo esta situação, o Oficial em tela deverá garantir o preenchimento de termo, onde constarão todos os dados que foram fornecidos pela mãe ou pelo pretense descendente maior, juntamente com sua assinatura, garantindo a juntada do maior número possível de elementos essenciais para facilitar a identificação do suposto pai, principalmente o nome, a profissão se possível e o seu endereço.

O Provimento em estudo trouxe algumas comodidades para quem deseje apontar o suposto pai. Optando por fazer isso e juntamente com o preenchimento e assinatura do termo supracitado, o requerente poderá, discricionariamente, encaminha-se ao Ofício de Registros de Pessoas Naturais diferente daquele de onde foi confeccionado o registro de nascimento. Porém, a certidão de nascimento do filho que pleiteia o reconhecimento deverá ser apresentada, obrigatoriamente, ao Oficial que verificará sua autenticidade e, posteriormente, juntará uma cópia ao termo.

Entretanto, se o registro de nascimento do filho requerente tiver sido originado no mesmo Ofício de Registro de Pessoas Naturais, o servidor deverá

deliberar uma nova certidão de nascimento e, como na outra hipótese, anexará ao termo.

Neste sentido, o professor Christiano Cassettari explica:

O Oficial perante o qual houver comparecido a pessoa interessada remeterá ao seu Juiz Corregedor Permanente, ou ao magistrado da respectiva comarca definido como competente pelas normas locais de organização judiciária ou pelo Tribunal de Justiça do Estado, o termo mencionado, acompanhado da certidão de nascimento, em original ou cópia, e o Juiz, sempre que possível, ouvirá a mãe sobre a paternidade alegada e mandará, em qualquer caso, notificar o suposto pai, independente de seu estado civil, para que se manifeste sobre a paternidade que lhe é atribuída. Caso julgue necessário, o Juiz determinará que a diligência seja realizada em segredo de justiça e, se considerar conveniente, requisitará do Oficial perante o qual realizado o registro de nascimento certidão integral.

Nas situações em que o pretense pai assevera a paternidade de forma expressa, será garantida a lavratura do termo de reconhecimento e enviada certidão ao Oficial do cartório em que foi registrado, primordialmente, o filho, para que se faça a pertinente averbação.

Todavia, se o pai, alvo da pretensão de reconhecimento, não acatar a notificação judicial no prazo máximo de trinta dias, ou nem mesmo negar suposta paternidade, caberá ao Juiz remeter os autos do processo ao membro do *Parquet*, ou dependendo do caso concreto, para a Defensoria Pública, com o fito de ajuizar, havendo os pressupostos necessários, a ação de investigação de paternidade.

Convém mencionar que, não será possível o uso desse procedimento caso a ação de reconhecimento da paternidade já tenha sido ajuizada, em razão disso, sempre figurará, ao final do termo, uma declaração do interessado, demonstrando que não ocorreu tal ato, sob as penas previstas em lei.

Neste sentido:

EMENTA:
APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ABERTO NO ÂMBITO DO PROJETO PAI PRESENTE - AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE ANTERIOR AO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PATERNIDADE PROVADA E NÃO CONTESTADA - MÃE FALECIDA - SENTENÇA DE RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE NOS AUTOS DO PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA E NÃO DA AÇÃO DE RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE - RECURSO DO

MINISTÉRIO PÚBLICO PUGNANDO PELA ANULAÇÃO DA SENTENÇA PROLATADA NO PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA PARA QUE O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE DA CRIANÇA SEJA OBJETO DE SENTENÇA NOS AUTOS DA AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE EM RESPEITO AO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO - DESCABIMENTO PREDOMÍNIO DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E DA PROTEÇÃO INTEGRAL - RECONHECIMENTO DO ESTADO DE FILIAÇÃO É DIREITO PERSONALÍSSIMO, INDISPONÍVEL E IMPRESCRITÍVEL - Na fase atual da evolução do Direito de Família, é injustificável o hermetismo de normas ultrapassadas em detrimento da verdade real, sobretudo quando em prejuízo de legítimo interesse do menor. - Manutenção da sentença que se impõe. - Aplicabilidade do disposto no art. 557, caput, do CPC. - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJ-RJ - APL: 00012289720138190018 RJ 0001228-97.2013.8.19.0018, Relator: DES. SIDNEY HARTUNG BUARQUE, Data de Julgamento: 09/04/2014, QUARTA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 11/04/2014 00:00)

