

UM NOVO RUMO PARA A PATERNIDADE NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO

Thiago José de Souza BONFIM ¹

Resumo: O presente estudo tem como finalidade analisar a paternidade socioafetiva, que é baseada na posse do estado de filho, pois o afeto não é fruto somente de laços sanguíneos, mas de solidariedade e convivência, que geram a afetividade.

Palavras-chaves: Paternidade. Socioafetividade. Vínculos familiares.

Entende-se por “verdade sociológica” a constatação de que ser pai ou mãe, não se pauta apenas na pessoa que procria e que possui vínculo genético com a criança, mas naquela que ampara, cria, dá amor, carinho, educação, dignidade e condições de vida, ou seja, aqueles que realmente demonstram exercer as funções de pai e mãe, levando em consideração o melhor interesse da criança.

A paternidade socioafetiva é baseada na posse do estado filho, pois o afeto não é fruto somente de laços sanguíneos, mas de solidariedade e convivência, que geram a afetividade.

Acerca disso, José Bernardo Boeira (1999, p.54), relata o seguinte entendimento:

A posse de estado de filho revela a constância social da relação paternofilial, caracterizando uma paternidade que existe, não pelo simples fator biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de elementos que somente estão presentes, frutos de uma convivência afetiva. Cresce, pois, a relevância da noção de posse de estado de filho em todas as legislações

¹ Advogado no Mato Grosso do Sul e pós-graduando em Direito Civil e Processo Civil pelas Faculdades Integradas Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente – SP.

modernas, o que demonstra a inviabilidade de uma absorção total, pelo princípio da verdade biológica.

A família não é apenas a união de um grupo de pessoas em razão de seus vínculos sanguíneos, mas também há a família cuja essência é o amor entre seus integrantes, levando em consideração as relações construídas no decorrer da convivência e a história de vida dos entes dessa entidade familiar, independentemente da consangüinidade.

Exemplo disso é a criança, que sempre teve certeza que aquele que lhe deu no decorrer de sua vida carinho e afeto, é o seu pai biológico, mas após alguns anos descobre que a sua procriação é fruto de uma relação adulterina que sua mãe escondeu ao longo do tempo, fazendo com que seu cônjuge acreditasse que tal criança fosse seu filho sanguíneo e, desse modo, o registrando.

Apesar do pai ter sido levado a erro no momento do registro, é indiscutível que após alguns anos de convivência com uma criança, a qual pensava ser seu filho, gerou uma relação de amor paternofilial que, em alguns casos, nem o próprio pai biológico seria capaz de gerar.

Nota-se, que os laços de afetividade que unem pai e filho, por vezes, são mais fortes que os vínculos consangüíneos que, porventura, possam existir.

Do ponto de vista psicológico o amor entre uma criança e seu pai não ocorre em razão de vínculo de sangue, mas sim da convivência, do afeto e da certeza de proteção que aquela pessoa lhe proporciona.

Em razão dessa constatação sociológica o magistrado tem a possibilidade de determinar a paternidade socioafetiva com o escopo de sobrepor uma relação de amor a uma relação meramente sanguínea.

Deve-se ressaltar que a paternidade socioafetiva não é uma regra, pois o judiciário tem o dever de analisar o caso concreto, observando requisitos como o afeto existente entre a criança e seu pai presumido, porém, se entender que aquela relação será prejudicial à criança, então poderá desconstituí-la.

Agora, quando se fala em “verdade biológica” deve-se entender que todo o ser humano tem pai e mãe, sendo que toda a pessoa é fruto de uma troca genética entre a mulher que se faz sua mãe e o homem que se faz seu pai, havendo nesse entendimento

uma relação consangüínea e hereditária, portanto, os membros dessa família possuem um vínculo que não se fixa simplesmente por uma relação de afeto ou de amizade.

