

DEDICATÓRIA

*Ao meu pai, Paulo,
fonte de todo afeto.*

AGRADECIMENTOS

Agradecer àqueles que me apoiaram ao longo deste trabalho não é tarefa fácil. No calor do momento, sempre acabamos por esquecer-nos de alguém, causar mágoas, o que não é nossa intenção. Dessa forma, antes de agradecer, começo por pedir desculpas a quem eventualmente não consta da lista abaixo. O tempo e o espaço são curtos e procurei mencionar apenas aqueles que colaboraram diretamente com a conclusão do mestrado.

Agradeço primeiramente a Deus, por todas as graças que me foram concedidas ao longo da vida.

Aos que não estão mais aqui: Luiz, Lucia, Marisa, Vovô José, Madrinha Célia e Padrinho Gentil, agradeço pelos anos que permaneceram ao meu lado. Apesar de todos os homens dessa lista terem sido desembargadores, com eles, suas esposas e filha não aprendi leis, mas sim, a amar incondicionalmente.

A meus pais, Maria Silvia e Paulo, agradeço pelo ilimitado apoio em todas as minhas escolhas. Amo vocês!

Ao meu filho, Rodrigo, razão de meu viver, peço perdão por ter tido que me dividir com o mestrado desde a época em que estava dentro de minha barriga. Espero que tenha valido a pena!

Ao meu marido, Fernando, obrigada por seu amor e cuidado.

Aos meus sogros, Maria Helena e Wilson, vocês são muito mais do que parentes por afinidade.

À minha querida prima Mari, irmã que a vida me deu, obrigada por ter cuidado do Rodrigo tantas vezes e com tanto amor. Espero um dia conseguir retribuir.

Agradeço a minha orientadora, Professora Margareth Anne Leister, que muitas vezes sem saber fez com que eu não desistisse do mestrado. Igualmente, ao meu antigo orientador, Professor Eduardo C. B. Bittar, agradeço pelas orientações iniciais deste trabalho, que me guiaram até o final.

Ao Professor José Fernando Simão, mestre querido e amigo, que será sempre minha inspiração, o meu muito obrigada.

Meu amigo Eduardo Tomasevicius Filho, que quando ainda pouco me conhecia me convidou para lecionar nas Faculdades Integradas “Campos Salles”. Que bom que a monitoria na USP se transformou numa amizade que nunca acabará.

Agradeço, também, à minha amiga de infância Mariah Nóbrega Beltrami, por ter me auxiliado nas leituras de psicologia, que muito enriqueceram esse trabalho.

Finalmente, agradeço a todos os professores da Unifieo, nas pessoas do Prof. Paulo Salvador Frontini, da Profa. Anna Cândida da Cunha Ferraz e do Prof. Luis Rodolfo de Souza Dantas, bem como aos funcionários e colaboradores, especialmente às amigas Nadja (*in memoriam*) e Edlaine.

“Here’s to the crazy ones. The misfits. The rebels. The troublemakers. The round pegs in the square holes. The ones who see things differently. They’re not fond of rules and they have no respect for the status quo. You can quote them, disagree with them, glorify or vilify them. The only thing you can’t do is ignore them. Because they change things. They push the human race forward and while some may see them as the crazy ones, we see genius. Because the people who are crazy enough to think they can change the world, are the ones who do.”

Steve Jobs

Resumo

A família é um dos institutos que mais sofreu alterações no mundo ocidental. Desde o Direito Romano até os dias atuais, podemos observar que não existe mais a família como conhecemos, mas sim, diversos tipos de famílias presentes em nossa sociedade. Da mesma forma, o Direito de Família sofreu grandes mudanças, sendo o mais correto, nos dias atuais, falarmos em Direito das Famílias. Por esse motivo, o direito codificado vem se mostrando insuficiente para proteger os direitos dos integrantes dos núcleos familiares, de modo que os projetos de lei dos Estatutos das Famílias representam o espírito de nosso tempo pós-moderno. As famílias se formam, atualmente, em virtude do afeto, que pode ser considerado um dos princípios fundamentais norteadores do Direito das Famílias, acompanhado da dignidade da pessoa humana e de diversos outros. O afeto é parte integrante da constituição da personalidade humana e o seu recebimento, na infância, será peça fundamental ao desenvolvimento humano e social dos indivíduos. As relações afetivas entre pais e filhos não dependem de vínculos biológicos, sendo mais importante a posse do estado de filiação para o reconhecimento da parentalidade. O abandono afetivo pode ser punido por meio de ação judicial, assim como diversas outras ações podem ser propostas para proteger filhos afetivos, tendo em vista não haver legislação específica nesse sentido.

Palavras-chave: família – afeto – dignidade – direitos fundamentais – socioafetividade – parentalidade

Abstract

Family is one of the institutes that has suffered more changes in the occidental world. Since Roman Law until nowadays, we can observe that the family as we knew it does not exist anymore, but instead many different types of families among our society. Equally, Family Law has gone through many changes, that's why, on actual days, is more correct to talk about Families Law. For this reason, codified law is now insufficient to protect the rights of the family integrants, so the law projects of Families Statutes represent the spirit of our post-modern time. Families unite, today, due to affection, which can be considered one of the fundamental principles of Families Law, along with human dignity and many others. Affection is an integrant part of human personality constitution and its reception, in childhood, will be a fundamental part of human and development of the individuals. Affective relationships between parents and sons do not depend on biological bonds, as the own of parenthood state is more important to the recognition of parenthood. Affective abandonment may be punished using judicial action, as many other actions may be used to protect affective sons, as there is no specific legislation on that matters.

Keywords: family – affection – dignity – fundamental rights – parenthood.

SUMÁRIO

Introdução	pg. 11
I – FAMÍLIA E AFETO	pg. 15
A. A Família Pós-Moderna e o Estatuto das Famílias	pg. 16
i) A Família na História	pg. 17
ii) Dos Vários Tipos de Família	pg. 27
iii) Dos Projetos de Lei nº 2.285/07 e nº 470/2013	pg. 40
B. A Juridicidade do Afeto nas Famílias Pós-Modernas	pg. 45
II – FAMÍLIA E SUJEITO	pg. 60
A. A Constituição do Sujeito na Intersubjetividade do Convívio	pg. 61
B. A Família e o Afeto na Constituição da Personalidade Humana	pg. 67
C. Parentesco, Filiação e Laços Familiares Socioafetivos	pg. 74
III – FAMÍLIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS	pg. 88
A. Reconhecimento Jurídico da Existência Parentalidade Socioafetiva	pg. 90
B. Adoção e Parentalidade Socioafetiva	pg. 102
C. Abandono Afetivo e suas Consequências Jurídicas	pg. 116
D. Proteção Judicial do Filho Afetivo	pg. 127
Conclusões	pg. 132
Referências Bibliográficas	pg. 137

Introdução

O estudo visa delinear a situação jurídica de pais e filhos afetivos no Brasil, como modo de se usufruir plenamente os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal.

O objetivo do trabalho é provar que a parentalidade socioafetiva é situação corriqueira em nosso país, devendo ser tutelada pelo Direito, de forma a se garantir a dignidade da pessoa humana. Para chegarmos a essa conclusão, demonstraremos a pluralidade de famílias existentes em nossa sociedade, que gera relações que muitas vezes não foram previstas pelo legislador. Dentre essas relações, chegaremos ao núcleo de nosso estudo, qual seja, a parentalidade, que consiste na relação entre pais e mães e seus filhos, qualquer que seja a origem dessa relação.

O Direito de Família é uma das interfaces mais dinâmicas do Direito Civil e vem recebendo tratamentos altamente polêmicos. Seja a evolução do Estado, seja a evolução da jurisprudência, seja a da legislação, este tipo de dinamismo é constante.

A parentalidade socioafetiva é uma modalidade de paternidade, enquanto relação de parentesco, que na maior parte das vezes não possui qualquer ligação com a existência de vínculos biológicos entre os envolvidos. Dessa forma, inquestionável a necessidade de se proteger essas relações, de maneira a garantir a efetividade dos direitos humanos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Atualmente, as famílias não se formam mais pela chancela do matrimônio, mas sim, pelos vínculos afetivos entre seus membros. Dessa forma, justifica-se a escolha do título “Parentalidade Socioafetiva e Direitos Fundamentais – Um Estudo Sobre a Desbiologização da Paternidade”, pois o enfoque de nosso trabalho é, especificamente, a relação entre pais e filhos como base para a constituição integral do sujeito na intersubjetividade do convívio. A relação paterno-filial com a qual nos preocupamos pode ter qualquer origem, ou seja, pode ser biológica ou afetiva - aqui compreendida a adotiva -, ou ambas.

O primeiro capítulo, intitulado Família e Afeto, subdivide-se em dois itens, quais sejam: “A Família Pós-Moderna e o Estatuto das Famílias” e “A Juridicidade do Afeto nas Famílias Pós-Modernas”.

O primeiro item, por sua vez, subdivide-se em três outros: i) A Família na História; ii) Dos Vários Tipos de Famílias; iii) Dos Projetos de Lei nº 2.285/07 e nº 470/2013.

Dessa maneira, iniciaremos o trabalho através do estudo da família na História, realizando uma perspectiva histórica dos núcleos familiares, desde o Direito Romano até o século XXI, para demonstrar o declínio da chamada família patriarcal e a revolução causada pela pluralidade de tipos de família na sociedade pós-moderna. Aqui, o leitor poderá observar a importância dos movimentos feministas para o reconhecimento do afeto como núcleo formador das famílias.

Na dissertação, nos preocupamos em demonstrar a situação das famílias pós-modernas, sua formação e a situação em que se encontram nos dias atuais. Por isso, no subitem II, “Dos Vários Tipos de Família”, estudaremos uma série de modelos familiares presentes na sociedade pós-moderna, lembrando sempre de que o assunto é inesgotável e não existe um rol taxativo, haja vista as constantes evoluções sociais e a multiplicidade de arranjos que podem surgir, sempre em decorrência do afeto.

Como demonstrativo dos anseios jurídicos familiaristas atuais, temos os Projetos de Lei nº 2.285/2007 e nº 470/2013, cujo objeto é a promulgação do chamado Estatuto das Famílias, que visa sintetizar o espírito transformador de nosso tempo pós-moderno.

Em “A Juridicidade do Afeto nas Famílias Pós-Modernas”, será demonstrado que o paradigma que demonstra a atual função social das famílias pós-modernas é a afetividade, pois as pessoas se unem em família livremente e por razões diversas, mas o núcleo central dessa série de motivos traduz-se apenas na palavra “afeto”.

Para que se possa compreender a juridicidade do afeto, faz-se mister estudarmos alguns dos princípios fundamentais norteadores do Direito de Família, quais sejam: dignidade da pessoa humana, solidariedade, liberdade, igualdade,

melhor interesse da criança e do adolescente (*best interest of the child*), convivência familiar, função social da família e afetividade.

Com base no princípio da afetividade, compreenderemos que o afeto é a base da família e da parentalidade, de modo que é imprescindível definir o que é, exatamente, o afeto.

O Direito deve tutelar não apenas o patrimônio das pessoas, mas também os bens e interesses relacionados com os direitos da personalidade, como a afetividade. Deve compreender a realidade social, regulamentar e proteger os relacionamentos humanos, em todos os tipos de famílias existentes e que venham a existir, sendo impossível nos contentarmos apenas e tão somente com a letra fria da lei.

No capítulo II da dissertação nos preocuparemos com a relação entre a família e o sujeito. O primeiro ponto a ser observado será “A Constituição do Sujeito na Intersubjetividade do Convívio”, onde nos basearemos nos estudos de Hegel, Honneth, Winnicott e Mead para entender o processo de individualização dos sujeitos, tendo em vista as relações subjetivas em que estão inseridos. Isto porque, uma das formas de reconhecimento pessoal está intimamente ligada às relações afetivas vivenciadas no seio das famílias.

É nesse item que entenderemos que a afetividade é uma necessidade concreta dos seres humanos, estando presente em todos os relacionamentos vivenciados desde a infância até a idade adulta. Assim, o sujeito deve ser compreendido como fruto da intersubjetividade das relações que mantém com outras pessoas, sendo essa intersubjetividade imprescindível na plena constituição do indivíduo.

Visto isso, passaremos ao item que trata de “Família e Afeto na Constituição da Personalidade Humana”, delineando ainda mais os conceitos de afetividade para a psicologia. Nesse momento, veremos como a afetividade se faz presente na infância e como os relacionamentos vivenciados nesse período são determinantes para a constituição da personalidade humana, ou seja, para o pleno amadurecimento emocional do indivíduo. Assim, uma boa estrutura afetiva é determinante para a formação da personalidade.

O último item do capítulo II, por sua vez, traz conceitos gerais de “Parentesco, Filiação e Laços Familiares Socioafetivos”. Tais conceitos são imprescindíveis em qualquer estudo que se faça do Direito das Famílias, pois auxiliam no entendimento de quem é, efetivamente, parte integrante de uma relação familiar.

Passaremos, então, ao terceiro e último capítulo de nosso estudo, “Família e Direitos Fundamentais”, que se subdivide em 4 itens. O primeiro deles é chamado de “Reconhecimento Jurídico da Existência da Parentalidade Socioafetiva” e tem por escopo relacionar as ações que podem ser utilizadas para o reconhecimento jurídico do filho afetivo.

O segundo item trata da adoção, que entendemos ser a primeira modalidade legal de reconhecimento do afeto como elemento determinante da paternidade, pois é instituto que dá a duas pessoas, que não possuem qualquer vínculo biológico, o reconhecimento de uma relação paterno-filial. Serão dadas noções gerais da adoção de menores e de maiores de idade, inclusive no que tange à necessidade de processo judicial e à citação de pais biológicos ausentes.

Logo após, trataremos da polêmica questão do “Abandono Afetivo e suas Consequências Jurídicas”, em que se discutem as críticas à indenização pelo desamor e monetarização do afeto. Nosso objetivo aqui é demonstrar que não se pode obrigar ninguém a amar, todavia, como visto no item Família e Sujeito, o afeto é sentimento determinante ao amadurecimento emocional dos indivíduos e é considerado princípio fundamental de direito, devendo ser garantido a todos os indivíduos. O afeto não é obrigatório, mas o dever de cuidado é. Dessa forma, é possível, sim, a indenização por abandono afetivo, ainda que errôneo o nome que se dá a esta ação, de modo a privilegiar e garantir os direitos humanos fundamentais.

Finalmente, veremos a Proteção Judicial do Filho Afetivo, ou seja, estudaremos quais ações podemos utilizar na defesa dos interesses das partes envolvidas em uma relação de parentalidade socioafetiva. Será examinada a real e atual situação de pais e filhos do afeto em nossa legislação, para que possamos buscar maneiras de garantir a essas pessoas todos os direitos previstos em nossa legislação, como garantia dos direitos fundamentais à igualdade, à dignidade da pessoa humana e à afetividade.

PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA E DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM ESTUDO SOBRE A DESBIOLOGIZAÇÃO DA PATERNIDADE

I – FAMÍLIA E AFETO

*We can live without religion and meditation,
but we cannot survive without human affection.
Dalai Lama*

Nos dias atuais, não há que se falar em família sem que se fale em afeto. Esses conceitos encontram-se intimamente relacionados e devem ser entendidos como direitos de todos os indivíduos.

Não existe família sem afeto, embora possa existir afeto sem que haja aquela família que conhecíamos nos tempos antigos, formada através do matrimônio na Igreja e composta pelo chefe de família, sua esposa e muitos filhos. Essa família evoluiu, tornou-se plural. Mais do que isso, tornou-se afetiva. Afetiva e mais nada, pois é o afeto o núcleo central formador da família.

O afeto possui, hoje, valor jurídico, como pretendemos demonstrar ao longo de nosso trabalho. Nesse sentido, afirma Mauricio Bunazar¹:

Contudo, o afeto é ideia que está presente em todo o sistema jurídico, o que, por corolário lógico, faz dele fator jurídico. Com efeito, a noção de afeto é aferível, pelo menos, a partir da análise de quatro sistemas normativos, quais sejam, a Constituição Federal², o Estatuto da Criança e do Adolescente³, o Código Civil⁴ e o Código Penal⁵.

¹ BUNAZAR, Mauricio. **Pelas Portas de Villela: um ensaio sobre a pluriparentalidade como realidade sociojurídica**. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2458/1802>>. Data de acesso: 02/04/2014.

² Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

³ 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.

⁴ Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: IV - sustento, guarda e educação dos filhos; e Art.1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. § 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; II – saúde e segurança; III – educação.

⁵ Crimes de abandono material e intelectual.

Dessa forma, ao longo desse primeiro item de nosso trabalho, demonstraremos a ligação entre família e afeto e a importância desse relacionamento entre ambos os conceitos. Para tanto, faz-se mister estudar a Família Pós-Moderna e o Estatuto das Famílias e a Juridicidade do Afeto nas Famílias Pós-Modernas, itens em que se divide o capítulo em apreço.

A. A Família Pós-Moderna e o Estatuto das Famílias

Compreender a família pós-moderna é um dos maiores desafios dos estudiosos do Direito das Famílias. Isto porque, não se fala mais em família, mas em *famílias*, no plural. Não existe mais a família tradicional, mas sim uma série de núcleos familiares que tornam a sociedade pós-moderna ocidental tão interessante e complexa.

É impossível, porém, iniciarmos nossos estudos partindo do pressuposto de que o leitor já está familiarizado com essa infinidade de situações que geram famílias. Para tanto, é imprescindível demonstrarmos as famílias em um aspecto global e histórico, apontando de forma linear como as transformações ocorreram.

Após a compreensão da Família na História, ficará clara a nova denominação de *famílias*, no plural. Nesse sentido, esclarece Lewis Henry Morgan⁶:

a família é o elemento ativo; nunca permanece estacionária, mas passa de uma forma inferior a uma forma superior, à medida que a sociedade evolui de um grau mais baixo para outro mais elevado. Os sistemas de parentesco, pelo contrário, são passivos; só depois de longos intervalos, registram os progressos feitos pela família, e não sofrem uma modificação radical senão quando a família já se modificou radicalmente.

Assim, a título de exemplo e sem pretender esgotar o assunto, explicaremos os vários tipos de famílias presentes em nossa sociedade. Visto isso, será fácil entender que a legislação atualmente vigente é insuficiente e muitas vezes

⁶ ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. Disponível em: <<https://www.marxists.org/portugues/marx/1884/origem/cap02.htm>>. Data de acesso: 02/04/2014.

nos deixa de mãos atadas para proteger os interesses precípuos dos indivíduos em suas relações familiares. Dessa forma, faz-se necessária a criação de um ordenamento jurídico próprio, capaz de compreender os anseios de nosso tempo pós-moderno. Esse ordenamento ainda não é vigente, mas traduz-se em dois projetos de lei ora em trâmite no Congresso Nacional, quais sejam, os Projetos de Lei nº 2.285/07 e 470/2013, conhecidos como Estatuto das Famílias, sobre os quais falaremos no subitem “iii” a seguir.

i) A Família na História

De todos os ramos do direito, podemos dizer que o que sofre alterações mais constantes e corriqueiras é o do Direito das Famílias. Não apenas juridicamente falando, mas de fato, em todo o mundo ocidental, as famílias foram tomando novas formas desde os tempos mais remotos.

Explicou Friedrich Engels⁷, no ano de 1884, que, ainda na época dos povos selvagens e bárbaros, as denominações recebidas por cada um dos integrantes das famílias (pai, mãe, tio, etc.) “não são simples títulos honoríficos, mas, ao contrário, implicam em sérios deveres recíprocos, perfeitamente definidos, e cujo conjunto forma uma parte essencial do regime social desses povos”. Assim, já se associava o dever de responsabilidade aos membros das famílias, embora muitas vezes o sistema de parentesco em vigor não correspondesse à forma de família existente.

Foi em Roma, de acordo com Engels, que a monogamia ganhou forças e passou a ser privilegiada a fidelidade – principalmente a da mulher em relação ao homem -, como modo de se garantir o conhecimento da paternidade dos filhos. Thomas Marky⁸ esclarece que, no Direito Romano, a palavra *família* possuía diversas acepções:

designava precipuamente o chefe da família e o grupo de pessoas submetido ao poder dele, mas podia também significar patrimônio familiar

⁷ ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. Disponível em: <<https://www.marxists.org/portugues/marx/1884/origem/cap02.htm>>. Data de acesso: 02/04/2014.

⁸ MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 153.

ou determinados bens a este pertencentes. Aliás, etimologicamente, família prende-se a *famulus*, escravo, que, em Roma, tinha obviamente valor econômico.

No sentido que ora estudamos, a família se formava pelo grupo de pessoas sujeitas ao poder de um mesmo *paterfamilias*, que era o liame que congregava todos os membros, ou seja, era esse o parentesco, que no direito romano arcaico era puramente jurídico (*adgnatio*). A ele se contrapunha o parentesco consanguíneo (*cognatio*), que acarretava impedimentos matrimoniais, bem como gerava outras consequências jurídicas.

O poder do *paterfamilias*, esclarece José Fernando Simão⁹

tem conteúdo unitário: abrange e unifica toda a família romana com efeitos pessoais e efeitos patrimoniais.

(...)

Neste modelo, o coletivo aniquila o individual, pois o interesse que se leva em conta é o da família e não de seus membros. Contudo, a decisão sobre o interesse da família era exclusiva do pater, que encarnava toda a família (o indivíduo que representa a coletividade), seus interesses e desejos.

Na Idade Média, a família era definida pelo casamento, que ocorria após um arranjo entre os familiares dos noivos acerca do dote e do status social¹⁰. Mantinha-se a característica da autoridade paterna e a manutenção das aparências.

Foi apenas no começo da Idade Contemporânea, período histórico iniciado após as Revoluções Industrial (1780) e Francesa (1789-1799)¹¹, que começou a entrar em declínio o patriarcalismo, ou seja, que a figura paterna soberana começou a perder as forças que tinha antigamente. Nessa *Era de Revoluções*, de acordo com Hobsbawn¹², a Europa viveu vinte anos de guerras, os homens foram à luta e as mulheres tomaram as rédeas das famílias.

⁹ SIMÃO, José Fernando. **Notas sobre a Organização da Família Romana**. Disponível em: <<http://www.professorsimao.com.br/artigos/artigo.aspx?ti=Notas%20sobre%20a%20organiza%C3%A7%C3%A3o%20da%20Fam%C3%ADlia%20Romana%20&id=166>>. Data de acesso: 02/04/2014.

¹⁰ CARDOZO, Franciele Mathias. Transformações da Estrutura Familiar. Disponível em: <<http://intertemas.unitedledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1764/1679>>. Data de acesso: 19/04/2014.

¹¹ CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 23.

¹² HOBBSAWN, Eric J. **A Era das Revoluções – 1789-1848**. 25 ed. rev. 5 impr. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 183/216.

Ao longo do século XIX, as revoluções continuaram¹³, passando a situação das famílias para um segundo plano. Em nosso país, até então, ocorreu o período das “grandes sínteses”¹⁴, em que a família patriarcal era soberana. Tratava-se, como explica Teruya¹⁵, de

extenso grupo composto pelo núcleo conjugal e sua prole legítima, ao qual se incorporavam parentes, afilhados, agregados, escravos e até mesmo concubinas e bastardos; todos abrigados sob o mesmo domínio, na casa-grande ou na senzala, sob autoridade do patriarca, dono das riquezas, da terra, dos escravos e do mando político. Ainda se caracterizaria por traços tais como: baixa mobilidade social e geográfica, alta taxa de fertilidade e manutenção dos laços de parentesco com colaterais e ascendentes, tratando-se de um grupo multifuncional.

Na Constituição Federal Brasileira de 1891, apenas era reconhecido o casamento civil¹⁶. Consequentemente, na legislação civil codificada de 1916, ficou claro que a *família legítima* era aquela decorrente do matrimônio (art. 219) e o que dava suporte a esta concepção legal era a estrutura de uma sociedade patriarcalista, eminentemente rural, latifundiária e agrícola, portanto, com claros matizes tradicionais. Esse Código Civil, aliás, lembra o Professor Venosa¹⁷, “em momento algum preocupou-se com os direitos da filiação havida fora do casamento e com as uniões sem matrimônio, em um Brasil cuja maioria da população encontrava-se nessa situação”.

No século XX, o mundo foi devastado pelas duas grandes Guerras Mundiais (1914-1918 e 1939-1945) e sofreu com a Guerra Fria (1947-1953). O pós-guerra foi de reconstrução e prosperidade, seja para as cidades, seja para as famílias.

A partir da década de 1920, a instituição da família passou a ser mais estudada nos Estados Unidos da América, para que se pudesse compreender melhor a sociedade nesse período de industrialização e urbanização crescentes. Os

¹³ HOBBSAWN, Eric J. **A Era das Revoluções – 1789-1848**. 25 ed. rev. 5 impr. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 183/216.

¹⁴ CORRÊA, Mariza. **História da Antropologia no Brasil (1930-1960)**. São Paulo: Vértice,; Campinas: Editora da Universidade Estadual de Campinas, 1987. p. 25.

¹⁵ TERUYA, Marisa Tayra. **A Família na Historiografia Brasileira. Bases e Perspectivas Teóricas**. Disponível em:

<<http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/pdf/2000/Todos/A%20Fam%C3%ADlia%20na%20Historiografia%20Brasileira....pdf>>. Data de Acesso: 03/02/2014. p. 3-4.

¹⁶ Emenda Constitucional ao art. 72, §4º, da Constituição Federal de 1891 (03/09/1926).

¹⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil – Direito de Família**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 6.

estudos foram realizados, principalmente, pelos historiadores da Escola de Chicago de Sociologia Urbana. Tais pesquisas, conforme explica Teruya¹⁸, resultaram na “teoria do urbanismo”, pela qual se concluiu que os padrões familiares tradicionais estavam sendo destruídos pelo impacto desintegrador do urbanismo, e que a estrutura patriarcal não combinava com uma sociedade industrializada e urbanizada. Além de tudo, a Escola de Chicago demonstrou que um tipo de relação era exclusivo da família: a afetiva, que assegurava sua permanência social. Desde então, a sociologia passou a elaborar uma teoria das funções das famílias.

De 1945 a 1990, segundo Hobsbawn¹⁹, passamos por uma revolução social, em que o mundo tornou-se “pós-industrial, pós-imperial, pós-moderno, pós-estruturalista, pós-marxista, pós-Gutenberg, qualquer coisa”. Foi, de acordo com o autor, um período de imensa transformação na história humana, de forma rápida e universal. O mundo mudou, as cidades cresceram e prosperaram, a tecnologia evoluiu, houveram inovações culturais. Tudo isso, fez com que homens e mulheres também começassem a mudar a sua forma de pensar e de viver em sociedade, principalmente quando a maioria deles deixava o campo para viver nas cidades.

No Brasil, as Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967 ainda corroboravam a visão dos diplomas legais anteriores, prevendo a família como um organismo social e jurídico e um núcleo de comunhão de vida, instituído pelo casamento²⁰. Dessa forma, não havia família sem que houvesse casamento²¹.

Na segunda metade do século XX, o mundo tornou-se urbanizado como jamais fora²². Em meio a tantas transformações, já era de se esperar que a situação das mulheres também mudasse vertiginosamente. As mulheres casadas, em grande parte mães, passaram a integrar o mercado de trabalho e a ter acesso ao ensino superior. Dessa forma, a partir da década de 1960, ressurgiram os movimentos

¹⁸ TERUYA, Marisa Tayra. **A Família na Historiografia Brasileira. Bases e Perspectivas Teóricas**. Disponível em:

<<http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/pdf/2000/Todos/A%20Fam%C3%ADlia%20na%20Historiografia%20Brasileira....pdf>>. Data de Acesso: 03/02/2014. p. 8.

¹⁹ HOBBSAWN, Eric J. **A Era dos Extremos – O Breve Século XX 1914-1991**. 2 ed. 48 reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 282.

²⁰ Constituição Federal de 1967: Art. 167 - A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

²¹ BITTAR, Carlos Alberto (coord.). **O Direito de Família e a Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989. p.18.

²² HOBBSAWN, Eric J. **A Era dos Extremos – O Breve Século XX 1914-1991**. 2 ed. 48 reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 288.

feministas²³, que buscavam a igualdade entre homens e mulheres, o que trouxe diversos avanços legais. Nessa época, foi possível observar que a afetividade passou a ser tomada como valor jurídico. Para melhor desenvolvimento do tema, vide a obra de Maria Amélia Teles²⁴.

Heller e Fehér²⁵ explicam que o movimento feminista é a maior e mais decisiva revolução social da modernidade, um divisor de águas em todas as culturas existentes, devendo ser considerado a própria mudança social. No Brasil, por exemplo, em 1964 foi promulgada a Lei nº 4.121/64, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, que contribuiu para a emancipação feminina em diversas áreas, cujas mais significantes foram: revogação da regra da incapacidade relativa, a *capitis deminutio*, (a mulher tornou-se plenamente capaz no mundo jurídico); liberdade para a prática de atos não vedados; modificação no contexto da chefia do lar (a mulher passou a ser considerada colaboradora do marido); e exercício livre de profissão ou de atividade²⁶.

No final da década de 1960, esclarecem Simionato e Oliveira²⁷, ocorreu a mais marcante transformação das famílias: cresceu o número de separações e divórcios, a religião foi perdendo sua força, não mais conseguindo segurar casamentos e relações insatisfatórias. Em 1977, foi promulgada a Lei do Divórcio (nº 6.515/77) que, de acordo com Maria Berenice Dias²⁸, “acabou com a indissolubilidade do casamento, eliminando a ideia de família como instituição sacralizada”.

A partir daí, surgiram inúmeras relações familiares alternativas, que analisaremos posteriormente.

As mulheres deixaram de se sujeitar aos pais e maridos para tornarem-se sujeitos, senhoras de si próprias, “e não um apêndice do marido e da casa, alguém visto pelo mundo como indivíduo, e não como membro de uma espécie (“apenas

²³ HOBBSAWN, Eric J. **A Era dos Extremos – O Breve Século XX 1914-1991**. 2 ed. 48 reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 305.

²⁴ TELES, Maria Amélia. **Breve História do Feminismo no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1993.

²⁵ HELLER, Agnes; FEHÉR, Ferenc. **A Condição Política Pós-Moderna**. Trad. Marcos Santarrita. 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 57-58.

²⁶ BITTAR, Carlos Alberto (coord.). **O Direito de Família e a Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989. p.19.

²⁷ SIMIONATO, Marlene Aparecida Wischral; OLIVEIRA, Raquel Gusmão. **Funções e Transformações da Família ao Longo da História**. Disponível em: < <http://www.abpp.com.br/abppprnorte/pdf/a07simionato03.pdf>>. Data de acesso: 03/02/2014. p. 60.

²⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 30.

esposa e mãe”)²⁹. A superioridade masculina, de acordo com Rodrigo da Cunha Pereira, ficou para sempre abalada³⁰, “o homem aprendeu a ser mais cuidadoso e cuidador nas relações”³¹ e, conforme explica Romualdo Baptista dos Santos³², passou a ter outras preocupações com os filhos, quais sejam, além de fornecer-lhes o sustento e custear-lhes os estudos, deveriam participar da formação da estrutura psíquica, da integridade emocional e da personalidade. Por outro lado,

jamais se teria falado de afeto ou de afetividade se as mulheres não houvessem deixado seus lares e vindo ocupar a esfera pública da vida em sociedade para mostrar que carinho, cuidado, dedicação e tudo o mais que se praticava no interior das famílias tem imensa importância para a formação da personalidade e, portanto, constitui um valor a ser preservado.

Houve, portanto, segundo Hobsbawn, uma Revolução Cultural, cuja melhor abordagem pode ser feita através da família, ou seja, através da estrutura de relações entre os sexos e as gerações. Nessa época, ainda se privilegiava o casamento formal e tradicional, punia-se o adultério e mantinha-se o patriarcalismo, ou seja, os maridos eram superiores às mulheres e os pais superiores aos filhos. A família tradicional (um casal e seus filhos) ainda era o padrão da sociedade ocidental nos séculos XIX e XX. No entanto, passou a evoluir para unidades familiares e de parentesco muito maiores.