Assim finaliza Cassettari:

Entendemos que se trata de uma importante vitória da sociedade, para que se minimize os efeitos de tão importante problema que é a ausência de paternidade no registro de nascimento, e que garante a aplicação dos princípios do menor interesse da criança (*best interest of the child*) e da dignidade da pessoa humana, ambos previstos em nossa Constituição. Por esse motivo está de parabéns o CNJ e, principalmente, a ARPEN, pela luta incansável na colaboração com a justiça e com os anseios da sociedade, pois somos testemunhas do desejo de todos os registradores civis do país inteiro de colaborar para uma sociedade mais justa, humana e solidária. Certamente é um ato que entra para a história, objetivando erradicar a ausência de paternidade no registro de nascimento.

A decisão de criar o Provimento n.º 16 foi, notadamente, um grande avanço do judiciário brasileiro no tocante ao reconhecimento da paternidade.

5 CONCLUSÃO

Os recursos sentimentais são de suma importância para o ser humano, quando recepcionados pelos filhos enquanto integrantes de um núcleo familiar, tornam-se fonte de instrução e desenvolvimento de suas personalidades. Por isso, um filho sem uma estrutura familiar, ainda que mínima, terá problemas de se desenvolver em sua plenitude, psicologicamente, portanto.

Corroborar-se que o conceito de família sofreu diversas mudanças ao longo do tempo, no cenário em que a sociedade desprendia-se de apelos sociais. A entidade familiar tanto pode ser constituída pelo casamento, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes, sobretudo construída pelo afeto.

Hodiernamente e mais receptível na sociedade, é que a família tem que prezar pelo sentimento, uma vez que explicita o conceito de afeto, elemento essencial da atual relação de convivência, demonstrando o desejo de estarem juntos, construindo, o alicerce de uma entidade familiar.

No presente estudo, verificou-se que o prisma hierarquizado da família sofreu ao longo do tempo uma significativa mudança. Além do mais, houve uma relevante redução de seus componentes, alternaram-se, ainda, algumas atribuições.

Em se tratando da mulher, sua emancipação e o ingresso no mercado de trabalho levaram-na para fora do âmbito doméstico. A inversão de prerrogativas fez com que o homem deixasse de aprovisionar o seio da família, no entanto, passou a ser partícipe nas atividades domésticas, com a distribuição dos deveres.

Com isso, a família no seu modelo patriarcal de origem romana foi perdendo espaço para outros tipos de organizações familiares. A família moderna está. Hoje sua principal função é de amparar emocionalmente o indivíduo e, sem dúvida, possui mais intensidade no que diz respeito a laços afetivos.

O referido tema é relevante, pois as relações familiares devem ser concebidas, principalmente, no valor constitucional da dignidade da pessoa humana, da proteção integral de crianças e adolescentes e também no princípio da igualdade. Não se pode levar em consideração, tão somente, a retumbância da paternidade sobre a pessoa do pai, seja essa figura derivada da presunção *pater is est* ou da manifestação de vontade em registrar uma pessoa como seu filho.

De todo modo, constatou-se que a paternidade não é um dado restritamente

biológico, pois é vista, hoje em dia, como execução de um dever, na qual se inclui o tratamento, a convivência familiar e tem o objetivo de proporcionar ao filho um desenvolvimento adequado. Neste diapasão, a afetividade de um para com o outro é mais relevante do que a descendência genética.

Ademais, em um estudo sobre este tema, é plausível aferir que a lide levada a juízo em razão da paternidade por meio do processo de reconhecimento voluntário, exercitado pela ciência de geração biológica alheia, deve ser resolvida levando-se em consideração que a criança não é um mecanismo do qual dispõe o pai para execução dos seus objetivos, sendo que essa conduta não é compatível com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

Nessa linha, aferiu-se que paternidade socioafetiva é irretratável, sobretudo quando a relação se encontra consolidada, tendo a criança, em relação ao pai, a posse de estado de filho. Aliás, essa paternidade é a realidade da filiação, sem a qual não existirá o total desenvolvimento dos filhos, é o elemento essencial da relação pai-filho, e a ruptura dessa relação importa em enorme afronta ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Vale ressaltar, como visto no último capítulo que após a instituição da lei 8.560/92, houve uma reviravolta no que tange o reconhecimento da paternidade. Haja vista que teve como escopo regulamentar a ação de investigação de paternidade, que antes de sua vigência, somente favorecia os filhos havidos no casamento, criando um cenário de injustiça. Trata-se também, sobre os que possuem legitimidade para a propositura desta ação.