A verdade biológica é um fator natural que gera ao ser humano um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível de reconhecer sua paternidade. E, com os avanços tecnológicos, esse reconhecimento tornou-se mais fácil em virtude do exame de DNA que comprova, com imensa probabilidade de acerto, o vínculo sanguíneo de um determinado indivíduo para com seus pais biológicos.

O artigo 27 da Lei 8.069/90 estabelece que:

Art. 27 - O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

Como se pode perceber a “verdade biológica” e a “verdade sociológica” geram discussões acaloradas, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, já que é cômodo e apalpável o reconhecimento da paternidade biológica que se constata por um simples exame de DNA; só que não se pode esquecer que o ser humano é eminentemente regido por sentimentos que afloram no decorrer do tempo, sendo uma amizade muitas vezes mais importante do que um vínculo genético.

Na verdade socioafetiva o pai é mais importante na função paterna do que como gerador biológico de uma criança.

O Código Civil de 1916, eminentemente patriarcal, deixava entrever a inferioridade da mulher, o poder supremo do pai, a desigualdade de direitos entre a mulher e o homem, o preconceito com relação à filiação e a desconsideração das entidades familiares como se pode verificar no art. 251 desse diploma legal:

Art. 251. À mulher compete a direção e administração do casal, quando o marido:

- I - Estiver em lugar remoto, ou não sabido.
- II - Estiver em cárcere por mais de dois anos.
- III - For judicialmente declarado interdito.

Parágrafo único. Nestes casos, cabe à mulher:

I - Administrar os bens comuns.

II - Dispor dos particulares e alienar os móveis comuns e os do marido.

III - Administrar os do marido.

IV - Alienar os imóveis comuns e os do marido mediante autorização especial do juiz.

Através desse artigo pode-se perceber que o Código Civil de 1916 trazia em seu arcabouço jurídico uma idéia patriarcal, colocando a mulher como ente subalterno dentro da relação conjugal, o que se nota pelo fato de a mulher somente poder administrar os bens do casal, quando o marido estivesse afastado do lar por algumas das razões elencadas nesse dispositivo; caso contrário continuaria ocupando uma posição inferior no relacionamento conjugal.

O art. 251 da lei 3071/16 foi revogado pelo art. 1570 da lei 10.406/02 que retirou de nosso ordenamento jurídico alguns resquícios da desigualdade entre os cônjuges como infracitado:

Art. 1570. Se qualquer dos cônjuges estiver em lugar remoto ou não sabido, encarcerado por mais de cento e oitenta dias, interditado judicialmente ou privado, episodicamente, de consciência, em virtude de enfermidade ou de acidente, o outro exercerá com exclusividade a direção da família, cabendo-lhe a administração dos bens.

No que se refere ao preconceito com relação à filiação, a título de ilustração, há que se recordar que o artigo 355 da lei 3.071 de 1916 demonstrava a discriminação entre filhos “legítimos” e filhos “ilegítimos”, conforme se verifica:

Art. 355. O filho ilegítimo pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.

Em verdade, o legislador não reconhecia as entidades familiares como a monoparental, a unilinear, a eudemonista, a nuclear e a pós-nuclear, mas após a Constituição Federal de 1988 e com o advento da lei 10.406/02, todas essas

modalidades de constituição de famílias passaram a ser reconhecidas perante o nosso sistema jurídico atual.

Observa-se, ainda, uma certa igualdade entre o casamento e a união estável, tendo, em tese, o legislador suscitado o ideal de afetividade nas relações humanas em detrimento da patrimonial, acabando, assim, com a hierarquia de seus membros e levando em conta o interesse que os entes familiares têm em proporcionar a felicidade mútua entre os membros da família.

No entanto, o legislador, ao instituir de forma constitucional, o preceito de estabelecimento de famílias afetivas abriu uma discussão em torno da filiação sociológica. Já que, se há famílias pautadas na afetividade, então o que impediria que houvessem filhos também através da afetividade tão somente, sem parentesco ou laços biológicos?