Continua o autor explicando que, já na segunda metade do século XX, os básicos arranjos familiares passaram a mudar com grande rapidez, ao menos nos países ocidentais “desenvolvidos”. A quantidade de divórcios disparou. O casamento não era mais uma obrigação nem uma clausura. Pelo contrário, passou a ser visto como uma opção pautada no afeto.

²⁹ HOBBSAWN, Eric J. **A Era dos Extremos – O Breve Século XX 1914-1991**. 2 ed. 48 reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 312.

³⁰ CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 23.

³¹ SIMIONATO, Marlene Aparecida Wischral; OLIVEIRA, Raquel Gusmão. **Funções e Transformações da Família ao Longo da História**. Disponível em: <<http://www.abpp.com.br/abppnorte/pdf/a07simionato03.pdf>>. Data de acesso: 03/02/2014. p. 62.

³² SANTOS, Romualdo Baptista dos. **A Tutela Jurídica da Afetividade**. Os Laços Humanos como Valor Jurídico na Pós-Modernidade. Curitiba: Juruá, 2011. p. 111-112.

Passou a ser respeitada a opção de uma pessoa de viver sozinha e aumentou o número de mães solteiras. O número de uniões estáveis também cresceu. Houve uma crise da família, acompanhada da liberalização sexual (hetero e homossexual), da venda dos anticoncepcionais e, em alguns países, da legalização do aborto. Ademais, como explica Maria Rita Kehl³³, “com a descoberta e a democratização das técnicas anticoncepcionais, o tabu que sustentava o casamento monogâmico (às custas da inexperiência e da friquidez femininas, como Freud bem o percebeu) deixou de fazer sentido”.

Os questionamentos ao *status quo* passaram a ser feitos não só pelas mulheres, mas também pelos jovens, que buscavam a independência e a flexibilização das regras sociais e de conduta.

Ao longo do século XX, portanto, explica Paulo Lôbo, “a família sofreu profundas mudanças de função, natureza, composição e, conseqüentemente, de concepção, sobretudo após o advento do Estado social”³⁴.

A estrutura e a organização das famílias nunca mais seria a mesma. A família desordenou-se para mudar para sempre, não para uma nova família, mas para várias famílias que tornam a nossa sociedade tão heterogênea e democrática.

A segunda metade do século XX foi marcada pela desprivatização da família, pois o núcleo central da família contemporânea foi implodido pelo contato com pessoas – de todas as idades – vindas de outras famílias. Surgiu a chamada família tentacular³⁵, a família mosaico de que trataremos oportunamente.

Chegamos ao século XXI, de acordo com Simionato e Oliveira³⁶, com a família pós-moderna ou pluralista, haja vista a quantidade de tipos de convivência que apresenta. E, conclui Kehl³⁷,

³³ KEHL, Maria Rita. **Em Defesa da Família Tentacular**. Disponível em: <<http://www.mariaritakehl.psc.br/PDF/emdefesadafamiliatentacular.pdf>>. Data de Acesso: 04/02/2014. p. 1.

³⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 17.

³⁵ KEHL, Maria Rita. **Em Defesa da Família Tentacular**. Disponível em: <<http://www.mariaritakehl.psc.br/PDF/emdefesadafamiliatentacular.pdf>>. Data de Acesso: 04/02/2014. p. 3.

³⁶ SIMIONATO, Marlene Aparecida Wischral; OLIVEIRA, Raquel Gusmão. **Funções e Transformações da Família ao Longo da História**. Disponível em: <<http://www.abpp.com.br/abppnorte/pdf/a07simionato03.pdf>>. Data de acesso: 03/02/2014. p. 60.

³⁷ KEHL, Maria Rita. **Em Defesa da Família Tentacular**. Disponível em: <<http://www.mariaritakehl.psc.br/PDF/emdefesadafamiliatentacular.pdf>>. Data de Acesso: 04/02/2014. p. 1-2.

neste cenário de extrema mobilidade das configurações familiares, novas formas de convívio vêm sendo improvisadas em torno da necessidade – que não se alterou – de criar os filhos, frutos de uniões amorosas temporárias que nenhuma lei, de Deus ou dos homens, consegue mais obrigar a que se eternizem.

Com todas as mudanças na família, “base da sociedade”, não podia o Estado permanecer inerte. Dessa forma, a Constituição Federal Brasileira de 1988, pela primeira vez, passou a tutelar a família, em seus artigos 226 a 230, em capítulo que trata “Da Família, Da Criança, Do Adolescente e Do Idoso”. A proteção à família passou a ser um direito público subjetivo, o que ocorre na maior parte dos países desenvolvidos³⁸. O casamento – e, também, a união estável, agora reconhecida como entidade familiar – passou a ser visto como um meio de realização pessoal e não apenas como meio de procriação. Foi garantido mais respeito a ambos os cônjuges, reconhecida a maior afetividade entre os integrantes dos núcleos familiares, afastada a ideia da autoridade paterna, dentre outros³⁹.

Foi essa Carta Magna, conforme esclarece Silvio de Salvo Venosa⁴⁰, que alçou a princípio constitucional a igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, bem como a igualdade entre os filhos, qualquer que seja a sua origem ou a modalidade do vínculo. O grande objetivo do constituinte foi definir modelos e interesses protegidos. No entanto, e como sempre, a lei não conseguiu acompanhar a evolução social. Ficou claro, porém, que a família patriarcal tradicional foi derrocada no plano jurídico⁴¹.

O Código Civil de 2002, por sua vez, ainda se manteve arraigado nas tradições da família patriarcal e não conseguiu compreender e abranger os novos arranjos familiares vivenciados por nossa sociedade.

De qualquer forma, Paulo Lôbo esclarece que, ante o disposto no artigo 16.3 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, podemos inferir que:

³⁸ A Declaração Universal dos Direitos do Homem, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, votada pela ONU em 1948, assegura o direito de se “fundar uma família” e esclarece, em seu artigo 16.3, que “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”.

³⁹ BITTAR, Carlos Alberto (coord.). **O Direito de Família e a Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989. p.14.

⁴⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.* p. 7.

⁴¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 17.

a) a família não é só aquela constituída pelo casamento, tendo direito todas as demais entidades socialmente constituídas; b) a família não é célula do Estado, mas da sociedade civil, não podendo o Estado tratá-la como parte sua.⁴²

Seja na Constituição Federal de 1988, seja em toda nossa legislação infraconstitucional, não conseguimos encontrar qualquer definição legal de família, cabendo à doutrina tentar definí-la, em tarefa árdua, dada a sua pluralidade de arranjos. O que tem sido feito, atualmente, é estudar os diversos tipos de família presentes em nossa sociedade, em rol meramente exemplificativo, para que se possa analisar o instituto de forma mais clara.

Nos atuais debates da área, a noção de *famílias* vem em substituição à noção unitária de *família*, para definir a atual preocupação do Direito de Família. Por isso, atualmente, o Direito de Família se escreve como Direito das Famílias.

Dessa maneira, não nos cabe falar em família pós-moderna, mas em *famílias* pós-modernas. Essa variedade de tipos de família levou os doutrinadores de vanguarda do Direito de Família, como por exemplo Rolf Madaleno⁴³, Jônes Figueiredo Alves⁴⁴ e Maria Berenice Dias⁴⁵, a falarem em *família plural*. Esses mesmos autores, acompanhados de muitos outros, esclarecem que o mais correto é falarmos Direito *das* Famílias, em oposição ao tradicional Direito de Família.

As famílias existem dada a natureza gregária dos seres humanos⁴⁶, que desde os tempos mais remotos se aproximam uns dos outros para satisfazer suas necessidades pessoais (afetivas) e patrimoniais. Dessa maneira, explica Carlos Alberto Bittar⁴⁷, as pessoas se unem “por ideais, por sentimentos ou por interesses recíprocos, formal ou informalmente, como tecidos que constituem o complexo organismo social do mundo presente”.

⁴² LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 17-18.

⁴³ MADALENO, Rolf. Das Relações de Parentesco. In: CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; ZUCCHI, Maria Cristina (Orgs). **Direito de Família no Novo Milênio: estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 452-453.

⁴⁴ ALVES, Jones Figueiredo. Abuso de Direito no Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Família e Dignidade Humana. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. p. 482.

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 28.

⁴⁶ BITTAR, Carlos Alberto (coord.). **O Direito de Família e a Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989. p.1.

⁴⁷ BITTAR, Carlos Alberto (coord.). **O Direito de Família e a Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989. p.2.

Antes de analisarmos alguns dos mais freqüentes tipos de famílias encontrados em nossa sociedade, é interessante transcrever a explicação de Paulo Lôbo⁴⁸:

Sob o ponto de vista do direito, a família é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Há três sortes de vínculos, que podem coexistir ou existir separadamente: vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade. A partir dos vínculos de família é que se compõem os diversos grupos que a integram: grupo conjugal, grupo parental (pais e filhos), grupos secundários (outros parentes e afins).

Lôbo explica que a família atual identifica-se na solidariedade, como um dos fundamentos da afetividade. A função econômica da família perdeu importância, assim como a função procracional. Hoje, a função básica da família é a realização pessoal da afetividade, matéria em que nos aprofundaremos na letra “B” deste capítulo da dissertação.

A multiplicidade de formatos de famílias existentes é de tamanho interesse que é analisada anualmente pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE -, em pesquisa intitulada Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios – PNAD -, realizada desde 1967⁴⁹. É o que veremos a seguir.

⁴⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 18.

⁴⁹ Informação disponível em: <http://educarparacrescer.abril.com.br/indicadores/materias_295181.shtml>. Data de acesso: 06/01/2013.

ii) Dos Vários Tipos de Família

Paulo Lôbo⁵⁰, com base nos dados fornecidos pela Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios – PNAD⁵¹, nos traz a seguinte lista de unidades de convivência presentes no Brasil:

- a. homem e mulher, com vínculo de casamento, com filhos biológicos;
- b. homem e mulher, com vínculo de casamento, com filhos biológicos e filhos não biológicos, ou somente com filhos não biológicos;
- c. homem e mulher, sem casamento, com filhos biológicos (união estável);
- d. homem e mulher, sem casamento, com filhos biológicos e não biológicos ou apenas não biológicos (união estável);
- e. pai ou mãe e filhos biológicos (entidade monoparental);
- f. pai ou mãe e filhos biológicos e adotivos ou apenas adotivos (entidade monoparental);
- g. união de parentes e pessoas que convivem em interdependência afetiva, sem pai ou mãe que a chefie, como no caso de grupo de irmãos, após falecimento ou abandono dos pais, ou de avós e netos, ou de tios e sobrinhos;
- h. pessoas sem laços de parentesco que passam a conviver em caráter permanente, com laços de afetividade e de ajuda mútua, sem finalidade sexual ou econômica;
- i. uniões homossexuais, de caráter afetivo e sexual;
- j. uniões concubinárias, quando houver impedimento para casar de um ou de ambos companheiros, com ou sem filhos;
- k. comunidade afetiva formada com “filhos de criação”, segundo generosa e solidária tradição brasileira, sem laços de filiação natural ou adotiva regular, incluindo, nas famílias recompostas, as relações constituídas entre

⁵⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 78-79.

⁵¹ Disponível em: <<http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?no=6&op=0&vcodigo=FED304&t=tipos-familia>>. Data de acesso: 03/04/2014.

padrastos e madrastas e respectivos enteados, quando se realizem os requisitos da posse de estado de filiação.

Com base nessa lista, podemos observar que são inúmeras as formas de composição familiar que podem surgir na sociedade brasileira. São tantas as modalidades de família que Rodrigo da Cunha Pereira, em sua obra “Princípios Fundamentais Norteadores do Direito De Família”, dedica um capítulo ao “*princípio da pluralidade de formas de família*”⁵². De acordo com o autor, o grande marco histórico desse princípio é a Constituição Federal de 1988, que reconheceu duas novas formas de família, além da tradicional: a união estável e a família monoparental.

A partir deste momento, analisaremos os tipos mais comuns de família presentes em nossa sociedade.

Iniciaremos nossos estudos pela entidade familiar mais antiga, a família patriarcal, cujas raízes encontram-se em Roma, onde todos os integrantes viviam sob a autoridade de um líder, o *paterfamilias*. Sua base é a união formal de duas pessoas de sexos opostos e, antes do advento da Constituição Federal de 1988, apenas era reconhecido esse tipo de família (família legítima), em oposição às uniões estáveis (família natural, de acordo com Carlos Alberto Bittar⁵³). É o caso previsto nos itens “a” e “b” da lista transcrita acima. Hoje em dia, tendo em vista a queda do poder patriarcal, chamamos esse tipo de família de *matrimonial, tradicional* ou *nuclear*.

Sabendo-se que a tradição familiar ocidental está estruturada na base dos valores patriarcais no direcionamento da unidade familiar, fica claro que a família matrimonial ou tradicional é aquela formada através dos laços do matrimônio e composta pelos pais e seus filhos. Ressalte-se que, nos dias de hoje, não há mais a obrigatoriedade da procriação, podendo existir família matrimonial na ausência de filhos.

⁵² CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 190-209.

⁵³ BITTAR, Carlos Alberto (coord.). **O Direito de Família e a Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989. p.6.

Nesse mesmo diapasão, temos as famílias formadas através de união estável, em que os casais se unem sem a chancela do matrimônio. Novamente, aqui não há obrigatoriedade de procriação.

Em contrapartida, temos a família monoparental (letras “e” e “f” da lista *supra* mencionada), prevista no §4º do artigo 226 da Constituição Federal, formada por apenas um pai ou mãe e seus filhos, biológicos ou não biológicos.

É notoriamente conhecido que as “mães solteiras” sempre existiram na história da humanidade. Interessante, inclusive, comentar que na Inglaterra do início do século passado, as moças solteiras que engravidavam eram enviadas a reformatórios e hospitais mentais, pois a gravidez ilegítima era sinal de subnormalidade. O fundamento dessas decisões era o Ato de Deficiência Mental⁵⁴.

As famílias monoparentais podem ser formadas por vontade de seus membros ou em decorrência de circunstâncias diversas, como nos casos de viuvez, divórcio, adoção por parte de pessoa solteira, dentre outras. São tantas as hipóteses e tão grande a quantidade de famílias chefiadas por apenas um dos pais⁵⁵ que a constituinte de 1988 optou por tutelar explicitamente a família monoparental na Constituição Federal Brasileira. Vale lembrar que a família monoparental extingue-se quando há novo casamento ou união estável do “chefe” da família, bem como nos casos de morte do pai ou da mãe ou de constituição de nova família por parte dos filhos.

Cumprе esclarecer que a existência de uma família monoparental não importa necessariamente na ausência completa de um dos pais. Assim, o filho pode viver com a mãe, por exemplo, mas ter pai presente, caso em que o poder familiar será de ambos e aquele que não detém a guarda terá direito de visitas e dever de alimentos.

Diferentemente do que ocorre com o casamento e a união estável, em que o Código Civil dispõe uma série de direitos e deveres específicos, a família monoparental não é dotada de estatuto jurídico próprio⁵⁶, a ela incidindo apenas as normas de direito de família que possam ser aplicáveis.

⁵⁴ GIDDENS, Anthony. **A Transformação da Intimidade**. Trad. Magda Lopes. São Paulo: UNESP, 1993. p. 90.

⁵⁵ Dados fornecidos pelo IBGE: <www.ibge.gov.br>.

⁵⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 89.

Existem, também, as famílias homoafetivas, que são aquelas formadas por pessoas do mesmo sexo que convivem maritalmente, com ou sem filhos.

Até o ano de 2011, pairava no ar a questão de possibilidade de se garantir e preservar juridicamente essas uniões, que sempre existiram de fato. O Julgamento da Ação Declaratória de Preceito Fundamental – ADPF – nº 132⁵⁷ e da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI – nº 4277⁵⁸, porém, veio para quebrar barreiras. Foi através dele que o Supremo Tribunal Federal reconheceu as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo.

Apesar de nunca ter havido proibição legal a esse tipo de união, ela jamais fora prevista na legislação brasileira. Ademais, sempre esbarramos na questão de que a Constituição Federal e o Código Civil, ao tratarem das uniões estáveis em seus artigos 226, §3º⁵⁹, e 1.723⁶⁰, respectivamente, sempre fizeram uso da expressão “entre o homem e a mulher”. Dessa forma, questionava-se eventual inconstitucionalidade de união estável homoafetiva e a sugestão de modernos expoentes do Direito das Famílias, como a Maria Berenice Dias, grande defensora dos direitos dos casais homoafetivos e criadora do expressão “união homoafetiva”⁶¹ - cujo objetivo é demonstrar que a base dessas uniões é o afeto, e não qualquer propósito sexual⁶² - era a de que o mais correto seria criarmos um terceiro instituto, a União Estável Homoafetiva, para que se concedesse segurança jurídica aos participantes dessas uniões. Dessa maneira, o projeto de lei do Estatuto das Famílias, do qual trataremos oportunamente, trata de três institutos independentes, quais sejam: casamento, união estável e união homoafetiva.

Nesse esteio, até as referidas decisões do Supremo Tribunal Federal, esclareciam os doutrinadores que, para haver proteção constitucional às uniões homoafetivas, deveriam estar preenchidos quatro requisitos: afetividade,

⁵⁷ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Data de acesso: 03/04/2014.

⁵⁸ Voto do Rel. Min. Ayres Britto disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277.pdf>>. Data de acesso: 03/04/2014.

⁵⁹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

⁶⁰ Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

⁶¹ Voto da ADI 4277. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277.pdf>>. Data de acesso: 03/04/2014. p. 8.

⁶² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 175.

estabilidade, ostensibilidade e finalidade de constituição de família⁶³. E assim explicava Maria Berenice Dias, nos idos de 2001⁶⁴:

Abstraindo-se o sexo dos conviventes, nenhuma diferença entre as relações homo e heterossexuais, pois existe uma semelhança no essencial, a identidade de motivos entre os dois casos. Ambos são vínculos que têm sua origem no afeto, havendo identidade de propósitos, qual seja a concretização do ideal de felicidade de cada um... A omissão legal não pode ensejar negativa de direito a vínculos afetivos que não tenham a diferença do sexo como pressuposto. A dimensão metajurídica de respeito à dignidade humana impõe que se tem como protegidos pela Constituição relacionamentos afetivos independentemente da identificação do sexo do par: se formados por homens e mulheres ou só por mulheres ou só por homens.

As decisões do Supremo Tribunal Federal, como dito, encerraram qualquer discussão acerca da matéria e autorizaram que cartórios de registro civil de todo o Brasil realizassem contratos de união estável entre pessoas do mesmo sexo. Nessa toada, com fulcro no mesmo artigo 226, §3º, muitos casais homoafetivos conseguiram converter suas uniões estáveis em casamento.

Para finalizar o assunto, transcreveremos alguns trechos de uma sentença proferida na Comarca de Jacareí – São Paulo/SP, na qual ocorreu a primeira conversão de união homoafetiva em casamento⁶⁵:

(...) Assim, pode-se afirmar que no Brasil há situações de fato e de direito muito mais graves para se preocupar, que com a vida de dois seres humanos desejosos de paz e felicidade ao seu modo sem infringir direitos de ninguém.

O dogma ou orientação religiosa que de forma mais marcante se opõe ao casamento entre pessoas do mesmo sexo é a colocação da relação sexual procriadora como principal elemento ou requisito essencial do casamento.

Ocorre que o motivo maior de uma união humana é – ou deveria ser – o Amor, até porque este é pregado pela maioria das religiões, principalmente as cristãs, como o valor e a virtude máxima e fundamental.

Fosse de outra forma, muitas religiões não poderiam aprovar casamentos entre pessoas de sexos opostos que não podem ter filhos. E se assim

⁶³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 90.

⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: o preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 71.

⁶⁵ Protocolo nº 1487/2011. Conversão de União Estável em Casamento. Juiz Fernando Henrique Pinto. 21/07/2011. Disponível em: <www-antigo.mpmg.mp.br/portal/public/interno/arquivo/id/39240>. Data de acesso: 14/01/2014.

agem, parecem afrontar a Lei Cristã do Amor, e prejudicam a formação da entidade familiar ou família, que é a base da sociedade.

Dessa forma, não há mais que se questionar o desejo de casais homoafetivos de constituir família, quer seja pelas vias de fato ou de direito. Se o objetivo precípua de todas as famílias é a garantia de plena felicidade dos indivíduos que as integram, pouco importa quem são seus componentes e qual é o seu sexo.

No voto da ADI 4277⁶⁶, inclusive, o relator deixa claro que a Constituição Federal não diferencia a família formalmente constituída daquelas que se constituem de fato e, da mesma maneira, não diferencia a família cujos membros são heterossexuais daquelas cujos integrantes são homoafetivos:

(...) a parte mais importante é a própria cabeça do art. 226, alusiva à instituição da família, pois somente ela (...) é que foi contemplada com a referida cláusula da especial proteção estatal. Mas família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heterossexuais ou por pessoas assumidamente homoafetivas.

Apenas reconhecendo juridicamente a situação dos casais homoafetivos, que sempre existiram em todas as sociedades, é que se garantirá a plena efetividade dos direitos humanos fundamentais, mormente a dignidade da pessoa humana e a igualdade.

O próximo tipo de família que merece ser citado é a família avoenga, que é aquela na qual os avós vivem com seus netos. Essa situação pode ocorrer quer estejam vivos ou mortos os pais da criança, havendo ou não guarda juridicamente concedida aos avós.

Já a família anaparental é aquela formada por diversas pessoas, parentes ou não, na ausência das figuras paternas e maternas. Nelas, explica Rolf Madaleno⁶⁷, está presente o elemento afetivo e ausentes relações sexuais, já que seu único propósito é constituir estável vinculação familiar. É o que ocorre, por exemplo, quando irmãos vivem juntos, sem seus pais ou qualquer outro ascendente.

⁶⁶ Voto da ADI 4277. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277.pdf>>. Data de acesso: 03/04/2014. p. 36-37.

⁶⁷ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 10.

Deve haver, porém, o desejo de permanência na família, ou seja, não haverá família anaparental, por exemplo, no caso de uma república de estudantes.

O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de uma família anaparental formada por dois irmãos realizar uma adoção conjunta⁶⁸. Nesse caso, a Ministra Relatora Nancy Andrighi afirmou estar diante de paternidade socioafetiva, a que a moderna doutrina valoriza mais do que a biológica. Ela esclarece que, para que haja um núcleo familiar estável, devem estar presentes os seguintes requisitos: congruência de interesses; compartilhamento de ideias e ideais; solidariedade psicológica, social e financeira. Ademais, esclarece o aludido voto que a família socioafetiva deve romper com os liames que a atrelam a uma diversidade de gênero e fins reprodutivos, para que se reconheçam as novas situações existentes como entidades familiares. *In casu*, a família anaparental – sem a presença de um ascendente – quando constatados os vínculos subjetivos que

⁶⁸ RECURSO ESPECIAL Nº 1.217.415 - RS (20100184476-0). Rel. Min. Nancy Andrighi. Ementa: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO PÓSTUMA. VALIDADE. ADOÇÃO CONJUNTA. PRESSUPOSTOS. FAMÍLIA ANAPARENTAL. POSSIBILIDADE. I. Ação anulatória de adoção *post mortem*, ajuizada pela União, que tem por escopo principal sustar o pagamento de benefícios previdenciários ao adotado - maior interdito -, na qual aponta a inviabilidade da adoção *post mortem* sem a demonstração cabal de que o *de cuius* desejava adotar e, também, a impossibilidade de ser deferido pedido de adoção conjunta a dois irmãos. II. A redação do art. 42, § 5º, da Lei 8.069/90 – ECA –, renumerado como § 6º pela Lei 12.010/2009, que é um dos dispositivos de lei tidos como violados no recurso especial, alberga a possibilidade de se ocorrer a adoção póstuma na hipótese de óbito do adotante, no curso do procedimento de adoção, e a constatação de que este manifestou, em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar. III. Para as adoções *post mortem*, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do *de cuius* em adotar, **as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição**. IV. O art. 42, §2º, do ECA, que trata da adoção conjunta, buscou assegurar ao adotando a inserção em um núcleo familiar no qual pudesse desenvolver relações de afeto, aprender e apreender valores sociais, receber e dar amparo nas horas de dificuldades, entre outras necessidades materiais e imateriais supridas pela família que, nas suas diversas acepções, ainda constitui a base de nossa sociedade. V. A existência de núcleo familiar estável e a consequente rede de proteção social que podem gerar para o adotando, são os fins colimados pela norma e, sob esse prisma, o conceito de núcleo familiar estável não pode ficar restrito às fórmulas clássicas de família, mas pode, e deve, ser ampliado para abarcar uma noção plena de família, apreendida nas suas bases sociológicas. VI. Restringindo a lei, porém, a adoção conjunta aos que, casados civilmente ou que mantenham união estável, comprovem estabilidade na família, incorre em manifesto descompasso com o fim perseguido pela própria norma, ficando teleologicamente órfã. Fato que ofende o senso comum e reclama atuação do interprete para flexibilizá-la e adequá-la às transformações sociais que dão vulto ao anacronismo do texto de lei. VII. **O primado da família socioafetiva tem que romper os ainda existentes liames que atrelam o grupo familiar a uma diversidade de gênero e fins reprodutivos**, não em um processo de extrusão, mas sim de evolução, onde as novas situações se acomodam ao lado de tantas outras, já existentes, como possibilidades de grupos familiares. VIII. O fim expressamente assentado pelo texto legal – colocação do adotando em família estável – foi plenamente cumprido, pois **os irmãos, que viveram sob o mesmo teto, até o óbito de um deles, agiam como família que eram, tanto entre si, como para o então infante, e naquele grupo familiar o adotado se deparou com relações de afeto**, construiu – nos limites de suas possibilidades – seus valores sociais, teve amparo nas horas de necessidade físicas e emocionais, em suma, encontrou naqueles que o adotaram, a referência necessária para crescer, desenvolver-se e inserir-se no grupo social que hoje faz parte. IX. Nessa senda, **a chamada família anaparental – sem a presença de um ascendente –, quando constatado os vínculos subjetivos que remetem à família, merece o reconhecimento e igual status daqueles grupos familiares descritos no art. 42, § 2, do ECA**. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22271895/recurso-especial-resp-1217415-rs-2010-0184476-0-stj/inteiro-teor-22271896>>. Data de Acesso: 04/04/2014. Recurso não provido.

remetem à família, merece o reconhecimento e igual status dos grupos familiares previstos no artigo 42, §2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente⁶⁹.

A família anaparental, como visto, não é tratada pela lei brasileira e, no caso de aquisição de patrimônio, caberá aos seus integrantes demonstrarem a existência de sociedade de fato, já que não há presunção de esforço comum.

Finalmente, temos a família recomposta, também chamada de família pluriparental, reconstruída ou, mais modernamente, de família mosaico. Em inglês fala-se em *stepfamily*, em alemão em *Stieffamilie*, e em francês, *familles recomposés*. Qualquer que seja o nome pelo qual se decida chamá-la, essa família é aquela em que se unem duas pessoas que levam para a nova união os filhos que tiveram anteriormente. É o famoso “os meus, os seus e os nossos”, que já inspirou inúmeras séries da televisão mundial.

Assim, explica Paulo Lôbo⁷⁰, a criança ou adolescente

passa a conviver com o novo marido ou companheiro da mãe – ou nova mulher ou companheira do pai –, que exerce as funções cotidianas típicas do pai ou da mãe que se separou para viver só ou constituir nova família recomposta. Essa convivência envolve, às vezes, relações transversais entre filhos oriundos dos relacionamentos anteriores de cada pai e os comuns, dentro do mesmo ambiente familiar, o que provoca incertezas acerca dos possíveis direitos e deveres emergentes, pois é inevitável que o padrasto ou a madrasta assumam de fato as funções inerentes da paternidade ou maternidade.

Ressalte-se que, obviamente, os pais biológicos não perderão seus direitos e deveres relativos ao poder familiar, pois o divórcio apenas faz cessar a guarda quando esta for unilateral.

O que ocorre de fato é que as visões dos pais biológicos, quer possuam guarda compartilhada ou não, podem colidir com as dos padrastos e madrastos que convivem com seus filhos. O direito brasileiro, porém, não trata desses conflitos e nem dos meios de solucioná-los para assegurar o melhor interesse da criança e do adolescente.

⁶⁹ Art. 42. §2º. Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

⁷⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 95.

Entre os novos personagens dessa família, padrastos, enteados e irmãos de criação, há parentesco por afinidade, conforme preleciona o artigo 1.595 do Código Civil. Em relação ao padrasto ou madrasta, o parentesco é em linha reta, de modo que jamais se extinguirá:

Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

Jamais poderão casar-se, portanto, padrastos e enteados, nos termos do artigo 1.521 do Código Civil. Nessa toada, o casamento de Woody Allen com sua enteada Soon-Yi, filha adotiva de sua ex companheira, Mia Farrow, que já dura quase 20 anos, jamais poderia ter ocorrido se fosse no Brasil.

Nossa legislação civil não prevê, porém, impedimento que tal aos irmãos de criação, ou “irmãos afins”, de acordo com Grisard Filho⁷¹. Ocorre que, como explica Paulo Lôbo⁷², o direito brasileiro tem suas raízes na família patriarcal tradicional, de modo que não trata profundamente do segundo – ou terceiro, quarto... – casamento, sequer imaginando uma família mosaico. No entanto, com base nos princípios constitucionais do direito de família, podemos fazer uma interpretação extensiva do artigo 1.521 do Código Civil para justificar a impossibilidade do casamento de irmãos afins. A questão é densa e merece um estudo específico a ser realizado. Sugerimos a leitura de Waldyr Grisard Filho.

Da mesma forma, é possível, mais uma vez com base nos princípios constitucionais, garantir um vínculo de parentalidade singular entre padrastos e enteados, pois a direção da família é comum a ambos os cônjuges, aí compreendida a criação dos filhos que a integram. É o que ocorre na Alemanha, em que a seção 1687b do Código Civil (BGB)⁷³ permite que o padrasto ou a madrasta tenham o

⁷¹ GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias Reconstituídas. Novas Relações Depois das Separações. Parentesco e Autoridade Parental**. In: *Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil*. Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 667.

⁷² LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 96.

⁷³ § 1687b Sorgerechtliche Befugnisse des Ehegatten

(1) Der Ehegatte eines allein sorgeberechtigten Elternteils, der nicht Elternteil des Kindes ist, hat im Einvernehmen mit dem sorgeberechtigten Elternteil die Befugnis zur Mitentscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens des Kindes. § 1629 Abs. 2 Satz

direito de codécisão, juntamente com seu cônjuge, nas decisões da vida diária dos filhos, desde que a guarda do pai ou mãe biológico seja unilateral e que haja comum acordo entre os cônjuges:

Seção 1687b

Poderes Parentais de Guarda do Cônjuge

(1) O cônjuge de um pai com guarda unilateral que não é pai da criança tem o poder, com a concordância do pai que detém a guarda, de tomar decisões em questões do dia-a-dia da vida da criança.

(2) No caso de perigo iminente, cada cônjuge poderá realizar todos os atos legais necessários ao melhor interesse da criança; o pai detentor da guarda deve ser informado sem demora.

(3) A vara de família pode restringir ou excluir os poderes em questão se isso for necessário ao melhor interesse da criança.

(4) Os poderes previstos na subseção (1) não existem se os cônjuges viverem em casas separadas por um período considerável.

Mesmo nesse caso, o guardião biológico pode revogar os direitos do padrasto ou madrasta a qualquer tempo.

Após o estudo de todos esses tipos de família, ficou clara a pluralidade de famílias presentes em nossa sociedade. Todos eles, porém, tem um elemento comum: o afeto. Como explica João Paulo Cunha⁷⁴:

A árvore genealógica hoje tem mais galhos e eles são cada vez mais intrincados. Com isso, os laços de parentesco, por si sós, não são garantia de nada. Como dizia Bernard Shaw, ninguém é melhor por ter nascido em determinado país ou família. O nacionalismo doentio, como o familialismo, é deturpação do valor verdadeiro. Amor não tem genética nem latitude. Ainda que o ambiente do afeto possa ser a estufa de bons sentimentos, ninguém garante que ela vai ser aquecida pelos ares da convenção.

