



CENTRO UNIVERSITÁRIO BARRA MANSA
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA
CURSO DE DIREITO

A COLISÃO DA COISA JULGADA E OS DIREITOS DA
PERSONALIDADE DO PARENTESCO CIVIL

Fábio de Souza Cazarim

BARRA MANSA
2009

CENTRO UNIVERSITÁRIO BARRA MANSA
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA
CURSO DE DIREITO

A COLISÃO DA COISA JULGADA E OS DIREITOS DA
PERSONALIDADE DO PARENTESCO CIVIL

Fábio de Souza Cazarim

Monografia apresentada ao curso de
Direito do UBM – Centro Universitário de
Barra Mansa, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito,
sob a orientação do professor Anderson
Luiz Ribeiro.

BARRA MANSA
2009

A COLISÃO DA COISA JULGADA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO PARENTESCO CIVIL

Fábio de Souza Cazarim

Monografia apresentada ao curso de
Direito do UBM – Centro Universitário de
Barra Mansa, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito,
sob a orientação do professor Anderson
Luiz Ribeiro.

Anderson Luiz Ribeiro

BARRA MANSA
2009

À Deus em 1º lugar, aos meus pais que sempre me deram total apoio para seguir nesta caminhada e aos amigos e colaboradores diretos e indiretos.

BARRA MANSA
2009

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Anderson Luiz Ribeiro, por sua dedicação e atenção ao meu trabalho além de seus ensinamentos.

Ao UBM por esta oportunidade de concluir meu trabalho, atendendo ao pleito dos formandos de julho de 2009 do curso de Direito para não apresentação deste trabalho à banca examinadora, visto que o projeto de monografia havia iniciado quando vigente a norma interna que não vislumbrava a necessidade de apresentação, o que é facultativo à instituição de ensino por resolução do MEC.

Aos colegas de classe que muitas vezes me deram apoio e forneceram fontes de pesquisas importantes para realização deste trabalho.

À minha companheira Dejanini Soares Horta, em especial por ter dedicado parte de seu tempo para me auxiliar na elaboração e formatação do conteúdo esboçado, além de ser compreensiva pela minha falta de atenção à ela, devido à dedicação necessária para obtenção de êxito neste trabalho.

A todos aqueles que, de uma maneira ou outra, permitiram que meu trabalho fosse terminado a contento.

BARRA MANSA
2009

RESUMO

CAZARIM, Fábio de Souza. *A Colisão da Coisa Julgada e os Direitos da Personalidade no Parentesco Civil – Filiação Biológica e Sócio Afetiva, a relativização da coisa julgada* - Brasil. 2009. 41 f. Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário de Barra Mansa, Barra Mansa, RJ.

O direito à filiação é um direito humano fundamental, reconhecido constitucionalmente e integrante da dignidade da pessoa humana, princípio basilar da República Federativa do Brasil. Assim, tendo por base esses fundamentos pode o filho propor nova ação de investigação de paternidade, quando já existiu pronunciamento judicial que fez coisa julgada material acerca da paternidade, se à época não lhe era viável a realização do exame de DNA. Esse posicionamento coaduna-se com os fins do Estado e da jurisdição – pacificação justa. Já que não se pode conceber que em um Estado Democrático de Direito prevaleça uma verdade meramente formal, por motivos de conveniência política, sobre a verdade real, cientificamente comprovável. A coisa julgada é indispensável ao Estado Democrático de Direito pois, caso não incidisse nos provimentos jurisdicionais, os sujeitos de uma relação jurídica jamais veriam seu litígio solucionado, na medida em que sempre seria possível rescindir aquilo que foi objeto de decisão. Não se constitui propriamente em efeito da sentença, mas na qualidade a que eles se agrega.

Palavras-Chave: A colisão da coisa julgada. Relação sócio afetiva. Direito Indisponível.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	08
2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO DIR. DE FAMÍLIA	10
2.1. DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	11
2.2. DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR	11
2.3. DA IGUALDADE E DIREITO À DIFERENÇA	12
2.4. DA LIBERDADE	13
2.5. DA AFETIVIDADE	13
2.6. DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR	17
2.7. DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA	18
3. PARENTESCO	21
3.1. CONCEITO	21
3.2. ESPÉCIES	21
3.2.1. Consangüíneo	25
3.2.2. Por afinidade	26
3.2.3. Parentesco civil	28
3.2.3.1. Adoção	29
3.2.3.2. Sócio afetivo	30
4. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE	33
4.1. DO PROCEDIMENTO	33
4.2. DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA	33
4.3. DA COISA JULGADA	36
5. COLISÃO DA COISA JULGADA X DIREITO DA PERSONALIDADE	38
6. CONCLUSÃO	42
BIBLIOGRAFIA	45

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho se preocupa em analisar questão altamente controversa, com ainda raríssimas hipóteses de julgamento concreto sobre o assunto em sede jurisprudencial. Tal fato instiga o raciocínio, desafia o saber jurídico e demonstra de forma absolutamente nítida que se devem buscar a verdadeira e moderna face da Justiça, objetivando a solução de questões inerentes à personalidade, à vida e aos direitos fundamentais, personalíssimos das pessoas, considerando que a humanidade evolui e com isto, conceitos como os de família se alteraram rapidamente e precisam ser revistos e atualizados pela norma jurídica que deve se servir de fonte consuetudinária dentre outras.

Um dos questionamentos que aqui se discute, é se há violação à coisa julgada em processo de adoção ou de reconhecimento de paternidade biológica nas ações de investigação ou negatória de paternidade, do direito à filiação quando existe apenas a relação sócio afetiva e esta é desconsiderada por parte do judiciário inobservando o melhor interesse do menor.

Talvez se partirmos da premissa que o direito material é a gênese do direito processual, ou seja, a importância do direito personalíssimo, indisponível, constitucional de fato, levantaremos questões que prevalecem à favor do titular do direito e não à favor do direito processual ou da coisa julgada, considerando o bem supremo tutelado pelo direito que é a vida, com dignidade, relativizando a coisa julgada.

Levanta-se aqui nesta obra a discussão sobre os possíveis caminhos legais alternativos ou de uma reforma jurisprudencial, no que diz respeito ao direito à vida e aos direitos individuais e indisponíveis, à legislação em vigor (Lei – 10.406 - Código Civil de 2002) e à luz de nossa Constituição Federal de 1988.

Tratar do direito à vida e a dignidade da pessoa humana como prioridade absoluta no que diz respeito à coisa julgada material, e que acima de tudo deva ser

resguardado nos casos em que a existência de laços familiares sócios afetivos prevalece sobre qualquer julgamento com base na estreita relação consangüínea.

As garantias individuais e fundamentais e a tutela jurisdicional são temas que nosso ordenamento jurídico deve se preocupar em atender, pois não devemos deixar de lado como se fosse uma utopia, devemos buscar a tutela do Estado no que tange suas obrigações dentro de um sistema democrático de governo, não devemos ser omissos.

A nossa constituição de 1988 é uma das mais, se não a mais completa e democrática do mundo, porém é carente de aplicabilidade devido a própria ignorância e inércia oriunda da cultura conformista do povo.

Conforme explicitado, o tema escolhido para estudo reveste-se de suma importância social e acadêmica.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO DIREITO DE FAMÍLIA

Um dos maiores avanços do direito brasileiro, principalmente após a constituição de 1988, é a consagração da força normativa dos princípios constitucionais, superando o efeito simbólico que a doutrina tradicional a eles destinava. Entretanto nem todos os princípios são explícitos, podendo os implícitos derivarem da interpretação harmonizadora de normas constitucionais específicas como por exemplo o “*princípio da afetividade*”.

O tradicional princípio da monogamia, de origem canônica e que vicejou no mundo ocidental, perdeu a qualidade de princípio geral ou comum, em virtude do fim da exclusividade da família matrimonial. Persiste como princípio específico, apenas aplicável à entidade familiar constituída pelo matrimônio. Todavia, até mesmo em relação ao matrimônio, esse princípio tem sido atenuado pelos fatos da vida, na medida em que o direito brasileiro tem admitido efeitos de família ao concubinato.

Em virtude das transformações ocorridas e que estão a ocorrer no direito de família, alguns princípios desta seara desfrutando de autonomia estão surgindo do sistema jurídico brasileiro, como o princípio do pluralismo de entidades familiares, adotado pela nossa Constituição de 1988, pois elas são titulares de mesma proteção legal. Tal princípio, por sua especificidade, encontra fundamento em dois outros princípios mais gerais, aplicáveis ao direito de família, a saber, o da igualdade e o da liberdade, pois as entidades são juridicamente iguais, ainda que diferentes, e as pessoas são livres para constituí-las.