Observaram-se também alguns pressupostos necessários para este processo, bem como o DNA como prova contundente e algumas jurisprudências sobre o caso.

Com a instituição do Provimento n.º 16 do Conselho Nacional de Justiça, em razão do sucesso do “Programa pai presente”, verificou-se uma simplificação no processo de reconhecimento e ratificação da filiação. Haja vista o elevado número de pessoas sem o nome do pai no registro de nascimento. Esse ato institucional visou facilitar o meio para que as pessoas requeressem o nome paterno em suas certidões.

Enfim, conclui-se que esse estudo sobre a evolução da família e, principalmente, da paternidade no Brasil é de extrema importância, indispensável a

toda sociedade e deve ser resguardado, haja vista que é válido destacar o quanto a sociedade evoluiu e foi facilitado o procedimento para que os filhos não mais sofram com a ausência de paternidade.

em:<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/597675/recurso-especial-resp-269-rs-1989-0008570-0>><Acesso em: 28 set. 2015>.

_____. **TJ-RJ**, APL 00012289720138190018 RJ 0001228-97.2013.8.19.0018, Relator: DES. SIDNEY HARTUNG BUARQUE, QUARTA CAMARA CIVEL, Data de Julgamento 09/04/2014. Disponível em:<<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116622798/apelacao-apl-12289720138190018-rj-0001228-9720138190018>><Acesso em: 17 out. 2015>.

_____. **TJ-RJ**, APL 20120209461 SC 2012.020946-1, Relator: Des. Luiz Fernando Boller, QUARTA CAMARA CIVEL, Data de Julgamento 05/09/2012. Disponível em:<<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23821544/apelacao-civel-ac-20120209461-sc-2012020946-1-acordao-tjsc/inteiro-teor-23821545>><Acesso em: 18 out. 2015>.

_____. **TJ-RS**, APL 000190039, Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, SÉTIMA CAMARA CIVEL, Data de Julgamento 02/05/2001. Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/32030071/djpe-07-11-2011-pg-905>><Acesso em: 17 out. 2015>.

BEZERRA, Larissa Cavalcante. **Ação de investigação de paternidade e o direito personalíssimo da criança em confronto com o direito do suposto pai**. 2009. Disponível em:<http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=2534><Acesso em: 03 out. 2015>.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação da paternidade – posse de estado de filho – paternidade socioafetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 60.

CASSETTARI, Christiano. **A importância do provimento 16 do CNJ para a sociedade brasileira**. 2012. Disponível em:<<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/Artigo%20-%20A%20import%C3%A2ncia%20do%20provimento%2016%20do%20CNJ%20par%20a%20a%20sociedade%20brasileira%20-%20edicao%20maio.pdf>><Acesso em: 23 out. 2015>.

CORRÊA, Marise Soares. **A história e o discurso da lei: o discurso antecede à história**. Porto Alegre: PUCRS, 2009. Tese (Doutorado em História), Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2009. Disponível em:<http://tede.pucrs.br/tde_arquivos/15/TDE-2009-04-15T102156Z-1823/Publico/411095.pdf><Acesso em: 03 out. 2015>.

COSTA, Larissa Toledo. **Paternidade socioafetiva**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a.4, no 162. Disponível em:<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1036>><Acesso em: 17 out. 2015>.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. 9. Ed. Lisboa: Almedina, 1958

DIAS, MARIA Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4.ed.,ver., atual e ampl.

São Paulo: Ed. Revistas dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito de família. 22 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996

FONTANA, Milton. **O novo procedimento investigatório da filiação**: A demanda da averiguação oficiosa da alegação de paternidade (Lei 8.560/92). 2005. Disponível em:<http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1277145150.pdf> <Acesso em: 29 set. 2015>.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito de família brasileiro**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2007.