A pluralidade das famílias é tamanha que Rodrigo da Cunha Pereira⁷⁵ entende que o *princípio da pluralidade das formas de família* é um dos princípios

1 gilt entsprechend.

(2) Bei Gefahr im Verzug ist der Ehegatte dazu berechtigt, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl des Kindes notwendig sind; der sorgeberechtigte Elternteil ist unverzüglich zu unterrichten.

(3) Das Familiengericht kann die Befugnisse nach Absatz 1 einschränken oder ausschließen, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist.

(4) Die Befugnisse nach Absatz 1 bestehen nicht, wenn die Ehegatten nicht nur vorübergehend getrennt leben.

⁷⁴ CUNHA, Joao Paulo. **Quanto Menos Família Melhor**. *Boletim do IBDFAM*, n. 24, p. 5, jan./fev. 2004.

fundamentais norteadores do Direito das Famílias. Tanto é assim que ele está representado na própria Constituição Federal de 1988, que, além de tratar da família matrimonial, reconheceu a união estável e a família monoparental.

A família pós-moderna ou contemporânea é, acima de tudo, afetiva, qualquer que seja o seu formato. Isto porque, a família afetiva não constitui mais um exemplo de tipo de família a ser acrescentado ao rol acima, mas sim, um requisito de todos eles, pois família nada mais é do que uma comunhão de vida, de amor e de afeto⁷⁶, cuja finalidade precípua é tornar seus participantes felizes e realizados.

Lacan⁷⁷, inclusive, reconheceu, ainda em 1938, que a família é um fato cultural, sendo uma estruturação psíquica em que cada um de seus membros ocupa um lugar, uma função, sem estarem necessariamente ligados biologicamente.

A aceitação da família plural tem por fundamento os princípios constitucionais da liberdade e da igualdade, como vertentes do princípio da dignidade da pessoa humana.

A família pós-moderna é, portanto, um espaço de realização da afetividade humana⁷⁸, que integra o fenômeno da repersonalização das relações civis, onde se valoriza mais o interesse das pessoas do que suas relações patrimoniais, como garantia do princípio da dignidade da pessoa humana e tendo a pessoa como centro da tutela jurídica. Nesse sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho afirmam que “família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes”⁷⁹. Esclarecem os autores que “a família, hoje, não é um fim em si mesmo, mas o meio para a busca da felicidade, ou seja, da realização pessoal de cada indivíduo, ainda que existam (...) arranjos familiares constituídos sem amor”.

Dessa forma, entendemos que a família pós-moderna pode ser chamada, também, de eudemonista, termo utilizado para identificar o núcleo familiar que busca

⁷⁵ CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 193.

⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 53.

⁷⁷ CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 193.

⁷⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 22.

⁷⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. v. 6. *Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 44.

a felicidade individual e vive um processo de emancipação de seus membros. O eudemonismo é uma doutrina que examina a busca pela felicidade⁸⁰.

Assim, constatamos que o objetivo maior de toda e qualquer família é a felicidade. Dessa maneira, homens e mulheres, pais e filhos, irmãos que vivem juntos, etc., unem-se por laços afetivos, por amor, e tem o direito de, findo esse sentimento, buscá-lo novamente, se quiserem, na figura de outros companheiros. Dessa forma, explica Maria Berenice Dias⁸¹:

Surgiu um novo nome para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo processo de emancipação de seus membros. (...) O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido de busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se interfere da primeira parte do §8º do artigo 226 da CF: o Estado assegurará assistência à família na pessoa de cada um dos componentes que a integram.

Das modalidades de família acima citadas, apenas a monoparental é expressamente reconhecida por nossa legislação, sendo as outras praticamente ignoradas aos olhos da lei. No entanto, toda modalidade de família merece a proteção do Estado, sem a qual

(...) se estaria dando um lugar de indignidade aos sujeitos da relação que se pretende seja família, tornou-se imperioso o tratamento tutelar a todo grupamento que, pelo elo do afeto, apresente-se como família, já que ela não é um fato da natureza, mas da cultura. Por tratamento tutelar entenda-se o reconhecimento pelo Estado de que tais grupamentos não são ilegítimos e, portanto, não estarão excluídos do laço social⁸².

Ante toda essa análise da situação das famílias na atual sociedade brasileira, podemos vislumbrar o emaranhado de situações nas quais se envolvem os particulares, sem contar quantas delas chegam ao Judiciário para resolver as

⁸⁰Definição disponível em: <<http://dicionario.cijun.sp.gov.br/houaiss/cgi-bin/houaissnetb.dll/frame?palavra=eudemon%26%2365533%3Bstico>>. Data de acesso: 04/04/2014.

⁸¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 52-53.

⁸² CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 195.

pendências decorrentes de reconhecimento de união estável, divórcio, situação dos filhos, sucessão, dentre outros.

A dificuldade é ainda maior se levarmos em consideração que o Código Civil brasileiro não conseguiu acompanhar a evolução social no que tange aos arranjos familiares, haja vista que, apesar de ter sido promulgado em 2002, decorre de projeto de lei iniciado na década de 1970, momento em que foram elaborados os artigos que dizem respeito ao Direito de Família. Dessa forma, não obstante a Constituição Federal de 1988 ter remodelado o paradigma familiar brasileiro, fundado nos pilares de comunhão de vida consolidada na afetividade; igualdade entre os cônjuges; liberdade de constituição, desenvolvimento e extinção das entidades familiares, sem interferência do Estado; igualdade entre filhos, qualquer que seja sua origem (biológica ou afetiva); e garantia de dignidade das pessoas humanas que integram a família, já conseguimos demonstrar a enorme quantidade de mudanças sofridas pelas famílias ocidentais ao longo do século XX. Mudanças essas que, repita-se, o Código Civil não conseguiu acompanhar.

Tanto é assim que é enorme a quantidade de projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional com sugestões de alterações na legislação familiarista. Logo, parece fácil vislumbrar a inadequação legal.

Nessa toada, surgiu, entre diversos estudiosos do Direito das Famílias, a necessidade de que se renovasse a legislação vigente, o que seria melhor concretizado com a elaboração de uma nova norma jurídica, separada do Código Civil, para tratar apenas da matéria das famílias. Isto porque:

(...) mais do que uma revisão, seria necessário um estatuto autônomo, desmembrado do Código Civil, até porque seria imprescindível associar as normas de direito material com normas especiais de direito processual. Não é mais possível tratar questões visceralmente pessoais da vida familiar, perpassadas por sentimentos, valendo-se das mesmas normas que regulam as questões patrimoniais, como propriedades, contratos e demais obrigações. Essa dificuldade, inerente às peculiaridades das relações familiares, tem estimulado muitos países a editarem códigos ou leis autônomas dos direitos das famílias.⁸³

⁸³ Justificativa do Projeto de Lei nº 2.285/07, de autoria do Deputado Sérgio Barradas Carneiro, do Partido do Trabalhador da Bahia.

iii) Dos Projetos de Lei nº 2.285/07 e nº 470/2013

Após uma série de debates, nasceu o Projeto de Lei (PL) nº 2.285/07, conhecido como Estatuto das Famílias, que atualmente se encontra com a Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados. Pelo fato desse projeto estar parado desde 2009, teve início o Projeto de Lei nº 470/2013, agora perante o Senado Federal, com o mesmo objetivo do primeiro: a criação de um Estatuto das Famílias.

A elaboração dos referidos Projetos de Lei, como já antecipamos, adveio de um descontentamento com a maneira com que nosso Código Civil trata do Direito das Famílias, em alguns momentos de forma retrógrada, que chega a prejudicar diversas famílias presentes na sociedade brasileira.

No momento da elaboração dos artigos do Código Civil atinentes ao Direito de Família, ainda não eram vistos com bons olhos diversos institutos tratados pela lei nascitura (vide o caso da união estável, que não foi devidamente equiparada ao casamento, como era a vontade da Constituição de 1988), o que gerou diversas alterações sorrateiras momentos antes da sanção presidencial, com ligações na calada da noite e outras situações inusitadas que sequer podemos imaginar.

O espírito da norma de 2002 ainda encontrava suas bases na família matrimonial patriarcal, sob o regimento do cônjuge varão, garantindo todos os direitos aos filhos legítimos. Dessa forma, afirma Águida Arruda Barbosa⁸⁴:

A construção de um sistema de regras, orientado pelo paradigma pós-moderno, movimento que se situa a partir da década de 60, marca a valoração jurídica do sentimento, em decorrência da mudança de comportamento humano orientado pela atitude de inclusão e conscientização.

O retorno do sentimento – ou *revival* – foi uma reação em prol da vivificação dos direitos humanos e dos direitos da personalidade. A necessidade de construção de um Código de Família advém da moderna tendência de pulverização do Direito em direitos subjetivos, como bem salienta Jean Carbonier⁸⁵: “No terceiro milênio não é mais possível permanecer na limitação de formulações doutrinárias de outrora, pois, nos

⁸⁴ BARBOSA, Águida Arruda. *Por que Estatuto das Famílias?*. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). **Direito das Famílias. Contributo do IBDFAM em Homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 41.

⁸⁵ CARBONIER, Jean. *Droit et Passion du Droit sous la Vème République*. Paris: Flammarion, 1996. p. 121.

novos tempos, há uma perspectiva oposta: parte-se dos direitos subjetivos, para construir o direito objetivo, que se construirá sob o paradigma da rede dos primeiros. A tendência à subjetivação dos direitos manifesta-se, transformando o direito objetivo em avesso dos direitos subjetivos”.

O Estatuto das Famílias baseia-se nos princípios consagrados nos artigos 226 a 230 da Constituição Federal, para proteger as diversas entidades familiares. Tais entidades possuem tamanha importância que possuem um título destinado especialmente para elas nos Projetos de Lei em apreço.

O objetivo desse Estatuto é incluir no ordenamento jurídico os novos arranjos e composições das famílias pós-modernas, que surgiram numa velocidade que o Código Civil não conseguiu acompanhar, de modo a garantir e proteger seus direitos e obrigações. Isto porque, toda vez que uma nova modalidade de família encontra percalços e deve procurar o Judiciário, não encontra decisões uniformes e seus integrantes não possuem qualquer garantia de que terão seus direitos fundamentais observados e protegidos.

Dessa forma, os Projetos de Lei em apreço tem início com as disposições gerais do Direito das Famílias, que englobam a definição de família, a proteção de seus integrantes, os princípios fundamentais aplicáveis à matéria, dentre outros. Depois disso, passa-se ao estudo das relações de parentesco, que, de acordo com os Estatutos, pode ter três origens: consangüinidade, socioafetividade ou afinidade.

Em seguida, são tratadas as entidades familiares e, dentre elas, especificamente o casamento, a união estável, a união homoafetiva e a família parental, aí incluídas a família monoparental e a pluriparental, sendo esse rol não taxativo e não havendo qualquer hierarquia entre tais entidades.

O PL nº 470/2013, mais recente, não discrimina, porém, as uniões homoafetivas das uniões estáveis e faz disposições específicas para as famílias recompostas, trazendo direitos e deveres aos padrastos e enteados, inclusive no que tange aos alimentos.

Logo após, o primeiro Estatuto trata da Filiação, da Tutela e Curatela e dos Alimentos. Já o segundo Estatuto dispõe sobre Filiação, inclusive a oriunda da posse do estado de filho, ou seja, do afeto. Em seguida, trata da Adoção, da

Autoridade Parental, da Convivência Familiar, da Alienação Parental e do Abandono Afetivo, dos Alimentos, do Bem de Família, da Tutela e da Curatela.

Finalmente, são trazidas as normas processuais especiais atinentes ao Direito das Famílias.

O objetivo principal dos Projetos de Lei do Estatuto das Famílias é criar um microssistema para tratar especificamente do Direito das Famílias, fora do Código Civil. A subtração de matérias da esfera codificada é condizente com a intensificação do processo legislativo e com as transformações econômicas da sociedade⁸⁶. Explica Gustavo Tepedino que os estatutos são leis que regulamentam exaustivamente extensas matérias, de forma aprofundada e não geral como fazem os códigos, veiculando normas de direito material, processual e até mesmo de direito administrativo e penal.

Hoje, vivemos o processo de descodificação do Código Civil, em que saímos de um sistema único para, nas palavras de Tepedino, “uma realidade fragmentada pela pluralidade de estatutos autônomos”. Isto ocorre porque não podemos viver com uma visão “estática, atemporal e desideologizada do direito civil”⁸⁷.

O processo em estudo também é chamado de publicização do direito civil, pois a criação de estatutos para dispor totalmente sobre determinada matéria compreende uma maior intervenção estatal na vida privada. Assim, de acordo com Paulo Lôbo⁸⁸,

tem-se a redução do espaço de autonomia privada para a garantia da tutela jurídica dos mais fracos. A ação intervencionista ou dirigista do legislador terminou por subtrair do Código Civil matérias inteiras, em alguns casos transformadas em ramos autônomos, como o direito do trabalho, o direito agrário, o direito das águas, o direito da habitação, o direito de locação de imóveis urbanos, o estatuto da criança e do adolescente, os direitos autorais, o direito do consumidor.

⁸⁶ TEPEDINO, Gustavo. **O Código Civil, os chamados microssistemas e Constituição: premissas para uma reforma legislativa.** Disponível em: <<http://www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca10.pdf>>. Data de acesso: 25/02/2014.

⁸⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do Direito Civil.** Disponível em: <<http://olibat.com.br/documentos/Constitucionalizacao%20Paulo%20Lobo.pdf>>. Data de acesso: 27/02/2014.

⁸⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do Direito Civil.** Disponível em: <<http://olibat.com.br/documentos/Constitucionalizacao%20Paulo%20Lobo.pdf>>. Data de acesso: 27/02/2014.

Para Caio Mário da Silva Pereira⁸⁹, a descodificação do Código Civil é importante porque “a celeridade da vida não pode ser detida pelas muralhas de um direito codificado”. No mesmo sentido, conclui Paulo Lôbo⁹⁰:

As funções do Código esmaeceram-se, tornando-o obstáculo à compreensão do direito civil atual e de seu real destinatário; sai de cena o indivíduo proprietário para revelar, em todas suas vicissitudes, a pessoa humana. Despontam a afetividade, como valor essencial da família; a função social, como conteúdo e não apenas como limite, da propriedade, nas dimensões variadas; o princípio da equivalência material e a tutela do contratante mais fraco, no contrato.

Dessa forma, ressalta Rolf Madaleno⁹¹:

diante da complexidade das transformações verificadas na realidade sociocultural brasileira, frente aos novos arranjos e composições familiares que se materializaram sem que a Lei tivesse tempo de prever e proteger seus direitos, foi que o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), atento às transformações apanhadas dessa nova realidade social, se empenhou em trabalhar na construção do Projeto de Lei n. 2.285/2007, para reescrever o Direito de Família e assim criar o Estatuto das Famílias.

Nesse sentido, entendemos que a promulgação do Estatuto das Famílias seria uma vitória para todos os estudiosos do Direitos das Famílias, que acreditam na aceitação e na proteção a todos os tipos de família que possam surgir em nossa sociedade, desde que presente o desejo de comunhão de vida e a afetividade.

Encerra-se aqui o item “A” do capítulo I da dissertação. Ao longo de seus três subitens, nos preocupamos em demonstrar que, atualmente, não há que se falar em família sem que se fale em afeto. É o afeto o elemento integrador e formador de todos os tipos de família existentes em nossa sociedade.

Essas novas famílias, plurais, tão complexas e ao mesmo tempo tão simples – porque possuem uma única razão de ser, o afeto – merecem ser tuteladas

⁸⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito Civil, alguns aspectos de sua evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 105.

⁹⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do Direito Civil**. Disponível em: <<http://olibat.com.br/documentos/Constitucionalizacao%20Paulo%20Lobo.pdf>>. Data de acesso: 27/02/2014.

⁹¹ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 3.

de forma especial e cuidadosa, o que só poderia ser realizado de forma distante de nosso tradicional Código Civil.

No próximo item, trataremos da “Juridicidade do Afeto nas Famílias Pós-Modernas”, onde será explicado o que é afeto e demonstrado porque ele é um princípio fundamental norteador do Direito de Família. Nesse sentido, será necessário analisar outros importantes princípios, quais sejam: dignidade da pessoa humana, solidariedade, liberdade, igualdade, melhor interesse da criança, convivência familiar e função social da família.

B. A Juridicidade do Afeto nas Famílias Pós-Modernas

*Les grandes personnes ne comprennent jamais rien toutes seules,
et c'est fatigant, pour les enfants,
de toujours et toujours leur donner des explications.
Saint-Exupéry*

As novas famílias pós-modernas possuem hoje um paradigma que demonstra sua atual função social: a afetividade⁹². O que une as pessoas e mantém as famílias, atualmente, é a *affectio*. Todos se reúnem livremente, mas possuem o dever de responsabilidade uns sobre os outros, assim como a comunhão de vida.

Sobre a liberdade para gerir a própria vida, Márcia Cristina de Souza Alvim⁹³ afirma:

Para o livre desenvolvimento da personalidade entendemos que o indivíduo é quem faz o seu projeto de vida, é ele quem possui a liberdade de escolha; o indivíduo, no desenvolvimento de sua personalidade, é senhor de uma liberdade de escolha baseada na moral, que lhe permite eleger seu verdadeiro projeto de vida.

O nova unidade familiar é a *affectio* e “a afetividade, assim, desponta como elemento nuclear e definitivo da união familiar, aproximando a instituição jurídica da instituição social”⁹⁴.

Cumprе esclarecer que a *affectio* da qual tratamos acima é diferente daquela que tem origens no Direito Romano:

A *affectio*, no modelo de família patriarcal, tinha sua existência presumida e condicionada à existência de uma situação juridicamente reconhecida. Desta forma, o casamento já trazia consigo a *affectio maritalis*, justificando previamente a necessidade de continuidade da relação. Não se questionava tal elemento, uma vez que ele fazia parte da estrutura do matrimônio. (...) O compromisso de manter a vida em comum não revela necessariamente, a existência de afeto. A continuidade da relação podia ser motivada por outros elementos como, por exemplo, a impossibilidade de dissolução do vínculo: neste caso a *affectio* presumida se fazia presente. A noção de afeto (...) representa uma forma de se dar

⁹² LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 17.

⁹³ ALVIM, Márcia Cristina de Souza. *Direitos Sociais: Positivção e Concretização*. In: FERRAZ, Anna Cândida da Cunha; LEISTER, Margareth Anne. **II Simpósio Internacional do Unifiefio**. Direitos Sociais no Brasil e na Argentina: positivção constitucional e concretização. Osasco: Edifio, 2013. p. 104.

⁹⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 20.

visibilidade às relações de família, uma vez que é em sua função que elas se formam e se desfazem⁹⁵.

Antes de aprofundarmos nossos estudos sobre a juridicidade do afeto nas famílias pós-modernas, faz-se mister ressaltar alguns dos princípios fundamentais norteadores do Direito de Família, explicando cada um deles.

O maior orientador do Direito de Família é, certamente, o princípio da dignidade da pessoa humana que só surgiu expressamente no Direito brasileiro na Constituição Federal de 1988. Devemos entender que a dignidade da pessoa humana não é apenas um princípio, mas o princípio dos princípios, do qual todos os outros irradiam.

A dignidade, de acordo com Ingo Wolfgang Sarlet⁹⁶, “como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado”. É também, como afirma, Rodrigo da Cunha Pereira⁹⁷, o vértice do Estado Democrático de Direito, pois sustenta os ordenamentos jurídicos contemporâneos, seja no ramo do direito privado, seja no do direito público. No entanto, relembra Sarlet, “a dignidade não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida que este a reconhece, já que (...) constitui dado prévio, no sentido de preexistente e anterior a toda experiência especulativa”⁹⁸.

O surgimento da expressão “dignidade da pessoa humana” e seu reconhecimento internacional se deu em 1948, na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, após o que todas as constituições democráticas passaram a exigí-la ao tratar de cidadania. Vejamos o que diz o artigo 1º da referida Declaração:

⁹⁵ CARBONERA, Silvana Maria. *O Papel Jurídico do Afeto nas Relações de Família*. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1988. p. 297-298.

⁹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da Dignidade** – Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 20.

⁹⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 114.

⁹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da Dignidade** – Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 21.

Art. I. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade.

Preceito basilar dos Direitos Humanos, a dignidade da pessoa humana relaciona-se com o Direito das Famílias, pois as relações privadas não estão mais excluídas dos interesses sociais. É o fenômeno da publicização do direito privado, pelo qual o Estado passa a invadir questões que antes não eram de interesse público, muitas vezes diminuindo a liberdade individual e a autonomia da vontade.

Através desse fenômeno, tornou-se muito mais fácil demonstrarmos a ligação entre o Direito das Famílias, os direitos humanos e a dignidade, privilegiando a cidadania e a não exclusão, legitimando toda e qualquer forma de família, o respeito a todos os vínculos afetivos e a todas as diferenças, como esclarece Rodrigo da Cunha Pereira⁹⁹.

Devemos nos atentar, porém, ao fato de que a dignidade da pessoa humana é tão ampla que acaba sendo utilizada em todo e qualquer caso, para fundamento de qualquer questão, de forma completamente relativa e subjetiva, havendo o risco de se banalizar a expressão.

A expressão solidariedade, por sua vez, compreende a fraternidade e a reciprocidade. Assim, o princípio da solidariedade, trazido pelo inciso I do artigo 3º da Constituição Federal, diz respeito às relações sociais. O objetivo da constitucionalização desse princípio é constituir uma sociedade livre, justa e solidária.

De acordo com Maria Berenice Dias, solidariedade é o que cada um deve ao outro¹⁰⁰, encontrando, pois, origem nos vínculos afetivos. Para a autora, “a pessoa só existe enquanto coexiste”.

O princípio da solidariedade determina que as pessoas se ajudem mutuamente. Reflete, pois, na responsabilidade, obrigação de todos que compõem uma família. Apenas com a aplicação da solidariedade familiar haverá pleno desenvolvimento da personalidade.

⁹⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 120-121.

¹⁰⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 69.

Dessa forma, os integrantes da família são, em regra, credores e devedores de alimentos; pessoas idosas devem ser amparadas; cônjuges e companheiros devem prestar assistência recíproca; avós, tios, ex cônjuges ou companheiros – inclusive homoafetivos – possuem direito de visita em relação à crianças e adolescentes, etc. Em todos os casos, salientamos que a solidariedade não é meramente patrimonial, mas também afetiva e psicológica.

Concorrem, portanto, os direitos sociais - da coletividade - os direitos individuais e os direitos econômicos.

É o princípio da solidariedade que, como tem se visto, fornece valor jurídico ao dever de cuidado. E, como já disse Saint-Exupéry em “O Pequeno Príncipe”, “tu te tornas eternamente responsável por aquilo que cativas”.

Os princípios da liberdade e da igualdade tem origem na Revolução Francesa, época em que foram os primeiros princípios reconhecidos como direitos humanos fundamentais, de modo a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana¹⁰¹. Dessa maneira, o papel do Direito é o de organizar as liberdades, delimitando-as, de modo a garanti-las a todos os indivíduos, para que a liberdade de uma pessoa não obste a das demais. Correlacionam-se totalmente, pois, os princípios da liberdade e da igualdade.

Ao tratar dos dois princípios em apreço, devemos nos lembrar de que a Constituição Federal de 1988 foi elaborada num Brasil pós-ditadura e instaurou o regime democrático, de modo que, como lembra Maria Berenice Dias¹⁰², a preocupação em se garantir liberdades e igualdades individuais e em se banir discriminações de qualquer ordem era imensa.

No que diz respeito ao princípio da liberdade, no âmbito familiar (art. 1.513 do Código Civil), podemos dizer que todos tem liberdade para escolher seu parceiro, bem como qual a entidade familiar mais adequada às suas necessidades. Ademais, o planejamento familiar é de livre decisão do casal (art. 1.565 do mesmo diploma legal).

¹⁰¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 66.

¹⁰² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 66.

Obviamente, o princípio da liberdade ganha ainda mais forças no Direito de Família, por se tratar de ramo do direito privado, sujeito à autonomia privada. Deve-se ressaltar, porém, que a não-intervenção estatal encontra limites em outros princípios constitucionais, como o do melhor interesse da criança.

Já com relação ao princípio da igualdade, dentre os princípios trazidos pela Constituição Federal de 1988, este foi o que mais revolucionou o Direito das Famílias. Isto porque, foram igualados homens e mulheres, filhos e entidades familiares. Nesse diapasão, marido e mulher, companheiro e companheira e qualquer outra entidade familiar, devem ser tratados de forma isonômica, assim como os filhos, qualquer que seja a sua origem. Aliás, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, §6º, acabou com a distinção entre filhos, não só em relação ao seu chamamento (não existem mais as nomenclaturas “filho adotivo”, “filho bastardo”, “filho ilegítimo”, dentre outras), mas também em relação aos seus direitos. Aqui, é interessante lembrar que, antes do advento da norma em comento, o filho adotivo não possuía qualquer vínculo familiar com os parentes do adotante, bem como a adoção se tornava ineficaz caso o adotante viesse a conceber um filho biológico. O princípio da igualdade entre filhos também está disposto no artigo 1.596 do Código Civil Brasileiro.

A maior aplicação do princípio da igualdade diz respeito à vedação, ao legislador, de editar normas que violem esse princípio. Da mesma forma, como explica Paulo Lôbo¹⁰³, dirige-se à administração pública, que deve implementar políticas públicas visando superar desigualdades de gêneros, à administração da justiça, ao solucionar conflitos interpessoais, e às pessoas, que devem observar o princípio da igualdade diuturnamente.

Como bem o sabemos, porém, a aplicação do princípio que ora estudamos não é absoluta, visto que, como diz a máxima, deve-se tratar de forma igual os iguais, e de forma desigual os desiguais, na medida da desigualdade. O que interessa é preservar a sua essência.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, previsto no artigo 227 da Constituição Federal, nos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil e nos artigos 4º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente (L. 8.069/90 - ECA),

¹⁰³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 43.

determina que devem ser assegurados os direitos das crianças e dos adolescentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Tais direitos devem ser tratados com absoluta prioridade pelo Estado, pela sociedade e pela família. Ademais, crianças e adolescentes devem ser resguardados de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Esse princípio foi trazido pela Convenção Internacional de Haia, cujo artigo 3.1 menciona o “*best interest of the child*”, ao tratar da proteção dos interesses das crianças. A origem desse conceito remonta à Inglaterra de 1813, quando foi concedida a uma mãe, acusada de adultério, a guarda do filho, pois tal decisão melhor atenderia os interesses do menor.

O interesse da criança e do adolescente, sujeitos de direito, possui, portanto, primazia sobre os interesses dos pais e do Estado.

O princípio da convivência familiar visa fortalecer os vínculos familiares. Trata-se de um direito-dever que não está ligado à origem biológica da família, mas sim, à relação afetiva construída por pessoas, parentes ou não, que vivem juntas. O local onde, primordialmente, se exerce a convivência familiar é a casa, asilo inviolável do indivíduo, conforme preceitua o artigo 5º, XI, da Constituição Federal. A convivência, porém, não é necessariamente diária, tendo em vista que os filhos de pais separados, por exemplo, convivem com ambos os pais mas, em geral, fixam residência em apenas um local. Aliás, para casos como esses, a Convenção dos Direitos da Criança, em seu artigo 9.3, estabelece o direito da criança de “manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança”.

A aplicação dessa norma deve ser estendida aos pais biológicos, afetivos, homoafetivos, ao padrasto ou à madrasta, e aos avós, que também possuem o direito de visitas. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação nº 010930-33.2005.8.19.0023¹⁰⁴, decidiu que os avós

¹⁰⁴ APELAÇÃO. Direito de Família. Ação de regulamentação de visita, aforada por avós paternos. Neta que convive apenas com os familiares maternos desde o homicídio da mãe, tendo por suspeito o pai da menor, posteriormente absolvido pelo Júri. *O direito de visita se estende aos avós; o art. 227 da CR/88 assegura à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar sem estabelecer limites quanto ao grau de parentesco. Mas o exercício do direito há de conciliar-se com o melhor interesse da criança.* Relatórios de estudo psicossocial que evidenciam ser inoportuna uma aproximação entre a menina e os parentes paternos, com os quais jamais se relacionou, nem se demonstra disposta a criar vínculos afetivos importantes. Recurso a que se nega provimento. Apelação. Julgamento em 03/02/10. Relator: Des. Jesse Torres. (grifo nosso)

paternos tem o direito de visitas, desde que preservados os princípios da convivência familiar e do melhor interesse da criança. No caso, estudos psicossociais demonstraram ser inoportuno estabelecer as visitas, pois a criança jamais havia se relacionado com os parentes paternos, bem como não se demonstrava disposta a criar vínculos afetivos importantes com eles.

Ressalte-se, porém, que o direito à convivência familiar não é exclusivo da criança e do adolescente, estendendo-se a todos os membros da família. Assim, por exemplo, um companheiro pode exigir que o outro cumpra esse dever.

O Estatuto das Famílias (Projeto de Lei nº 2.285/07, da Câmara dos Deputados), em seu artigo 5º, inclui a convivência familiar entre os princípios fundamentais para sua interpretação e aplicação, devendo ser estendido a todos que mantêm vínculo de afetividade.

O princípio da função social da família determina que, para se conceituar família, é imprescindível que se entenda o contexto social no qual ela está inserida. Assim, sua compreensão pode variar de uma região para outra.

Interessante o estudo desse princípio, principalmente porque, como já vimos, a família muda de acordo com a evolução da sociedade. Assim, por exemplo, conforme as pessoas passaram a se unir estavelmente, o Estado passou a admitir as uniões estáveis. Deve, então, o Direito acompanhar as mudanças da sociedade.

A afetividade também é reconhecida como um princípio constitucional, sendo compreendida como suporte fático das relações familiares, estabilizando-as. Por esse princípio, a família se forma através de laços afetivos, como já dissemos anteriormente.

Apesar desse princípio não estar objetivamente definido na Constituição Federal, seu fundamento encontra-se em diversos artigos de nossa Lei Maior, como valorização constante da dignidade da pessoa humana, por exemplo: a) artigo 227, §6º, que estabelece a igualdade entre os filhos; b) artigo 227, §§5º e 6º, que tratam da adoção, meio de estabelecer parentalidade socioafetiva; c) artigo 226, §4º, que determina ser entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, inclusive os não biológicos; e, finalmente, d) artigo 227, que garante

o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente¹⁰⁵.

O Código Civil de 2002 também contemplou o princípio da afetividade, por exemplo, ao estabelecer, em seu artigo 1.593¹⁰⁶, que o parentesco pode resultar de outras origens, que não a consangüinidade, sem fazer qualquer especificação sobre quais podem ser tais origens. Entendemos estar aí incluída a parentalidade socioafetiva.

A palavra afeto deriva do latim *afficere*, *affectum*, que significa produzir impressão. Também deriva do latim *affectus*, que significa comover o espírito, unir. Já a expressão *afficere ad actio* quer dizer “onde o sujeito se fixa”, “onde o sujeito se liga”¹⁰⁷.

Semanticamente, o termo “afeto” é polissêmico. De acordo com o dicionário Houaiss da Língua portuguesa¹⁰⁸, representa sentimentos ou emoções em diferentes graus de complexidade; afinidade, ligação espiritual terna em relação a alguém ou algo; reação de agrado ou desagrado com relação a algo ou alguém; simpatia ou antipatia. Assim, não pressupõe o amor, o gostar. Dentro do conceito de afeto, inclui-se o desamor, por exemplo.

No âmbito jurídico, por sua vez, conforme Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf¹⁰⁹, a afetividade é uma relação de carinho e cuidado que se tem com alguém íntimo ou querido, como um estado psicológico que permite ao ser humano demonstrar os seus sentimentos e emoções a outrem, sendo, também, o laço criado entre os homens, que, mesmo sem características sexuais, continua a ter uma parte de amizade mais aprofundada.