Os princípios jurídicos aplicáveis ao direito de família e a todas as entidades familiares podem ser assim agrupados em: Princípios Fundamentais: Dignidade da Pessoa Humana; Solidariedade Familiar e Princípios Gerais: Igualdade; Liberdade; Afetividade; Convivência familiar e o do Melhor interesse da criança.

A constituição, e, conseqüentemente, a ordem jurídica brasileira, é perpassada pela onipresença de dois princípios fundamentais e estruturantes: a dignidade da

pessoa humana e a solidariedade. Sua presença no direito de família é também marcante, às vezes de modo explícito.

Após séculos de tratamento assimétrico, o direito evolui, mas muito há de se percorrer para que se converta em prática social constante, consolidando a comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da efetivação desses princípios e da responsabilidade¹, que presidem as relações de família em nossa sociedade hodierna.

2.1. DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade. Kant², em lição que continua atual, procurou distinguir aquilo que tem um preço, seja pecuniário, seja estimativo, do que é dotado de dignidade, a saber, do que é inestimável, do que é indisponível, do que não pode ser objeto de troca.

Assim, viola o princípio da dignidade da pessoa humana todo ato, conduta ou atitude que coisifique a pessoa, ou seja, que a equipare a uma coisa disponível, ou a um objeto.

2.2. DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

A solidariedade, como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que compele à oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre os parceiros na solidariedade³.

¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *A repersonalização das relações de família*. Texto revisto. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese, n. 24, p. 136-156, jun./jul. 2004.

² KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Ed. 70, 1986, p. 77.

³ DENNIGER, Erhard. "Segurança, diversidade e solidariedade" ao invés de "liberdade, igualdade e fraternidade". *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte: UFMG, n. 88, p.36, dez. 2003.

A regra matriz do princípio da solidariedade é o inciso I do art. 3º da Constituição. No capítulo destinado à família, o princípio é revelado incisivamente no dever imposto à sociedade, ao Estado e a família (como entidade e na pessoa de cada membro) de proteção ao grupo familiar (art. 226-CF), à criança e ao adolescente (art. 227) e as pessoas idosas (art. 230). A solidariedade, no direito brasileiro, apenas após a constituição de 1988 inscreveu-se como princípio jurídico; antes, era concebida como dever moral, ou expressão de piedade, ou virtude ético-teológica⁴. Para Paulo Bonavides⁵, o princípio da solidariedade serve como oxigênio da constituição.

A solidariedade do núcleo familiar deve entender-se como solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material. A solidariedade em relação aos filhos responde à exigência da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, de ser mantida, instruída e educada para sua plena formação social⁶. Este princípio se reproduz também no ECA (art. 4º).

2.3. DA IGUALDADE E DIREITO À DIFERENÇA

Nenhum princípio da Constituição provocou tão profunda transformação do direito de família quanto o da igualdade entre homem e mulher, entre filhos e entre entidade familiares. Todos os fundamentos jurídicos da família tradicional restaram destroçados, principalmente os da legitimidade, segundo os interesses patrimoniais subjacentes que protegiam, ainda que razões éticas e religiosas fossem as justificativas ostensivas. O princípio geral da igualdade de gêneros foi igualmente elevado ao *status* de direito fundamental oponível aos poderes políticos e privados (art. 5º, I – CF/88).

O princípio da igualdade está expressamente contido na Constituição, designadamente nos preceitos que tratam das três principais situações nas quais a

⁴ “Muitos, aliás, a entendem apenas sob este significado, afirmando que seu sentido principal teria permanecido vinculado às suas origens estoicas e cristãs, principalmente do catolicismo primitivo, cujos seguidores, por serem ‘todos filhos do mesmo Pai’, deviam considerar-se como irmãos. A noção de fraternidade seria a inspiração da solidariedade difundida na modernidade” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *O princípio da solidariedade*. Disponível em <www.idcivil.com.br/artigo.html>. Acesso em 15-10-2006).

⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 259.

⁶ BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile: la famiglia – Iê successioni*. Milano: Giuffrè, 1989, v. 2, p. 15.

desigualdade de direitos foi a constante histórica: Os cônjuges, os filhos e as entidades familiares. O simples enunciado do § 5º do art. 226 traduz intensamente revolucionária em se tratando dos direitos e deveres dos cônjuges, significando o fim definitivo do poder marital: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. O sentido de sociedade conjugal é mais amplo, pois abrange a igualdade de direitos e deveres entre os companheiros da união estável. O §6º do art. 227, por sua vez, introduziu a máxima igualdade entre os filhos, “havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção”, em todas as relações jurídicas, pondo cobro às discriminações e desigualdades de direitos, muito comuns na trajetória do direito de família brasileiro. O *caput* do art. 226 tutela e protege a família, sem restringi-la a qualquer espécie ou tipo, como fizeram as constituições brasileiras anteriores em relação à exclusividade do casamento.

2.4. DA LIBERDADE

O princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; a livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; a livre formação dos filhos, desde que respeitadas suas dignidades como pessoas humanas; a liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral.

2.5. DA AFETIVIDADE

Desmarcando o seu conceito, é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações sócio afetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico. Recebeu grande impulso dos valores consagrados na constituição de 1988 e resultou da evolução da família brasileira, nas últimas décadas do século XX, refletindo-se na doutrina jurídica e na jurisprudência dos tribunais. O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III)

e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família. A evolução da família “expressa a passagem do fato natural da consangüinidade para o fato cultural da afinidade”⁷ (este no sentido de afetividade).

Sendo a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227).

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com afeto, como fato psicológico ou anímico, no entanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles.

Chamada verdade biológica nem sempre adequada, pois a certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação, especialmente quando esta já tiver sido constituída na convivência duradoura com pais sócio-afetivos (posse de estado) ou quando derivar da adoção.

Os desenvolvimentos científicos, que tendem a um grau elevadíssimo de certeza da origem genética, pouco contribuem para clarear a relação entre pais e filho, pois a imputação da paternidade biológica não substitui a convivência, a constituição permanente dos laços afetivos. O biodireito depara-se com as conseqüências da doação anônima de sêmen humano ou de material genético feminino. Nenhuma conclusão da bioética aponta para atribuir a paternidade ao doador anônimo de sêmen. A inseminação artificial heteróloga não permite o questionamento da paternidade dos que a utilizavam, com material genético de terceiros.

O problema da verdade real, que tem sido manejada de modo equivocado quando se trata de paternidade, é que não há uma única, mas três verdades reais: a) verdade biológica com fins de parentesco, para determinar paternidade— e as relações

⁷ LÉVI-STRAUSS, Claude. *As estruturas elementares do parentesco*. São Paulo: EDUSP, 1976, p. 72.

for inexistente no registro do nascimento, em virtude da incidência do princípio da paternidade responsável imputada a quem não a assumiu; b) verdade biológica sem fins de parentesco, quando já existir pai sócio afetivo, para os fins de identidade genética, com natureza de direitos da personalidade, fora do direito de família; c) verdade sócio afetiva, quando já constituído o estado de filiação e parentalidade, em virtude de adoção, ou de posse de estado de filiação, ou de inseminação artificial heteróloga.

O art. 232 do Código Civil estabelece que a recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame. Essa norma tem sido interpretada de modo literal e equivocado como se o legislador brasileiro tivesse feito opção exclusiva para a verdade biológica, afastando a sócio afetiva. Essa presunção não é legal, mas judiciária, ou seja, depende da convicção do juiz, ante o conjunto probatório que se produziu.

Se, por exemplo, o estado de filiação da paternidade estiver provado, a presunção resultante da recusa ao exame não prevalecerá. Já se disse que esse artigo “não tem muita utilidade, pois, de nada adianta o legislador ‘regrar’ a presunção judicial, que é raciocínio do juiz”⁸.

A igualdade entre filhos biológicos e não biológicos implodiu o fundamento da filiação na origem genética. A concepção de família, a partir de um único pai ou mãe e seus filhos, eleva-a à mesma dignidade da família matrimonializada. O que há de comum nessa concepção plural de família e filiação é sua fundação na afetividade.

O art. 1.593 do Código Civil enuncia regra geral que contempla o princípio da afetividade, ao estabelecer que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”. Essa regra impede que o Poder Judiciário apenas considere como verdade real a biológica. Assim, os laços de parentesco na família

⁸ DIDIER JR., Fredie. A recusa da parte a submeter-se a exame médico. O art. 232 do Código Civil e o enunciado 301 da súmula da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 25, p. 177, jan./mar. 2006.