A tese biologista deve andar de forma concomitante com a tese sociológica, pois as duas estão em pé de igualdade e não em conflito, até porque a sociedade não possui interesse em decretar a ocorrência do fim da biologização.

A verdade sociológica, apesar de ter preponderância em estudos sociológicos, é acobertada por uma pretensa proteção jurídica, eis que a filiação socioafetiva pode externar-se com o acolhimento de um filho adotivo ou de criação.

Belmiro Pedro Welter (2003, p.148), analisando as características da filiação socioafetiva, assevera que:

A filiação socioafetiva compreende a relação jurídica de afeto, como o filho de criação, quando comprova o estado de filho afetivo.

Existem casos em que os pais mantêm uma relação com os filhos sem que haja entre eles qualquer vínculo biológico ou jurídico, ou seja, existe uma relação filial por mera opção dos pais. Nessa relação configuram os filhos de criação, que são criados com carinho, amor, afetividade, ternura, em resumo, com sentimentos que seriam depreendidos da mesma maneira caso aquela criança tivesse o mesmo DNA dos pais.

Portanto, o fato comprovador de uma relação jurídica entre esses pais e seu filho de criação é o afeto que deveria ter valor probatório para a ação de investigação de paternidade.

Não se pode pensar que, na filiação, a verdade biológica é mais relevante que a verdade sociológica, pois as duas devem existir de forma a solucionar conflitos que porventura possam haver na área do reconhecimento de paternidade, pois muitas vezes é mais interessante para a criança viver com seus pais afetivos, que ela conhece e ama e, embora não ligada por vínculo genético, tem plena convicção de que eles são seus verdadeiros pais.

Em muitos casos não interessa ao menor saber quem são seus pais biológicos, pois vive em estado de posse afetiva com seus pais de criação e, por causa disso, a retirada dessa criança do lar onde foi criada e a conseqüente entrega aos pais biológicos poderia suscitar dúvidas e ir contra os preceitos legais que protegem o melhor interesse do menor.

Em conclusão, a afetividade na relação humana é fato constatado e, para tanto, o legislador regulamentou as entidades familiares formadas por afeto, só que, nos parece que o mesmo incorreu em erro ao não normatizar de forma satisfativa a filiação sociológica que é plenamente igualável a verdade biológica.

A desbiologização enfatiza o fim do entendimento de que a filiação advinda de uma troca genética seria inegavelmente a única forma de caracterizar o vínculo entre pai e filho, criando, desse modo, a filiação decorrente de uma relação em que o cordão umbilical seria o amor, ou seja, o único alimento que proporciona esse vínculo é o afeto.

Quando se fala em desbiologização deve-se entender que, dependendo da situação fática, a interação existente entre o filho e o seu pai afetivo é maior do que um simples laço sanguíneo que aquele filho tem com relação a outro indivíduo.

Portanto, para as questões que envolvam as discussões acerca de qual paternidade deve prevalecer, torna-se imperativo que a solução desse problema tenha um meio termo, pois não se pode desconsiderar totalmente o laço biológico, que é também importante, mas a idéia da desbiologização não é a de excluir o vínculo biológico e sim de incluir na relação filial o laço socioafetivo.

Seria perfeito se o direito brasileiro fundasse a paternidade nas três espécies², todavia, existem casos em que há confrontos entre essas espécies surgindo um grande problema jurídico para decidir qual paternidade deverá ser reconhecida, se a biológica ou a afetiva.

Em casos de confronto entre essas espécies de paternidade, entra em cena a figura da desbiologização que tem como preceito o fim do entendimento de que a verdade biológica é suprema e deve prevalecer sobre as demais.

No entanto, esse entendimento é falho, pois nem sempre a prevalência desse laço biológico será interessante para a criança, já que a mesma está intimamente ligada ao seu pai afetivo que, no decorrer dessa relação, lhe proporciona segurança, afeto, carinho, amor e fraternidade.

Os avanços da sociedade demonstram que cada vez mais os laços biológicos não são tão levados em consideração como eram anteriormente, isso se deve ao fato de que o afeto está sendo considerado mais importante do que uma relação pautada na consangüinidade.