O afeto pode surgir em qualquer tipo de relação, seja entre cônjuges e companheiros, seja entre um filho e seus chamados “pais de criação” (que não o

¹⁰⁵ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. § 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.

¹⁰⁶ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

¹⁰⁷ Definição disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Afetividade>>. Data de acesso: 05/04/2014.

¹⁰⁸ Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/busca?palavra=afeto>>. Data de acesso: 07/03/2014.

¹⁰⁹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das Famílias: amor e bioética**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 18.

adotaram), seja entre um filho e o cônjuge de seu pai ou mãe, além de outras inúmeras situações que podem surgir no cerne de qualquer família. Nesses últimos casos, fala-se em parentalidade socioafetiva decorrente da posse do estado de filho, bem como em formação fática do vínculo de filiação¹¹⁰, matéria sobre a qual nos aprofundaremos posteriormente. Nesse sentido, Euclides de Oliveira afirma o seguinte¹¹¹:

Típica manifestação do afeto, a aproximação física e espiritual das pessoas constitui o primeiro passo na escalada do relacionamento familiar humano. Da mútua apresentação ao conhecimento desejado dá-se o *approach* natural, às vezes manso, suave, outras tantas num arroubo sem medida, misto de incontrolável paixão ou de desenfreada amostra de luxúria.

Como podemos observar, não é incomum que as pessoas confundam amor e afeto, visto que um é gênero do qual o outro é espécie. No intuito de esclarecer a questão, utilizaremos a escala criada por Jean-Yves Leloup¹¹², que traz dez diferentes formas de amor, em ordem crescente.

A primeira delas é a *porneia*, que pode ser exemplificada através do amor da criança pela mãe, de quem necessita para ver supridas suas necessidades básicas. É o chamado “amor apetite”.

Em seguida, temos o *pathos*, o amor necessidade em sentido de posse, seguido pela *mania pathé* (amor paixão) e pelo *eros* (amor erótico).

No que diz respeito às duas primeiras formas de amor, C. S. Lewis faz um paradigma entre o Amor-Necessidade dos filhotes e o Amor-Doação da mãe, que também é necessidade¹¹³. Assim, essas duas espécies podem existir concomitantemente.

¹¹⁰ GAVIÃO DE ALMEIDA, José Luiz. *Reconhecimento de Filiação*. In: CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; FUJITA, Jorge; SIMÃO, José Fernando; ZUCCHI, Maria Cristina. (Org.) **Direito de Família no Novo Milênio. Estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 523-545.

¹¹¹ OLIVEIRA, Euclides de. A escalada do afeto no Direito de família: ficar, namorar, conviver, casar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e Dignidade Humana**. V CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Anais... São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 315.

¹¹² BENSARD, Catherine; LELOUP, Jean-Yves. **O Essencial no Amor**. As diferentes faces da experiência amorosa. trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2006. p. 126 e ss.

¹¹³ LEWIS, C.S. **Os Quatro Amores**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

Philia, por sua vez, é o amor-amizade. Ela se subdivide em *xeniké*, *hetairiké*, *erotiké* e *physiké*. A *philia fisiké* consiste na “forma de amor que um pai ou uma mãe podem ter pelo filho ou que um filho pode ter pelas pessoas de sua família: amor filial ou amor parental que não se pode reduzir a *pothos* ou *porneia*”¹¹⁴. Para nosso estudo, a *philia* não pode ser tomada como conceito de afeto, pois trata-se de forma de amor interessado, não representando a afetividade entre pais e filhos de que tratamos.

O sexto estágio da escala de Leloup é o *storgé*, o amor ternura e desinteressado, que não é dependente de uma relação, mas sim um “estado de ser” ou um “estado de consciência”. Antes disso, o amor, segundo o autor¹¹⁵, estava condicionado a uma relação com um outro exterior, passando a ser uma qualidade intrínseca à pessoa. C. S. Lewis assim define *storgé*:

Os gregos chamavam esse amor de *storge* (...). Eu o chamarei, aqui, simplesmente de Afeição. Meu dicionário de grego define *storge* como “afeição, especialmente dos pais pelos filhos”; mas também dos filhos pelos pais. E essa, não tenho dúvidas, é a forma original desse amor, bem como o significado principal da palavra.

(...)

A Afeição “não espera muito”, não presta atenção nos defeitos, renova-se facilmente depois das brigas, assim como a caridade é sofredora, é benigna e perdoa.

(...)

A Afeição (...) inclui tanto o Amor-Necessidade quanto o Amor-Doação. A Necessidade é nosso anseio pela Afeição dos outros. É o anseio de amor mais irracional.

(...)

(...) A Afeição é responsável por nove décimos de qualquer felicidade sólida e duradoura que possa existir em nossa vida natural.¹¹⁶

Dessa forma, o afeto de que tratamos quando falamos em parentalidade socioafetiva pode ser representado pela forma de amor denominada *storgé*, ficando claro, para nós, o equívoco jurídico recorrente em utilizar a palavra afeto em seu sentido vulgaríssimo, qual seja, não relacionando-a com amor.

¹¹⁴ BENSALD, Catherine; LELOUP, Jean-Yves. **O Essencial no Amor**. As diferentes faces da experiência amorosa. trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2006. p. 139-140.

¹¹⁵ BENSALD, Catherine; LELOUP, Jean-Yves. **O Essencial no Amor**. As diferentes faces da experiência amorosa. trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2006. p. 144.

¹¹⁶ LEWIS, C.S. **Os Quatro Amores**. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 46, 54, 56, 75-76.

O que ocorre, corriqueiramente, é a confusão que se dá entre o afeto no sentido de *storgé* e no sentido de dever de cuidado (onde se insere a ação de indenização por abandono afetivo, da qual trataremos oportunamente).

A família pós-moderna e socioafetiva deve ser compreendida como uma somatória de afetos, quais sejam, dever de cuidar e *storgé*. Quando não houver *storgé*, haverá apenas o dever de cuidado, o que ocorre nos relacionamentos meramente biológicos. Já se houver *storgé* e dever de cuidado, estaremos diante de uma família socioafetiva. Vejamos:

Afeto 1 (dever de cuidado) -> família biológica
Afeto 1 + Afeto 2 (<i>storgé</i>) -> família socioafetiva

Lewis, ao diferenciar Afeição (*storgé*) de outras formas de amor, ressalta que é impossível se determinar quando a Afeição se inicia:

Mas a Afeição tem seus critérios próprios. Seus objetos precisam ser familiares. Às vezes sabemos dizer o dia e a hora exatos em que nos apaixonamos ou iniciamos uma amizade. Duvido que alguma vez notemos quando começa uma afeição. Percebê-la é perceber que ela já existe há algum tempo.¹¹⁷

Prossegue o autor esclarecendo que “a Afeição (...) é o mais humilde dos amores. Ela não se dá importância. (...) A Afeição é modesta, ou mesmo furtiva e encabulada”. No entanto, pode a Afeição estar presente dentro de outras formas de amor:

(...) Mas preciso me corrigir imediatamente. Estou falando da Afeição como ela é quando existe independentemente dos outros amores. Às vezes ela é assim; outras, não. Assim como o gim não é apenas um drinque em si mesmo como também a base de vários coquetéis, a Afeição, além de ser um amor em si mesma, pode fazer parte dos outros amores, matizá-los

¹¹⁷ LEWIS, C. S. **Os Quatro Amores**. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 48.

extensamente e tornar-se seu próprio veículo de operação no dia-a-dia. Provavelmente eles não seriam muito confortáveis sem ela.¹¹⁸

Finalmente, temos *harmonia* (amor harmonia, bondade), *eunoia* (amor dedicação, compaixão), *charis* (amor gratidão) e *agapé*, que é o amor incondicional e gratuito representado pelo amor de Deus.

Assim, neste trabalho, utilizaremos a palavra afeto como base da família socioafetiva, no sentido de *storgé*. Para efeitos deste estudo, o afeto é, sim, uma forma de amor, da mesma forma que entende Abbagnano:

AFETO (lat. *Affectus*; in. *Affection*; fr. *Affection*; ai. *Affektion*; it. *Affettó*). Entendem-se com esse termo, no uso comum, as emoções positivas que se referem a pessoas e que não têm o caráter dominante e totalitário da paixão (v.). Enquanto as emoções podem referir-se tanto a pessoas quanto a coisas, fatos ou situações, os A. constituem a classe restrita de emoções que acompanham algumas relações interpessoais (entre pais e filhos, entre amigos, entre parentes), limitando-se à tonalidade indicada pelo adjetivo "afetuoso", e que, por isso, exclui o caráter exclusivista e dominante da paixão. Essa palavra designa o conjunto de atos ou de atitudes como a bondade, a benevolência, a inclinação, a devoção, a proteção, o apego, a gratidão, a ternura, etc., que, no seu todo, podem ser caracterizados como a situação em que uma pessoa "preocupa-se com" ou "cuida de" outra pessoa ou em que esta responde, positivamente, aos cuidados ou a preocupação de que foi objeto. O que comumente se chama de "necessidade de A." é a necessidade de ser compreendido, assistido, ajudado nas dificuldades, seguido com olhar benévolo e confiante. Nesse sentido, o A. não é senão uma das formas do amor (v.).¹¹⁹

Desse modo, entendemos que é o afeto a base da família e da parentalidade, sendo o único elo que mantém as pessoas unidas nas relações familiares¹²⁰.

Observe-se que o princípio da afetividade fortalece outros princípios, como o da igualdade e o da dignidade da pessoa humana. Assim, por exemplo, se entre irmãos de origens diversas há um vínculo afetivo, já estará preservado o princípio da igualdade e, conseqüentemente, o da dignidade da pessoa humana.

Romualdo Baptista dos Santos dedicou uma obra para tratar do tema do afeto. Nela, o autor explica que a afetividade é "fator inerente aos seres vivos, em

¹¹⁸ LEWIS, C. S. **Os Quatro Amores**. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 50.

¹¹⁹ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 21.

¹²⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 52.

particular aos seres humanos; que se realiza nos relacionamentos; que constitui e projeta a personalidade com repercussão sobre a vida social e política”¹²¹. Dessa forma, a afetividade é base de toda conduta e deve ser entendida como

conjunto dos afetos que constituem o psiquismo; como estrutura que possibilita a realização da personalidade; como conjunto de relacionamentos que viabiliza a vida em sociedade; enfim, como valor intrínseco aos seres humanos que merece ser preservado pela ordem jurídica.¹²²

Dessa maneira, o Direito impõe o dever de cuidado, ainda que entre os obrigados não exista amor. Mesmo sem amor, há responsabilidade.

O Direito deve tutelar, portanto, não apenas o patrimônio das pessoas, mas também os bens e interesses relacionados com os direitos da personalidade, como a afetividade.

O Direito contemporâneo, explica Santos¹²³, passou a se flexibilizar para compreender a realidade social, abrindo-se “para a complexidade e a interdisciplinaridade, a fim de compreender as relações humanas em sua inteireza e para permitir a contribuição de outros saberes na construção das soluções jurídicas”.

Para Kant¹²⁴ e os pensadores neokantistas, o direito se baseia na vontade humana (*wollen*), mas essa vontade não é psicológica, e sim racional. Nesse esteio, seguiu o pensamento de Kelsen¹²⁵, que isolou o direito positivo e informou que não cabe à Ciência Jurídica questionar as razões, motivos e finalidades que orientam as condutas humanas, mas apenas interpretar a lei positivada. Assim, os elementos afetivos são desprezados. Da mesma forma, Bobbio também procura analisar o

¹²¹ SANTOS, Romualdo Baptista dos. **A Tutela Jurídica da Afetividade**. Os Laços Humanos como Valor Jurídico na Pós-Modernidade. Curitiba: Juruá, 2011. p. 95 e 106.

¹²² SANTOS, Romualdo Baptista dos. **A Tutela Jurídica da Afetividade**. Os Laços Humanos como Valor Jurídico na Pós-Modernidade. Curitiba: Juruá, 2011. p. 95 e 106.

¹²³ SANTOS, Romualdo Baptista dos. **A Tutela Jurídica da Afetividade**. Os Laços Humanos como Valor Jurídico na Pós-Modernidade. Curitiba: Juruá, 2011. p. 96.

¹²⁴ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Nova Cultural, 1980. p. 51.

¹²⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6 ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 79.

direito sem se preocupar com as razões e finalidades que determinam as condutas¹²⁶.

Com o passar dos anos, ficou claro que estudar unicamente o direito positivo não atenderia às necessidades sociais. Nesse sentido, Miguel Reale mostrou-se favorável ao diálogo do direito com outras ciências, já que o direito seria uma realidade cultural¹²⁷. É Reale o primeiro autor a reconhecer a afetividade como aspecto necessário para a compreensão das condutas humanas¹²⁸:

O que, portanto, ocorre na Filosofia contemporânea é a revalorização dos processos intuicionais, no sentido de mostrar que o homem não é apenas portador de razão, nem tampouco um ser que só pela razão logra atingir o conhecimento. Há certas coisas que só se conhecem plenamente através dos elementos que a afetividade, a vontade ou a inteligência pura nos fornecem.

O Direito na pós-modernidade deve cuidar das pessoas, sujeitos de direito. Nesse sentido, esclarece Silvana Maria Carbonera¹²⁹: “Desta forma, o afeto, que começou como um sentimento unicamente interessante para aqueles que o sentiam, passou a ter importância externa e ingressou no meio jurídico”. E elucida Paulo Lôbo: “a afetividade, cuidada inicialmente pelos cientistas sociais, pelos educadores, pelos psicólogos, como objeto de suas ciências, entrou nas cogitações dos juristas, que buscam explicar as relações familiares contemporâneas”¹³⁰.

Ao tutelar os direitos da personalidade, verifica-se a afetividade, que já foi trazida para a esfera pública e colocada nas discussões doutrinárias e judiciais. Resta, portanto, regulamentar e proteger os relacionamentos humanos, em todos os tipos de famílias existentes e que venham a existir.

¹²⁶ SANTOS, Romualdo Baptista dos. **A Tutela Jurídica da Afetividade**. Os Laços Humanos como Valor Jurídico na Pós-Modernidade. Curitiba: Juruá, 2011. p. 99.

¹²⁷ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 353-358.

¹²⁸ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 136.

¹²⁹ CARBONERA, Silvana Maria. *O Papel Jurídico do Afeto nas Relações de Família*. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1988. p. 247.

¹³⁰ LÔBO, Paulo. **Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/527/principio-juridico-da-afetividade-na-filiacao>>. Data de acesso: 04/02/2014.

Encerra-se aqui o primeiro capítulo desta dissertação, “Família e Afeto”. Nele, pudemos compreender que não há família sem afeto, qualquer que seja o seu tipo e qualquer que seja a maneira pela qual tenha se formado, de modo formal ou informal.

O afeto não é apenas estudado pela psicologia, mas sim, alçou importância jurídica, por ser fator inerente às relações humanas, que interessam ao Direito contemporâneo.

A partir de agora, iremos analisar como a relação dos sujeitos com as famílias em que estão inseridos podem afetar toda a sua personalidade, em qualquer momento de sua vida.

II – FAMÍLIA E SUJEITO

Neste capítulo, será analisada a relação entre família e sujeito, ou seja, qual a importância da convivência familiar – relacionamento intersubjetivo – à formação da personalidade das pessoas.

Iniciaremos o estudo verificando como se constituem os sujeitos na intersubjetividade do convívio, ou seja, qual a relação entre uma boa estrutura afetiva e o comportamento dos indivíduos.

Será demonstrada a intersubjetividade do desenvolvimento da afetividade e como esse desenvolvimento será fundamental ao convívio de uma pessoa com outra. A análise será realizada desde a primeira infância, quando as relações interpessoais ocorrem, basicamente, com a figura materna, até a idade adulta, quando passam a ocorrer com uma série de outras pessoas. Será demonstrado que a qualidade desse primeiro relacionamento entre filho e mãe é fator determinante para uma vida afetiva saudável na idade adulta.

Em seguida, examinaremos o que é personalidade para diferentes ciências, sua composição, desenvolvimento e manifestação. A personalidade está intimamente ligada com a afetividade e uma pessoa que não possuir uma boa estrutura afetiva não terá sua personalidade adequadamente constituída. Dessa forma, ficará claro que o afeto é um dos fatores que influenciam na plena formação da personalidade humana.

Como exemplo de má formação da personalidade decorrente de falta de uma boa estrutura afetiva, estudaremos a Síndrome de Alienação Parental (SAP), transtorno que tem acometido parte da geração pós-moderna.

Finalmente, passaremos às noções gerais de parentesco, filiação e laços familiares socioafetivos.

A. A Constituição do Sujeito na Intersubjetividade do Convívio

O que diferencia os homens dos animais é sua consciência de si mesmos, de sua realidade e de sua dignidade humana¹³¹. Essa consciência ocorre no momento em que uma criança diz pela primeira vez a palavra “eu”, ou seja, no entendimento de Kojève, o Eu é revelado através da palavra.

O convívio é parte integrante da constituição do sujeito, pois:

(...) para que a consciência-de-si possa nascer do sentimento de si, para que a realidade humana possa constituir-se no interior da realidade animal, é preciso que essa realidade seja essencialmente múltipla. O homem, portanto, só pode aparecer na Terra dentro de um rebanho. Por isso a realidade humana só pode ser social.¹³²

Essa consciência-de-si é chamada, para a Psicologia e Filosofia, de reconhecimento. Ela pode ser, segundo Kojève¹³³, uma consciência autônoma (senhor, consciência real que existe para si), pela qual o Ser-para-si é a realidade-essencial, ou dependente (escravo), para a qual a realidade-essencial é a vida animal, isto é, o Ser-dado para uma entidade-outra.

As relações sociais como um processo de individualização de cada um foram estudadas pela primeira vez no século XVIII, por Hegel. O processo é chamado de individualização porque os sujeitos já se encontravam constantemente ligados em relações intersubjetivas¹³⁴, seja com a família, seja com a sociedade.

Segundo Hegel, a importância da família é tamanha que gerou a filosofia da eticidade. Para ele, é nas relações familiares, no casamento e na educação dos filhos, que se percebe que a consciência em si mesmo só existe no outro, ou seja, na potência da família em que há interação dos indivíduos é que se corporifica o

¹³¹ KOJÈVE, Alexandre. **Introdução à Leitura de Hegel** – aulas sobre a fenomenologia do espírito ministradas de 1933 a 1939 na *École des Hautes Études* reunidas e publicadas por Raymond Queneau. trad. Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Ed. UERJ, 2002. p. 11.

¹³² KOJÈVE, Alexandre. **Introdução à Leitura de Hegel** – aulas sobre a fenomenologia do espírito ministradas de 1933 a 1939 na *École des Hautes Études* reunidas e publicadas por Raymond Queneau. trad. Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Ed. UERJ, 2002. p. 13.

¹³³ KOJÈVE, Alexandre. **Introdução à Leitura de Hegel** – aulas sobre a fenomenologia do espírito ministradas de 1933 a 1939 na *École des Hautes Études* reunidas e publicadas por Raymond Queneau. trad. Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Ed. UERJ, 2002. p. 21.

¹³⁴ HONNETH, Axel. **Sofrimento de Indeterminação: uma reatualização da Filosofia do Direito de Hegel**. Trad. Rúrion Soares Melo. São Paulo: Editora Singular, Esfera Pública, 2007. p. 54.

amor. Assim, com a plena formação das individualidades no solo ético familiar é que se constituirá a sociedade civil¹³⁵. Na relação entre pais e filhos, por exemplo, explica Axel Honneth¹³⁶:

os sujeitos se reconhecem como seres amantes, emocionalmente carentes; o elemento da personalidade individual que encontra reconhecimento por parte do outro é o 'sentimento prático', ou seja, a dependência do indivíduo relativa às dedicações e aos bens necessários para a vida.

De acordo com o Sistema da Eticidade, uma das formas de reconhecimento pessoal está ligada à relação afetiva da família, onde o ser humano é reconhecido como ser carente concreto. Assim, a partir da intuição é que a pessoa se reconhecerá como indivíduo.

Já pela psicologia social de Mead¹³⁷, os sujeitos devem sua identidade à experiência de um reconhecimento intersubjetivo:

Do mesmo modo sociopsicológico que um indivíduo humano se torna consciente de si-mesmo, ele também se torna consciente de outros indivíduos; e sua consciência tanto de si mesmo como de outros indivíduos é igualmente importante em seu próprio desenvolvimento pessoal e para o desenvolvimento da sociedade ou do grupo social ao qual ele pertence.¹³⁸

Assim, a luta pelo reconhecimento demanda um reconhecimento do outro, sendo produto de uma relação intersubjetiva de convívio¹³⁹.

De acordo com Honneth¹⁴⁰, os padrões de reconhecimento intersubjetivo são: amor, direito e solidariedade. Explica o autor que a psicanálise investiga a

¹³⁵ LIMA, Erick C. de. **Linguagem e Formação na Teoria da Consciência do Jovem Hegel**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732011000100005>. Data de acesso: 02/06/2014.

¹³⁶ HONNETH, Axel. **Luta por Reconhecimento – A Gramática Moral dos Conflitos Sociais**. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 49.

¹³⁷ HONNETH, Axel. **Luta por Reconhecimento – A Gramática Moral dos Conflitos Sociais**. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 125.

¹³⁸ MEAD, George Herbert. **Mind self and society from the standpoint of a social behaviorist**. Chicago: University of Chicago, 1934. p. 253.

¹³⁹ MENDONÇA, Ricardo Fabrino. **Dimensão intersubjetiva da auto-realização: em defesa da teoria do reconhecimento**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69092009000200009&script=sci_arttext>. Data de acesso: 02/06/2014.

¹⁴⁰ HONNETH, Axel. **Luta por Reconhecimento – A Gramática Moral dos Conflitos Sociais**. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 155.

ligação afetiva entre pessoas como um processo cujo êxito depende da preservação recíproca de uma tensão entre o auto-abandono simbiótico e a auto-afirmação individual.

Em sentido contrário, Nancy Fraser não vincula o reconhecimento à auto-estima, não sendo possível vincular reconhecimento e identidade. Assim, o enfoque da teoria do reconhecimento não pode ser apenas a identidade, mas sim a parceria existente na interação social entre os indivíduos. Desse modo, o reconhecimento é um processo vivenciado por parceiros de uma relação¹⁴¹ (familiar, no que interessa ao nosso estudo).

Winnicott¹⁴², ao estudar crianças pequenas portadoras de distúrbios comportamentais psíquicos, preocupou-se com o processo de interação pelo qual mãe e filho podem se separar do estado do indiferenciado “ser-um”, de modo que aprendam a se aceitar e a se amar como pessoas independentes. Dessa maneira, o processo de amadurecimento infantil só ocorre através da cooperação intersubjetiva entre mãe e filho. Assim, o desenvolvimento infantil está sempre ligado ao relacionamento da criança com sua mãe. Nesse sentido, as fases do desenvolvimento infantil podem ser classificadas em: dependência absoluta e dependência relativa.

Na fase de dependência absoluta, os parceiros de interação dependem inteiramente um do outro. O amor é representado pelo abrigo físico (“colo”), onde o bebê aprenderá a coordenar suas experiências motoras e sensoriais, motivo pelo qual esse estado também é chamado de “fase do colo”.

Nesse sentido, explica Catherine Bensaid que o bebê não tem consciência de suas carências e necessidades, assim como não tem consciência acerca da qualidade do amor que vem a receber. Como necessita sempre de alguém, sua carência será sempre a falta do outro. “Tudo o que ela vive, e possui, só tem existência real nessa relação com outro ser vivo: meigo, amável e caloroso

¹⁴¹ SANTOS, Judith Karine Cavalcanti. **Vôo sobre Abismos: Política de Reconhecimento em Nancy Fraser, Movimentos Sociais e Efetividade Normativa.** Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/09_844.pdf>. Data de acesso: 02/06/2014.

¹⁴² HONNETH, Axel. **Luta por Reconhecimento – A Gramática Moral dos Conflitos Sociais.** Trad. Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 164.

que a embala, acaricia e fala com ela. Cuja presença lhe inspira confiança e tranquilidade”.¹⁴³

Já na dependência relativa, conforme a mãe vai retomando sua vida social, a criança começa a entender sinais acústicos e ópticos como índices de futuras satisfações de carências, de modo que pode suportar a ausência da mãe em curtos períodos. É nesse estágio, segundo Winnicott, que ocorrem os passos decisivos no desenvolvimento da capacidade infantil para a ligação. A relação entre mãe e filho passa a “ser-si-mesmo em um outro”, que pode ser concebido como padrão elementar de todas as formas maduras de amor. Nesse estágio são comuns agressões à mãe, como forma de testar sua onipotência.

No último estágio é realizada uma espécie de teste, onde a criança constata que a mãe é capaz de amá-la mesmo após as agressões, o que auxilia em seu desenvolvimento, pois poderá se entregar a seus impulsos sem medo de ser abandonada, buscando entendê-los de modo criativo e aberto a experiências.

Dessa forma, explica Honneth¹⁴⁴, a criança desenvolve a capacidade de estar só, que Erikson chamou de “auto-confiança”: “a criança pequena, por se tornar segura do amor materno, alcança uma confiança em si mesma que lhe possibilita estar a sós despreocupadamente”. Dessa maneira, fica fácil perceber a importância do afeto no desenvolvimento dos indivíduos, pois é apenas com o conforto de saber-se dotada de afeto que a criança adquire a chamada auto-confiança.

Axel Honneth esclarece que, com base nos estudos de Winnicott, pode-se inferir que todas as relações amorosas são inconscientemente ligadas à relação entre mãe e filho. E a relação originária de dependência absoluta dá aos sujeitos o desejo de estar fundido com uma outra pessoa.

Lacan¹⁴⁵ segue uma linha semelhante a de Winnicott, porém deixa claro que o importante, ao falarmos de pai e mãe, é a função exercida e não os fatores biológicos. Assim, para a constituição do sujeito, é necessária uma relação primordial do bebê com o desejo da mãe (aquela que exerce essa função). A mãe nomeia o choro do bebê e responde a esse apelo, mas além de satisfazer a

¹⁴³ BENSALD, Catherine; LELOUP, Jean-Yves. **O Essencial no Amor**. As diferentes faces da experiência amorosa. trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2006. p. 73.

¹⁴⁴ HONNETH, Axel. **Luta por Reconhecimento – A Gramática Moral dos Conflitos Sociais**. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 174.

¹⁴⁵ FARIA, M. R. **Constituição do sujeito e estrutura familiar** - o complexo de Édipo de Freud a Lacan. Taubaté: Cabral Editora e Livraria Universitária, 2003.

necessidade física ela inscreve o corpo do bebê com afeto, carinho, nomes. Existe, nesta etapa, uma ilusão de completude de ambos os lados, pois a mãe precisa sentir que aquele bebê a completa. A diferença de Winnicott para Lacan é que este último introduz a função pai, que entra para resgatar a libido da mãe, fazê-la olhar para outro lugar e, com esse movimento, possibilita a criança a também olhar para outro lugar, para os outros de sua vida. Por isso, não se trata de biologia, mas sim de uma relação triangular entre a criança, alguém que cumpre a função de pai e alguém que tem desejo de mãe, independente do sexo dessas pessoas, ou da relação biológica ou não com a criança.

Romualdo Baptista dos Santos¹⁴⁶ afirma que a afetividade nada mais é do que uma necessidade humana. O autor parte da premissa de que a afetividade é o conjunto dos afetos, ou seja, das emoções, paixões e sentimentos que compõem a esfera instintivo-afetiva do psiquismo, que é constitutiva dos seres humanos e que é característica essencial de todos. Trata-se, porém, de sentimento mutável, que acompanha o espírito inquieto dos relacionamentos estabelecidos ao longo da vida, desde a infância até a idade adulta.

A afetividade é, portanto, completamente intersubjetiva, pois se desenvolve no íntimo de cada pessoa. Esse desenvolvimento pode ser pleno ou deficiente, caso em que produzirá alterações comportamentais, prejudicando a convivência com outras pessoas.

Winnicott¹⁴⁷, em relação à formação da criança, esclarece que:

(...) do lado psicológico, um bebê privado de algumas coisas correntes, mas necessárias, como um contato afetivo, está voltado, até certo ponto, a perturbações no seu desenvolvimento emocional que se revelarão através de dificuldades pessoais, à medida que crescer. Por outras palavras: a medida que a criança cresce e transita de fase para fase do complexo de desenvolvimento interno, até seguir finalmente uma capacidade de relação, os pais poderão verificar que a sua boa assistência constitui um ingrediente essencial.

¹⁴⁶ SANTOS, Romualdo Baptista dos. **A Tutela Jurídica da Afetividade**. Os Laços Humanos como Valor Jurídico na Pós-Modernidade. Curitiba: Juruá, 2011. p. 113.

¹⁴⁷ WINNICOTT, D. W. **A Criança e o Seu Mundo**. 6 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

O cuidado é fundamental para a formação do indivíduo. Logo, a deformação ou a má-formação da estrutura afetiva produzem alterações não apenas na personalidade do sujeito, mas também em sua vida social e, dependendo dos conflitos que possa ocasionar, também poderá afetar o Estado.

Esclarece Axel Honneth¹⁴⁸ que

A esfera da eticidade deve abranger uma série de ações intersubjetivas nas quais os sujeitos podem encontrar tanto a realização individual quanto o reconhecimento recíproco; a conexão entre esses dois elementos tem de ser representada de tal forma que se possa tratar nesse caso de formas de interação social nas quais um sujeito somente pode alcançar a auto-realização se ele expressar, de um modo determinado, reconhecimento em face do outro.

O sujeito é, portanto, fruto da intersubjetividade das relações que mantém com outras pessoas, sendo essa intersubjetividade imprescindível na plena constituição do indivíduo. Veremos, agora, quais são as influências da família e do afeto na constituição da personalidade humana.

¹⁴⁸ HONNETH, Axel. **Sofrimento de Indeterminação: uma reatualização da Filosofia do Direito de Hegel.** Trad. Rúrion Soares Melo. São Paulo: Editora Singular, Esfera Pública, 2007. p. 110.

B. A Família e o Afeto na Constituição da Personalidade Humana

Personalidade, para a Psicologia¹⁴⁹, consiste no conjunto de características que determinam a individualidade de cada pessoa, como seu padrão de comportamento, sua maneira de pensar, sentir e agir. É a personalidade que caracteriza um indivíduo e o diferencia de outro.

A personalidade sofre um processo de desenvolvimento conjunto com a pessoa até se formar plenamente. Dessa forma, ela nasce, se desenvolve e morre juntamente com o indivíduo. Tal desenvolvimento é integralmente correlato às condições vivenciadas por cada um, em matéria ambiental, social e cultural, além de estar ligado aos seus traços biológicos e psicológicos.

A manifestação da personalidade ocorre através do comportamento de cada um junto à sociedade, seja sozinho, seja nos relacionamentos interpessoais.

Para a Antropologia, ciência que afirma que o indivíduo é incapaz de sobreviver sozinho, devendo atuar sempre em grupo, a personalidade é definida pelos modos de comportamento que caracterizam uma pessoa¹⁵⁰. Para Nuttin:

a natureza da personalidade é o produto de influências culturais, mostrando que os traços de personalidade de um povo determinam as particularidades de sua cultura. A personalidade abrange o conjunto das atitudes afetivas e sistemas de valores comuns aos membros de uma mesma cultura e que são essenciais na configuração de uma personalidade.

Dessa forma, os antropólogos entendem que a personalidade é composta de três fatores: o biológico, o sociocultural e o ambiental. No que diz respeito ao fator sociocultural, entende-se que o grupo é parcialmente responsável pela formação da personalidade dos indivíduos que o compõem. Dentre esses grupos, podemos citar a família. Nesse sentido, Motta e Cavallini explicam que “a forma como o ser humano é educado, os princípios e valores que lhe são ensinados, os

¹⁴⁹ D'ANDREA, Flavio Fortes. **Desenvolvimento da Personalidade**. São Paulo: Pensamento, 1972.