(incluindo a filiação), sejam eles consangüíneos ou de outra origem, têm a mesma dignidade e são regidos pelo princípio da afetividade. Antecipando a dimensão onicompreensiva do art. 1.593, aludiu-se:

O que merece ser ressaltado, enfim, é o afeto sincero destes homens pelos filhos de suas mulheres, independentemente de estarem a eles ligados por qualquer liame de parentesco [biológico] ou de saberem que, ali, a descendência se identifica apenas pela linha feminina⁹,

permitindo a emersão de vínculo parental próprio.

A força determinante da afetividade, como elemento nuclear de efetiva estabilidade das relações familiares de qualquer natureza, nos dias atuais, torna relativa e, às vezes, desnecessária a intervenção do legislador. A afetividade é o indicador das melhores soluções para os conflitos familiares.

Para muitos, quanto menor a intervenção tanto melhor, como se dá com a união estável, cuja regulamentação distanciou-a de sua natureza livre, ou do reforço legal da culpa como causa de separação judicial dos cônjuges.

Outras vezes a intervenção legislativa fortalece o dever de afetividade, a exemplo da Lei n. 11.112/2005, que tornou obrigatório o acordo relativo à guarda dos filhos menores e ao regime de visitas, na separação conjugal, assegurando o direito à companhia e reduzindo o espaço de conflitos, e da Lei n. 11.698/2008, que determinou a preferência da guarda compartilhada, quando não houver acordo entre os pais separados.

A doutrina jurídica brasileira tem vislumbrado aplicação do princípio da afetividade em variadas situações do direito de família, nas dimensões: a) da solidariedade e da cooperação; b) da concepção eudemonsta¹⁰; c) da funcionalização

⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Família e casamento em evolução*. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, n. 1, p. 10, abr./maio 1999.

¹⁰ FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 306.

da família para o desenvolvimento da personalidade de seus membros¹¹; d) do redirecionamento dos papéis masculino e feminino e da relação entre legalidade e subjetividade¹²; e) dos efeitos jurídicos da reprodução humana medicamente assistida¹³; f) da colisão de direitos fundamentais¹⁴; g) da primazia do estado de filiação, independentemente da origem biológica ou não biológica¹⁵.

A concepção revolucionária da família como lugar de realização dos afetos, na sociedade laica, difere da que a tinha como instituição natural e de direito divino, portanto imutável e indissolúvel, na qual o afeto era secundário. A força da afetividade reside exatamente nessa aparente fragilidade, pois é o único elo que mantém pessoas unidas nas relações familiares.

2.6. DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A convivência familiar é a relação afetiva diuturna e duradoura entretecida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum. Supõe o espaço físico, a casa, o lar, moradia, mas não necessariamente, pois as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações dos membros da família no espaço físico, mas sem perda da referência ao ambiente comum, tido como pertença de todos. É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças.

Do fato da vida, em projeção de transeficácia, hauriu-se o princípio normativo e seus elementos para assegurar direitos e deveres envolventes. A casa é o espaço privado que não pode ser submetido ao espaço público. Essa aura de intocabilidade

¹¹ TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: *A nova família: problemas e perspectivas*. Vicente Barreto (Org.) Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 56.

¹² PEREIRA, Rodrigo. *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 142.

¹³ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 205.

¹⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. *O direito personalíssimo à filiação e a recusa do exame de DNA: uma hipótese de colisão de direitos fundamentais*. In: *Grandes temas da atualidade: DNA como meio de prova de filiação*. Eduardo de Oliveira Leite (Org.). Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 224.

¹⁵ LÔBO, Paulo. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*, p. 133.

é imprescindível para que a convivência familiar se construa de modo estável e, acima de tudo, com identidade coletiva própria, o que faz que nenhuma família se confunda com outra. O inciso XI do art. 5º da Constituição estabelece que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador”.

Mas a referência constitucional explícita ao princípio será encontrada no art. 227. Também no Código Civil, o princípio se expressa na alusão do art. 1.513 à não-interferência “na comunhão de vida instituída pela família”. A Convenção dos Direitos da Criança, no art. 9.3, estabelece que, no caso de pais separados, a criança tem direito de “manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança”.

O direito à convivência familiar não se esgota na chamada família nuclear, composta apenas pelos pais e filhos. O Poder Judiciário, em caso de conflito, deve levar em conta a abrangência da família considerada em cada comunidade, de acordo com seus valores e costumes. Na maioria das comunidades brasileiras, entende-se como natural a convivência com os avós e, em muitos locais, com os tios, todos integrando um grande ambiente familiar solidário. Conseqüentemente têm igualmente fundamento no princípio da convivência familiar as decisões judiciais que asseguram aos avós o direito de visita a seus netos.

2.7. DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

O princípio do melhor interesse significa que a criança – incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança – deve Ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade. Em verdade ocorreu uma completa inversão de prioridades, nas relações entre pais e filhos, seja na convivência familiar, seja nos casos de situações de conflitos, como nas separações de casais. O pátrio poder existia em função do pai; já o poder familiar

existe em função e no interesse do filho. Nas separações dos pais o interesse do filho era secundário ou irrelevante; hoje, qualquer decisão deve ser tomada considerando seu melhor interesse.

Sua origem é encontrada no instituto inglês do *parens patriae* como prerrogativa do rei em proteger aqueles que não poderiam fazê-lo em causa própria. Foi recepcionado pela jurisprudência norte-americana em 1813, no caso *Commonwealth v. Addicks*, no qual a Corte da Pensilvânia afirmou a prioridade do interesse de uma criança em detrimento dos interesses dos pais. No caso, a guarda da criança foi atribuída à mãe, acusada de adultério, já que este era o resultado que contemplava o melhor interesse daquela criança, dadas as circunstâncias¹⁶.

O princípio é de prioridade e não de exclusão de outros direitos ou interesses”. De outro ângulo, além de servir de regra de interpretação e de resolução de conflitos entre direitos, deve-se ressaltar que “nem o interesse dos pais, nem o do Estado pode ser considerado o único interesse relevante para a satisfação dos direitos da criança”¹⁷.

No direito brasileiro, o princípio encontra fundamento essencial no art. 227 que estabelece ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente “com absoluta prioridade” os direitos que enuncia. A convenção Internacional dos Direitos da Criança, com força de lei no Brasil desde 1990, estabelece em seu art. 3.1 que todas as ações relativas aos menores devem considerar, primordialmente, “o interesse maior da criança”.

Por determinação da Convenção, deve ser garantida uma ampla proteção ao menor, constituindo a conclusão de esforços, em escala mundial, no sentido de fortalecimento de sua situação jurídica, eliminando as diferenças entre filhos legítimos e ilegítimos (art. 18) e atribuindo aos pais, conjuntamente, a tarefa de cuidar da

¹⁶ PEREIRA, Tânia da Silva. Da adoção. In: *Direito de família e o novo Código Civil*. Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira (Coords.) Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 131, citando GRIFFITH, Daniel B.

¹⁷ BRUÑOL, Miguel Cillero. Infância, autonomia y derechos: una cuestión de principios. In: *Infância: Boletín Del Instituto Interamericano Del Niño – OEA*, n. 234, p. 8, oct. 1997.

educação e do desenvolvimento. O princípio também está consagrado nos arts. 4º e 6º da Lei n. 8.069, de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

O princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o estado. A aplicação da lei deve sempre realizar o princípio, consagrado, segundo Luiz Edson Fachin como “critério significativo na decisão e na aplicação da lei”, tutelando-se os filhos como seres prioritários¹⁸.

O desafio é converter a população infanto-juvenil em sujeitos de direito, “deixar de ser tratada como objeto passivo, passando a ser, como os adultos, titular de direitos juridicamente protegidos”¹⁹.

¹⁸ FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 125.

¹⁹ PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, n. 6, p. 36, jul./set.2000.

3. PARENTESCO

3.1. CONCEITO

Parentesco é a relação jurídica estabelecida pela lei ou por decisão judicial entre uma pessoa e as demais que integram o grupo familiar, nos limites da lei. A relação de parentesco identifica as pessoas como pertencentes a um grupo social que as enlaça num conjunto de direitos e deveres. É, em suma, qualidade ou característica de parente. Para além do direito, o parentesco funda-se em sentimentos de pertencimento a determinado grupo familiar, em valores e costumes cultuados pela sociedade, independentemente do que se considere tal. Para o direito, o parentesco não se confunde com família, ainda que seja nela que radique suas principais interferências, pois delimita a aquisição, o exercício e o impedimento de direitos variados, inclusive no campo do direito público. Por outro lado, a família, para diversas finalidades legais, pode estar contida na relação entre pais e filhos, constitutiva do mais importante parentesco, a filiação.