Como subsídio probatório para estabelecer a paternidade socioafetiva depara-se com o instituto da posse de estado de filho, que cada vez mais ganha destaque na valorização das relações de afeto, caracterizando uma paternidade não apenas fundada em fator biológico ou presunção legal e sim no amor que se cria na intensa convivência entre pai e filho.

Cumprе ressaltar, que a desbiologização da paternidade tem o fim de demonstrar que pai é aquele que educa, cuida, alimenta, protege, que proporciona e participa do desenvolvimento físico, moral e intelectual da criança, oferecendo a ela todo e qualquer suporte que se faça necessário para o seu crescimento e evolução como ser humano.

No que se refere ao ponto de prova da paternidade socioafetiva, ou seja, a posse de estado de filho é preciso salientar que a mesma é calcada no afeto, entretanto, o direito brasileiro não faz qualquer referência a esse instituto, desse modo, indo na contramão com relação a outros países, que expressamente colocaram em sua legislação tal preceito como se verifica no Código Civil Francês de 1972, Código Civil Português de 1977 e no Código Civil Belga de 1987.

² Paternidade biológica, a jurídica e a socioafetiva.

É inegável o surgimento da desbiologização da paternidade, em virtude de a cada dia os indivíduos estão criando relações puramente afetivas e desapegadas do fator natural, qual seja, a procriação biológica.

A jurisprudência pátria, em algumas situações fáticas, mesmo não havendo diploma legal que regule essa paternidade desbiologizada, vem decidindo pela prevalência da mesma sobre os laços biológicos, como se pode deduzir dos acórdãos abaixo:

A despeito da ausência de regulamentação em nosso direito quanto à paternidade sociológica, a partir dos princípios constitucionais de proteção à criança (art. 227 da CF), assim como da doutrina da integral proteção consagrada na Lei n.º 8.069/90 (especialmente nos art. 4º e 6º), ser possível extrair os fundamentos que, em nosso direito, conduzem ao reconhecimento da paternidade sócio-afetiva, revelada pela ‘posse do estado de filho’, como geradora de efeitos jurídicos capazes de definir a filiação. (TJRS – AI 599 296 654 – 7ª C. Cível – Rel. Luiz F. Brasil Santos – Unânime - J. 18.08.1999).

APELAÇÃO CÍVEL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. Não obstante ter o exame de dna afastado a paternidade, deve prevalecer a realidade socioafetiva sobre a biológica, diante da relação formada entre pai e filha ao longo de anos. recurso desprovido.(TJRS – AP 700 077 067 99 – 8ª C. Cível – Rel. Alfredo Guilherme Englert – Unânime – J. 18.03.2004).

Nesse diapasão, a jurisprudência vem decidindo de maneira reiterada, pela desbiologização da paternidade, entendendo que o laço afetivo formado entre pai e filho afasta, em alguns casos, o vínculo puramente genético.

No que se refere à fundamentação jurídica da paternidade socioafetiva a mesma é admitida em razão da atual Constituição Federal³ nos seus artigos 1º, inciso III e 227, § 6º que admite a possibilidade de reconhecimento da filiação pautando-se na posse de estado de filho, não sendo, portanto, exigido ou considerado qualquer vínculo biológico,

³ Art. 1º - [...]

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 226 – [...]

§6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

o que também se fundamenta na doutrina da proteção integral disposta nos artigos 4º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente⁴.

Constata-se que a desbiologização é um prenúncio inovador no direito de família, assim como a união estável foi há alguns anos, portanto, o direito, por ser preponderantemente regulador das situações fáticas, em data certa terá que enfrentar mais essa inovação no que diz respeito à paternidade.

Na divisão etimológica da expressão “posse de estado de filho” deparamo-nos primeiramente com o termo “posse de estado” que, em linhas gerais, demonstra ser a prática de um fato em razão do aspecto de uma estado, de modo que a aparência de sua existência faz prova para a perfilhação socioafetiva.