LIMA, Adriana Karlla de. **Reconhecimento da paternidade socioafetiva e suas consequências no mundo jurídico**. 2009. Disponível em:<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9280><Acesso em: 03 set. 2015>.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **O Ensino do Direito da Família no Brasil In**: Repertório de Doutrina sobre Direito de Família. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira (Coords.). Repertório de Doutrina sobre Direito de Família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Socioafetividade no Direito de Família**: a Persistente Trajetória de um Conceito Fundamental. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessão. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 4.ed. São Paulo: Saraiva: 2011.

NUNES, Josemarion de Souza. **Considerações sobre a família**: Histórico, conceituação e interpretação à luz da Constituição. 2014. Disponível em:<<http://josemarionunes.jusbrasil.com.br/artigos/152053492/consideracoes-sobre-a-familia>>.<Acesso em: 19 set. 2015>.

PENHA, Ariane Rafaela Brugnollo. **Teoria geral da família**. 2008. Disponível em:<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1634/1557>> .<Acesso em: 27 set. 2015>.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, vol. I, 19a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: introdução ao Direito Civil Constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco, 3ª ed. rev. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RAMOS, Iaci Gomes da Silva. **Paternidade socioafetiva e a impossibilidade de sua desconstituição posterior**. 2008. Disponível

em:<<http://www.ceap.br/tcc/TCC12122008111148.pdf>>.< Acesso em: 01 out. 2015>.

TELLES, Bolivar da Silva. **O direito de família no ordenamento jurídico na visão codificada e constitucionalizada.** 2011. Disponível em:<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/bolivar_telles.pdf>.< Acesso em: 02 out. 2015>.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família.** 11. Ed.. V. 6. São Paulo: Atlas, 2011.

VILLELA, João Baptista. **Liberdade e família.** Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1980.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre a filiação biológica e socioafetiva.** Revista de Direito Privado, São Paulo, v.14, p.111-147, abr.-jun. 2003.

ANEXO

Anexo A – LEI n.º 8.560/92

Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 8.560, DE 29 DE DEZEMBRO DE 1992.

Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I - no registro de nascimento;

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

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

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

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, independente de seu estado civil, para que se manifeste sobre a paternidade que lhe é atribuída.

§ 2º O juiz, quando entender necessário, determinará que a diligência seja realizada em segredo de justiça.

§ 3º No caso do suposto pai confirmar expressamente a paternidade, será lavrado termo de reconhecimento e remetida certidão ao oficial do registro, para a devida averbação.

§ 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.

§ 5º Nas hipóteses previstas no § 4º deste artigo, é dispensável o ajuizamento de ação de investigação de paternidade pelo Ministério Público se, após o não comparecimento ou a recusa do suposto pai em assumir a paternidade a ele atribuída, a criança for encaminhada para adoção.

§ 6º A iniciativa conferida ao Ministério Público não impede a quem tenha legítimo interesse de intentar investigação, visando a obter o pretendido reconhecimento da 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.

Art. 3º E vedado legitimar e reconhecer filho na ata do casamento.

Parágrafo único. É ressalvado o direito de averbar alteração do patronímico materno, em decorrência do casamento, no termo de nascimento do filho.

Art. 4º O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento.

Art. 5º No registro de nascimento não se fará qualquer referência à natureza da filiação, à sua ordem em relação a outros irmãos do mesmo prenome, exceto gêmeos, ao lugar e cartório do casamento dos pais e ao estado civil destes.

Art. 6º Das certidões de nascimento não constarão indícios de a concepção haver sido decorrente de relação extraconjugal.

§ 1º Não deverá constar, em qualquer caso, o estado civil dos pais e a natureza da filiação, bem como o lugar e cartório do casamento, proibida referência à presente lei.

§ 2º São ressalvadas autorizações ou requisições judiciais de certidões de inteiro teor, mediante decisão fundamentada, assegurados os direitos, as garantias e interesses relevantes do registrado .

Art. 7º Sempre que na sentença de primeiro grau se reconhecer a paternidade, nela se fixarão os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecido que deles necessite.

Art. 8º Os registros de nascimento, anteriores à data da presente lei, poderão ser retificados por decisão judicial, ouvido o Ministério Público.

Art. 9º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 10. São revogados os arts. 332, 337 e 347 do Código Civil e demais disposições em contrário.

Brasília, 29 de dezembro de 1992; 171º da Independência e 104º da República.