3.2. ESPÉCIES

O art. 1.593 do Código Civil refere a dois tipos de parentesco, o natural e o civil. Considera natural o que decorre de consangüinidade dos parentes, nesse sentido, biológico. Já o parentesco civil remete a “outra origem”, cujas espécies se enquadram na expressão de sócio afetividade, além do parentesco por afinidade. O parentesco por afinidade é o que decorre do casamento e da união estável, vinculando-se com os parentes do cônjuge ou companheiro (cunhado, sogros, genros, noras, enteados). Para Guilherme Calmon Nogueira da Gama, o Código Civil laborou em equívoco ao considerar as relações de afinidade como de parentesco.

Argumenta que parentesco e afinidade são vínculos que não se confundem, a despeito de ser utilizada terminologia que muitas vezes os considera no mesmo contexto, como o termo “parentesco por afinidade”²⁰.

²⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: *Direito de Família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 88.

Entendemos, todavia, que a relação de parentesco adquiriu a abrangência que hoje ostenta, incluindo a afinidade, na medida em que se desligou da exclusividade de seus vínculos biológicos, além de ter sido opção expressa do Código Civil (art. 1.595, § 1º). Mas os afins de um cônjuge não são afins do outro, nem os parentes colaterais dos afins são parentes em relação àquele; assim, não existe parentesco entre os que os costumes denominam concunhados.

Dentre as espécies de parentesco não biológico, além da afinidade, situam-se a adoção, a posse de estado de filiação e o derivado de inseminação heteróloga. O parentesco de origem biológica, depois da adoção, não persiste após o trânsito em julgado da sentença constitutiva (art. 1.628 do Código Civil), salvo quanto aos impedimentos para o casamento com os ex-parentes. Somente para este último fim remanesce o parentesco de origem, após a adoção.

Não podem casar os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil, os afins em linha reta, o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem foi o adotante, os irmãos, unilaterais, bilaterais e adotados, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive, conforme o art. 1.521 do Código Civil. De acordo com o art. 181 do Código Penal, não há crime contra o patrimônio quando cometido por ascendente ou descendente, seja o parentesco civil ou natural.

O parentesco em linha reta é infinito, nos limites que a natureza impõe à sobrevivência dos seres humanos. A linha reta é a que procede sucessivamente de cada filho para os genitores e deste para os progenitores e de cada pessoa para seus filhos, netos, bisnetos, etc. Assim, promanam da pessoa uma linha reta ascendente e uma linha reta descendente. Todavia, não são iguais as relações de parentesco na linha reta, pois os parentes mais próximos preferem aos mais remotos, quanto aos direitos e obrigações recíprocos.

A qualificação como parente em linha reta importa para o direito de família e outros campos do direito civil, principalmente as sucessões e os direitos obrigacionais, pois cada descendente passa a constituir uma estirpe em relação ao ascendente

imediatamente. No direito das sucessões a linha reta define a prioridade da ordem da vocação hereditária, vindo em primeiro lugar os descendentes e em segundo lugar os ascendentes (art. 1.829). Entre os descendentes, os em grau mais próximo excluem os mais remotos (art. 1.833). No direito das obrigações, é considerada anulável a venda feita por ascendente a descendente, sem consentimento dos demais descendentes (art. 496), e a permuta de valores desiguais entre eles (art. 533, II); a doação de ascendente a descendente é considerada adiantamento da legítima, que será à colação quando for aberta a sucessão do primeiro (art. 544). Não corre a prescrição entre ascendentes e descendentes, quando estes estão submetidos ao poder familiar daqueles (art. 197).

É no âmbito das relações de família que a importância do parentesco em linha reta mais se revela. Parentes em linha reta não podem casar, sendo esse impedimento absoluto (1.521, I); não pode um adotar o outro; entre eles há direito de receber e dever de prestar alimentos, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau (art. 1.696), entre outros exemplos.

Pontes de Miranda ressalta que família e parentesco são categorias distintas. “O cônjuge pertence à família, e não é parente do outro cônjuge, posto que seja parente afim dos parentes consangüíneos do outro cônjuge. É possível ação declaratória do parentesco ainda que se não alegue ligação a qualquer outro interesse. Basta o interesse mesmo do parentesco”²¹.

Ascendente é toda pessoa da qual se origina outra pessoa, imediata ou mediamente. A principal relação de ascendência e descendência é de origem biológica.

A linha de ascendência, em verdade, bifurca-se entre os ascendentes do pai e os ascendentes da mãe, prosseguindo em sucessivas bifurcações. Os ascendentes de cada pessoa são maternos ou paternos, quando os vínculos derivam da mãe ou do pai.

²¹ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 9, p. 4.

Descendentes são todos os parentes de sucessivas gerações a partir dos filhos biológicos ou adotivos. A descendência não pode ser desfeita por ato de vontade.

Pode haver modificações dos efeitos jurídicos do parentesco, mas nunca a rejeição voluntária. O pai poderá perder o poder familiar sobre o filho ou sua guarda, mas não deixará de ser pai, persistindo os demais efeitos previstos em lei, em virtude desse parentesco (por exemplo, impedimento para casar ou sucessão). O parentesco poderá ser extinto, todavia, na hipótese de adoção, pois esta desliga o adotado de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos.

O parentesco colateral ou transversal supõe ancestrais comuns, que a lei chama de tronco, segundo o modelo natural de árvore genealógica. Por conseqüência, os parentes colaterais não descendem uns dos outros. Ao contrário da linha reta, a linha colateral é finita, para fins jurídicos. No direito brasileiro, encerra-se no quarto grau. Não há parente colateral em primeiro grau, porque esse parentesco se conta subindo ao ascendente comum; há, no mínimo, dois graus e três pessoas relacionadas.

Em muitas regiões do país, a tipicidade social difere da jurídica, considerando-se parente todo aquele que ostente o mesmo sobrenome, ou nome de família, desde que se identifiquem os ancestrais comuns, ainda que distantes.

Consideram-se parentes colaterais ou transversais: irmão, tio, sobrinho, sobrinho-neto, tio-avô e primo (filho do tio, também chamado primo em primeiro grau). Para fins em sucessão, o art. 1.841 do Código Civil faz distinção quanto aos parentes de segundo grau em irmãos bilaterais e irmãos unilaterais, atribuindo para cada um destes metade do que cada um daqueles herdar, configurando discriminação que não encontra guarida no § 6º do art. 227 da Constituição e em contradição com o art. 1.593 do próprio Código.

Não há distinção entre parente colateral ou parente transversal. Os significados dos termos são iguais. Diz-se colateral porque os parentes estão em linha paralela, ao contrário das linhas retas ascendentes e descendentes. Diz-se transversal porque os

parentes mais remotos se distanciam em linha transversal em virtude da necessidade de remontarem aos ancestrais comuns. Assim, quase não há transversalidade no parentesco entre irmãos, que é nítida no parentesco com o tio-avô.

O parentesco colateral, dentro de seus limites, interessa não apenas ao direito civil, pois é contemplado em várias legislações específicas, a exemplo da processual e da eleitoral. Para determinados fins, a linha do parentesco colateral é reduzida. No Código de Processo Civil, o juiz não pode exercer suas funções quando for parente colateral até segundo grau, da parte (art. 134), e até terceiro grau, de advogado, promotor de justiça, perito ou autoridade policial (art. 252), e sua suspeição poderá ser suscitada quando a parte for devedora ou credora de parente seu até o terceiro grau; não podem depor como testemunhas os parentes até terceiro grau da parte, salvo havendo interesse público ou sendo ação de estado (art. 405). No Estatuto da Criança e do Adolescente, a autorização para viajar não será necessária quando a criança estiver acompanhada por parente colateral até o terceiro grau (art. 83). A Lei n. 10.211, de 2001, permite o transplante de órgão da pessoa morta se autorizado por parente colateral até o segundo grau.

3.2.1. Consangüíneo

O parentesco tem origem na consangüinidade e em outros fatores considerados pelo direito como constitutivo de relações de famílias sócio afetivas, tais como a adoção de uma pessoa por outra, a concepção mediante utilização de material genético alheio, a posse de estado de fato de filiação, e, para muitos, o casamento e a união estável. Os fatores não qualificam definitivamente o parentesco. Assim, no direito brasileiro, após a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002, não há mais parentesco adotivo, pois, após a consumação da adoção por decisão judicial, o filho é igual aos demais consangüíneos dos pais que o adotaram, rompendo-se integralmente os laços com a família de origem. No direito anterior, admita-se que o adotado maior, segundo a modalidade conhecida como adoção simples, mantivesse os vínculos com os parentes consangüíneos.