¹⁵⁰ MOTTA, Ivan dias da; CAVALLINI, Viviane Cristina Rodrigues. **O Conceito de Personalidade no Âmbito dos Direitos da Personalidade**. In: Revista Jurídica Cesumar – Mestrado. v. 9. n. 2. p. 619-633. jul./dez. 2009. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/viewFile/1014/832>>. Data de acesso: 05/06/2014.

exemplos que lhe são repassados, tudo vai influenciar em suas atitudes e pensamentos, ou seja, refletir-se-á diretamente em sua personalidade”¹⁵¹.

Para o Direito, utilizaremos a explicação de Giselle Groeninga sobre o que é personalidade:

E o que é a personalidade? É a condição ou maneira de ser da pessoa. É a organização, mais ou menos estável, que a pessoa imprime à multiplicidade de relações que a constituem. O aspecto físico e os psíquicos, como a vontade, a emoção, a inteligência são aspectos da personalidade.¹⁵²

Interessante salientar, mais uma vez, que a personalidade é formada de maneira progressiva, pois o ser humano, de acordo com a teoria behaviorista clássica, nasce como uma folha em branco, dependendo de seu desenvolvimento e de fatores externos para sua completa formação¹⁵³. Piaget esclarece que o desenvolvimento da personalidade se dá por etapas fixas e universais, cujo ritmo é condicionado pelas experiências de vida e pelas características socioculturais onde se vive. Não se pode passar para outra etapa sem a anterior estar concluída¹⁵⁴.

Pontes de Miranda, por sua vez, define o que é personalidade para o Direito: “capacidade de ser titular de direitos, pretensões, ações e execuções e também ser sujeito (passivo) de deveres, obrigações, ações e execuções”¹⁵⁵. Assim, a personalidade é fator preponderante para que alguém seja sujeito de direitos. Sua importância é tamanha que foram chamados de “direitos da personalidade” aqueles inerentes à condição humana, que tem origem na concepção e prosseguem até mesmo após a morte de seu titular¹⁵⁶. Dentre esses direitos, podemos citar, como exemplo, aqueles descritos no artigo 5º, X, do Código Civil: a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. A ausência desses direitos “torna a

¹⁵¹ MOTTA, Ivan dias da; CAVALLINI, Viviane Cristina Rodrigues. **O Conceito de Personalidade no Âmbito dos Direitos da Personalidade**. In: Revista Jurídica Cesumar – Mestrado. v. 9. n. 2. p. 619-633. jul./dez. 2009. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/viewFile/1014/832>>. Data de acesso: 05/06/2014. p. 623.

¹⁵² GROENINGA, Giselle. O Direito à Integridade Psíquica e o Livre Desenvolvimento da Personalidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

¹⁵³ Sobre o behaviorismo clássico, ver: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Tabula_rasa>. Data de acesso: 09/06/2014.

¹⁵⁴ Informação disponível em: <<http://caminhandopsicologia.no.comunidades.net/index.php?pagina=1318164082>>. Data de acesso: 09/06/2014.

¹⁵⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral. Tomo I. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 155.

¹⁵⁶ NICOLAU, Gustavo Rene. **Direito Civil – Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 47.

personalidade uma suscetibilidade completamente irrealizável, sem valor concreto: todos os outros direitos subjetivos perderiam o interesse para o indivíduo e a pessoa não existiria como tal”¹⁵⁷.

A expressão afetividade, no campo da psicologia, pode ser conceituada da seguinte forma¹⁵⁸:

No campo da psicologia, o termo afetividade é utilizado para designar a suscetibilidade que o ser humano experimenta perante determinadas alterações que acontecem no mundo exterior ou em si próprio. Tem por constituinte fundamental um processo cambiante no âmbito das vivências do sujeito, em sua qualidade de experiências agradáveis ou desagradáveis. A afeição ligada à vinda de afeto é representada por um apego a alguém ou a alguma coisa, gerando carinho, saudade, confiança ou intimidade. Representa o termo perfeito para um dos sentimentos que mais gera autoestima entre pessoas, principalmente as jovens e as idosas, pois induz à produção de oxitocina, hormônio que garante no organismo a sensação perene de bem-estar. Pode, ainda, ser definido como um conjunto de fenômenos psíquicos que se manifestam sob a forma de emoções, sentimentos e paixões acompanhados sempre da impressão de dor ou prazer, de satisfação ou insatisfação, de agrado ou desagradado, de alegria ou tristeza. Do ponto de vista da psicologia e da psicanálise, o afeto terá diversos entendimentos, tendo em vista a existência de diversas teorias e os enfoques na compreensão da natureza psíquica do ser humano. *De um modo geral, o afeto pode ser compreendido como um aspecto subjetivo e intrínseco do ser humano que atribui significado e sentido à sua existência, que constrói o seu psiquismo a partir das relações com outros indivíduos.*

Dessa forma, entendemos que o afeto é um dos fatores que influenciam na plena formação da personalidade humana. Piaget, inclusive, explica que o afeto desempenha papel primordial no funcionamento da inteligência, pois “não se poderia raciocinar sem vivenciar certos sentimentos e (...), por outro lado, não existem afeições sem um mínimo de compreensão”¹⁵⁹. Henri Paul Wallon, educador francês que mais se aprofundou na questão, por sua vez, entende que a afetividade tem papel imprescindível no processo de desenvolvimento da personalidade¹⁶⁰. Para ele, a vida psíquica é formada por três dimensões - motora, afetiva e cognitiva -, que

¹⁵⁷ BITTAR, Carlos Alberto. Os Direitos da Personalidade. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 6-7.

¹⁵⁸ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das Famílias: amor e bioética**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 19.

¹⁵⁹ PIAGET, Jean. **Psicologia da Inteligência**. Rio de Janeiro: Zahar, 1977. p. 16.

¹⁶⁰ SALLA, Fernanda. **O Conceito de Afetividade de Henri Wallon**. Disponível em: <<http://revistaescola.abril.com.br/formacao/conceito-afetividade-henri-wallon-645917.shtml>>. Data de acesso: 09/06/2014.

coexistem e atuam de forma integrada. A afetividade é a função que predomina no primeiro ano de vida.

Erich Fromm¹⁶¹ explica que a primeira fonte de afeto com que uma pessoa tem contato é a mãe. O amor de mãe é incondicional e de nada necessita para ser conquistado. No entanto, é possível que esse amor inexista, caso em que nada pode ser feito para criá-lo.

Conforme a criança vai conquistando sua independência, quando a relação com a mãe perde sua significação vital, torna-se mais importante a relação com o pai. O amor paterno, ainda segundo Fromm, ao contrário do materno, é condicional, deve ser merecido e pode ser perdido. É um amor que pode ser adquirido caso o filho atenda as expectativas de seu pai.

Dessa forma, Santos explica a importância de uma boa formação da estrutura afetiva¹⁶²:

(...) a boa formação da estrutura afetiva é uma necessidade vital de todo o ser humano, sem a qual não é possível constituir adequadamente a personalidade, ou seja, não se pode constituir como pessoa. Desse modo, a preservação da estrutura afetiva emerge como uma necessidade, uma vez que sua deterioração resulta em desestruturação da própria pessoa.

Nesse sentido, podemos perceber que uma pessoa que não possui uma boa estrutura afetiva não terá sua personalidade adequadamente constituída.

O papel desempenhado pela família é fundamental no desenvolvimento e manutenção da saúde de seus membros¹⁶³. Devemos lembrar que a estrutura afetiva tem sua origem precípua na primeira infância, quando a criança estabelece os primeiros laços afetivos com a família, que lhe dá amor e segurança para evoluir em seu crescimento. Dessa forma, por exemplo, quando uma pessoa não teve suprida sua necessidade de receber o amor materno, poderá passar a vida inteira

¹⁶¹ FROMM, Erich. **A Arte de Amar**. Trad. Milton Amado. São Paulo: Martins Fontes. p. 36.

¹⁶² SANTOS, Romualdo Baptista dos. **A Tutela Jurídica da Afetividade**. Os Laços Humanos como Valor Jurídico na Pós-Modernidade. Curitiba: Juruá, 2011. p. 114.

¹⁶³ SIMIONATO, Marlene Aparecida Wischral; OLIVEIRA, Raquel Gusmão. **Funções e Transformações da Família ao Longo da História**. Disponível em: < <http://www.abpp.com.br/abppprnorte/pdf/a07simionato03.pdf>>. Data de acesso: 03/02/2014.

dotada de uma imaturidade emocional, não conseguindo manter relacionamentos estáveis¹⁶⁴.

Catherine Bensaid esclarece que a qualidade das relações afetivas vivenciadas na infância sempre influenciará os filhos, sejam essas relações entre eles e seus pais, entre o pai e a mãe ou entre o pai ou a mãe e seus companheiros. Dessa forma, se o pai ou a mãe não vive em um relacionamento feliz, os filhos levarão os traumas desse relacionamento para a vida adulta, colocando seus desejos e frustrações em sua própria vida afetiva:

O medo de reviver situações semelhantes àquelas vivenciadas pelo pai e pela mãe é *visceral* e não obedece à lógica, nem à razão (...). Em compensação, quando os pais vivenciaram um relacionamento de amor, os filhos encontram maior facilidade em repetir uma vida amorosa bem-sucedida e feliz (...).¹⁶⁵

De acordo com Giselle Groeninga¹⁶⁶, “a personalidade, para o seu desenvolvimento, necessita do afeto do amor, caso contrário, efetivamente não sobrevivemos (...). Se não tivermos quem nos cuide, e com amor, faleceremos ou ainda, não nos humanizamos”. Assim, podemos compreender que, sem afeto, a pessoa não encontrará possibilidade de viver com dignidade, aí entendida a vida como a existência com sentido, e não apenas a permanência do ser humano na terra.

Dessa forma, compreendemos que a estrutura afetiva, juntamente com outros aspectos acima descritos, possibilita a construção da personalidade de cada um. “O déficit de afetividade resulta em má formação da personalidade (...) com prejuízo para o próprio indivíduo e para a qualidade dos relacionamentos que manterá na vida em sociedade”¹⁶⁷. Interessante lembrar que Freud já acreditava que as patologias são “resíduos inadaptativos da experiência infantil - modos de

¹⁶⁴ FROMM, Erich. **A Arte de Amar**. Trad. Milton Amado. São Paulo: Martins Fontes. p. 73-74.

¹⁶⁵ BENSaid, Catherine; LELOUP, Jean-Yves. **O Essencial no Amor**. As diferentes faces da experiência amorosa. trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2006. p. 56.

¹⁶⁶ GROENINGA, Giselle. O Direito à Integridade Psíquica e o Livre Desenvolvimento da Personalidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

¹⁶⁷ SANTOS, Romualdo Baptista dos. **A Tutela Jurídica da Afetividade**. Os Laços Humanos como Valor Jurídico na Pós-Modernidade. Curitiba: Juruá, 2011. p. 115.

funcionamento mental primitivos em termos desenvolvimentistas”¹⁶⁸. Como exemplo desse déficit de afetividade resultante em má formação da personalidade, podemos citar a Síndrome de Alienação Parental (SAP), que consiste em um

(...) transtorno da personalidade que tem acometido crianças e adolescentes cujos pais tenham se envolvido em forte litígio decorrente da necessidade de intervenção judicial para estabelecer o sistema de atribuição de sua guarda, como os correlatos direitos e deveres daí decorrentes.¹⁶⁹

Dessa forma, estamos diante de distúrbio da infância decorrente, principalmente, de disputas judiciais envolvendo a guarda de menores e adolescentes. Sua manifestação principal se dá quando a criança ou adolescente passa a denegrir um dos genitores, sem qualquer justificação lógica para tal, tanto por instrução de um dos pais (“lavagem cerebral”), quanto por contribuições da própria criança. Assim, a criança “vive com falsas personagens de uma falsa existência, implantando-se, assim, falsas memórias”¹⁷⁰.

Em uma crise familiar mais séria, daquelas que ameaçam a união do casal, os filhos menores costumam participar, quase sempre na pior posição possível: espectadores e vítimas do conflito. É comum, em uma separação, os filhos menores perderem a condição sublime de filhos e serem transformados em instrumentos, verdadeiras armas de guerra ou moeda de troca, a serviço dos indivíduos que um dia compuseram o casal na busca da comunhão plena de vida. Os ressentimentos, as angustias, a necessidade de achar culpa e culpados reflete de maneira muito drástica sobre os filhos.¹⁷¹

Quanto à utilização, no âmbito jurídico, dos termos “síndrome da alienação parental” e “alienação parental”, conveniente a explicação de Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca de que a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, enquanto “a síndrome da alienação parental, por seu

¹⁶⁸ PERSON, Ethel; COOPER, Arnold M.; GABBARD, Glen O. **Compêndio de Psicanálise**. São Paulo: Artmed, 2005. p. 143.

¹⁶⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MONACO, Gustavo Ferras de Campos. *Síndrome de Alienação Parental*. In: DIAS, Maria Berenice (org.). **Direito das Famílias**. Contributo do IBDFAM em homenagem à Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 537.

¹⁷⁰ DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da Alienação Parental, o que é isso?**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8690/sindrome-da-alienacao-parental-o-que-e-isso>>. Data de acesso: 09/06/2014.

¹⁷¹ FERREIRA, João Bosco Dutra. *A Constitucionalidade da Mediação Famílias e o Estado Democrático de Direito: uma crítica à realidade brasileira*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coords.). **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 740.

turno, diz respeito às seqüelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento”¹⁷². Dessa maneira, extremamente nocivos serão os efeitos da alienação parental para o desenvolvimento ulterior da criança¹⁷³, cuja personalidade ainda se encontra em formação, e que sofrerá danos inquestionáveis e irreparáveis, muitas vezes pelo resto da vida, com prejuízo à dignidade da pessoa humana.

Os efeitos da síndrome podem se manifestar às perdas importantes – morte de pais, familiares próximos, amigos etc. Como decorrência, a criança (ou o adulto) passa a revelar sintomas diversos: ora apresenta-se como portadora de doenças psicossomáticas, ora mostra-se ansiosa, deprimida, nervosa e, principalmente, agressiva. Os relatos acerca das consequências da síndrome de alienação parental abrangem ainda depressão crônica, transtornos de identidade, comportamento hostil, desorganização mental e, às vezes, suicídio.¹⁷⁴

Claro está que a plena formação da personalidade humana é fator primordial para o desenvolvimento da sociedade, já que esta é formada pelos indivíduos que a compõem. Uma pessoa que sofra de distúrbios decorrentes de desenvolvimento incompleto da personalidade por déficit de afetividade não saberá conviver com seus pares, o que trará danos a si mesma e aos outros.

Como já vimos, o desenvolvimento do sujeito está intimamente ligado à família. Cabível, agora, analisarmos os membros de uma família em termos científicos, quais sejam: parentesco, filiação e laços familiares socioafetivos.

¹⁷² FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. *Síndrome da Alienação Parental*. **Pediatria**. n. 28 (3). p. 162-168. São Paulo, 2006.

¹⁷³ VER I, Lee Fu; NUNES, Ana Paola Robato. *Transtornos Afetivos na Adolescência*. In: ASSUMPÇÃO JUNIOR, Francisco B.; KUCZYNSKI, Evelyn (org.). **Adolescência Normal e Patológica**. São Paulo: Lemos, 1999.

¹⁷⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MONACO, Gustavo Ferras de Campos. *Síndrome de Alienação Parental*. In: DIAS, Maria Berenice (org.). **Direito das Famílias**. Contributo do IBDFAM em homenagem à Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 547.

C. Parentesco, Filiação e Laços Familiares Socioafetivos

Para o direito romano, o parentesco não decorria de vínculos genéticos, mas sim, de uma relação de poder, denominada *potestas*¹⁷⁵. Assim, todos aqueles que se submetiam ao mesmo *pater familiæ*, eram considerados parentes, na chamada *agnatio*, que era diferente de *cognatio*, o parentesco sanguíneo, que não produzia efeitos civis. Dessa forma, explica Rui Geraldo de Camargo Viana¹⁷⁶:

Na família romana, havia até uma abrangência econômica, no sentido de a família compreender todos os agregados, que eram aqueles que descendiam de uma mesma estirpe, compreendia também aqueles que vinham, se ligavam à família por laços civis, os chamados cognados, e ainda abarcava toda a clientela, os escravos e os bens, já que, no conceito de Direito romano, a família se constituía de *personas et pecus*, ou seja, o gado também fazia parte dela, pois a família era um núcleo econômico, no sentido de caráter patrimonial.

Atualmente, as relações de parentesco, conforme explicam Tartuce e Simão¹⁷⁷, são relações jurídicas, estabelecidas por lei ou decisão judicial, entre pessoas que mantêm entre si um vínculo familiar, sobretudo de afetividade. Dessa forma, decorre da descendência de um mesmo tronco comum, do casamento, da união estável, da adoção ou do próprio afeto, como veremos a seguir. Ressalte-se que parentesco e família não se confundem, embora o mais comum é o primeiro ser fruto desta.

Conforme a visão clássica do Direito Civil, o parentesco pode ser: a) consanguíneo ou natural, quando o vínculo que une diversas pessoas for biológico; b) por afinidade, quando decorrer da relação de alguém com os parentes (ascendentes, descendentes e irmãos) de seu cônjuge ou companheiro; c) civil, quando não decorrer de nenhuma das formas anteriores.

¹⁷⁵ MEIRA, Silvio A. B. **Instituições de Direito Romano**. v. 1. 4 ed. São Paulo: Max Limonad, 1971. p. 106.

¹⁷⁶ VIANA, Rui Geraldo Camargo. *Evolução Histórica da Família Brasileira*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A Família na Travessia do Milênio**. II CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Anais... Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 325-326.

¹⁷⁷ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: família**. v. 5. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008. p. 309.

A criação da terceira modalidade de parentesco, o parentesco civil, se deu para contemplar os casos de adoção, assunto em que nos aprofundaremos posteriormente. Hoje, porém, estende-se às hipóteses de inseminação artificial heteróloga (aquela em que o material genético utilizado é de terceiro) e à parentalidade socioafetiva, objeto de nosso estudo.

Divide-se o parentesco em linhas e graus. Assim, a linha pode ser reta (entre ascendentes e descendentes) ou colateral (quando o parentesco advir de um ancestral comum). Na linha reta, os graus são infinitos, enquanto na colateral o parentesco existe, para o Direito, até o quarto grau.

Não nos preocuparemos em explicar como funciona a contagem dos graus de parentesco, por não ser esse o objeto primordial de nosso estudo. Para tanto, sugerimos a leitura de Tartuce e Simão¹⁷⁸.

No que tange à parentalidade socioafetiva, porém, cumpre ressaltar que o parentesco entre pais e filhos é em linha reta e em primeiro grau. Em relação aos avós com os netos, será parentesco em linha reta de segundo grau, e assim por diante.

Filiação, por sua vez, nada mais é do que uma relação jurídica decorrente do parentesco, exceto o por afinidade, que se estabelece entre duas ou mais pessoas, seja por ter uma nascido da outra, por ter sido adotada, pela posse do estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga¹⁷⁹. Logo, nos tempos atuais, a filiação poderá ou não ser biológica.

Acerca da inseminação artificial, cumpre esclarecer que esta pode ser homóloga ou heteróloga. Na inseminação artificial homóloga, os gametas utilizados serão sempre dos componentes do casal, marido e mulher, companheiro e companheira. Assim, haverá manipulação do óvulo e do sêmen, substituindo a concepção natural.

A utilização do material genético masculino só será feita com a autorização de seu doador, inclusive após a sua morte. Neste caso, grandes discussões se travam acerca dos direitos sucessórios do filho concebido *post mortem*, haja vista se contrapõem os seus direitos aos dos demais herdeiros, que já

¹⁷⁸ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: família**. v. 5. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008. p. 309 e seguintes.

¹⁷⁹ LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 192.

receberam os bens deixados pelo *de cuius*. Ademais, discute-se a preservação da coisa julgada, qual seja, o inventário ou arrolamento já terminado antes da concepção dessa criança.

A questão é deveras tormentosa, pois não há dúvidas, para nós, acerca dos direitos do filho que sequer havia sido concebido. No entanto, ainda não obtivemos a resposta adequada sobre como proceder em relação aos bens já divididos e, muitas vezes, já perecidos.

Em meio a essa reflexão, recordamo-nos do II Congresso Paulista de Direito de Família e Sucessões, promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família, ao qual comparecemos em setembro de 2008¹⁸⁰. Em palestra proferida por Zeno Veloso, cujo tema era “Direitos Sucessórios do Nascituro e da Prole Eventual”, o palestrante interpretou o filho que sequer havia sido concebido no momento do falecimento do pai e questionou: “o que vocês vão fazer comigo? Eu nasci!”, lembrando a ausência de culpa daquele que foi concebido depois da morte do pai e sua relação com os direitos sucessórios.

Infelizmente, até hoje ainda não conseguimos responder a essa questão com certeza e propriedade.

Inseminação artificial heteróloga, por sua vez, é aquela na qual o gameta masculino utilizado provém de um terceiro, normalmente um doador anônimo.

Nesse caso, em sendo casada a mulher, ou vivendo em união estável, para que o marido ou companheiro possa ser compelido a registrar a criança, é mister que tenha autorizado previamente, escrita ou oralmente, a utilização do sêmen de outro homem. Feito o consentimento, será irrevogável e a paternidade não poderá ser contestada.

No caso em tela, o que haverá, entre pai e filho “registrais”, será paternidade socioafetiva, pois o vínculo biológico existirá apenas com o doador anônimo. A situação em comento nada mais é do que outra hipótese em que a lei reconhece, expressamente, a parentalidade socioafetiva.

¹⁸⁰ **Boletim do II Congresso Paulista de Direito de Família e Sucessões do Ibdfam**. Disponível em: <<http://www.ibdfamsp.com.br/wp-content/uploads/boletim2.pdf>>. Data de acesso: 08/04/2014.

O artigo 1.597 do Código Civil¹⁸¹ traz hipóteses em que há presunção da paternidade, baseadas na expressão latina *mater semper certa est et pater is est quem nuptiæ demonstrant*. Atente-se para o fato de que, embora a lei fale em “casamento”, as presunções também são aplicadas à união estável.

A inclusão desse artigo em nossa lei civil demonstra a antiga preocupação da legislação brasileira com a filiação biológica, facilmente diagnosticada com a evolução dos exames de DNA. Tamanho interesse justifica a distinção que se fazia entre os filhos havidos ou não dentro do casamento, bem como em relação aos filhos adotivos, que cessou apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988¹⁸².

Na verdade, a maior preocupação não era com a genética, mas sim, com a moral. Isto porque, ao tratar das presunções de paternidade, o legislador se importou, acima de tudo, com o matrimônio. Dessa forma, ainda basta que um filho, por exemplo, nasça na constância de um casamento para se entender que foi gerado pelo marido e pela mulher.

Observe-se que, antes do advento da Constituição Federal de 1988, distinguia-se filhos legítimos e ilegítimos, incluindo-se aqui os filhos adulterinos, cujo vínculo biológico, no mais das vezes, não é negado pelo pai. Logo, mais uma vez, não era o vínculo biológico que interessava.

Mesmo comprovado o vínculo biológico, os filhos que não pertencessem ao casal devidamente reconhecido pela lei, não possuíam as mesmas vantagens daqueles que o fossem, incluindo-se aqui os adotivos, desejados pelos pais. Aqui, é interessante citarmos o pensamento de Engels sobre o sistema de parentesco tradicional:

¹⁸¹ Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

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

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

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

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

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

¹⁸² Art. 227. § 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.

Ao passo que a família prossegue vivendo, o sistema de parentesco se fossiliza; e enquanto este continua de pé pela força do costume, a família o ultrapassa. Contudo, pelo sistema de parentesco que chegou historicamente até nossos dias, podemos concluir que existiu uma forma de família a ele correspondente e hoje extinta, e podemos tirar essa conclusão com a mesma segurança com que Cuvier, pelos ossos do esqueleto de um animal achados perto de Paris, pôde concluir que pertenciam a um marsupial e que os marsupiais, agora extintos, ali viveram antigamente.¹⁸³

Em 1980, João Baptista Villela publicou na Revista Forense brilhante e inovador artigo denominado “Desbiologização da Paternidade”¹⁸⁴, que se tornou um divisor de águas no estudo do Direito das Famílias, no qual afirmava que existiam dois tipos de nascimento, um fisiológico e outro emocional. Dessa forma, a paternidade não mais se resumia ao DNA, devendo ser analisada de forma mais ampla, levando-se em consideração as relações afetivas entre pais e filhos. Assim, Villela apresentou ao mundo jurídico, finalmente, o fundamento da parentalidade socioafetiva: **a posse do estado de filho.**

A posse do estado de filho, também chamada de estado de filho afetivo, nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, laço que une diversos indivíduos. Trata-se de situação fática em que o há status de filho em relação a outra pessoa, não necessariamente o pai biológico.

Nesse sentido, Bauman relaciona o que conhecemos como afeto e o parentesco:

Afinidade é parentesco qualificado (...). A escolha é o fator qualificante: ela transforma o parentesco em afinidade.

(...)

Seria altamente desejável que o parentesco fosse precedido da escolha, mas que a consequência desta fosse aquilo que o parentesco já é: indiscutivelmente sólido, confiável, duradouro, indissolúvel.

(...)

A afinidade nasce da escolha e nunca se corta esse cordão umbilical. A menos que a escolha seja reafirmada diariamente e novas ações

¹⁸³ ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. Disponível em: <<https://www.marxists.org/portugues/marx/1884/origem/cap02.htm>>. Data de acesso: 02/04/2014. p.

¹⁸⁴ VILLELA, João Baptista. *Desbiologização da Paternidade*. Revista da Faculdade de Direito de Belo Horizonte. p. 400-419. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=11>>. Data de acesso: 28/09/10.

continuem a ser empreendidas para confirmá-la, a afinidade vai definindo, murchando e se deteriorando até se desintegrar.¹⁸⁵

No mais das vezes, a sociedade reconhece o direito na aparência, sendo desnecessárias comprovações biológicas ou jurídicas para determinada matéria. Dessa maneira, quando duas pessoas se reconhecem como pai e filho, convivendo como tais e sendo assim reconhecidas por todos aqueles com quem convivem, ainda que corriqueiramente, será aplicada a teoria da aparência.

Infelizmente, a legislação brasileira não reconhece expressamente a posse do estado de filho como elemento gerador da paternidade, sendo a jurisprudência determinante para sua admissão, caso a caso.

Para que seja reconhecida, pelo Judiciário, a posse do estado de filho, devem estar presentes dois elementos essenciais: a continuidade e a notoriedade.

Felizmente, no que diz respeito à continuidade, não se fala em prazos, como fez o direito francês, cujo Código Civil, em seu artigo 317¹⁸⁶, estabeleceu o prazo mínimo de cinco anos para que se caracterize a posse do estado de filiação:

Art. 317

Qualquer dos pais ou o filho pode demanda ao juiz do tribunal do local de nascimento ou de seu domicílio que lhe seja lavrado um ato de notoriedade que dará lugar à posse de estado até prova em contrário.

O ato de notoriedade é estabelecido a partir das declarações de ao menos três testemunhas e, se o juiz julgar necessário, de qualquer outro documento produzido que ateste um conjunto de fatos no sentido do artigo 311-1.

A lavratura do ato de notoriedade não pode ser solicitada senão após um período de cinco anos contados da cessação da posse de estado alegada ou contados do falecimento do pretendido pai, e cumprido desde que ele tenha falecido antes da declaração de nascimento.

A filiação estabelecida por posse de estado constatada no ato de notoriedade é mencionada à margem do registro de nascimento do filho.

¹⁸⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Amor Líquido**. Sobre a Fragilidade dos Laços Humanos. trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004. p. 45-46.

¹⁸⁶ Art. 317. Chacun des parents ou l'enfant peut demander au juge du tribunal d'instance du lieu de naissance ou de leur domicile que lui soit délivré un acte de notoriété qui fera foi de la possession d'état jusqu'à preuve contraire.

L'acte de notoriété est établi sur la foi des déclarations d'au moins trois témoins et, si le juge l'estime nécessaire, de tout autre document produit qui attestent une réunion suffisante de faits au sens de l'article 311-1.

La délivrance de l'acte de notoriété ne peut être demandée que dans un délai de cinq ans à compter de la cessation de la possession d'état alléguée ou à compter du décès du parent prétendu, y compris lorsque celui-ci est décédé avant la déclaration de naissance.

La filiation établie par la possession d'état constatée dans l'acte de notoriété est mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant.

Ni l'acte de notoriété, ni le refus de le délivrer ne sont sujets à recours.

Nem o ato de notoriedade, nem a recusa de sua lavratura serão objeto de recurso.

Assim, na França, preenchidos os requisitos de notoriedade, será averbada a certidão de nascimento do filho. No que tange à notoriedade, pai e filho devem ser conhecidos como tal no meio em que vivem, nas rodas de amigos, na vizinhança de onde moram, etc.

O Código Civil Francês vai mais fundo e trata especificamente da posse do estado de filho, dando exemplos de casos de notoriedade¹⁸⁷:

Art. 311-1

A posse de estado se estabelece por uma reunião suficiente de fatos que revelem o liame de filiação e de parentesco entre uma pessoa e a família à qual ela é dita pertencer.

Os principais desses fatos são:

- 1° Que essa pessoa tenha sido tratada por aquele ou aqueles como seu filho e que ela mesma os tenha tratado com seu ou seus pais;
- 2° Que aqueles tenha, nessa qualidade, provido sua educação, seu lazer ou à sua moradia;
- 3° Que essa pessoa seja reconhecida como sua filha dentro da sociedade e pela família;
- 4° Que ela seja considerada como tal pela autoridade pública;
- 5° Que ela porte o nome daquele ou daqueles que ela diz ter posse do estado de filha.

Seguindo a mesma linha de entendimento do conceito de família, falamos hoje em filiação socioafetiva, ou parentalidade socioafetiva, na qual se identifica a presença de um vínculo afetivo paterno-filial sem que haja, obrigatoriamente, vínculo biológico. A filiação é, portanto, um ato de vontades, dos pais e dos filhos, mais importante do que qualquer ato biológico ou jurídico.

Decorre a posse do estado de filho das atitudes tomadas pelo pai ou mãe afetivo no cumprimento dos deveres de pai e mãe, não só os financeiros, mas também no apoio psicológico, na educação, no convívio...

¹⁸⁷ Art. 311-1

La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui révèlent le lien de filiation et de parenté entre une personne et la famille à laquelle elle est dite appartenir.

Les principaux de ces faits sont :

- 1° Que cette personne a été traitée par celui ou ceux dont on la dit issue comme leur enfant et qu'elle-même les a traités comme son ou ses parents ;
- 2° Que ceux-ci ont, en cette qualité, pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation ;
- 3° Que cette personne est reconnue comme leur enfant, dans la société et par la famille ;
- 4° Qu'elle est considérée comme telle par l'autorité publique ;
- 5° Qu'elle porte le nom de celui ou ceux dont on la dit issue.

Maria Berenice Dias inspira-se em Batista Villela ao falar em desbiologização da paternidade, motivo pelo qual

a relação de paternidade não depende mais da exclusiva relação biológica entre pai e filho. Toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não-biológica. Em outras palavras, a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a paternidade não-biológica.¹⁸⁸

Sendo assim, é evidente que não se pode mais buscar a parentalidade, única e exclusivamente, na genética, devendo ser examinados, também, o vínculo psicológico e afetivo entre o pai ou a mãe e seu filho. Aqui, vale citar novamente Maria Berenice Dias:

a paternidade não é só um ato físico, mas, principalmente, um fato de **opção**, extrapolando os aspectos meramente biológicos, ou presumidamente biológicos, para adentrar com força e veemência na área afetiva.

Pai, ou mãe, é aquele que zela pela criança, que lhe dá amor, que lhe educa. Dessa maneira, a parentalidade socioafetiva é amplamente respeitada pela doutrina e pela jurisprudência.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por exemplo, ao julgar a Apelação Cível nº 70023288251¹⁸⁹, entendeu que não há filiação sem afetividade,

¹⁸⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 321.