Prosseguindo nesse estudo etimológico, deve-se primariamente analisar o “estado de pessoa” que, nesse instituto de posse de estado de filho, aclara-se através do “estado de filho”.

É de suma importância, antes de se analisar a posse de estado de filho examinar o entendimento de “estado de pessoa”. Tal estudo é relevante pois a idéia de estado tem como berço o direito romano que o dividiu em categorias de “*status libertatis*” (estado de pessoa livre), “*status civitatis*” (estado de cidadão romano) e “*status familiae*” (estado ou modo como a pessoa está situada em determinado ambiente que nesse caso seria a família daquele determinado individuo).

Com a evolução dos institutos a única noção de estado que ainda permanece em nossa legislação contemporânea é o “*status familiae*” e isso deve-se ao fato de modernamente haver o correto entendimento de que todos os homens são iguais perante a lei, vedando, dessa forma, qualquer discriminação e tornando-os capazes de direitos,

⁴ Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Art. 6º. Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

portanto, não haveria sentido na permanência do “*status libertatis*” e “*status civitatis*” ante os princípios dos direitos humanos.

Houve ainda entendimentos que divergiam no sentido de aproximar o estado de pessoa do conceito de estado civil, todavia, é inegável a conexão, mas não se pode cair em erro e confundi-las.

Com relação a esse assunto, Ripert Platinol, citado por José Bernardo Ramos Boeira (1999, p.57) entende o estado de pessoa como:

Determinadas qualidades que a lei toma em consideração para atribuir-lhes certos efeitos jurídicos. Designar o estado de uma pessoa é qualificá-la e rigorosamente a toda qualidade que produza efeitos de direito pode dar-se o nome de estado. O direito reserva este nome às qualidades inerentes a pessoa, com exclusão dos qualificativos que lhe correspondem em razão de suas ocupações.

O estado de pessoa subdivide-se em três modalidades: o estado familiar que define o parentesco do indivíduo (o estado de filho, de cônjuge), o estado político que diz respeito a nacionalidade e o estado individual que tem por condão a individualização do indivíduo em determinado grupo social, assim o qualificando como único possuidor daquelas características. Como se pode deduzir, dentro do estado familiar encontra-se a figura do estado de filho que possui suma relevância para o decorrer desse estudo.

Para esse tema o estado de pessoa é relevante no que diz respeito à filiação, entretanto, após a análise acima pode-se ressaltar que o estado de filho é revelado através da posse de estado, ou seja, para haver a posse de estado de filho é preciso que haja uma posse desse estado e que esse estado de pessoa seja caracterizado pela pessoa do filho.

Entende-se por estado de filho a ocorrência de algum fato que possibilite a filiação, ou seja, a procriação que, nesse entendimento, é um fato natural do qual decorre a perfilhação no sentido biológico. Também a adoção seria fato gerador do estado de filho, só que em virtude de um ato jurídico, o que nos leva a crer ser a adoção uma relação pautada na verdade jurídica.

Os doutrinadores têm entendido ser o estado de filho decorrente apenas da procriação e da adoção, como ressalta Orlando Gomes (1997 p.168):

o estado de filho resulta da procriação, no casamento, ou extra matrimonium, ou de ficção legal consistente na adoção, ou na legitimação adotiva.

Como se denota, o estado de filho, para alguns doutrinadores, apenas advém da verdade biológica e ou jurídica, entretanto, como já explicitado, existe também a verdade afetiva que deve ser reconhecida e integrada no estado de filho.

A concepção clássica de estado constitui algumas características que são: a indivisibilidade, a indisponibilidade, a imprescritibilidade e a aquisição mediante posse.