Após a Constituição de 1988, não mais se admite discriminar o parentesco em legítimo ou ilegítimo, pois o elemento de discriminação, que era a origem ou não na família constituída pelo casamento, deixou de existir. Todavia, há quem sustente que, apesar da Constituição, não será discriminatória a qualificação em matrimonial ou não-matrimonial²², máxime em se tratando de filiação. Essa qualificação perdeu a importância, pois os filhos, sejam eles havidos no casamento ou fora dele, “terão os mesmos direitos e qualificações” (art. 227, § 6º, da CF), e há igualdade das entidades familiares (art. 226 da CF).

3.2.2. Por afinidade

O parentesco por afinidade é estabelecido forçosamente em decorrência do casamento ou da constituição de união estável. O vínculo jurídico independe da vontade das partes ou da eventual rejeição dos que a ele ficam sujeitos. No sentido comum, afinidade compreende-se como coincidência ou semelhança de gostos, interesses, sentimentos, como pontos comuns entre duas coisas da mesma espécie ou até mesmo como identidade. No sentido jurídico, contudo, diz apenas respeito a parentesco específico com os parentes do outro cônjuge ou companheiro.

Parentesco afim é o que se estabelece “por determinação legal (Código Civil, art. 1.595), sendo o liame jurídico estabelecido entre um consorte, companheiro e os parentes consangüíneos do outro nos limites estabelecidos na lei, desde que decorra de matrimônio válido, e união estável, pois concubinato impuro ou mesmo casamento putativo não têm o condão de gerar afinidade”²³.

Os parentes afins não são iguais ou equiparados aos parentes consangüíneos; são equivalentes, mas diferentes. Assim, o enteado não é igual ao filho, jamais nascendo para o primeiro, em virtude de tal situação, direitos e deveres que são próprios do estado de filiação. O parentesco afim tem por fito muito mais o

²² VILLELA, João Baptista. O modelo constitucional da filiação: verdades e superstições. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese, n. 2, p. 125, jul./set. 1999.

²³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 362.

estabelecimento de uma situação jurídica de impedimentos e deveres, por razões morais. O parentesco afim é normalmente considerado, pelo legislador e pela administração da justiça, para impedir a aquisição de algum direito ou situação de vantagem, em virtude da aproximação afetiva que termina por ocorrer entre os parentes afins e suas respectivas famílias.

De cada casamento ou união estável originam-se duas linhas de afinidade, sendo uma do homem com os parentes da mulher e outra da mulher com os parentes do homem. Por seu turno, cada uma dessas linhas gera duas linhas de afinidade: a linha reta e a linha colateral.

Na linha reta, os ascendentes e descendentes de um dos cônjuges são parentes afins do outro cônjuge, de modo infinito, mas com qualificações e denominações distintas. O pai de um cônjuge é sogro do outro; o filho de um cônjuge é enteado do outro. Os demais parentes não recebem denominações distintas, mas relacionadas; o avô de um cônjuge é o pai do sogro e o neto do cônjuge é o filho do enteado. Esse parentesco, por razões morais, jamais se extingue, levando, por exemplo, ao impedimento perpétuo de casamento entre sogro e nora ou entre genro e sogra (art. 1.521, II, do Código Civil), pouco importando o tempo em que os cônjuges estiveram casados ou os companheiros viveram em união estável. Assim, o sogro, a sogra, o genro e a nora continuam parentes afins do ex-cônjuge ou do ex-companheiro, ainda que estes venham a constituir novo casamento ou união estável. Essa regra, oriunda do período da indissolubilidade do casamento, é de discutível constitucionalidade, pois estabelece restrição inconciliável com o princípio de liberdade de constituição de família e da dissolução do casamento pelo divórcio (art. 226, § 6º, da CF).

Na linha colateral há duas peculiaridades: em primeiro lugar, não ultrapassa o segundo grau, e, em segundo, extingue-se com a dissolução do casamento ou da união estável. Da mesma forma que os irmãos do cônjuge ou do companheiro não pediram para ser parentes, deixam de os ser quando aqueles se separam. São parentes afins colaterais os cunhados, que se equivalem aos irmãos do cônjuge ou do companheiro. A afinidade também cessa com o falecimento do cônjuge.

Como lembra Orlando Gomes²⁴, o casamento entre cunhados, que o foram, não estará mais proibido, pois o direito moderno não faz qualquer distinção entre o matrimônio do viúvo e da viúva com o cunhado, visto não sobreviver a afinidade ao óbito do cônjuge.

Esclarece Pontes de Miranda²⁵ que o vínculo só existe reciprocamente, entre cada cônjuge (ou companheiro de união estável, na atualidade) e os parentes de seu consorte, e não entre os afins de um cônjuge com os afins do outro. Assim, os irmãos do marido são afins da mulher e os irmãos da mulher afins do marido, mas os irmãos da mulher e os do marido não são afins entre si.

O Código Civil, em decorrência do estabelecido no art. 226 da Constituição Federal, inclui o companheiro de união estável. Com quanto se tenha claro o início da relação de parentesco por afinidade, no casamento, na união estável é mais difícil localizá-lo, pois esta inicia-se sem declaração formal e há necessidade de se identificar o momento em que se possa considerar estável.

A partir do momento em que se possa entender constituída a união estável incide a norma legal instituidora do parentesco por afinidade. As qualificações e as denominações dos parentes afins na união estável são idênticas às dos parentes afins no casamento, a saber, sogro e sogra, genro e nora, padrasto e madrasta, enteado e enteada, cunhado e cunhada.

A doutrina admite que a afinidade possa produzir outros efeitos, dentre os quais a obrigação recíproca de alimentos e o direito de promover a interdição. Todavia o superior tribunal de justiça²⁶ decidiu que não há dever de alimentos entre os parentes afins, como entre sogro e nora.

3.2.3. Parentesco civil

²⁴ GOMES, Orlando, *Direito de Família*, p. 319.

²⁵ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 9, p. 12.

²⁶ RMS 957-O/BA, 1993.

Especificamente quanto aos vínculos decorrentes do parentesco civil, temos as definições a seguir expostas.

Adoção é o vínculo legal que se cria à semelhança da filiação consangüínea, mas independente dos laços de sangue. Trata-se, portanto, de uma filiação artificial, que cria um liame jurídico entre duas pessoas, adotante e adotado. O vínculo da adoção denomina-se parentesco civil.²⁷

Pai e filho são parentes naturais; seu parentesco foi criado pela própria natureza, através do sangue. O parentesco civil é o criado por lei, através do instituto da adoção.²⁸

A título de ilustração, para o direito canônico também havia o parentesco espiritual, decorrente dos laços havidos entre padrinho ou madrinha e afilhado. Entretanto, no ordenamento jurídico brasileiro tal disposição é despida de qualquer importância, inexistindo qualquer efeito jurídico em razão de tal relação.

Ressalte-se, ainda, que marido e mulher não são parentes e que cada um dos cônjuges é unido aos parentes do outro por afinidade, como dispõe o artigo 334 do diploma processual civil brasileiro.

3.2.3.1. Adoção

A palavra adotar vem do latim “*adoptare*”, que significa *escolher, perfilhar, dar o seu nome a, optar, ajuntar, escolher, desejar*. Do ponto de vista jurídico, a adoção é um procedimento legal que consiste em transferir todos os direitos e deveres de pais biológicos para uma família substituta, conferindo para crianças/adolescentes todos os direitos e deveres de filho, quando e somente quando forem esgotados todos os recursos para que a convivência com a família original seja mantida.

É regulamentada pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que determina claramente que a adoção deve priorizar as reais necessidades, interesses e direitos da criança/adolescente.

²⁷.VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.*, p. 215.

²⁸.MONTEIRO, Washington de Barros. *Op. cit.*, p. 239.

A adoção representa também a possibilidade de ter e criar filhos para pais que não puderam ter filhos biológicos, ou que optaram por ter filhos sem origem, que não pode cuidar de seu filho.

Na adoção, todos os vínculos jurídicos com os pais biológicos e parentes são anulados com a adoção, salvo os impedimentos matrimoniais (para evitar casamentos entre irmãos e entre pais e filhos consangüíneos). Cabe lembrar que o rompimento dos vínculos jurídicos não implica no rompimento com a história anterior à adoção da criança/adolescente.

Em relação à adoção à brasileira, podemos concluir que, no caso prático, normalmente a criança vítima do registro falso encontra-se de boa-fé, pois pensa literalmente que aqueles pais são seus, verdadeiramente. Mesmo quando a criança sabe que foi registrada por aqueles que não são seus pais biológicos, o registro falso é realizado sem qualquer influência por parte da criança, a qual, em razão disto, não poderia jamais ser prejudicada, sob pena de se estar cometendo uma enorme injustiça.