ITAMAR FRANCO

Maurício Corrêa

ANEXO B – PROVIMENTO N.º 16 DO CNJ

PROVIMENTO N.º 16

Dispõe sobre a recepção, pelos Oficiais de Registro Civil das Pessoas Naturais, de indicações de supostos pais de pessoas que já se acharem registradas sem paternidade estabelecida, bem como sobre o reconhecimento espontâneo de filhos perante os referidos registradores.

A CORREGEDORA NACIONAL DE JUSTIÇA, Ministra Eliana Calmon, no uso de suas atribuições legais e regimentais;

CONSIDERANDO o alcance social e os alentadores resultados do chamado "Programa Pai Presente", instituído pelo Provimento nº 12, de 06 de agosto de 2010, desta Corregedoria Nacional de Justiça, para obtenção do reconhecimento da paternidade de alunos matriculados na rede de ensino;

CONSIDERANDO a utilidade de se propiciar, no mesmo espírito, facilitação para que as mães de filhos menores já registrados sem paternidade reconhecida possam, com escopo de sanar a lacuna, apontar os supostos pais destes, a fim de que sejam adotadas as providências previstas na Lei nº 8.560/92;

CONSIDERANDO a pertinência de se disponibilizar igual facilidade aos filhos maiores que desejem indicar seus pais e às pessoas que pretendam reconhecer, espontaneamente, seus filhos;

CONSIDERANDO o interesse de se viabilizar o sucesso de campanhas e mutirões realizados para a colheita de manifestações dessa natureza;

CONSIDERANDO os resultados do diálogo com a Associação dos Registradores das Pessoas Naturais do Brasil - ARPEN-BR e os esforços encetados em conjunto para a consecução dos relevantes fins sociais almejados;

R E S O L V E:

Art. 1º. Em caso de menor que tenha sido registrado apenas com a maternidade estabelecida, sem obtenção, à época, do reconhecimento de paternidade pelo procedimento descrito no art. 2º, caput, da Lei nº 8.560/92, este deverá ser observado, a qualquer tempo, sempre que, durante a menoridade do filho, a mãe comparecer pessoalmente perante Oficial de Registro de Pessoas Naturais e apontar o suposto pai.

Art. 2º. Poderá se valer de igual faculdade o filho maior, comparecendo pessoalmente perante Oficial de Registro de Pessoas Naturais.

Art. 3º. O Oficial providenciará o preenchimento de termo, conforme modelo anexo a este Provimento, do qual constarão os dados fornecidos pela mãe (art. 1º) ou pelo filho maior (art. 2º), e colherá sua assinatura, firmando-o também e zelando pela obtenção do maior número possível de elementos para identificação do genitor,

especialmente nome, profissão (se conhecida) e endereço.

§ 1º. Para indicar o suposto pai, com preenchimento e assinatura do termo, a pessoa interessada poderá, facultativamente, comparecer a Ofício de Registro de Pessoas Naturais diverso daquele em que realizado o registro de nascimento.

§ 2º. No caso do parágrafo anterior, deverá ser apresentada obrigatoriamente ao Oficial, que conferirá sua autenticidade, a certidão de nascimento do filho a ser reconhecido, anexando-se cópia ao termo.

§ 3º. Se o registro de nascimento houver sido realizado na própria serventia, o registrador expedirá nova certidão e a anexará ao termo.

Art. 4º. O Oficial perante o qual houver comparecido a pessoa interessada remeterá ao seu Juiz Corregedor Permanente, ou ao magistrado da respectiva comarca definido como competente pelas normas locais de organização judiciária ou pelo Tribunal de Justiça do Estado, o termo mencionado no artigo anterior, acompanhado da certidão de nascimento, em original ou cópia (art. 3º, §§ 2º e 3º).

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

§ 2º. O Juiz, quando entender necessário, determinará que a diligência seja realizada em segredo de justiça e, se considerar conveniente, requisitará do Oficial perante o qual realizado o registro de nascimento certidão integral.

§ 3º. No caso do suposto pai confirmar expressamente a paternidade, será lavrado termo de reconhecimento e remetida certidão ao Oficial da serventia em que originalmente feito o registro de nascimento, para a devida averbação.

§ 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 ou da Defensoria Pública para que intente, havendo elementos suficientes, a ação de investigação de paternidade.