No que diz respeito à indivisibilidade, entende-se que a pessoa não pode constituir mais de um estado ao mesmo tempo, ou seja, não pode ser filho decorrente do matrimônio de um homem e ser filho de uma união não matrimonializada de outro simultaneamente. Essa característica retira da filiação a sua idéia evolutiva, pois vai de encontro ao entendimento da paternidade socioafetiva e até contra a adoção, já que quem tem um pai biológico não poderia, segundo essa concepção, ser adotado ou até mesmo ter sua filiação socioafetiva reconhecida pois, nesse caso, a criança poderia ter apenas uma paternidade.

Com relação à indisponibilidade é entendido que o indivíduo não pode dispor daquilo que a lei lhe atribui, por conseguinte a lei atribui de forma compulsória a determinados indivíduos alguns direitos e esses direitos não podem ser convencionados, transacionados ou renunciados. Tal entendimento aplica-se ao direito à vida. Por exemplo: ninguém pode dispor do direito à vida, pois é indisponível. Nesse diapasão não se pode ter a idéia de que a indisponibilidade não é suscetível a mudanças, pois elas podem ocorrer em virtude da vontade humana ou independentemente da vontade humana. Assim, a paternidade socioafetiva poderia mudar uma filiação que, ao primeiro olhar, dá a entender que reconhecida a paternidade biológica não mais poderia haver alteração em tal estado, no entanto, através da vontade humana, esse estado pode ser mudado e prevalecer a verdade afetiva.

Segundo o magistério de Miguel Maria de Serpa Lopes (1989 p.298):

As alterações do estado, que podem sobreviver no curso da vida humana, em nada influem no caráter de estabilidade que a

própria palavra – estado – indica. Assim, o estado, sendo uno e estável, em suas várias manifestações pode comportar mutações, quer pela força dos acontecimentos supervenientes, quer pela vontade humana, tudo, porém, em harmonia com a ordem jurídica. São os elementos plúrimos que se modificam sem prejuízo da unidade substancial, que é inalterável.

Além das características supra relacionadas, não se pode esquecer que essa noção clássica de estado ainda se refere à imprescritibilidade, pois mesmo o detentor do direito permanecendo inerte, ainda com o decorrer do tempo, terá legitimidade para ingressar com a ação pertinente para reivindicar aquele direito que não decaiu ao longo do tempo. Essa imprescritibilidade é muito presente nas ações de investigação de paternidade, já que o filho pode, a qualquer momento, requerer o reconhecimento de sua filiação não prescrevendo esse direito como decorrer do tempo.

Entretanto deve-se ressaltar que a imprescritibilidade é relativa nas ações que têm por escopo o puro e simples reconhecimento de um estado de filho. Assim, deveria ser imprescritível a ação que versa sobre o reconhecimento de uma paternidade socioafetiva em razão de que, em alguns casos, esse reconhecimento torna-se importante. Tomemos como exemplo um idoso, que sempre proveu as necessidades de seu filho de criação; agora que esse pai socioafetivo mais necessita de auxílio, em virtude de doença, esse filho não lhe presta nenhuma ajuda, pois não está obrigado por lei. Então o meio hábil para esse pai ter direito a alimentos seria o reconhecimento da paternidade socioafetiva, mesmo depois de decorridos vários anos.

No decorrer da evolução do direito, alguns institutos evoluem de forma a acompanhar a sociedade e os fatos por ela gerados. A partir disso surge ocupando uma posição de destaque dentro de nosso ordenamento jurídico a já definida paternidade socioafetiva, pautada no estado de posse de filho.

A noção de posse de estado de filho não é recente, pois antes que os sistemas de registro de nascimentos de alguns países fossem organizados, o que imperava era a figura fática da paternidade presumida.