Contudo, tendo em vista o melhor interesse da criança, princípio importante do direito de família, muito mais justo e adequado é a adoção do primeiro entendimento. Considerasse, assim, a adoção à brasileira como uma adoção imprópria, sendo seus efeitos semelhantes aos de uma adoção propriamente dita, sempre com o objetivo de tutelar os interesses da criança, que na maioria das vezes, é a principal vítima nesse processo.

3.2.3.2. Sócio afetivo

Com o passar dos tempos, o direito de família vem sofrendo constantes mudanças significativas. Em relação à paternidade e suas nuances, motivada pelo avanço tecnológico, nos propiciou trazer à tona julgamentos já transitados em julgado que antes eram tidos como intangíveis. Agora, com o exame de DNA, uma nova verdade poderá ser descoberta, a verdade real e sem o formalismo processual puro

existente, sem a morosidade da justiça e sem a frieza de uma sentença que não condiz com a realidade.

Diante disso, qual o verdadeiro significado de “ser pai”? Algo que antes era considerado da ordem do natural e da ciência, mas as mudanças sócias econômicas e culturais que vem avançando em toda a sociedade nos últimos tempos, juntamente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, mostraram-nos que a paternidade requer envolvimento afetivo e primordialmente resguardar de modo significativo, a dignidade da pessoa humana e os interesses da criança.

Sobre a valorização desse vínculo afetivo como fundamento do parentesco civil, ensina Paulo Luiz Netto Lôbo:

O modelo tradicional e o modelo científico partem de um equívoco de base: a família atual não é mais, exclusivamente, a biológica. A origem biológica era indispensável à família patriarcal, para cumprir suas funções tradicionais. Contudo, o modelo patriarcal desapareceu nas relações sociais brasileiras, após a urbanização crescente e a emancipação feminina, na segunda metade deste século. No âmbito jurídico, encerrou definitivamente seu ciclo após o advento da Constituição de 1988. O modelo científico é inadequado, pois a certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação, uma vez que outros são os valores que passaram a dominar esse campo das relações humanas. Os desenvolvimentos científicos, que tendem a um grau elevadíssimo de certeza da origem genética, pouco contribuem para clarear a relação entre pais e filhos, pois a imputação da paternidade biológica não substitui a convivência, a construção permanente dos laços afetivos.²⁹

A Carta Magna do País de 1988 afastou do ordenamento jurídico a presunção da aparência, a ficção, a paternidade meramente judicial, acolhendo tão somente as duas verdades, a biológica (art. 226, §§ 4º e 7º da CF) e a sociológica (art. 227, § 6º da CF), mas a teoria da evidência deve ser aplicada e também devemos lutar por isso, para que a decisão judicial declare a verdadeira, e não a fictícia filiação sócio afetiva.³⁰

²⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. Texto revisto. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese, n. 24, p. 16-55, jun./jul. 2004.

³⁰ WELTER. Belmiro Pedro. Igualdade entre a Filiação Biológica e Sócio-afetiva. *Revista de Direito Privado*, v. 14, p. 111-147, abr.-jun. 2003.

O jurista Belmiro Welter³¹ também cita em sua obra um curioso acórdão que relata a defesa de uma paternidade sociológica, nos seguintes termos que merece ser aqui exposto:

Um coito apenas determina para a vida inteira um parentesco, um coito entre pessoas que, às vezes, só tiveram aquele coito e nada mais! Desprezam-se anos e anos de convivência afetiva, de assistência, de companheirismo, de acompanhamento, de amor, de ligação afetiva. Daí não se tratar de um rematado absurdo e cogitação de que se pudesse pretender pôr limites à investigação da paternidade biológica, porque, quando se permite indiscriminadamente esta pesquisa, se está jogando por terra todo o prisma sócio-afetivo.

³¹ WELTER. Belmiro Pedro. Igualdade entre a Filiação Biológica e Sócio-afetiva. *Revista de Direito Privado*, v. 14, p. 111-147, abr.-jun. 2003.

4. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

O direito à filiação é um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, sendo especialmente tutelado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 27). Está relacionado ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, pois está ligado às bases da espécie humana, configurando-se um direito fundamental.

A Constituição Federal de 1988 (art. 226) também se refere à paternidade responsável, compreendida não só como embasadora do planejamento familiar, mas também como empenho à satisfação dos direitos e interesses das crianças e do adolescente e o cumprimento dos deveres advindos do pátrio-poder.

Desse modo, ter reconhecida a filiação é direito fundamental da criança e do adolescente. O meio processual que garante a efetividade desse direito é a ação investigatória de paternidade, prevista em nosso ordenamento jurídico desde o Código Civil de 1916.

4.1. DO PROCEDIMENTO

A ação de investigação de paternidade é uma ação de estado, personalíssima, indisponível e imprescritível, por isso pode ser proposta pelo filho em face do pai ou da mãe (artigo 1.606 do Novo Código Civil e artigo 350 do Código Civil de 1916). Segue a ação o rito comum ordinário, tendo natureza declaratória.

4.2. DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA

Na ação de investigação de paternidade, a “*causa petendi*” são oriundas das relações sexuais mantidas entre o investigado e a mãe do investigante à época da concepção. Este é o fato e é ele que deve ser provado pelo investigante.

Os meios de prova da paternidade, como vínculo biológico, foram evoluindo ao

longo dos tempos, acompanhando o progresso científico. Assim, na prova da investigação da paternidade tem-se como os principais meios de prova:

Meios não científicos:

a) Posse do estado de filho – é uma presunção, manifesta-se pela aparência de filho sustentada pelo investigante perante a sociedade. Quando o filho usa o nome do pai, recebe o tratamento de filho e tem a "fama" de filho em seu meio social, tem a posse do estado de filho do investigado. Tal presunção tem fraca força probante da paternidade biológica.

b) Prova testemunhal – como qualquer situação fática, a paternidade pode ser provada por testemunhas. O valor da prova testemunhal também é relativo. As testemunhas, nesse caso, pela natureza do fato a ser provado, fazem parte do círculo de convivência e amizade das partes, podendo ter suas declarações influenciadas por essas relações. Além disso, a paternidade é fato biológico, devendo ser comprovada por meios capazes de verificar essa vinculação.

c) Exame prosopográfico – verificação da semelhança física entre investigante e investigado, realizada pela justaposição de fotografias por cortes longitudinais e transversais. Esse meio de prova também é fraco, não autorizando à certeza quanto à paternidade, pois pessoas que não possuem relação de parentesco alguma podem ser fisicamente semelhantes.

Meios científicos:

É considerado o objeto de prova na ação de investigação de paternidade como vínculo biológico, genético, a ciência é o único meio de conferir certeza à filiação. São espécies desses meios:

a) Sistema ABO – tipagem sangüínea – não comprova positivamente a paternidade, apenas tem força para excluir a paternidade. É realizado pela verificação da tipagem

sangüínea do investigado, do investigante e da mãe, realizando-se o cruzamento entre a do investigado e da mãe e verificando a possibilidade ou não de filiação. Somente exclui a paternidade, devido ao grande número de indivíduos com o mesmo tipo sangüíneo.

b) Sistema M e N – buscou aprimorar o sistema ABO, realizando-se a verificação não só dos grupos sangüíneos, mas também dos antígenos M e N, que formam os tipos sangüíneos M, MN e N. Também é meramente exclusivo da paternidade.

c) Sistema Rh – da mesma forma do que os dois anteriores, só tem força para excluir a paternidade, porque o fator Rh é idêntico em grande número de pessoas.

d) Sistema de histocompatibilidade – antígeno leucocitário humano (HLA) – representou um grande avanço nos meios de investigação de paternidade, pois não tem caráter meramente exclusivo como os sistemas anteriores, conferindo certa certeza científica a respeito da paternidade. Foi aceito pela OMS em 1970 como meio de comprovação da paternidade. Para a análise colhia-se amostra de sangue do suposto pai, da mãe e do filho e fazia-se a separação dos leucócitos, a fim de verificar a incidência de antígenos capazes de excluir ou considerar viável a paternidade. Eram utilizados vários antígenos para reduzir a margem de erro, todavia não dava prova cabal da paternidade. A margem de acerto entre 86% e 99%.

e) Sistema da impressão digital do DNA – é conclusivo para o estabelecimento da paternidade, dando a certeza de 99,99% a 99,9999% da paternidade. O ácido desoxirribonucleico compõe os cromossomos do indivíduo, sendo sua bagagem genética, formando suas características e transmitindo-as a seus descendentes. Para a averiguação da paternidade são colhidas amostras do material genético da mãe, do suposto pai e do filho, extraído o DNA e comparado. Sendo iguais as bandas (fragmentos de DNA) do pai e do filho em relação à determinada característica, a paternidade será conclusiva. A possibilidade de dois indivíduos terem a mesma impressão digital do DNA é de 1 (uma) a cada 30 (trinta) bilhões, sendo virtualmente impossível que haja coincidência.