¹⁸⁹ EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA.

Se a família afetiva transcende os mares do sangue, se a verdadeira filiação só pode vingar no terreno da afetividade, se a autêntica paternidade/maternidade não se funda na verdade biológica, mas sim, na verdade afetiva, a ponto de o direito atual autorizar que se dê prevalência à filiação socioafetiva, esta só pode ser reconhecida quando baseada no afeto, e não somente no interesse patrimonial. Se o autor, que possui pai e mãe biológicos e registrais, e com a mãe estabeleceu relação parental afetiva (somente não o fazendo com o pai porque já era falecido), não pode pretender o reconhecimento de uma filiação que não é espontânea e não foi voluntariamente assumida pelos alegados "pais de criação", pretensão que vem permeada de interesse exclusivamente econômico. Precedentes. (Apelação Cível nº 70023288251, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 08/05/2008). Disponível em: <http://google8.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_camarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_camarca%3D700%26num_processo_mask%3D70023288251%26num_processo%3D70023288251%26codEmenta%3D2323726+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70023288251&comarca=Mostardas&dtJulg=08-05-2008&relator=Jos%E9+Ata%EDdes+Siqueira+Trindade>. Data de acesso: 10/04/2014.

pois a paternidade ou maternidade não se funda na verdade biológica, devendo sempre prevalecer a filiação socioafetiva. Nessa toada, afirma Zeno Veloso¹⁹⁰:

Priorizando-se os interesses a criança, o biologismo é contido quando se constata a posse do estado de filho diante do marido da mãe. Se coexistem a paternidade jurídica (estabelecida pela regra 'pater is est') e a paternidade afetiva, esta situação real e concreta em que se encontra o filho na família e na sociedade é barreira intransponível para que se introduza um questionamento nesta relação paterno-filial. A busca da verdade biológica, obviamente, tem de ter alguns limites, inclusive para garantir o que seja mais útil para a criança, para o equilíbrio psicológico, sua paz, tranqüilidade – enfim, o que seja melhor para o seu bem, para a sua felicidade.

Dessa forma, coexistindo parentalidade biológica e parentalidade socioafetiva com relação a duas pessoas diferentes, privilegia-se a parentalidade socioafetiva. Foi esse o entendimento da Apelação Cível nº 70054546460¹⁹¹, também procedente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que não permitiu a alteração de registro de nascimento com a descoberta da verdade biológica, cujo objetivo era meramente patrimonial.

As Jornadas de Direito Civil, promovidas pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, discutiram amplamente o tema em comento, trazendo importantes considerações acerca da matéria, o que podemos observar nos seguintes Enunciados¹⁹², por elas elaborados (sempre relativos ao Código Civil):

108 - Art. 1.603: no fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a sócio-afetiva.

¹⁹⁰ VELOSO, Zeno. **Direito Brasileiro da Filiação e Paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 214-221.

¹⁹¹ Ementa: apelação. direito civil. família. ação de investigação de paternidade. Estando demonstrada nos autos a filiação socioafetiva, esta relação impera sobre a verdade biológica. Incabível, assim, alteração no registro civil e qualquer repercussão patrimonial decorrentes da investigatória. (Apelação Cível nº 70054546460, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgada em 17/07/2013). Disponível em: <http://google8.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_c_omarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_co_marca%3D700%26num_processo_mask%3D70054546460%26num_processo%3D70054546460%26codEmenta%3D5361237+filiacao+e+socioafetiva&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70054546460&comarca=Comarca+de+Encruzilhada+do+Sul&dtJulg=17-07-2013&relator=Liselena+Schifino+Robles+Ribeiro>. Data de acesso: 10/04/2014.

¹⁹² Disponíveis em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Data de acesso: 10/04/2014.

256 – a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

339 – a paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho.

341 – para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar.

519 – Art. 1.593: O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais.

520 – Art. 1.601: O conhecimento da ausência de vínculo biológico e a posse de estado de filho obstam a contestação da paternidade presumida

A posse do estado de filho materializa-se em três aspectos: *tractatus*, *nominatio* e *reputatio*¹⁹³. O primeiro deles diz respeito ao tratamento do filho como tal, ou seja, ocorre quando uma pessoa é tratada como se fosse filha de outra. O *nominatio* refere-se à utilização do nome da família, quando uma pessoa for conhecida por este nome. *Reputatio*, por sua vez, quer dizer que todos a reconhecem como pertencente àquela família.

Observe-se que os aspectos se complementam e são extremamente semelhantes. Ademais, para que se reconheça a posse do estado de filho, não é necessária a presença concomitante dos três aspectos. Havendo dúvida, favorece-se o reconhecimento da filiação.

Para que se prove o estado de filho, qualquer meio poderá ser utilizado. Tem legitimidade para a prova judicial da filiação, ação que não se confunde com a investigação de paternidade, o filho, representado ou assistido por sua mãe ou representante legal, se menor de idade. O nascituro poderá ter o direito garantido por sua mãe, que poderá propor a ação antes do parto, tendo em vista o artigo 2º do Código Civil Brasileiro.

Como exemplo dos avanços da matéria, podemos citar a Lei nº 11.924 (Lei Clodovil), de 17/04/09, que garantiu a possibilidade das pessoas acrescentarem,

¹⁹³ CYSNE, Renata Nepomuceno e. *Os Laços Afetivos como Valor Jurídico: na questão da Paternidade Socioafetiva*. In: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUSA, Asiel Henrique de. (Coord.). **Família e Jurisdição**. Belo Horizonte: Del Rey: 2008. p. 220.

em seus documentos, o sobrenome de seu padrasto ou madrasta. Em reflexão sobre o tema, Euclides de Oliveira¹⁹⁴ afirma:

A razão ética inspiradora do dispositivo está na socioafetividade que se estabelece na família ampliada ou extensa, em face dos vínculos de afetividade do filho com o cônjuge ou companheiro de um de seus pais, hipótese muito comum em casos de monoparentalidade ou em filho de pais descasados e com nova união de cunho familiar.

Dá-se, na hipótese, a configuração de um estado de posse de filho relativamente ao padrasto ou à madrasta, em vista dos laços afetivos de seu relacionamento. Em muitas situações, fica até superada a posição do pai biológico, por afastamento ou abandono do filho, que passa a ser verdadeiramente criado pelo outro, que assume o lugar de pai estepe.

Dessa forma, havendo relação afetiva com o padrasto ou madrasta, o interessado pode requerer ao juiz competente que seja averbado em seu registro de nascimento o sobrenome do padrasto ou madrasta, mediante sua expressa concordância, conforme dispõe o artigo 57, §8º, da Lei nº 6.015/73.

Euclides de Oliveira esclarece também que o acréscimo do sobrenome do padrasto é meio caminho para eventual futuro pleito judicial de reconhecimento de filiação socioafetiva, pois o consenso entre as partes na adoção do patronímico serve de prova da afetividade entre elas, o que gera posse do estado de filiação.

A Lei Clodovil traz, portanto, mais um exemplo de parentalidade socioafetiva, na qual coexistem esta e a parentalidade biológica (na qual também pode haver afetividade, obviamente). Assim, nada impede que uma pessoa possua dois pais ou duas mães, um biológico – que em nosso entendimento deve ser também afetivo, para que haja posse do estado de filho e, conseqüentemente, paternidade - e outro apenas afetivo.

Outra situação interessante de parentalidade socioafetiva ocorreu quando do falecimento de famosa cantora brasileira, que viveu muitos anos com sua companheira homoafetiva, tendo esta lhe auxiliado na criação de seu filho biológico. Após a morte da cantora, sua família pediu a guarda do menor, o que também foi feito pela companheira. Feita a análise dos pedidos, a justiça entendeu que a guarda

¹⁹⁴ OLIVEIRA, Euclides de. *Com afim e com afeto, fiz meu nome predileto – Parentesco por afinidade gera afeto e direito ao nome do padrasto ou da madrasta*. In: DIAS, Maria Berenice (org.). **Direito das Famílias**. Contributo do IBDFAM em homenagem à Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 360.

da criança deveria permanecer com a companheira homoafetiva de sua mãe, mesmo havendo possibilidade de transmiti-la a parentes (pai e avós) biológicos. Prevaleceu, pois, o afeto, haja vista que o menor conviveu com a madrasta durante quase toda a sua vida, possuindo laços afetivos mais estreitos com ela do que com os demais parentes.

O Superior Tribunal de Justiça já admitiu a importância da família socioafetiva e o seu reconhecimento como forma de aplicação do princípio do melhor interesse da criança, previsto no artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, no julgamento do Recurso Especial nº 837324¹⁹⁵, foi privilegiada a família afetiva sobre a autoridade da lista de adoção, em caso em que já havia guarda de fato de menor e relação afetiva estável. A criança permaneceu, de acordo com o Relator, no lugar que reconhecia como lar, com as pessoas que reconhecia como sua família. Da mesma forma, o ministro afirmou que os fins sociais do Estatuto da Criança e do Adolescente estariam melhor atendidos se a criança fosse enxergada como pessoa humana, garantindo-se sua estabilidade.

Da mesma forma, no julgamento do Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 15.097¹⁹⁶, o Superior Tribunal de Justiça deu prioridade ao direito da criança de ser adotada pelo casal com o qual já havia estabelecido laços de afetividade.

Claro está, portanto, que a parentalidade socioafetiva é amplamente reconhecida pela doutrina e jurisprudência de nosso país, sendo considerada, inclusive, gênero do qual faz parte a paternidade biológica.

¹⁹⁵ Ementa: STJ - CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA PROVISÓRIA. COMÉRCIO DE MENOR. INEXISTENTE. FAMÍLIA AFETIVA. INTERESSE SUPERIOR DO MENOR. OBSERVÂNCIA DA LISTA DE ADOÇÃO. – Mesmo em havendo aparente quebra na lista de adoção, é desaconselhável remover criança que se encontra, desde os primeiros dias de vida e por mais de dois anos, sob a guarda de pais afetivos. A autoridade da lista cede, em tal circunstância, ao interesse da criança. (ECA, Art.6º). REsp 837324/RS. Recurso Especial 2006/0073228-3. Terceira Turma. Julgado em 18/10/2007. Relator ministro Humberto Gomes de Barros. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2971514&sReg=200600732283&sData=20071031&sTipo=91&formato=PDF>. Data de acesso: 10/04/2014.

¹⁹⁶ Ementa: STJ – ADOÇÃO. VÍNCULO. CRIANÇA. ADOTANTE. Cuida-se, na espécie, de adoção de menor na qual a mãe e o casal, ora agravado, assinaram termo de declaração no qual há expressa manifestação de vontade do primeiro em consentir a doação de uma filha aos agravados, tendo o juiz *a quo* autorizado a permanência da menor com o casal pelo prazo de trinta dias. Posteriormente, passados oito meses, o Tribunal *a quo* determinou a guarda da menor aos agravantes por constarem do cadastro geral, sob o fundamento de que uma criança com menos de um ano não poderia criar vínculo com o casal e, considerando a formalidade do cadastro, poderia ser afastada do casal agravado. A Turma entendeu que o critério a ser observado é a existência do vínculo de afetividade da criança com o casal adotante. Dever-se-ia, preponderantemente, verificar o estabelecimento do vínculo afetivo da criança com os agravados, que, se presente, torna legítima, indubitavelmente, a adoção *intuitu personae*. Assim, negou provimento ao agravo. AgRg na MC 15.097-MG, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 5/3/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4756444&num_registro=200802833767&data=20090506&tipo=91&formato=PDF>. Data de acesso: 10/04/2014.

Diante de fatos como esses, o Estatuto das Famílias – cujos projetos de lei que estudamos no capítulo I -, visa estabelecer, em seu artigo 10, que: “O parentesco resulta da consangüinidade, da socioafetividade ou da afinidade”. A nomenclatura “parentesco civil” deve ser, portanto, substituída por “parentesco socioafetivo”, expressão mais ampla e que privilegia o princípio da afetividade.

Esse mesmo projeto de lei propõe a possibilidade de se impugnar a paternidade quando não caracterizada a posse do estado de filho em relação àquele que o registrou ou reconheceu, seja ou não o pai biológico, com o que perfeitamente concordamos. Muitas vezes, os pais biológicos reconhecem seus filhos e desaparecem, deixando de ter qualquer contato com o herdeiro, que, no mais das vezes, encontra outra figura, paterna ou materna, com quem estabelece seus reais laços afetivos. Nesses casos, poderia ser impugnada a primeira paternidade e, em seguida, de acordo com o artigo 75 do aludido projeto, investigada a segunda paternidade, socioafetiva. Observem que o Estatuto em comento irá, finalmente, exterminar vínculos de parentesco que existem apenas em folhas de papel, para privilegiar aqueles que existem de fato, nos corações das pessoas envolvidas.

Ressalte-se, mais uma vez, que o Estatuto das Famílias não prevê prazo algum para a caracterização da posse do estado de filho. Trata-se de louvável opção, tendo em vista que, ao falarmos de afeto, este pode formar laços em pouquíssimo tempo, não havendo que se falar em prazo mínimo.

Podemos afirmar, portanto, que o parentesco contém elementos biológicos, afetivos e jurídicos, cujo estudo é imprescindível para a evolução da sociedade e entendimento dos juristas e doutrinadores.

O Direito deve acompanhar a evolução social, regulamentando as situações corriqueiras da sociedade. Não mais podemos deixar que apenas a análise de casos concretos oriente os julgadores em determinada decisão. É imprescindível que se regule a parentalidade socioafetiva, para garantir os direitos de todos os “filhos do afeto” presentes em nossa sociedade.

Vimos neste capítulo a importância do afeto, principalmente o proveniente da família, para a formação dos indivíduos e sua relação com outras pessoas. Nesse

diapásão, analisamos, também, quem são os membros de uma família, através dos conceitos de parentesco, filiação e parentalidade socioafetiva.

A seguir, trataremos de “Família e Direitos Fundamentais”, observando como os direitos e garantias previstos na Constituição Federal poderão ser garantidos nas relações familiares.

III – FAMÍLIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Não há que se falar em família sem relacioná-la aos direitos humanos fundamentais. Isto porque, apenas no seio familiar é que a pessoa atingirá seu pleno desenvolvimento, garantindo-se sua dignidade.

A constitucionalização do Direito Civil atingiu seu ápice com a Constituição Federal de 1988, sendo o Direito das Famílias o ramo que mais sentiu essas transformações¹⁹⁷.

As famílias pós-modernas, portanto, tem como alicerces os direitos fundamentais, sendo suas características principais a repersonalização, a pluralidade e a funcionalização.

Afirma Sérgio Resende de Barros¹⁹⁸ que

O direito de família tem sido cognominado **o mais humano dos direitos**, porque lida com as mais íntimas relações humanas, nas quais flagra de modo ímpar as grandezas e as pequenezas do ser humano. Tanto é verdadeira essa intimidade sem par, que na linguagem comum “familiar” também significa o que é íntimo a um ser humano, como quando se diz, por exemplo, que “tal assunto é familiar a tal orador”. Há, pois, uma assimilação entre o ser familiar e o ser humano, por força da qual se diz familiar tudo o que é próprio ou íntimo de uma pessoa humana. No entanto, apesar dessa familiaridade, muito pouco se tem tratado de correlacionar o direito de família com os direitos humanos.

Realmente, como diz o autor *supra* citado, não é em todas as obras que encontramos estudos sobre a relação entre o Direitos das Famílias e os Direitos Humanos, sendo mais corriqueiro encontrarmos capítulos sobre os princípios constitucionais aplicáveis ao Direito das Famílias. Dessa forma, faz-se mister diferenciar os princípios constitucionais dos direitos fundamentais.

Os direitos e garantias fundamentais estão previstos no título II da Constituição Federal de 1988 e classificam-se em cinco espécies, quais sejam: direitos individuais, direitos coletivos, direitos sociais, direitos à nacionalidade e

¹⁹⁷ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *A Incidência dos Princípios Constitucionais no Direito de Família*. In: DIAS, Maria Berenice (org.). **Direito das Famílias**. Contributo do IBDFAM em homenagem à Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 15.

¹⁹⁸ BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos Humanos e Direito de Família**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/direitos-humanos-e-direito-de-familia.cont>>. Data de acesso: 11/04/2014.

direitos políticos¹⁹⁹. Tratam-se de bens, vantagens e instrumentos previstos na norma constitucional, prescritos para todas as pessoas, sem exceção. Assim, por exemplo, temos o direito à vida, o direito às liberdades constitucionais, o direito de propriedade, dentre outros.

Princípios, por sua vez, de acordo com Robert Alexy²⁰⁰, “são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. Dessa forma, surgem os princípios para garantir a efetividade dos direitos fundamentais.

A relação dos direitos fundamentais com o Direito das Famílias é tão estreita que pode ser representada em vários aspectos: direito à vida (pois não há que se falar em vida humana sem que se fale em família), direito à liberdade, à igualdade, fraternidade, solidariedade, segurança, educação, direito ao lar e direito ao afeto. Nesse sentido, convém citar novamente Sergio Resende de Barros²⁰¹:

O lar sem o afeto é uma mentira de lar. Mas, assegurado pelo afeto, o lar é o recinto basilar da família, que a congrega. Para ele a família converge. Nele a família convive. Daí, que nos seus vários aspectos – o físico, o social, o econômico e o psíquico – o direito ao lar se associa aos demais direitos humanos operacionais da família, os quais se escalonam em diversos graus de fundamentalidade.

Assim, o direito à família também pode ser considerado um direito fundamental, motivo pelo qual nossos próximos passos consistem em trazer algumas formas em que há o privilégio aos direitos fundamentais nas relações familiares, seja protegendo esses direitos através de processos judiciais, seja reconhecendo novas formas de configuração familiar através da adoção e da parentalidade socioafetiva, seja responsabilizando aqueles que destroem o direito fundamental de alguém a ter uma família completa através do abandono afetivo.

¹⁹⁹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 587.

²⁰⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 90.

²⁰¹ BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos Humanos e Direito de Família**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/direitos-humanos-e-direito-de-familia.cont>>. Data de acesso: 11/04/2014.

A. Reconhecimento Jurídico da Existência da Parentalidade Socioafetiva

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira²⁰²:

A família passou a ser funcional, a servir de instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana. Não é mais protegida como instituição, titular de interesse transpessoal, superior aos interesses de seus membros; passou a ser tutelada como instrumento de estruturação e desenvolvimento da personalidade dos sujeitos que a integram.

Nesse sentido, cada membro da família deve ter protegidos os seus direitos – principalmente o direito fundamental à família - , de modo a se garantir a efetivação da Constituição Federal.

Já estudamos que o afeto é elemento integrante da formação da personalidade humana, sendo essencial à boa formação psíquica dos indivíduos. Dessa forma, toda relação afetiva deve receber proteção legal, para garantir o direito de se receber afeto, como reflexo do princípio da dignidade da pessoa humana.

No que tange à parentalidade socioafetiva, devemos estudar quais ações podem ser usadas para a sua tutela jurídica, principalmente no sentido de se reconhecer essa modalidade de paternidade, haja vista não haver disposição expressa nos textos legais, ficando os integrantes dessa relação a mercê de decisões judiciais.

Assim, em primeiro lugar, nos cabe estudar como poderá ser reconhecida judicialmente a parentalidade socioafetiva, de modo a privilegiar os direitos fundamentais de todos os indivíduos. Para tanto, dois tipos de ação poderão ser propostas: 1) ação declaratória de reconhecimento de filiação socioafetiva ou ação declaratória de filiação socioafetiva; 2) ação de investigação de paternidade ou maternidade socioafetiva ou apenas ação de investigação de paternidade/maternidade.

Vale lembrar que, nesses casos, deve ser preservado o princípio da fungibilidade. Isto porque o processo civil é um dos meios de se assegurar o pleno

²⁰² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. Atual. Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 50.

exercício dos direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal²⁰³, de modo que, para assegurar a sua celeridade, não pode o juiz se negar a julgar uma ação de reconhecimento de vínculo afetivo apenas porque não foi proposta a ação correta²⁰⁴.

A primeira das ações que citamos anteriormente é a ação declaratória de reconhecimento de filiação socioafetiva ou ação declaratória de filiação socioafetiva. As ações declaratórias estão previstas no artigo 4º do Código de Processo Civil²⁰⁵ e serão utilizadas sempre que se deseje declarar a existência ou inexistência de uma relação jurídica²⁰⁶, bem como para declaração de autenticidade ou falsidade documental. Dessa maneira, quando se deseja a declaração da existência de relação de parentalidade socioafetiva, pode ser utilizada a modalidade de ação declaratória, como por diversas vezes já admitiu a jurisprudência:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. **AÇÃO DECLARATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL.** PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA NÃO CARACTERIZADA. PREVALÊNCIA DA VERDADE BIOLÓGICA. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO ENTRE O PAI BIOLÓGICO E O MENOR. ADOÇÃO À BRASILEIRA NÃO CARACTERIZADA.

Registro de paternidade pelo marido da representante legal do menor logo após o nascimento da criança. Inconformidade pelo pai biológico, que mantém contato com o menor desde o seu nascimento e jamais se negou em reconhecê-lo. Pai registral que, quando do registro da criança, desconhecia não ser o pai. Inocorrência da alegada 'adoção à brasileira'. A paternidade socioafetiva só pode ser oposta à realidade biológica, quando o pai biológico não possuir igualmente afeto pelo filho. Caso em que o apelado possui relação de afeto com o menor, ainda que com menos convivência que o pai registral. APELAÇÃO DESPROVIDA (Ap. Cível nº 70024495228, Sétima Câmara Cível, TJRS, Relator: PLANELLA VILLARINHO, Julgado em: 25/03/2009).

Ementa: DIREITO DE FAMÍLIA - **AÇÃO DECLARATÓRIA DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA PÓSTUMA** - GARANTIA PREVISTA NO ORDENAMENTO - ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - Não há que se falar em impossibilidade jurídica

²⁰³ ESTURILIO, Regiane Binhara. **Breves considerações sobre o princípio da fungibilidade, suas variantes e novas aplicações.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5290/breves-consideracoes-sobre-o-principio-da-fungibilidade-suas-variantes-e-novas-aplicacoes#ixzz2z4ppscG2>>. Data de acesso: 15/04/2014.

²⁰⁴ CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva:** efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014.

²⁰⁵ Art. 4º O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I - da existência ou da inexistência de relação jurídica; II - da autenticidade ou falsidade de documento. Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.

²⁰⁶ BUZAID, Alfredo. **A Ação Declaratória no Direito Brasileiro.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 139.

do pedido de reconhecimento de filiação socioafetiva, posto que esta pretensão encontra respaldo no art. 1.593 do CC/02 que prevê que o parentesco não se funda apenas no critério da consaguinidade, mas também no de outra origem, dentre os quais, conforme entendimento jurisprudencial e doutrinário, se inclui a parentalidade socioafetiva (Proc. nº 107010926088120011, TJMG, Relator: Elias Camilo, Julgado em: 03/12/2009).

Ementa: APELAÇÃO – RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA – POSSIBILIDADE – DEMONSTRAÇÃO – SENTENÇA MANTIDA. Mantém-se a sentença que julga procedente o pedido em ação de reconhecimento de paternidade socioafetiva, quando devidamente configurada, no caso concreto, a existência de vínculo socioafetivo, o que torna viável a pretensão (Apelação Cível nº 1.0343.10.000135-7/001, TJMG, Relator: Kildare Carvalho, Julgado em: 08/08/2013).

Outra ação que pode ser utilizada é a de investigação de paternidade ou maternidade, cujo fundamento encontra-se nos artigos 1.607 a 1.617 do Código Civil, que dispõem sobre o reconhecimento dos filhos. Antes do advento do Código Civil de 2002, o reconhecimento de filhos era tratado pela Lei Investigação da Paternidade, nº 8.560/92.

A ação de investigação de paternidade surgiu para os casos em que se buscava o reconhecimento dos pais biológicos, motivo pelo qual a prova mais utilizada, nesse tipo de ação, é o resultado de um exame de DNA, que possibilita aferir, com praticamente absoluta certeza, quem é pai ou mãe de alguém. Vale lembrar que o direito à identidade genética foi consagrado direito fundamental, por se tratar de direito personalíssimo correlato à dignidade da pessoa humana.

Antes do advento da Constituição Federal de 1988, não interessava a verdade biológica, mas sim, se o filho era ou não fruto do matrimônio, ante a diferenciação que se fazia entre filhos legítimos e ilegítimos.

Podemos observar, portanto, que a verdade privilegiada pelo Direito brasileiro alterou-se com o tempo. Num primeiro momento, prevalecia o critério da verdade legal, pelo qual a lei determinava quem era filho de quem. Depois de 1988, o foco passou a ser a verdade biológica.

Desse modo, quando houvesse dúvida acerca da paternidade de uma criança, bastava submetê-la, bem como o suposto pai, ao famoso exame de DNA. Qualquer que fosse o seu resultado, seria incontestável, mesmo que provasse a

paternidade de um desconhecido, muitas vezes excluindo os direitos do pai afetivo, que poderia ter criado o filho desde a infância, dando-lhe todo o suporte financeiro e afetivo.

O reconhecimento de paternidade ou maternidade poderá ser voluntário ou judicial.

O reconhecimento voluntário está previsto no artigo 1.609 do Código Civil e ocorre quando o pai, voluntariamente, reconhece que um filho é seu. Isto pode ser feito de quatro formas: 1) no registro de nascimento, quando o pai ou mãe que nele não constava promove o reconhecimento formal, perante o oficial de registro e na presença de testemunhas; 2) por escritura pública ou registro particular, no cartório de pessoas naturais. É o chamado reconhecimento indireto, que deverá ser averbado perante o oficial de registro. Nesses casos, a manifestação não poderá suscitar quaisquer dúvidas, por se tratar de estado de filiação da pessoa; 3) pelo testamento, de qualquer tipo, ou legado. Não poderá ser feito o reconhecimento de filho pelo codicilo, haja vista que a utilidade desse instrumento é fazer disposições sobre enterro e doações de pequeno valor. Assim, preferível fazer o reconhecimento por instrumento particular. Ressalte-se, aqui, que eventual revogação do testamento não prejudica o reconhecimento nele contido, conforme determinam os artigos 1.609 e 1.610 do Código Civil²⁰⁷. Também no caso de invalidação do testamento será preservado o reconhecimento de filho, salvo se, neste, apresentarem-se hipóteses de nulidade ou anulabilidade; 4) por manifestação direta e expressa perante o juiz, em qualquer tipo de ação. Essa modalidade é chamada de reconhecimento incidental. O juiz mandará reduzir a termo a declaração e encaminhará certidão ao juiz da Vara de Registros Públicos, que deverá determinar a averbação no registro de nascimento. O depoimento feito em juízo pelo genitor poderá ser de qualquer tipo, inclusive incidentalmente, mesmo que outra a sua finalidade. No caso de confissão do réu, em ação investigatória da paternidade, não estaremos diante de

²⁰⁷ Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I - no registro do nascimento;

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

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

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

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

Art. 1.610. O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.

reconhecimento voluntário, haja vista que dependerá de sentença transitada em julgado.

É vedado, apenas, o reconhecimento de filho na ata de casamento, conforme determina o artigo 3º da Lei nº 8.560/92.

O reconhecimento voluntário de filho pode ser feito antes do nascimento da criança ou depois de sua morte (reconhecimento *post mortem*). Trata-se de um ato unilateral, que não depende da concordância da outra parte. Apenas no caso de reconhecimento de maiores de idade é necessária a recepção do ato por parte do filho (ato unilateral receptício).

Caso os pais não reconheçam seus filhos voluntariamente, serão condenados a fazê-lo judicialmente, por estarmos diante de um dever legal.

O filho reconhecido quando menor de idade, poderá impugnar a paternidade nos quatro anos subsequentes à maioridade ou emancipação (art. 1.614, do Código Civil). Concordamos com Tartuce e Simão²⁰⁸, que afirmam ser criticável a previsão de prazo para a impugnação, por se tratar de ação de estado.

Já se o objetivo for o reconhecimento de um maior de idade, será necessário o seu consentimento, pois a filiação não pode ser imposta, ainda que indiscutível a identidade biológica.

O reconhecimento é, também, ato que não pode se sujeitar a termo ou condição. Ele produz efeitos *erga omnes* e *ex tunc*, além de ser irrevogável.

Os efeitos desse ato são personalíssimos, ou seja, só vinculam o reconhecente e o reconhecido. Nada impede, porém, que o reconhecimento voluntário de filho seja feito por procurador com poderes especiais.

Só cabe o reconhecimento do filho havido fora do casamento. Isto porque, ante as presunções de paternidade estabelecidas no Código Civil Brasileiro, se o pai não contestar a paternidade, o filho será considerado como seu.

No caso de relativamente incapazes que queiram reconhecer um filho, poderão fazê-lo com a assistência de seus pais ou representantes legais. Se absolutamente incapazes, deverão ser representados pelos pais ou tutores.

²⁰⁸ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: família**. v. 5. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008. p. 336.

Se houver registro de nascimento do filho, em relação aos dois pais, este só poderá ser modificado se houver prova de erro ou falsidade.

O reconhecimento judicial de filhos, por sua vez, é aquele fruto de uma decisão judicial, no mais das vezes, proferida em ação de investigação de paternidade. Após o trânsito em julgado, a sentença produzirá efeitos *ex tunc*, ou seja, seus efeitos retroagirão à data de nascimento do reconhecido.

Trata-se de ação que se processará perante a Vara de Família e Sucessões e que não está sujeita a prazos decadenciais, por constituir direito indisponível e por ser ação que diz respeito ao estado das pessoas. Apenas quando houver herança envolvida, será aplicado o prazo decadencial de 10 anos, contados da morte do autor da herança.

Para propor ação investigatória de paternidade, tem legitimidade ativa o filho, ainda que representado ou assistido - se absoluta ou relativamente incapaz, respectivamente - e o suposto pai.

Trata-se de direito indisponível e imprescritível, por ser de estado, conforme se infere da leitura da súmula 149, do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 149. É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança.

A contestação da ação investigatória de paternidade poderá ser apresentada por qualquer pessoa que tenha justo motivo: o pai registral, o pai afetivo, o pai biológico, o cônjuge ou companheiro do réu dessa ação e os herdeiros deste.

Em relação às provas que podem ser apresentadas no curso do processo, a maior e mais famosa delas é o exame de código genético, mais conhecido como exame de DNA (ácido desoxirribonucléico), que apura, com altíssimo grau de certeza, quem é pai biológico de quem. Nesses casos, em que se busca o conhecimento do pai biológico, temos dois direitos em disputa: o direito ao conhecimento da própria identidade genética do filho, personalíssimo, e o direito à intimidade do pai, principalmente nos casos em que há doação de sêmen como material de reprodução assistida, mas também naqueles em que a mãe – e também

o pai, por que não? – manteve relações sexuais com alguém e, por qualquer motivo, criou seu filho sozinho. Aqui, não deve ser preservada a intimidade sexual da mãe?

Esta última hipótese nos faz lembrar do festejado musical “Mamma Mia!”, no qual a filha, às vésperas de seu casamento, com o desejo de entrar na igreja acompanhada por seu pai biológico – lembrando que ela não tinha posse de estado de filha com nenhuma outra pessoa além de sua mãe -, escreve para três antigos namorados de sua mãe, que com ela se relacionaram no período em que a filha foi concebida, para esclarecer a história.

Ficção à parte, em casos como esse, o desejo da filha coloca a mãe em situação deveras inusitada, devendo explicar aos três “namorados” que se relacionou com todos praticamente ao mesmo tempo, e que de fato desconhece quem é o pai de sua filha.

Dentre esses direitos, entende-se que deve prevalecer o direito do filho de conhecer sua identidade biológica, para fins de desenvolvimento de sua personalidade, como afirma Débora Gozzo²⁰⁹.

O direito ao conhecimento da origem genética é direito da personalidade, que não se relaciona às presunções de paternidade nem ao direito à filiação (genética ou não).