A doutrinadora Jacqueline Filgueras Nogueira (2001, p. 111), citando John Gilissen dispõe que:

A posse de estado surgiu no Direito Português das Ordenações, a qual distinguia filhos legítimos e ilegítimos e em que: o pai podia, ainda reconhecer a qualidade de filho a alguém que naturalmente o fosse (perfilhação) podendo até ser forçado a isso, mediante ação posta pelo filho e baseada em posse de estado ou em quaisquer outras conjecturas (Ord., fil., III, 9, 4, in fine cf. Pascoal de Melo, institutiones..., II, VI, 21/2); este reconhecimento da filiação tinha importância nomeadamente, para efeitos de alimentos, pelo que o antigo direito o considerava como uma subespécie de ação de reconhecimento de paternidade. Em todo o caso, não pondo para a sua instauração quaisquer requisitos prévios, como virá a acontecer com o Código Civil, o direito do Antigo Regime era, ainda aqui, bastante liberal em relação à filiação extramatrimônio.

Ostentar um estado de filho ocorre quando, aos olhos da sociedade, há uma relação natural de filiação entre pais e filhos, relação essa em que a criança é tratada como se filho fosse com os mesmos direitos e deveres oriundos de uma relação de filiação.

O doutrinador José Bernardo Ramos Boeira (1999, p.60), em seus ensinamentos nos oferece o seguinte conceito:

A posse de estado de filho é uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente a terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai.

Como se pode notar, a posse de estado de filho é regida não apenas por um simples conceito, mas também por elementos que, para a doutrina, são essenciais na constituição desse instituto.

A doutrina, ao reconhecer a existência da posse de estado de filho, o faz com a ressalva da necessidade da existência de três elementos inerentes a tal relação de filiação: o nome, o trato e a fama. São esses os elementos constitutivos na configuração dessa relação que determina uma paternidade socioafetiva e que serão detalhados adiante neste trabalho.

Acerca disso, Orlando Gomes, citado por Belmiro Pedro Welter (2003, p.151) relata o seguinte entendimento:

O estado de filho afetivo, acrescenta o autor, é identificado pela exteriorização da condição de filho, nas seguintes circunstâncias: “a) sempre ter levado o nome dos presumidos genitores; b) ter recebido continuamente o tratamento de filho; c) ter sido constantemente reconhecido, pelos presumidos pais e pela sociedade, como filho.

Portanto, a doutrina entende que a posse e o estado não são passíveis de serem segregados, pois há uma posse concomitante do estado de pai e do estado de filho.

Com relação ao nome, elemento da posse de estado de filho, o seu fator caracterizador é o uso pelo pretense filho do patronímico do pai, ou seja, a criança deve ter o nome da família que a cria, com base no laço afetivo.

Deve-se ressaltar que esse elemento, na maioria das vezes, não é levado em consideração pela doutrina em razão de que, em muitos casos, o filho não tem o nome da família, como se pode perceber quando a paternidade pauta-se na criação de uma criança que já tinha um nome em seu registro.

O trato diz respeito ao tratamento dispensado à criança no que se refere à educação, à criação e a outros elementos constitutivos de uma relação paterno-filial.

A doutrina, de modo geral, reconhece esse elemento como sendo de caráter objetivo, pois a sua configuração parte do princípio de que um pai deve prover as necessidades de um filho, tanto no campo material como no campo moral. Nesse sentido, os pais devem, na medida de suas possibilidades, dispensar ao seu pretense filho todo o carinho, afeto, amor e outros cuidados que aquele filho necessitar.

Todavia, não se pode esquecer que se torna também dever dos pais, prestar assistência material para a criança consubstanciada essa assistência em lazer, educação, saúde, moradia, conforme determina a Constituição Federal e o ECA.

O mais importante nesse elemento de configuração da posse de estado de filho é o carinho e afeto que um indivíduo, sem nenhum laço genético, dispensa a uma pessoa pura e simplesmente em razão do amor.

Quando se fala em posse de estado de filho não se pode esquecer que, para ocorrer essa posse e esse estado, é imperativo que haja um conhecimento que se exteriorize através da fama. Tal conhecimento se caracteriza pelo entendimento da sociedade de que determinada pessoa é filho de determinado indivíduo, e que há, naquela relação, uma verdadeira filiação.