A verificação do DNA pode ser obtida até mesmo após a morte, mediante amostras de parentes próximos. A infalibilidade do exame não é absoluta, pois depende das condições e seriedade com que é realizado. Adotando-se a técnica correta, no entanto, apresenta certeza quase absoluta para a verificação da paternidade.

A importância do estudo dos meios de prova da paternidade é fundamental para a verificação da autoridade da sentença que a declara, pois da escolha do meio depende o grau de certeza da conclusão ou da exclusão da paternidade.

É necessário lembrar, no entanto, que embora os exames periciais tenham papel decisivo na comprovação da paternidade, o magistrado não está a eles adstrito. Pode o juiz ignorar o resultado do exame, mesmo que não seja essa a decisão recomendável, em decorrência do caráter fundamental do direito à filiação ou até mesmo pela comprovação da relação sócio afetiva.

4.3. DA COISA JULGADA

A coisa julgada é a qualidade da sentença transitada em julgado que torna imutável, geralmente para as partes, dentro do processo e fora dele, o dispositivo da sentença ou do acórdão, isto é, no dizer de CINTRA³², *"a parte que contém a norma concreta, ou o preceito enunciado pelo juiz"*.

Somente as sentenças de mérito, proferidas em processo de jurisdição contenciosa fazem coisa julgada. A coisa julgada divide-se em coisa julgada formal e material, sendo que a primeira tem efeitos dentro do processo em que a sentença foi proferida, não sendo mais modificável.

Já a coisa julgada material, como bem diz Ovídio Araújo Baptista da Silva³³, é a

³² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2000. p.307.

³³ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.p. 485.

imutabilidade da sentença em processos futuros, o que MORAES³⁴, chama de eficácia "pan-processual".

A decisão da ação de investigação de paternidade, sendo de mérito, faz indubitavelmente coisa julgada. Assim, a sentença que declara ou exclui a paternidade, faz, perante as mesmas partes, coisa julgada material. Note-se que, por força do art. 469 do Código de Processo Civil, somente o dispositivo, a declaração, seja positiva ou negativa, é que faz coisa julgada material.

O fundamento da coisa julgada tem origem na política processual. Existe para dar segurança, tranqüilidade e paz social aos jurisdicionados, evitando que conflitos venham ao Judiciário constantemente, sejam propostos e re-propostos, estejam em permanente e infundável discussão. A força da coisa julgada é reconhecida constitucionalmente, pois o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal garante que a lei nova não atingirá a coisa julgada. A força da coisa julgada, todavia, em certas circunstâncias, vem sendo discutida e relativizada em relação à ação de investigação de paternidade.

³⁴ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Conteúdo interno da sentença: eficácia e coisa julgada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.p. 41.

5 . COLISÃO DA COISA JULGADA X DIREITO DA PERSONALIDADE

As grandes evoluções na prova da paternidade foram trazidas pelo progresso científico. Passou-se de sistemas de presunções e de mera exclusão da paternidade a sistemas, como o de Impressão Digital do DNA, com margem de certeza de até 99,9999% para exclusão ou conclusão da paternidade.

Diante desse contexto, faz-se interessante analisar a autoridade da coisa julgada das decisões que julgaram improcedente a ação de investigação de paternidade sob o fundamento de ausência de provas, quando à época da decisão inexistia possibilidade de realização do exame de DNA. E dessa forma analisar o comportamento do direito frente ao progresso da ciência, o conflito entre o positivismo e a prevalência da verdade real, do valor Justiça.

Naquelas ações em que a paternidade não foi declarada por ausência de provas, antes da possibilidade da realização de exames de Impressão Digital do DNA e que a ação rescisória já não possa mais ser proposta, a doutrina e a jurisprudência divergem sobre a possibilidade da propositura de nova ação para auferir a paternidade.

Há posições extremadas, tanto negando quanto admitindo a propositura de nova ação com fundamento na possibilidade de realizar prova utilizando o método do DNA.

A Posição contrária fundamenta-se na estabilidade jurídica trazida pela coisa julgada, fundamentando a impossibilidade de julgamento da nova ação pelo disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 471 do Código de Processo Civil. Para essa corrente o valor preponderante é a segurança trazida pela coisa julgada, não interessando o surgimento de novo meio de prova. Compartilha dessa posição a corrente majoritária da jurisprudência pátria, como exemplo podemos citar o jurista Emilio García Méndez³⁵.

³⁵ MÉNDEZ, Emilio García. *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Tomo I. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis –Ediciones Depalma, 1999. pp. 72/73.

Entretanto os fundamentos dos que não admitem a relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, ou negatória de paternidade, decididas antes da possibilidade de realização de exame de DNA, contrariam o direito humano à filiação e a dignidade da pessoa humana.

Admitem que, pelo pretexto da segurança das decisões, a verdade real seja abandonada em prol da manutenção do formalismo e do legalismo, esquecendo-se da Justiça, valor que fundamenta a função jurisdicional do Estado, com isso afrontando a liberdade, valor supremo em um Estado Democrático de Direito. Assim, não pode a coisa julgada – fruto de política processual – prevalecer sobre o direito à filiação, também reconhecido constitucionalmente (art. 226, §7º), um direito humano, ligado à dignidade da pessoa humana. A prevalência da verdade formal sobre a verdade real é uma afronta à liberdade e à dignidade da pessoa humana, violando a soberania popular e quebrando com o pacto social, legitimador da existência do Estado e da função jurisdicional.

De outro lado, uma posição favorável tem surgido na doutrina e em parte da jurisprudência com o entendimento de que é possível a propositura de nova ação fundada na possibilidade de prova da paternidade pelo exame de DNA, inexistente à época da decisão.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira³⁶, posição compartilhada pela maioria da doutrina, as ações de estado fazem coisa julgada, somente sendo especial à da coisa julgada, pois tem valor absoluto, oponível *erga omnes*. Assim, ao contrário de não formarem coisa julgada material, as ações de estado têm mais força ainda nessa qualidade da sentença, pois a decisão é oponível contra todos.

Outra corrente, citada na fundamentação do voto do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, no julgamento do Recurso Especial nº 226.436/PR, entende que as ações que foram julgadas improcedentes por falta de provas e que por tanto não fazem coisa

³⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento da paternidade e seus efeitos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 18.

julgada material. Essa posição, por não encontrar apoio na lei e nem na maioria da doutrina, que considera essa decisão de mérito e confere autoridade de coisa julgada material, não é a mais correta.

EMENTA (REsp nº 226.436-PR, DJ de 4.2.2002)

Processo Civil – Extinção do processo – Falta de provas – Improcedência do pedido – Julgamento de mérito – Art. 269, I, CPC – Doutrina – Recurso provido.

I – A insuficiência ou falta de provas acarreta a improcedência do pedido, não a extinção do processo sem julgamento de mérito.

II – Como doutrina Humberto Theodoro Júnior, "o juiz não pode eternizar a pesquisa da verdade, sob pena de inutilizar o processo e de sonegar a justiça postulada pelas partes". Assim, "se a parte não cuida de usar das faculdades processuais e a verdade real não transparece no processo, culpa não cabe ao juiz de não ter feito a justiça pura, que, sem dúvida, é a aspiração das partes e do próprio Estado. Só às partes, ou às contingências do destino, pode ser imputada semelhante deficiência".

III – Esta Turma, em caso que também teve seu pedido julgado improcedente por falta de provas, mas diante das suas peculiaridades (ação de estado, investigação de paternidade, etc.), entendeu pela relativização da coisa julgada.

O terceiro posicionamento, que fundamenta praticamente todas as decisões favoráveis, é o da prevalência do interesse do filho em ver reconhecida sua paternidade frente à verdade formal estabelecida pela coisa julgada material. Esse, sem dúvida, é o posicionamento que mais se coaduna com o Estado Democrático de direito e com os demais princípios dele advindos, como o princípio da dignidade da pessoa humana e com o direito humano à filiação. Não há como conceber que uma verdade formal prevaleça sobre o direito de uma pessoa ter um pai.

Não se pode ignorar que o direito não está alheio às inovações científicas e à evolução da civilização, contentando-se com uma verdade forjada pelo dever do magistrado de proferir decisão, em detrimento de uma verdade biológica à época da sentença não constatável.