Nos dias de hoje, felizmente, já se privilegia o afeto como base das relações familiares. A verdade afetiva passa a sobrepujar a verdade legal e a verdade biológica. Comprovando-se a posse do estado de filho, a qualquer tempo, uma pessoa será considerada filha de outra. Apenas se não houver comprovação de parentalidade socioafetiva é que irá se privilegiar a verdade biológica.

Isto porque, a certeza da origem genética não é fundamento suficiente para a filiação, pois a verdade biológica não substitui o estado de filiação. Tanto é assim que, nos casos de doação anônima de material genético, masculino ou feminino, sequer se cogita em atribuir a paternidade ou maternidade ao doador. Logo, a identidade genética não se confunde com a identidade da filiação.

²⁰⁹ GOZZO, Débora. *Direito Fundamental à Intimidade X O Direito Fundamental à Identidade Genética*. In: DIAS, Maria Berenice. (Org.) *Direito das Famílias. Contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 440.

Mesmo nesses casos – de doação anônima – preserva-se o direito ao conhecimento à origem genética, conforme garante a Resolução nº 1.358/92, do Conselho Federal de Medicina Brasileiro, que diz que:

as clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores.

Assim, entendemos que o objetivo da ação de investigação de paternidade não é de se atribuir a paternidade ou maternidade ao genitor biológico, mas sim, investigar o “estado de filiação”, ou seja, se há posse de estado de filho entre o autor e o réu do processo.

A jurisprudência já vem admitindo a ação de investigação de paternidade para os casos de parentalidade socioafetiva:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO.

1. A paternidade ou maternidade socioafetiva é concepção jurisprudencial e doutrinária recente, ainda não abraçada, expressamente, pela legislação vigente, mas a qual se aplica, de forma analógica, no que forem pertinentes, as regras orientadoras da filiação biológica.

2. A norma princípio estabelecida no art. 27, in fine, do ECA afasta as restrições à busca do reconhecimento de filiação e, quando conjugada com a possibilidade de filiação socioafetiva, acaba por reorientar, de forma ampliativa, os restritivos comandos legais hoje existentes, para assegurar ao que procura o reconhecimento de vínculo de filiação socioafetivo, trânsito desimpedido de sua pretensão.

3. Nessa senda, não se pode olvidar que a construção de uma relação socioafetiva, na qual se encontre caracterizada, de maneira indelével, a posse do estado de filho, dá a esse o direito subjetivo de pleitear, em juízo, o reconhecimento desse vínculo, mesmo por meio de ação de investigação de paternidade, a priori, restrita ao reconhecimento forçado de vínculo biológico.

4. Não demonstrada a chamada posse do estado de filho, torna-se inviável a pretensão.

5. Recurso não provido.

(STJ. REsp. nº 1.189.663RS. Relatora: Min. Nancy Andrighi. J. 06.09.2011).

Dessa maneira, dois conceitos foram estabelecidos: o de genitor e o de pai. O primeiro é aquele que, tão somente, fornece material genético para gerar uma

criança. O segundo, é aquele que cria, que dá amor e efetivamente convive com aquela criança. Em muitos casos, as duas figuras se unem em uma mesma pessoa. Em outros, se dividem em pessoas diferentes.

Nessa toada, podemos afirmar que, em se tratando de parentalidade, existem três verdades reais: a) verdade biológica com fins de parentesco, quando não tiver sido construída paternidade de outro modo e for inexistente no registro de nascimento; b) verdade biológica sem fins de parentesco, quando já existir parentalidade socioafetiva, para os fins de descoberta da identidade genética, direito fundamental para desenvolvimento da personalidade; c) verdade socioafetiva, quando já constituído o estado de filiação e parentalidade, em virtude de adoção, posse do estado de filho ou de inseminação artificial heteróloga.

Dessa forma, plenamente cabível a utilização de ação de investigação de paternidade para o reconhecimento de filiação socioafetiva, desde que verificada a posse do estado de filho, como já reconheceu a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em processo cujo número é sigiloso²¹⁰.

Vale lembrar que, aferida a verdade afetiva, esta nunca constituirá obstáculo para a descoberta da verdade biológica. Isto porque todos tem o direito de descobrir suas origens, principalmente no sentido de se obter a cura de doenças, realização de transplantes de órgãos, etc. É a chamada ação investigatória de ascendência genética, cujo intuito é analisar a verdade biológica, e que não irá desconstituir vínculos pré-estabelecidos. Não serão alterados os documentos do postulante que já possui estado de filho com outra pessoa. Prevalece a parentalidade socioafetiva, como já decidiu o Tribunal Constitucional Alemão, em 1994, ao reconhecer como direito da personalidade o conhecimento da origem genética, sem que tal conhecimento produza efeitos sobre a relação de parentesco. Nesse país a denominação dada é “direito fundamental à informação genética”²¹¹.

A Súmula 149 do Supremo Tribunal Federal, que transcrevemos há pouco, tem sua origem no fato de que se discutia a possibilidade de se propor ação investigatória de paternidade quando houvesse a presença de pai registral. Ora,

²¹⁰ Informação disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI141474,11049-E+possivel+acao+de+investigacao+de+paternidade+e+maternidade>>. Data de acesso: 16/04/2014.

²¹¹ Sobre o assunto no direito comparado sugerimos a leitura de RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Entre a Paternidade Legal e a Biológica na Europa**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-29/direito-comparado-entre-paternidade-legal-biologica-europa>>. Data de acesso: 25/06/2014.

como já foi dito, nada impede que uma pessoa venha a ter dois pais, tendo sido a multiparentalidade objeto de estudo de doutoramento de Cassetari²¹². Além disso, é descabida a obrigação de se propor duas ações, quando o desejo do requerente for o de desconstituir uma paternidade (ação desconstitutiva do registro) em virtude de outra (ação investigatória de paternidade). Assim, repetimos, o fato de se investigar a verdade biológica em nada afeta a verdade afetiva ou registral. A sentença não será levada a registro, pois possuirá apenas conteúdo declaratório, não produzindo qualquer efeito jurídico.

A ação de reconhecimento de paternidade também poderá ser proposta por aquele que conhecer sua identidade biológica, tiver sido registrado pelo pai biológico, mas tiver posse do estado de filho com outra pessoa. Deverá, nesse caso, provar que não se formou vínculo afetivo com o pai registral, o que ocorreu apenas com o pai afetivo.

Nessas ações, questionamos se tanto o pai biológico quanto o afetivo figurarão como réus. Isto porque, se o autor da ação – filho – não tiver contato com seu pai biológico, e se este, por longo período de tempo, não tiver demonstrado interesse em ter notícias de seu filho, entendemos que não haverá necessidade de chamá-lo a integrar o pólo passivo da ação. Veja bem, por que obrigar aquele que nunca se interessou pelo filho biológico a participar desse tipo de ação? Por que, até hoje, a doutrina e a jurisprudência entendem que esse pai ausente tem o direito de se manifestar, ou no mínimo de ser citado, em ações investigatórias de paternidade e em ações de adoção de maiores de idade? Nos parece que é privilegiado o direito desse pai sobre o direito que o filho sempre teve de ter um pai.

Quando o filho, ou filha, finalmente tem a chance de se desvencilhar de uma figura que lhe causa mágoa e rancor, vem a lei e lhe diz que tal figura deve ser chamada para, ao menos, tomar ciência da ação. Sim, aquele que jamais procurou tomar ciência se o filho estava vivo ou morto, deverá tomar ciência de que, para a lei, não é mais pai – porque de fato nunca foi. Injusto. Descabido. O mínimo de sensibilidade levaria os juízes a, pelo menos, analisar o caso concreto para aferir a necessidade de citação do pai biológico-registral.

²¹² CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva**: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014.

Por outro lado, mera ação de desconstituição de vínculo de filiação registral também poderá ser proposta, caso o autor não possua posse de estado de filho com ninguém. Nessa hipótese, apenas será excluído o nome do pai registral de seus documentos.

Em todos os casos, vale lembrar, a ação também poderá ser proposta pelo pai, ressaltando-se que o fator de interesse é o afetivo e não o biológico. Assim, não se pode alegar que houve erro no registro da criança, quando, ao depois, fortes laços afetivos se estabeleceram. Apenas será desconstituída a paternidade quando se provar que não existe afeto de ambas as partes.

Em razão das considerações acima, concluímos que ambas as ações citadas no início são adequadas à matéria de nosso interesse, quais sejam: ação investigatória de filiação socioafetiva ou ação de declaração de paternidade socioafetiva, cujo primeiro estudioso foi José Bernardo Ramos Boeira²¹³. Nessa ação, que poderá ser proposta pelo pai, pelo filho ou até por terceiro – por exemplo, pelo irmão socioafetivo para que o outro irmão seja incluído na sucessão do pai²¹⁴ – basta a comprovação da posse do estado de filho entre autor e réu, fundamento básico e maior da filiação.

Em todos os casos que foram analisados, a competência para julgar será da Vara de Família e Sucessões. Julgada procedente a ação, será expedido mandado de averbação ao Registro Civil para que altere o assento de nascimento, casamento ou óbito.

No que diz respeito à extensão do parentesco em relação à família de quem reconhece o filho socioafetivo, cumpre esclarecer que a parentalidade socioafetiva gera parentesco em relação aos ascendentes, descendentes e colaterais, aplicando-se, no caso, todas as disposições atinentes ao parentesco que estudamos na letra “c” do capítulo II, inclusive no que tange aos impedimentos matrimoniais, previstos no artigo 1.521 do Código Civil²¹⁵. O fundamento de

²¹³ BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de Paternidade – Posse de Estado de Filho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1990.

²¹⁴ CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 73.

²¹⁵ Art. 1.521. Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

aplicação da extensão da parentalidade é o parentesco civil, previsto no artigo 1.593 do referido diploma legal²¹⁶, consistente no parentesco que advém de qualquer outra origem que não a consangüinidade.

Esclarece Cassetari²¹⁷ que, reconhecida a parentalidade socioafetiva no registro civil, será possível a modificação do nome do filho, com a inclusão do patronímico do pai ou mãe socioafetivo. Da mesma forma, serão incluídos no registro os avós socioafetivos.

A importância da propositura de tais ações para o reconhecimento de situações fáticas sobrepõe-se a qualquer consequência patrimonial que delas advenha. Isto porque, apenas garantindo-se o reconhecimento jurídico da parentalidade socioafetiva é que se dará plena efetivação aos direitos fundamentais previstos em nossa Constituição Federal, preservando-se a dignidade da pessoa humana e o afeto como elemento formador da personalidade humana.

²¹⁶ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

²¹⁷ CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva**: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014. p. 119.

B. Adoção e Parentalidade Socioafetiva

Podemos conceituar adoção como um ato jurídico em sentido estrito que, por decisão judicial, cria um vínculo paternal ou maternal entre pessoas. Trata-se de ato de vontade, que gera vínculo de parentesco por opção.

Cumpramos ressaltar que a chamada “adoção à brasileira” não constitui modalidade de adoção. Trata-se da hipótese em que uma criança, em regra, é registrada como filho de outra(s), sem que seja realizado o devido procedimento legal. Neste caso, a pessoa, movida pelo generoso intuito de cuidar do menor como se filho fosse, se dirige ao cartório e declara, falsa e conscientemente, que o filho é seu, registrando-o. Essa prática, tão comum no Brasil²¹⁸, é repelida por nossa legislação, mas admitida pela sociedade, que julga esse modalidade do crime de falsificação de registro de nascimento como nobre.

O fato é que, mesmo em se tratando de crime, este, no mais das vezes só é descoberto muitos e muitos anos depois, quando não se tem notícias dos pais biológicos e, acima de tudo, já se configura a posse do estado de filho. Dessa forma, entende-se ser mais correto preservar o princípio da convivência familiar, previsto no artigo 227 da Constituição Federal²¹⁹, e, provada a posse do estado de filiação, reconhecer a prática como geradora de parentalidade socioafetiva.

A declaração dada será, portanto, convalidada, assim como o registro de nascimento, que não poderá ser cancelado. A respeito do tema, cumpre transcrever João Baptista Villela²²⁰:

Verdade e falsidade no registro civil e na biologia têm parâmetros diferentes. Um registro é sempre verdadeiro se estiver conciliado com o fato jurídico que lhe deu origem. E é sempre falso na condição contrária. A chamada verdade biológica, se for o caso de invocá-la ou fazê-la prevalecer, tem um diverso teatro de operações: o das definições judiciais ou extrajudiciais. Para que chegue ao registro tem de converter-se em fato jurídico, o que, no tocante à natureza da filiação, supõe sempre um ato de

²¹⁸ Informação disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade-brasileira-sobre-adocao/adocao-a-brasileira-ainda-e-muito-comum.aspx>>. Data de acesso: 23/06/2014.

²¹⁹ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à **convivência familiar** e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (grifo nosso).

²²⁰ VILLELA, João Baptista. **O modelo constitucional da filiação: verdade e superstições**. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese. n.º 2. jul./set. 1999. p. 138-9.

vontade – pessoal, se for do declarante; política, se for da autoridade – e, portanto, um exercício de liberdade. Um cidadão que comparece espontaneamente a um cartório e registra, como seu filho, uma vida nova que veio ao mundo, não necessita qualquer comprovação genética para ter sua declaração admitida.

É nesse sentido que vem julgando os tribunais, reconhecendo a parentalidade socioafetiva nos casos de adoção à brasileira. Em matéria penal, nesses mesmos casos, há o perdão judicial do crime de falsificação do registro de nascimento. No julgamento da Apelação com Revisão nº 9110277-18.2009.8.26.0000²²¹, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgou improcedente ação negatória de paternidade proposta por pessoa que sabia estar realizando adoção à brasileira. Foi reconhecida a parentalidade socioafetiva. No caso em tela, estavam presentes a posse do estado de filho, o *tractatus*, a *nominatio* e a *reputatio*.

Esclarece o julgado que “ainda que o direito positivo não aluda de forma expressa à socioafetividade, a ela não deixa de remeter e de forma implícita, que quase chega à explicitude, em determinadas circunstâncias prestando-se como exemplo adequado o da adoção”.

Dessa forma, quando um pai reconhece como filho alguém que sabe não o ser biologicamente, está atestando a posse do estado de pai, ficando, portanto, atestada a parentalidade socioafetiva.

Retornando ao tema da adoção propriamente dita, sua prática já existia no Direito Romano, quando era utilizada para prover a falta de filhos e para perpetuar o culto aos deuses familiares. Nessa época, havia dois tipos de adoção²²²: a *adrogatio* e a *adoptio*.

²²¹ Ementa: Negatória de Paternidade – Sentença de Improcedência – Autor que não sabia ser o demandado seu filho – Típico caso de Adoção à Brasileira – Existência de Socioafetividade envolvendo pai e filho – Se o autor optou por registrar o réu como seu filho, mesmo sabendo não sê-lo, teria assim atuado muito provavelmente em razão do laço afetivo entre ambos existente, o que não se pode deixar de considerar, sem que isto implique em afronta à lei, até e porque “o juiz interpreta a consciência social e lhe dá efeito jurídico, mas, ao fazê-lo, auxilia a formação e modificação da consciência que interpreta. A descoberta e a criança reagem uma sobre a outra”, na sempre apropriada lição de Benjamin Nathan Cardozo - Além disso e de acordo com respeitável voto do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, “As normas jurídicas hão de ser entendidas, tendo em vista o contexto legal em que inseridas e considerando os valores tidos como válidos em determinado momento histórico. Não há como interpretar-se uma disposição, ignorando as profundas modificações por que passou a sociedade, desprezando os avanços da ciência e deixando de ter em conta as alterações de outras normas, pertinentes aos mesmo institutos jurídicos – Recurso Improvido. (TJSP - Apelação com Revisão 9110277-18.2009.8.26.0000 – Rel. Mathias Coltro – Julgamento: 19/08/09).

²²² MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 157.

Na *adrogatio*, o adotante era questionado perante o povo reunido em comício se queria que o adotando fosse seu filho legítimo. Se o adotando consentisse com a adoção, o *populus* faria a aprovação, em solenidade presidida por um pontífice. Somente se podia adrogar pessoa *sui iuris* (independente do pátrio poder) do sexo masculino e todo seu patrimônio passava a pertencer ao adrogante.

A *adoptio*, por sua vez, é mais parecida com a adoção por nós conhecida. Nela, um magistrado cedia o adotante, pessoa *alieni iuris* (sujeita ao poder de um *paterfamilias*) a ascendente diverso do pai biológico ou a um terceiro.

No Brasil, o conceito de adoção surgiu por influência das Ordenações do Reino de Portugal. Era, porém, pouquíssimo difundida, tendo em vista o seu desconhecimento pelo direito canônico.

Posteriormente, o Código Civil de 1916 disciplinou a matéria, concedendo-lhe, porém, caráter discriminatório. O adotado, nesse sistema, possuía vínculo parental apenas com o adotante, e não com os demais membros de sua família. Era a chamada adoção simples.

Ademais, o Diploma de 1916 tornava ineficaz a adoção caso o(s) adotante(s) viesse(m) a conceber um filho biológico, idéia que, hoje, se mostra completamente absurda.

Somente em 1957 é que passou a ser admitida a adoção por casais que já possuíssem filhos legítimos, revogando a disposição que expusemos no parágrafo anterior. Permaneceu mantida, porém, a distinção entre os filhos, pois, em havendo prole legítima, a adoção não gerava efeitos sucessórios (preceito que a Lei do Divórcio - nº 6.515/77 - tentou revogar, mas que continuou a ser aplicado).

Em 1965, a Lei nº 4.655 passou a admitir a legitimação adotiva, que dependia de decisão judicial, era irrevogável e fazia cessar o vínculo de parentesco com a família natural.

O Código de Menores (Lei nº 6.697/79, antecessor do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) substituiu a legitimação adotiva ao criar a chamada adoção plena, que estendia os efeitos da adoção a todos os integrantes da família do adotante, bem como garantia ao adotado paridade sucessória em relação aos demais integrantes da prole. Além disso, o nome dos ascendentes passou a constar na certidão de nascimento do adotado.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988 acabou com a discriminação entre os filhos. Com isso, os filhos adotivos passaram a ter exatamente os mesmos direitos dos filhos biológicos, sendo vedada a sua distinção de qualquer maneira.

A partir desse momento, podemos constatar que a legislação brasileira escolheu, como forma de família por excelência, a família socioafetiva. A origem da filiação não é verificada pelo código genético, mas sim, pela convivência e, principalmente, pelos laços afetivos, qualquer que tenha sido a sua origem. Assim, como afirma Paulo Lôbo²²³, “o filho biológico é também adotado pelos pais, no cotidiano de suas vidas”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 1990, trouxe nova regulamentação para o instituto da adoção dos menores de idade. Em relação aos maiores de 18 anos, ainda eram aplicadas as normas do Código Civil de 1916, devendo o adulto adotado ser recebido na família adotiva pelo instituto da adoção simples.

Para encerrar qualquer discussão doutrinária, o Código Civil de 2002 acabou por igualar as formas e efeitos dos processos de adoção, seja de crianças, adolescentes ou adultos.

As disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, porém, não foram completamente revogadas pela nova Lei Civil. Em relação a cada uma das disposições, deve ser feito o chamado “diálogo das fontes”. Dessa forma, normas incorporadas pelo Código Civil de forma semelhante às trazidas pelo ECA, bem como as normas deste Estatuto que não foram incorporadas pela Lei Civil, continuam em vigor, prevalecendo o Estatuto, tendo em vista o princípio da especialidade (norma especial e anterior prevalece sobre norma geral e posterior). Já as normas que foram incorporadas de forma diferente pelo Código Civil, foram revogadas, ante o caráter cronológico. É esse o entendimento majoritário, por exemplo de Maria Helena Diniz, Francisco Cahali, Silvo de Salvo Venosa, Flávio Tartuce e José Fernando Simão.

Em 2009, foi editada a nova Lei de Adoção, nº 12.010, que procurou reorganizar todo o sistema de adoção. Além disso, várias novidades foram trazidas ao instituto em comento, por exemplo, a adesão do Brasil ao sistema de abertura de

²²³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p. 247.

dados, com ampla acessibilidade, por parte do adotado (e somente dele), aos dados relativos à sua origem biológica.

A adoção é um ato jurídico em sentido estrito. Por dizer respeito ao estado de filiação, jamais poderá ser revogada. Trata-se de ato personalíssimo, que não pode ser exercido por meio de procuração.

Em relação à adoção nacional de menores, a capacidade para adotar tem início aos 18 anos de idade (exceção: se a adoção for feita por um casal, apenas um dos interessados deverá contar com 18 anos da idade), preservada a diferença mínima de 16 anos de idade entre o adotante mais jovem e o adotado.

No que tange à diferença de idade entre adotantes e adotados, cumpre salientar que as particularidades de cada caso sempre deverão ser analisadas. Isto porque, por exemplo, pode ocorrer que uma mulher, que tenha um filho registrado apenas em seu nome, venha a se casar com um homem mais novo, que não possua 16 anos a mais do que o seu filho. Ora, se o padrasto quisesse adotar uma criança com quem convive diariamente, com quem já possui laços afetivos, seria correto a lei não o permitir?

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento de processo de adoção internacional, já entendeu que a regra em questão não é de cogência absoluta, podendo ser afastada. Vejamos:

“ADOÇÃO – A regra do art. 369 do CCB não é de ordem pública, mas de interesse público, não tendo eficácia de *lex fori* em face da adoção regida por lei de outro Estado. O CC Alemão prevê, no § 1.745, a dispensa do requisito da diferença mínima de idade entre adotante e adotado, podendo a sentença de adoção proferida naquele país ser homologada” (STF, SE 3.638-0)

Da mesma forma, países de primeiro mundo, como Alemanha²²⁴, Portugal (apenas a partir dos 50 anos de idade é que deve haver uma diferença máxima de 50 anos)²²⁵ e alguns estados do Canadá²²⁶ já suprimiram o critério da diferença de

²²⁴ Título 7 do BGB. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p5882>. Data de acesso: 11/04/2014.

²²⁵ Informação disponível em: <<http://demaeparamae.pt/artigos/como-adotar-crianca-portugal>>. Data de acesso: 11/04/2014.

²²⁶ Informação disponível em: <<http://www.adoption.ca/faqs>>. Data de acesso: 11/04/2014.

idade de sua legislação, mantendo apenas a idade mínima para adotar. Para aprofundamento do tema, sugerimos a leitura de Waldyr Grisard Filho²²⁷.

O que deve ser aferido, sempre, são as vantagens para o adotando, principalmente se menor de idade, haja vista o princípio do melhor interesse da criança.

A adoção pode ser feita por pessoas de qualquer estado civil, de modo singular (adoção unilateral) ou conjunto (adoção bilateral), por duas pessoas. Neste caso, os adotantes devem ser casados ou viver em união estável (exceção: separados judicialmente ou divorciados recentemente, que tenham dissolvido sua união no decorrer do processo de adoção, desde que acordem sobre a guarda e o regime de visitas).

No que tange à adoção homoafetiva, polêmicas discussões questionam sua admissibilidade. Na prática, no mais das vezes, é realizada uma adoção unilateral, mas o casal homoafetivo divide a responsabilidade na educação da criança. Ocorre que, nesses casos, havendo separação do casal, aquele que não adotou não tem, expressamente garantido pela lei, o direito de visitas à criança com a qual possui fortes vínculos afetivos. A criança, por sua vez, também não tem legalizado o direito de pleitear alimentos a esse pai.

Para resguardar os direitos de ambas as partes, a jurisprudência tem admitido cada vez mais a adoção por casais homoafetivos. Assim, por exemplo, no julgamento da Apelação Cível nº 70013801592²²⁸, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo afirmou que diversos estudos científicos apontam não haver qualquer prejuízo à criança adotada por casais homoafetivos, sendo mais importante o vínculo afetivo no lar em que serão inseridas do que a opção sexual dos futuros pais.

²²⁷ GRISARD FILHO, Waldyr. *Será Verdadeiramente Plena a Adoção Unilateral?* In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, n. 11, p. 42, out./dez. 2001.

²²⁸ APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE. Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70013801592, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 05/04/2006).

Mais recentemente, em 2012, a Apelação nº 0004884-79.2011.8.26.0457²²⁹ julgou hipótese em que o juízo de origem deferiu o cadastro na lista de adoção de casal homoafetivo composto por duas mulheres, com a ressalva de que apenas poderiam adotar criança do sexo feminino, haja vista ser a figura paterna essencial para a formação da personalidade de um menino. A relatora, por sua vez, afirmou que a adoção deve se assemelhar ao máximo a uma família naturalmente constituída, em que seus integrantes não podem optar pelo sexo do filho naturalmente concebido. Logo, a conduta da sexagem também não poderá ser imposta às adotantes. Citou, com propriedade, julgamento do Supremo Tribunal Federal que afirma:

Delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo é transformar a sublime relação de filiação, sem vínculo biológico, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente desprovido de amor e comprometimento. (RE 615261/PR, Relator: Min. Marco Aurélio, julgamento:16/08/2010).

Ademais, tendo em vista o caráter protetivo da adoção em relação às crianças, colocar qualquer óbice além daqueles legalmente previstos pode fazer com que a adoção demore ainda mais para ocorrer, prejudicando o princípio do melhor interesse da criança.

No mesmo sentido, o magistrado de primeiro grau não possuía amparo técnico-científico em sua decisão, baseando-se apenas em situações hipotéticas. A sentença, dessa forma, feria direitos constitucionalmente reconhecidos, como por exemplo, o direito à família e o direito à ampla proteção das crianças e

²²⁹ Ementa: Apelação. Procedimento de habilitação no cadastro de pretendentes à adoção, por casal em união homoafetiva. Deferimento, com ressalva de vedação à adoção de infante masculino. Alegação do Juízo de que a adoção de um garoto por mulheres em união homoafetiva não se mostra adequada, vez que a figura paterna é essencial para a formação de sua personalidade. Inadmissibilidade - Adoção deve em tudo se assemelhar à família naturalmente constituída - Conduta da sexagem (possibilidade de escolha do sexo do bebê) que não é admitida nos nascimentos naturais e, assim, não deve ser imposta às pretensas adotantes - Adoção que, acima de tudo, é medida protetiva de colocação da criança em família substituta e, como tal, não deve encontrar obstáculos, senão aqueles legalmente previstos - Situações hipotéticas não podem basear as decisões judiciais. Lesão a direitos constitucionalmente reconhecidos - Às autoras, o direito constitucional à família. À criança, ou adolescente, o direito a ampla proteção. Estado que tem o dever de proteger a criança e o adolescente, não podendo, assim, restringir a adoção por pares homoafetivos, que comprovadamente possuam convivência familiar estável - Tramitação idêntica do processo de adoção requerido por pessoa heterossexual deve ter aquele solicitado por homossexual. Estudos favoráveis juntados aos autos. Obstáculo que é vedado por disposição constitucional (artigo 5º) e representa prejuízo ao melhor interesse das crianças e adolescentes. Apelo ao qual se dá provimento, para reformar parcialmente a r. sentença a fim de excluir dela a vedação para eventual adoção de criança do sexo masculino. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 0004884-79.2011.8.26.0457, Câmara Especial do Tribunal de Justiça de SP, Relatora: Claudia Grieco Tabosa Pessoa, Julgado em 23/07/2012).

adolescentes. Nesse esteio, o procedimento de adoção por casal homoafetivo deve ser absolutamente idêntico ao seguido por casal heterossexual.

Ora, em nosso entendimento, qualquer que seja a opinião relativa a uma união homoafetiva, o que efetivamente deve ser levado em consideração é a possibilidade da criança sair de um abrigo ou, pior, das ruas, para ter um lar repleto de afeto e amor. E, para a formação desse lar, pouco importa a opção sexual de seus integrantes.

A questão a ser analisada é: o que é mais benéfico ao princípio do melhor interesse da criança?

Aliás, cumpre ressaltar que diversos estudos psicológicos já foram realizados e está comprovado que a convivência com homossexuais em nada afeta o pleno desenvolvimento de uma criança, seja ele psicológico, mental ou afetivo, muito menos sua própria opção sexual. Pesquisa holandesa, por exemplo, afirmou que “todos os estudos no país indicam que a paternidade e adoção gay não causam problemas às crianças”²³⁰.

Na Alemanha, desde 2005, é possível que um parceiro homossexual adote o filho biológico do outro. Em 2013 o direito foi estendido ao filho adotado apenas por um dos componentes do casal homoafetivo²³¹. O país ainda não permite, porém, a adoção conjunta por casal homoafetivo²³².

No Canadá, por sua vez, não há qualquer proibição à adoção realizada por casal homoafetivo²³³.

Alguns outros países que admitem a adoção por casais homoafetivos são²³⁴: Holanda²³⁵, Espanha, Dinamarca, Noruega, Suécia, Grã-Bretanha, Uruguai e Argentina.

²³⁰ Revista Superinteressante. ed. 2002. Jul/2004. In: LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 70.

²³¹ Informação disponível em: <<http://www.dw.de/justi%C3%A7a-alem%C3%A3-amplia-direito-de-ado%C3%A7%C3%A3o-para-homossexuais/a-16610299>>. Data de acesso: 14/04/2014.

²³² Informação disponível em: <<http://www.reuters.com/article/2014/02/21/us-germany-gayadoption-idUSBREA1K10T20140221>>. Data de acesso: 14/04/2014.

²³³ Informação disponível em: <<http://www.adoption.ca/faqs>>. Data de acesso: 14/04/2014.

²³⁴ Informação disponível em: <<http://www.biobiochile.cl/2013/05/29/los-paises-que-permiten-el-matrimonio-gay-y-la-adopcion-de-ninos-por-parejas-del-mismo-sexo.shtml>>. Data de acesso: 14/04/2014.

²³⁵ Informação disponível em: <<http://www.euronews.com/2013/04/01/reflecting-on-12-years-of-gay-marriage-in-the-netherlands/>>. Data de acesso: 14/04/2014.

O tutor ou curador também podem adotar o pupilo, tutelado, ou curatelado, desde que depois de prestadas as contas da tutela e saldados eventuais débitos causados pelo primeiro.

É vedada a adoção pleiteada por ascendentes ou irmãos do adotando, de modo a se preservarem os papéis desempenhados na entidade familiar.

Poderá, também, ser realizada a adoção pelo cônjuge ou companheiro, em relação ao filho do outro.

No que diz respeito à adoção de nascituro, divide-se a doutrina acerca de sua possibilidade. Alguns, como Antônio Chaves²³⁶, defendem que esse tipo de adoção não é permitido pelo direito brasileiro. Em sentido contrário, Pamplona Filho e Araújo²³⁷, Silmara Chinelato²³⁸, Flávio Tartuce²³⁹ e outros afirmam que o nascituro também poderá ser adotado, de modo a se resguardar seus direitos, desde a concepção, nos termos do artigo 2º do Código Civil²⁴⁰. Logo, o nascituro adotado, por exemplo, no caso de morte do pai ou mãe adotante, terá resguardado seus direitos sucessórios.

Só poderá ser adotada a criança que estiver desprovida de um poder familiar sobre ela exercido, ou aquelas que, sujeitas ao exercício de um poder familiar, contem com o consentimento de seus representantes legais, no sentido de acordarem com a adoção. Esse consentimento é revogável até a publicação da sentença constitutiva da relação paterno/materno-filial.

Caso os pais do adotando sejam conhecidos e estejam na titularidade do poder familiar, ambos deverão consentir com a adoção. A recusa, por qualquer dos pais, obsta o procedimento. Já se se tratar de família monoparental e apenas um dos pais for conhecido, o seu consentimento será suficiente.

²³⁶ CHAVES, Antônio. **Adoção, adoção simples e adoção plena**. São Paulo: Revista do Tribunais, 1983. p. 627.

²³⁷ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. **Nascituro: Tutela Jurídica à Luz da Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_23883291_NASCITURO_TUTELA_JURIDICA_A_LUZ_DA_CONSTITUICAO_FEDERAL.aspx>. Data de acesso: 14/04/2014.

²³⁸ ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 225.