§ 5º. Nas hipóteses previstas no § 4º deste artigo, é dispensável o ajuizamento de ação de investigação de paternidade pelo Ministério Público se, após o não comparecimento ou a recusa do suposto pai em assumir a paternidade a ele atribuída, a criança for encaminhada para adoção.

§ 6º. A iniciativa conferida ao Ministério Público ou Defensoria Pública não impede a quem tenha legítimo interesse de intentar investigação, visando a obter o pretendido reconhecimento da paternidade.

Art. 5º. A sistemática estabelecida no presente Provimento não poderá ser utilizada se já pleiteado em juízo o reconhecimento da paternidade, razão pela qual constará, ao final do termo referido nos artigos precedentes, conforme modelo, declaração da pessoa interessada, sob as penas da lei, de que isto não ocorreu.

Art. 6º. Sem prejuízo das demais modalidades legalmente previstas, o reconhecimento espontâneo de filho poderá ser feito perante Oficial de Registro de Pessoas Naturais, a qualquer tempo, por escrito particular, que será arquivado em cartório.

§ 1º. Para tal finalidade, a pessoa interessada poderá optar pela utilização de termo, cujo preenchimento será providenciado pelo Oficial, conforme modelo anexo a este Provimento, o qual será assinado por ambos.

§ 2º. A fim de efetuar o reconhecimento, o interessado poderá, facultativamente, comparecer a Ofício de Registro de Pessoas Naturais diverso daquele em que lavrado o assento natalício do filho, apresentando cópia da certidão de nascimento deste, ou informando em qual serventia foi realizado o respectivo registro e fornecendo dados para indubitosa identificação do registrado.

§ 3º. No caso do parágrafo precedente, o Oficial perante o qual houver comparecido o interessado remeterá, ao registrador da serventia em que realizado o registro natalício do reconhecido, o documento escrito e assinado em que consubstanciado o reconhecimento, com a qualificação completa da pessoa que reconheceu o filho e com a cópia, se apresentada, da certidão de nascimento.

§ 4º. O reconhecimento de filho por pessoa relativamente incapaz independará de assistência de seus pais, tutor ou curador.

Art. 7º. A averbação do reconhecimento de filho realizado sob a égide do presente Provimento será concretizada diretamente pelo Oficial da serventia em que lavrado o assento de nascimento, independentemente de manifestação do Ministério Público ou decisão judicial, mas dependerá de anuência escrita do filho maior, ou, se menor, da mãe.

§ 1º. A colheita dessa anuência poderá ser efetuada não só pelo Oficial do local do registro, como por aquele, se diverso, perante o qual comparecer o reconhecedor.

§ 2º. Na falta da mãe do menor, ou impossibilidade de manifestação válida desta ou do filho maior, o caso será apresentado ao Juiz competente (art. 4º).

§ 3º. Sempre que qualquer Oficial de Registro de Pessoas Naturais, ao atuar nos termos deste Provimento, suspeitar de fraude, falsidade ou má-fé, não praticará o ato pretendido e submeterá o caso ao magistrado, comunicando, por escrito, os motivos da suspeita.

Art. 8º. Nas hipóteses de indicação do suposto pai e de reconhecimento voluntário de filho, competirá ao Oficial a minuciosa verificação da identidade de pessoa interessada que, para os fins deste Provimento, perante ele comparecer, mediante colheita, no termo próprio, de sua qualificação e assinatura, além de rigorosa conferência de seus documentos pessoais.

§ 1º. Em qualquer caso, o Oficial perante o qual houver o comparecimento, após conferir o original, manterá em arquivo cópia de documento oficial de identificação do interessado, juntamente com cópia do termo, ou documento escrito, por este

assinado.

§ 2º. Na hipótese do art. 6º, parágrafos 2º e 3º, deste Provimento, o Oficial perante o qual o interessado comparecer, sem prejuízo da observância do procedimento já descrito, remeterá ao registrador da serventia em que lavrado o assento de nascimento, também, cópia do documento oficial de identificação do declarante.

Art. 9º. Haverá observância, no que couber, das normas legais referentes à gratuidade de atos.

Art. 10. Este provimento entrará em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 17 de fevereiro de 2012.

MINISTRA ELIANA CALMON
Corregedora Nacional de Justiça