A segurança representada pela coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e o direito à filiação e à paternidade responsável (art. 226 da Constituição Federal), intimamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, devem ser

sopesados e, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, impera que prevaleça o direito do filho em saber quem é seu ascendente.

Desse modo, tem-se como relativa à coisa julgada nas ações de investigação de paternidade em que foi negada a paternidade antes da viabilidade do exame de DNA, pela natureza fundamental do direito à filiação.

6. CONCLUSÃO

O direito à filiação é um direito humano fundamental, reconhecido constitucionalmente e integrante da dignidade da pessoa humana, princípio basilar da República Federativa do Brasil.

Assim, tendo por base esses fundamentos pode o filho propor nova ação de investigação de paternidade, quando já existiu pronunciamento judicial que fez coisa julgada material acerca da paternidade, se à época não lhe era viável a realização do exame de DNA.

Esse posicionamento coaduna-se com os fins do Estado e da jurisdição – pacificação justa. Isso porque não se pode conceber que em um Estado Democrático de Direito prevaleça uma verdade meramente formal, por motivos de conveniência política, sobre a verdade real, cientificamente comprovável.

O Direito de Família está dentre os ramos do Direito que apresentaram as mais rápidas e consagradas evoluções, não somente no campo da cultura, dos costumes e dos valores sociais e morais do povo brasileiro em especial, mas, também, no terreno da ciência foi possível importar sistemas de pesquisa científica da ascendência e descendência genética do indivíduo humano e que provocaram verdadeira revolução na afirmação judicial da paternidade, com margens inéditas de declaração pioneira da verdade real e cujos efeitos, parece, ainda não foram devidamente aquilatados pela ciência jurídica que evoca a autoridade da coisa julgada para as demandas passadas".

Deste modo, fácil perceber a necessidade de adaptação do sistema de coisa julgada nas ações filiatórias, respeitando as garantias constitucionais da pessoa humana.

A coisa julgada, prevista no sistema individualista do CPC vigente, é imprestável para as ações investigatória e negatória de paternidade, eis que poderia implicar na negação do próprio direito material correspondente. Ou seja, poderia, por via oblíqua,

frustrar o caráter instrumental do direito processual, que serviria como óbice à concretização efetiva do direito à filiação, garantido constitucionalmente.

Veja-se, inclusive, que, conforme entendimentos doutrinários diversos, não se faz necessário justificar a propositura de qualquer ação rescisória, com vistas ao rejuízo da ação filiatória, eis que a decisão judicial que não exaurir os meios de prova não passa em julgado, afastando-se do manto sagrado da coisa julgada. Vale a pena mencionar aresto do TJ/DF, vazado em firmes e irretocáveis argumentos:

A busca da verdade há de se confundir com a busca da evolução humana, sem pejo e sem preconceitos. Não tem sentido que as decisões judiciais possam ainda fazer do quadrado, redondo, e do branco, preto. Nesse descortino, a evolução dos recursos científicos colocados à disposição justificam a possibilidade de se rediscutir a paternidade, pois ilógica toda uma seqüência de parentesco e sucessão com origem sujeita a questionamentos. (...) A coisa julgada não pode servir para coroar o engodo e a mentira... O interesse público, no caso, prevalece em face do interesse particular ou da estabilidade das decisões judiciais.

Há entendimentos, entretanto, no sentido de que a relativização da coisa julgada só ocorrerá nos casos em que não ficou demonstrado que o réu era o pai da criança. Nestes casos, a paternidade não foi excluída e por isso não haveria razão para impedir a rediscussão da questão relativa à paternidade. Diferente será a solução, quando a sentença concluiu pela improcedência da ação em razão do laudo pericial ter excluído de forma absoluta a paternidade. Neste caso, há um pronunciamento judicial de certeza no sentido de que o réu não é o pai da criança, não sendo possível a rediscussão da questão. Não há que se falar em colisão de direitos, pois há prova cabal de que o réu não é o pai da criança e por isso não tem a criança direito algum a preservar em relação ao réu.

Também não será possível a rediscussão da causa nos casos em que a sentença, mesmo sem um juízo de certeza, tenha reconhecido a paternidade, pois a atribuição da paternidade a alguém, após o devido processo, não viola o princípio da dignidade humana e muito menos viola o direito fundamental do investigado.

O que se percebe é que a doutrina é divergente sobre quando, realmente, será possível realizar-se o exame de DNA frente a uma decisão transitada em julgado. Será cabível o exame, frente a uma decisão transitada em julgado (qualquer que tenha sido a conclusão) posto que não foram exauridos todos os meios probatórios, ou, só será aceitável fazer-se o DNA quando não tenha sido excluída, de forma absoluta, a paternidade do réu, ou que esta não tenha sido reconhecida, ainda que de forma não absoluta.

Conclui-se que o que deve prevalecer é o bom senso, tanto dos investigados (réus) em cooperar com uma questão que envolve direitos personalíssimos, quanto dos nossos Tribunais em admitir, ou não, a relativização da coisa julgada, dependendo do resultado e do exaurimento das provas numa anterior ação de investigação de paternidade.

A coisa julgada é indispensável ao Estado Democrático de Direito, caso não incidisse nos provimentos jurisdicionais, os sujeitos de uma relação jurídica jamais veriam seu litígio solucionado, na medida em que sempre seria possível rescindir aquilo que foi objeto de decisão. Não se constitui propriamente em efeito da sentença, mas na qualidade a que essa se agrega.

BIBLIOGRAFIA

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de família*. 8ª edição. São Paulo: Freitas Bastos, 1956.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1998.

BRUÑOL, Miguel Cillero. *Infância, autonomia y derechos: una cuestión de principios*. In: *Infância: Boletín Del Instituto Interamericano Del Niño – OEA*, n. 234, p. 8, oct. 1997.

CALLIGARIS, Contardo. *Revista Brasileira de Direito de Família – Nº 1 – Abr-Mai-junho- Doutrina*.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Instituições de Direito Civil*, vol. I e V. Rio de Janeiro: Forense, 2004

CAPPELLETTI, Mauro. *Relativização da Coisa Julgada*. 2ª edição, Salvador: Podium, 2006. FUX, Luiz. ... 15)

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1998. 1v.

DIAS, Maria Berenice. *Investigação de paternidade, prova e ausência de coisa julgada material*. Revista brasileira de Direito de família, Síntese e IBDFAM, Porto Alegre, n. 1, 1999.

DIDIER JR., Fredie. *A recusa da parte a submeter-se a exame médico*. Revista de direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 25, p. 177, jan./mar. 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 362.

FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 306.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: *Direito de Família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 88.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Família e casamento em evolução*. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, n. 1, p. 10, abr./maio 1999.

JÚNIOR, Mauro Nicolau. *Investigação de paternidade procedente. Coisa julgada material. Prazo para ação rescisória expirado. Ação negatória de paternidade. Exame de DNA negativo. Qual prevalece?* Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3449&p=1>>. Acesso em: 22 Jun. 2008.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Ed. 70, 1986.

LEVINZON, Gina Khafif (2004). *Adoção*. São Paulo: Casa do Psicólogo.

- LÉVI-STRAUSS, Claude. *As estruturas elementares do parentesco*. São Paulo: EDUSP, 1976.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *A repersonalização das relações de família*. Texto revisto. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese, n. 24, jun./jul. 2004.
- MÁRIO, Caio. *Instituições de Direito Civil*, vol. I e V. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- MÉNDEZ, Emilio García. *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Tomo I. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis –Ediciones Depalma, 1999. pp. 72/73.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Coisa julgada: extensão subjetiva*, in *Direito Processual Civil*, Rio de Janeiro, 1971.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento da paternidade e seus efeitos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- PEREIRA, Rodrigo. *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 142.
- RAWLS, John, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, 1996.
- TARTUCE, Flávio. *Novos princípios do Direito de Família brasileiro*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1069, 5 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>>. Acesso em: 23 maio 2009.
- TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: *A nova família: problemas e perspectivas*. Vicente Barreto (Org.) Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 56.
- VELOSO, Zeno. *Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Curitiba: Juruá, 2000.
- VILLELA, João Baptista. *O modelo constitucional da filiação: verdades e superstições*. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese, n. 2, p. 125, jul./set. 1999.
- _____. *Efeitos da coisa julgada e Princípios Constitucionais*. *Revista de Direito Renovar*, Rio de Janeiro, V. 19, janeiro/abril 2001.
- WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre a Filiação Biológica e Sócio Afetiva*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2003, p. 205.
- _____. *Igualdade entre a Filiação Biológica e Sócio Afetiva*. *Revista de Direito Privado*, v. 14, p. 111-147, abr.-jun. 2003.