Fama diz respeito à voz pública acerca de alguém ou sobre sua notoriedade, por conseguinte quando o público tem convicção de que a relação entre duas pessoas trata-se de paternidade e filiação, então se configura tal requisito, que é eminentemente social.

O papel do indivíduo no grupo social ao qual pertence é definido pela opinião pública que lhe atribui a fama de amigo, vizinho, colega de serviço, interessado, parente, dentre outros. No entanto, em se tratando do estado de filho, não se deve cometer o erro de pensar que o simples fato de uma pessoa possuir a fama de filho ou de pai, perante a opinião pública, já configuraria tal vínculo. Para configuração de tal relação é preciso mais que um simples juízo de valor; é imperativo a convicção de que aquela relação trata-se de uma filiação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDERLE, Elisabeth Nass. **A posse de estado de filho e a busca pelo equilíbrio das verdades da filiação.** Teresina. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3520>>. Acesso em 29 out. 2003.

ALVES, Jones Figueirêdo. **Psicologia aplicada ao direito de família.** Teresina: Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2740>>. Acesso em: 29 out. 2003.

BONFIM, Thiago José de Souza. **Perfilhação – Características históricas, jurídicas e sociais da filiação.** São Paulo: Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/doutrina/textos/x/72/88/728/>>. Acesso em: 08 ago. 2004.

BONFIM, Thiago José de Souza. **A evolução da entidade familiar e seus aspectos jurídicos no Direito Civil Brasileiro.** São Paulo: Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/doutrina/textos/x/72/77/727/>>. Acesso em: 08 ago. 2004.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade – Posse de estado de filho - Paternidade socioafetiva.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada.** 5.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CHAVES, Antonio. **Adoção.** Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

DINIZ, Maria Helena. **Direito de família.** v. 5; 18.ed.; São Paulo: Saraiva, 2002.

ESPÍNOLA, Eduardo. **A família no direito civil brasileiro.** Rio de Janeiro: Gazeta Judiciária, 1954.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente.** São Paulo: Saraiva, 1994.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Jurisprudência dos filhos ilegítimos e da investigação de paternidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

_____. **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais.** 2. ed. Munir Silva Cury, Antônio Fernando do Amaral e Emílio García Mendez (Coord.). São Paulo: Malheiros, 1992.

GRUNWALD, Astried Brettas. **Laços de família: critérios identificadores da filiação.** Teresina: Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4362>>. Acesso em: 05 mar. 2004.

FACHIN, Rosana Amara Girara. **Em busca da família do novo milênio.** Rio De Janeiro: Renovar, 2001.

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

_____. **Da paternidade: relação biológica e afetiva.** Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

GOMES, Orlando. **Direito de família.** 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GUIMARÃES, Luis Paulo Contrim. **A paternidade presumida no direito brasileiro comparado.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GABRIEL, Sérgio. **Filiação e seus efeitos jurídicos.** Teresina: Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2822>>. Acesso em 5 de mar. 2004.

LEITE, Eduardo De Oliveira. **Temas de direito de família.** São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1994.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. Teresina. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 5 de mar. 2004.

MILHOMENS, Jônatas e ALVES, Geraldo Magela. **Manual prático de direito de família**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MONTEIRO, Washigton de Barros. **Direito de família**. 2 v.; 24 ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. São Paulo: Saraiva, 1991.

NOGUEIRA, Jaqueline Filgueras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito de família**. 5 v.; 13.ed.; Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PINTO, Fernando Brandão Ferreira. **Filiação natural**. Coimbra: Livraria Almedina, 1983.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil.** ; 6 v.; 27.ed.São Paulo: Saraiva, 2002.

SEREJO, Lourival. **Direito constitucional da família.** Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito de família.** 6 vol.; 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

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

VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade.** Boletim IBDFAM, n.11, ano 2, set-out. 2001.

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

_____. **Direito de família: questões controvertidas.** Porto Alegre: Síntese, 2000.

WALD, Arnold. **O novo direito de família.** 13.ed.Rio de Janeiro: Saraiva, 2000.