²³⁹ TARTUCE, Flávio. **A Situação Jurídica do Nascituro**: uma página a ser virada no direito brasileiro. Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br/.../2014013111043530.ARTIGO_NASCITUTO>. Data de acesso: 14/04/2014.

²⁴⁰ Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Em se tratando de adolescente, que é a pessoa que conta com mais de 12 e menos de 18 anos de idade (art. 2º, ECA), ele também deverá concordar com a adoção. Assim, nessas situações, dois consentimentos serão necessários: o dos pais ou representantes legais, e o dos adotandos. Se faltarem os pais ou representantes legais, bastará o consentimento do adotando.

Já se a adoção for de pessoa maior de idade, por óbvio, bastará o seu consentimento, sendo desnecessário o dos pais biológicos.

Também será dispensado o consentimento dos pais ou representantes legais se desconhecidos, desaparecidos ou que tenham perdido o poder familiar.

O direito de consentir é personalíssimo e exclusivo, não podendo ser suprido por decisão judicial. O consentimento pode ser feito de qualquer maneira, sem exigência de forma específica. Se feito por escrito, será reduzido a termo, tendo em vista tratar-se a adoção de procedimento judicial.

É exigido processo judicial para a adoção, cuja competência é das Varas de Infância e Juventude, no caso de menores, e das Varas de Família e Sucessões, no caso de maiores²⁴¹. Tal exigência, no caso dos menores – trataremos da adoção de maiores logo adiante - configura grande avanço ao instituto da adoção, haja vista que o Código Civil anterior admitia a adoção por mera averbação no registro civil dos adotados, o que se fazia, no mais das vezes, por meio de procuração (por esse motivo é que o ECA vedou a adoção por procuração).

Há tempos se vem pleiteando a unificação da competência, para processar pedido de adoção, para as Varas de Família e Sucessões, na medida em que o instituto tem por intuito criar ou ampliar uma família.

Em todos os casos de adoção, haverá intervenção do Ministério Público, por se tratar de questão de ordem pública que envolve o estado das pessoas.

Durante o processamento do pedido, é necessário haver um estágio de convivência entre os pretensos adotantes e o adotando. A forma e o tempo desse estágio, no caso de adoções internas, não foi previsto pelo legislador, devendo ser fixados pela autoridade judiciária. Será, porém, dispensado esse estágio no caso do

²⁴¹ MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Adoção: esquadrinhando o instituto à luz do sistema vigente.** Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br/artigos/GUSTAVOMONACO_ADOCAO.doc>. Data de acesso: 11/04/2014.

adotando já estar sob tutela ou guarda legal do adotante há tempo suficiente para que se possa avaliar a conveniência da constituição do vínculo, bem como no caso de crianças com até um ano de idade.

Já nas adoções internacionais, quais sejam, aquelas em que adotante residir fora do Brasil (situação que melhor analisaremos posteriormente), o estágio de convivência será de, no mínimo, 15 dias, quando a criança contar com até dois anos de idade, e de trinta dias, para crianças mais velhas. Esse período de convivência será cumprido em território brasileiro.

Em relação aos efeitos da adoção, estes tem início com o trânsito em julgado da sentença, salvo na hipótese em que o pretense adotante tenha falecido no curso do processo, após ter manifestado inequívoca intenção de adotar. Nesse caso, os efeitos da sentença terão eficácia retroativa *ex tunc* à data do óbito.

Vale lembrar que, com a adoção, o adotado rompe todos os vínculos com a família de origem, exceto aqueles que determinam impedimentos matrimoniais entre ele e sua família biológica. Essa ruptura de vínculos não ocorrerá, porém, no caso de adoção realizada pelo padrasto ou pela madrasta, quando a mãe ou pai biológico conhecido ou sobrevivente mantém os laços parentais.

Como dito anteriormente, nossa legislação permite, também, a adoção internacional, na qual a(s) pessoa(s) postulante(s) reside(m) fora do Brasil, mesmo sendo brasileira(s). Nesse caso, o processo será regulado pela Convenção de Haia de 1993 e pelas disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente que reproduzem parte dela.

No que diz respeito à adoção de maiores, grande dificuldade foi trazida pelo Código Civil de 2002, que impôs a obrigatoriedade da via judicial para sua concessão. Antigamente, esse tipo de adoção podia ser levado a efeito por escritura pública.

Discordamos da alteração trazida pela Nova Lei Civil pelo fato de, como já foi dito, estarmos diante de um ato de vontade, cujo objetivo é atender aos interesses de seus integrantes. Assim, como não há interesse de menor a ser protegido, seria muito mais vantajoso que adotante e adotando comparecessem ao cartório para constituir a adoção.

Em todo caso, na adoção de maiores é dispensado o consentimento dos pais biológicos. De qualquer forma, doutrina e jurisprudência majoritárias entendem ser imprescindível a citação do pai biológico nessa modalidade de adoção²⁴². Como já visto ao longo do trabalho, discordamos dos ilustres doutrinadores e magistrados, pois acreditamos que tal necessidade deve ser examinada de acordo com o caso concreto.

Todos sabemos a quantidade de casos em que um pai biológico registra seu filho e, por diversas razões, deixa de conviver com ele ou procura ter notícias suas. Passa a ser mero nome escrito em seus documentos. Por demasiadas vezes, esse nome traz ao filho, hoje maior de idade, não apenas indiferença, mas também recordações de situações por demais dolorosas, como brigas, processos judiciais e lembranças de um sofrimento que está guardado em seu coração. Em casos como esses, citar aquele que causou tanta dor pode representar um grande prejuízo ao adotando, que não quer que esse pai que lhe causou tanto sofrimento tenha notícias suas, como endereço, estado civil, enfim, fatos que uma mera citação e acesso aos autos pode tornar público ao citado.

Ademais, justifica-se a necessidade de citação pelo fato de que a sentença alterará profundamente suas vidas. Ora, se a paternidade parece não ter alterado em nada a vida desses pais biológicos, por que a sentença do processo de adoção, mera folha de papel, como foi o registro de nascimento, o faria? Assim, na adoção de maiores, para justificar a necessidade de citação do pai biológico, deve-se analisar o caso concreto.

Nessas situações em que não há flexibilidade quanto à obrigatoriedade da citação, é comum que os adotantes desistam de continuar com o processo de adoção, mantendo sua parentalidade socioafetiva apenas como realidade fática.

Finalmente, afirmamos que a adoção não tem como único objetivo o exercício do poder familiar. Pelo contrário, o objetivo do instituto é formar uma família, unida pelos laços afetivos.

²⁴² Nesse sentido, julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ementa: ADOÇÃO. MAIOR DE IDADE. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DOS PAIS BIOLÓGICOS. Em que pese a adoção de pessoa maior de idade independa do consentimento dos pais biológicos do adotando, de acordo com artigo 472 do CPC, a citação de todos interessados é condição para que a sentença produza coisa julgada em relação a terceiros. (Agravo de Instrumento Nº 70017937723, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 05/12/2006).

Nesse sentido, não há que se falar em extinção da adoção de maiores de idade, cujo grande objetivo é transformar a realidade fática em realidade jurídica, preservando e garantindo uma série de direitos, dentre eles aquele de ter, em seus documentos, o nome do verdadeiro pai, com quem se tem laços afetivos e posse do estado de filho.

Se a adoção de maiores de idade vier a ser eliminada de nosso sistema, qual será a alternativa daqueles que possuem um pai biológico-registral, com o qual não convivem, e um pai afetivo, cujo vínculo ainda não é totalmente reconhecido juridicamente? Dizemos totalmente porque esse filho afetivo, que, muitas vezes, possui com seu pai – o afetivo, obviamente – vínculos mais fortes do que o que este pode ter com filhos biológicos, não tem, perante a lei, direitos sucessórios.

Observe-se que não estamos corroborando com o entendimento de que a adoção de maiores é mero interesse patrimonial. O interesse primordial é o afetivo, o desejo de ter reconhecido, pela lei, aquele que se conhece, é notoriamente conhecido, chama e apresenta como pai. No entanto, não podemos nos esquecer de eventuais injustiças de caráter sucessório que podem e costumam ocorrer.

Vivemos em um país onde grande parte da população não faz testamento. A herança é dividida nos moldes do Código Civil, em regra, entre descendentes, ascendentes e cônjuges, os primeiros a serem chamados na vocação hereditária, podendo ou não haver concorrência. O filho afetivo ainda não é considerado, por nossos juristas, como descendente. Para que venha a possuir direitos sucessórios, deverá se submeter a desgastante processo judicial, produzindo provas e correndo o risco de não ter reconhecido direito algum.

Esse tipo de diferenciação entre filhos afetivos e biológicos fere o direito constitucional à igualdade e o princípio da dignidade da pessoa humana, da mesma forma que as dificuldades impostas pela lei dificultam a adoção de maiores de idade por seus pais afetivos, ou, como melhor seria, o reconhecimento judicial da paternidade socioafetiva.

Infelizmente, ainda não encontramos melhor solução para essa situação. Apenas com o advento do Estatuto das Famílias é que, talvez, consiga-se efetuar o reconhecimento de parentalidade socioafetiva sem a citação do pai registral, impugnando-se a primeira paternidade, como já tratamos anteriormente.

Até lá, é completamente insensato sequer se pensar em se extinguir a adoção de maiores de idade, em alguns casos a única saída daqueles que procuram legalizar uma parentalidade socioafetiva.

Em qualquer modalidade de adoção, a condição de filho jamais poderá ser impugnada por qualquer dos adotantes, nem pelo adotado, inclusive quando este atingir a maioridade, tendo em vista que, em caso de adoção, não se aplica o disposto no artigo 1.614 do Código Civil²⁴³. Da mesma forma, o adotado não poderá promover ação investigatória da paternidade contra os pais biológicos.

Nos processos de adoção, o interesse primordial do magistrado deve ser no sentido de se analisar o efetivo benefício para o adotando, requisito essencial para que se privilegie o princípio da dignidade da pessoa humana e, também, no caso de menor, o princípio do melhor interesse da criança. Esse efetivo benefício diz respeito à afetividade e afinidade entre adotando e adotante, bem como à análise das condições que a adoção trará ao adotando, relativamente ao ambiente e convivência familiar adequados e os direitos fundamentais à saúde, segurança, educação, formação moral e ao afeto.

²⁴³ Art. 1.614. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.

C. Abandono Afetivo e suas Consequências Jurídicas

Haja vista o novo conceito de família, eudemonista e afetivo, pelo qual as pessoas passaram a compreender tal entidade como reflexo de sua felicidade, os indivíduos deixaram de ser tratados como objetos para tornarem-se sujeitos de direito e de obrigações na ordem familiar²⁴⁴.

No mesmo sentido, pudemos observar ao longo do trabalho, principalmente no capítulo II, itens “a” e “b”, que o afeto é parte integrante da constituição do sujeito, sendo necessário para a plena formação da personalidade humana. Nesse esteio, surgiu a questão da hipótese de haver responsabilidade civil aplicada ao Direito de Família.

Casos em que um filho pode pedir ao pai uma indenização por abandono afetivo são crescentes nos tribunais brasileiros, já tendo alcançado as instâncias superiores.

A primeira discussão que se coloca no estudo da matéria diz respeito a quais são os reais deveres dos pais. Será o afeto um deles? Para responder a essa questão, deve ser levado em conta o alcance do princípio jurídico da afetividade.

Outra questão a ser examinada é se pode o Estado interferir de tamanha maneira nas relações familiares. Pode se obrigar alguém a amar?

Ora, se a família deixou de ser mera instituição de Direito Civil para se tornar um núcleo de afetividade cujo objetivo é satisfazer e proteger seus integrantes, deveria caber ao Estado preservar suas funções. No entanto, ainda que para preservar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, que coloca o ser humano como ponto central de todo o ordenamento jurídico brasileiro, sendo o homem merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da sociedade, e o princípio da proteção integral das crianças e adolescentes, preservando a convivência familiar, como poderia ser aferida a necessidade de afeto de que cada um necessita?

²⁴⁴ OLIVEIRA, Euclides de. A escalada do afeto no Direito de família: ficar, namorar, conviver, casar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e Dignidade Humana**. V CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Anais... São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 361.

Por outro lado, como garantir o pleno desenvolvimento das pessoas, vivenciando o princípio da dignidade humana em sua plenitude, sem que existam meios jurídicos para tanto?

O princípio da afetividade é a base das relações familiares. Tudo, em tais relações, deve girar em torno do *amor*, que une e separa as pessoas. Se o afeto é a base de todas as famílias, devendo ser cultivado dia após dia, deveria ser imposta indenização por abandono moral ou indenização por abandono afetivo. Muitos, porém, entendem de maneira diversa, sob o inquestionável argumento de que não se pode obrigar ninguém a amar.

Já deixamos claro que o afeto, principalmente quando falamos em pais e filhos, não pode ser dissociado do amor. O que sempre deve existir em relações que tais, haja ou não amor – ou afeto – é o dever de cuidado, este sim, uma obrigação entre os partícipes de uma relação de parentalidade – seja ela biológica ou não -, cuja falta deve ser indenizada. Por este motivo, mostra-se inadequada a utilização da já vulgarizada expressão “responsabilidade civil por abandono afetivo”, quando deveríamos falar em “responsabilidade civil por descumprimento do dever de cuidado”. Nesse sentido, Regina Beatriz Tavares da Silva diferencia amor de dever de cuidado:

E, efetivamente, amar não é dever ou direito. Amar é sentimento intangível pelo Direito. A falta de amor, como sentimento, portanto, não pode gerar indenização. Mas o dever do pai e da mãe de ter o filho em sua companhia e educá-lo, de natureza objetiva, está previsto no art. 1.634, I e II do Código Civil. O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê também deveres para os pais, como o dever de assegurar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social do filho menor, em condições de dignidade (ECA, arts. 3º, 4º e 5º). Esses, sim, são deveres de natureza jurídica, cujo descumprimento, ao gerar danos, pode acarretar a condenação do inadimplente em pagamento de indenização.²⁴⁵

Sobre o dever de cuidado, vejamos a postulação do escritório de advocacia Arruda Alvim e Thereza Alvim:

²⁴⁵ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Cuidado de Pai e de Mãe é Dever de Natureza Objetiva**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-04/regina-beatriz-cuidado-pai-mae-dever-natureza-objetiva>>. Data de acesso: 16/06/2014.

Alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal supera-se o grande empeco sempre declinado quando se discute o abandono afetivo - a impossibilidade de se obrigar a amar.

Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião.

O cuidado, distintamente, é tísado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos - quando existirem -, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes.

Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.

Isso posto, a conclusão lógica, inevitável, seria a de que, sendo uma simples “faculdade”, e não um “dever”, não existe ilicitude em não se amar. A ilicitude estaria na omissão do dever de cuidar.²⁴⁶

A responsabilidade civil tem por fundamento o dever de respeito aos direitos individuais. Assim, qualquer dano causado, seja ele material ou moral, deverá ser reparado, consoante o disposto no artigo 927 do Código Civil²⁴⁷.

Para que se configure a responsabilidade civil, indispensável a presença da conduta do agente, omissiva ou comissiva, a culpa em sentido lato - que engloba a culpa e o dolo -, o nexo causal e o dano.

Os argumentos contrários à aplicação da teoria da responsabilidade civil às relações familiares afirmam que: 1) é impossível aferir um preço para o amor; 2) para os casos de violação aos deveres familiares a legislação já previu sanções específicas; 3) o ordenamento jurídico brasileiro não prevê a aplicação da responsabilidade civil ao Direito de Família; 4) não se pode afirmar, com certeza, quais direitos seriam violados; 5) a admissão da teoria incentivaria o litígio nas relações familiares, ante a possibilidade de ressarcimento em espécie no caso de eventual ruptura.

²⁴⁶ **Advocacia Arruda Alvim e Thereza Alvim: Embargos de divergência em Recurso Especial.** Resp. número 1.159.242 SP (2009/0193701-9).

²⁴⁷ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

No que tange à matéria objeto de nosso estudo, parentalidade socioafetiva, relacionando-a à aplicação da responsabilidade civil, a questão que cumpre examinar é a do abandono moral, também chamado de abandono social ou, na forma mais utilizada, abandono afetivo.

O abandono social, no dizer de Denise Duarte Bruno²⁴⁸, “acontece com a ausência nos cuidados diários, da não convivência cotidiana que permite a transmissão da cultura, a socialização e a construção da identidade necessária à inserção na vida adulta”. Ocorre abandono social, também, quando o pai, ou mãe, que não possui a guarda de seus filhos, não cumpre devidamente seu dever de visitas, retirando da criança ou adolescente o direito à convivência familiar.

A discussão acerca da matéria é recente no Direito brasileiro, além de trazer as polêmicas que há pouco questionamos.

Aqueles que defendem a aplicação da responsabilidade civil ao abandono afetivo, como por exemplo Giselda Hironaka, Paulo Lôbo e Maria Berenice Dias, afirmam ser a afetividade um dever dos pais, com o que concordamos, feita a ressalva de que não se obriga o afeto, mas sim, o cuidado.

O princípio orientador do Direito das Famílias é o princípio da afetividade. Para que uma criança cresça de forma sadia, física e emocionalmente, é indispensável que tenha, para com seus pais, sejam eles biológicos ou não, um relacionamento pautado no amor, no respeito e na confiança. O afeto e o cuidado são, pois, valores inerente à formação da dignidade da pessoa humana, podendo ser objeto de disputas judiciais indenizatórias.

Nesse sentido, Sérgio Resende de Barros, no V Congresso Brasileiro de Direito de Família, promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), com propriedade afirmou:

O afeto se desenvolve e evolui como relação social. Progride socialmente. **Obriga crescentemente. Vincula. Gera responsabilidades** entre sujeitos. Daí porque o direito o protege não apenas como fato individual, mas, também, como fato social. O afeto é fator de outros fatos que o direito protege. A afeição é um fato social jurígeno, que **gera direitos e**

²⁴⁸ BRUNO, Denise Duarte. *Ações de Negatória de Paternidade e o Abandono Socioafetivo*. In: DIAS, Maria Berenice. (Org.) *Direito das Famílias. Contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 466.

obrigações acerca de vários bens e valores, como alimentos, moradia, saúde, educação, etc.²⁴⁹ (grifo nosso).

Tratamos da definição de afeto quando falamos da “Juridicidade do Afeto nas Famílias Pós Modernas”. Cumpre esclarecer, agora, o que é o cuidado. No contexto jurídico, de acordo com Tânia da Silva Pereira²⁵⁰, entende-se que cuidado é um valor jurídico, reconhecido como subprincípio da dignidade da pessoa humana. O cuidado possui, portanto, papel fundamental como elemento gerador de direitos e obrigações no âmbito das relações familiares. Trata-se de dever jurídico e obrigação legal.

A questão da responsabilidade civil por abandono afetivo vem ganhando cada vez mais adeptos em nosso país. Nos últimos anos, duas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) trataram da matéria, servindo como fundamento para os debates na academia e para a propositura de novas ações judiciais. A primeira delas foi proveniente do Recurso Especial nº 757.411²⁵¹, julgado em 29/11/2005, cujo relator foi o Ministro Fernando Gonçalves.

O processo havia sido proposto por Alexandre e tratava do abandono sofrido por parte de seu pai, Vicente, que, após divorciar-se da genitora de Alexandre, quando este contava com apenas 6 anos de idade, sempre cumpriu com suas obrigações alimentares, mas nunca teve qualquer relação de afeto com o filho, descumprindo, portanto, seu dever de assistência psíquica e moral. Dessa forma, Alexandre não teve a oportunidade de conviver com seu pai e, também, com a irmã nascida do novo casamento do genitor.

O pai, por sua vez, alegou ter perdido o contato com o filho graças à postura da mãe, que se enquadrava na hipótese de Síndrome de Alienação Parental.

A decisão de primeiro grau não concedeu a requerida indenização, tendo em vista o laudo psicossocial não ter comprovado danos psicológicos ao autor. Já a

²⁴⁹ BARROS, Sergio Resende. **A Tutela Constitucional do Afeto**. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2006, p. 881-889.

²⁵⁰ PEREIRA, Tânia da Silva. **Entrevista: Cuidado no Direito de Família, Infância e Juventude**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/cuidado-no-direito-de-familia-infancia-e-juventude/10588>>. Data de acesso: 16/04/2014.

²⁵¹ Decisão disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=595269&sReg=200500854643&sData=20060327&formato=PDF>. Data de acesso: 14/04/2014.

decisão de segundo grau, proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, deu provimento à ação, entendendo que a ausência do pai, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, causou danos à dignidade do autor²⁵². O pai, inconformado, recorreu ao Superior Tribunal de Justiça, informando não haver ato ilícito a ser indenizado e ausência de culpa.

No caso, concluíram os ministros do STJ que “não se pode obrigar ninguém a amar”, sendo incabível qualquer tipo de indenização pecuniária pelo desamor. A grande razão invocada para tal decisão é a de que, sendo condenado a indenizar o filho, o pai enterraria qualquer possibilidade de com ele criar laços de afeto, bem como o deferimento do pedido não atenderia o objetivo de reparação financeira e “nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada”. A ementa da decisão assim ficou:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária.
2. Recurso especial conhecido e provido.

Seus fundamentos jurídicos consistem, portanto, em não ter havido prática de ato ilícito por parte do pai biológico, não havendo que se falar em indenização por danos morais.

Mais recentemente, em 02/05/2012, no julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242²⁵³, o Superior Tribunal de Justiça entendeu de modo diferente. Nesse caso, Luciane Nunes de Oliveira e Souza ajuizou ação contra seu pai requerendo indenização por ter sofrido abandono material e afetivo durante sua infância e juventude.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, mais uma vez com fulcro na Síndrome de Alienação Parental. O Tribunal de Justiça do Estado de

²⁵² Ementa: INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana.

²⁵³ Decisão disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1067604&sReg=200901937019&sData=20120510&formato=PDF>. Data de acesso: 14/04/2014.

São Paulo, por sua vez, reconheceu o abandono afetivo e arbitrou o pagamento de multa no valor de R\$415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais)²⁵⁴.

Em sede de Recurso Especial, o pai alegou violação ao Código Civil e que não abandonou a filha – e, caso tivesse abandonado, tal fato não se encontra revestido de ilicitude. A Ministra Relatora Nancy Andrighi, em seu voto, deixou claro que é possível haver indenização por dano moral nas relações familiares, haja vista não haver proibição legal para tanto. Explicou a Ministra que não se está discutindo a faculdade de se amar alguém, mas sim o dever jurídico do cuidado, “fator essencial à criação e formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica e seja capaz de conviver, em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania”. Dessa forma, não se trata de obrigar alguém a amar, mas sim de imposição biológica e legal de cuidar, que é um dever jurídico. Segundo Andrighi, “amar é faculdade, cuidar é dever”. Vejamos a ementa da decisão:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.
3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.
4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

²⁵⁴ Ementa: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. FILHA HAVIDA DE RELAÇÃO AMOROSA ANTERIOR. ABANDONO MORAL E MATERIAL. PATERNIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DA PENSÃO ARBITRADA EM DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS ATÉ A MAIORIDADE. ALIMENTANTE ABASTADO E PRÓSPERO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.
6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
7. Recurso especial parcialmente provido.

Dentre os fatos narrados na inicial que embasaram a decisão do STJ, podemos citar a “falta de carinho, afeto, amor e atenção, apoio moral, nunca havendo sentado no colo do pai, nunca recebendo conselhos, experiência e ajuda na escola, cultural e financeira”. Perfeita a fundamentação com base nesse item pois, finalmente, o Judiciário reconheceu o valor jurídico do afeto, em qualquer uma de suas discretas nuances.

José Fernando Simão²⁵⁵ comentou os julgados, esclarecendo que esta última decisão do Superior Tribunal de Justiça foi importantíssima, pois põe fim à comum irresponsabilidade dos pais para com seus filhos, principalmente os havidos fora do casamento ou fruto de um relacionamento que já terminou.

Cumpra esclarecer que a responsabilidade civil por abandono afetivo é totalmente correlata à questão da indenização por danos morais, sendo o dano moral muitas vezes definido como “a dor da alma”. Ora, se pode haver “dor na alma” decorrente de erro médico, ofensas por terceiros com os quais não há qualquer relação afetiva, dentre outros casos, como não reconhecer essa dor no direito das famílias, o mais humano dos ramos do direito? Admitir a responsabilidade civil por abandono afetivo é fazer justiça, privilegiando-se o superprincípio da dignidade da pessoa humana, que importa, também, em privilegiar os mais diversos sentimentos de todas as pessoas.

De qualquer forma, admitindo-se ou não a ação de responsabilidade civil por abandono afetivo – ou ação de responsabilidade civil por descumprimento do dever de cuidado, como preferimos chamar -, não há que se discutir que toda ação judicial que envolve o Direito das Famílias traz enorme sofrimento a todas as pessoas nela envolvidas, bem como nem sempre a sentença imposta pelo juiz será

²⁵⁵ SIMÃO, José Fernando. **De Alexandre a Luciane – da cumplicidade pelo Abandono ao Abandono punido! Como o STJ fez Justiça e pôs fim à irresponsabilidade parental.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Abandono%20afetivo%20Simão%2023_05_2012.pdf>. Acesso em 29/05/2012.

a melhor decisão para as partes. Dessa maneira, é crescente o entendimento doutrinário no sentido de que a mediação seja empregada na resolução de conflitos que envolvem esse ramo do Direito. Isto porque

Os conflitos familiares, antes de serem conflitos de direito, são essencialmente afetivos, psicológicos, relacionais, antecedidos de sofrimento; dizem respeito a casais que, além da ruptura, devem imperativamente conservar as relações de pais, em seu próprio interesse e no interesse das crianças. Ou seja, a resposta judicial sozinha é insuficiente e, muitas vezes, inadaptada às necessidades dos cônjuges.²⁵⁶

A mediação é uma maneira alternativa de resolução de conflitos. Ela consiste, de acordo com Mauricio Godinho Delgado,

(...) na conduta, pela qual determinado agente, considerado terceiro imparcial em face dos interesses contrapostos e das respectivas partes conflituosas, busca auxiliá-las e, até mesmo, instigá-las à composição, cujo teor será, porém, decidido pelas próprias partes.²⁵⁷

Trata-se, portanto, de processo no qual o mediador auxiliará os participantes na resolução de uma disputa, para que se chegue a uma solução mutuamente aceitável, de modo a manter a continuidade das relações dos envolvidos²⁵⁸.

Assim, a mediação auxiliará a Justiça, ao resolver os conflitos de forma pacífica e com o menor custo emocional, econômico e social²⁵⁹. Como as relações familiares são deveras complexas, a mediação é adequada porque olha para outros aspectos, e não apenas para as questões legais e aquelas que são trazidas ao processo, mas sim para aspectos que não estão compreendidos na abordagem judicial tradicional, nem o sistema judiciário está capacitado para fazê-lo²⁶⁰.

²⁵⁶ GANANCIA, Danièle. *Justiça e Mediação Familiar: uma parceria a serviço da co-parentalidade*. **Revista do Advogado**. São Paulo, n. 62, maio 2001, p. 7.

²⁵⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 1431-1432.

²⁵⁸ HAYNES, John M.; MARODIN, Marilen. **Fundamentos da Mediação Familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996. p. 11.

²⁵⁹ DIAS, Maria Berenice; GROENINGA, Giselle. *A Mediação no Confronto entre Direitos e Deveres*. **Revista do Advogado**. São Paulo, n. 62, maio 2001, p. 63.

²⁶⁰ FERREIRA, João Bosco Dutra. *A Constitucionalidade da Mediação Familiar e o Estado Democrático de Direito: uma crítica à realidade brasileira*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coords.). **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 739.

No Brasil, infelizmente, a mediação ainda é pouco utilizada, sem afirmação concreta no sistema jurídico. No entanto, são diversos os motivos para que ela venha a ser empregada mais corriqueiramente, principalmente no que diz respeito à proteção dos direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal, como o princípio da dignidade humana, a proteção integral da criança e do adolescente e a assistência à família e aos indivíduos que a integram.

Por outro lado e no que diz respeito à proteção integral da criança e do adolescente, a Convenção Européia Sobre o Exercício dos Direitos da Criança, de 25/01/96, em seu artigo 13, recomenda a Mediação e outros métodos de resolução de conflitos de interesse da criança. Nesse sentido, Águida de Arruda Barbosa esclarece que “(...) o superior interesse da criança só é alcançado quando há a compreensão dos genitores de que os filhos são a fonte de afetividade e que dependem da felicidade dos pais, ao menos na função de parentalidade, para que possam ser felizes”²⁶¹.

Assim, nas questões de família, principalmente no que diz respeito aos conflitos sobre a criação dos filhos, para evitar seu sofrimento psicológico e prevenir a Síndrome da Alienação Parental, deve ser utilizada a Mediação Familiar Interdisciplinar, haja vista que o conhecimento interdisciplinar capacita o operador do direito a facilitar a comunicação do ex casal conjugal, que agora se tornou apenas casal parental²⁶².

Muitas vezes, após o divórcio, o pai que não detém a guarda do filho do casal se esquece que o final do casamento não é sinônimo do fim da relação parental, o que trará danos irreversíveis aos envolvidos. É interessante citarmos, então, Gérard Cornu:

Pais, vocês são tudo. Interesse superior não significa nem interesse exclusivo, nem domínio estranho. Os pais sofrem também, e seus filhos os amam. Seus interesses próprios e respectivos são legítimos. E mesmo seus erros como cônjuges, não os desqualificam como pais. Sua vocação

²⁶¹ BARBOSA, Águida de Arruda. *Proteção da Pessoa dos Filhos: mediação familiar e interdisciplinaridade*. In: CHINELLATO, Sylmara Juny de Abreu; SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; ZUCCHI, Maria Cristina (Org.). **Direito de Família no Novo Milênio**. Estudos em Homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 437-445. p. 444.

²⁶² BARBOSA, Águida de Arruda. *Proteção da Pessoa dos Filhos: mediação familiar e interdisciplinaridade*. In: CHINELLATO, Sylmara Juny de Abreu; SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; ZUCCHI, Maria Cristina (Org.). **Direito de Família no Novo Milênio**. Estudos em Homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 437-445. p. 441.

natural para nutrir suas relações parentais permanece inteira, assim como sua vocação a participar da construção, à adaptação necessária²⁶³.

Dessa forma, deve ser sempre preservada a relação de parentalidade entre pais e filhos, pois ela é base determinante para o saudável desenvolvimento da criança e do adolescente.

Terminamos este capítulo recordando as palavras de Maria Diniz, que afirma que:

ser pai e ser mãe requer um ato de amor, e o amor não conhece fronteiras. (...) O importante, para o filho, é a comunhão material e espiritual; o respeito aos seus direitos da personalidade e à sua dignidade como *ser humano*; o afeto; a solidariedade; e a convivência familiar, para que possa atingir seu pleno desenvolvimento físico e psíquico, sua segurança emocional e sua realização pessoal.²⁶⁴

Ora, quando inexistente esse “ato de amor”, nada mais justo do que indenizar o filho - e também o pai, por que não? - , que foi privado desse sentimento tão importante em nossas vidas.

²⁶³ CORNU, Gérard. *Droit Civil: la famille*. 7 ed. Paris: Montchrestien, 2001. p. 275.

²⁶⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Direito de Família. v 5. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

D. Proteção Judicial do Filho Afetivo

Como visto ao longo de todo o estudo, muito embora o afeto já tenha alçado valor jurídico, tendo inclusive força de princípio constitucional, ainda não há legislação específica e nem menção expressa na lei vigente acerca da proteção jurídica a que tem direito os participantes de uma relação de parentalidade socioafetiva. Tutelar essa situação é tarefa a ser exercida, como forma de proteção à dignidade da pessoa humana e de todos os outros direitos fundamentais examinados até o presente momento. Nas palavras de Margareth Anne Leister²⁶⁵,

Mesmo se eles são fundamentais, os Direitos Humanos deveriam funcionar como processos transformadores na aproximação das diferenças, sendo os conceitos fundados num valor universal, irrelevantes na determinação a priori de respostas nos processos de compatibilização. E, por conseguinte, podemos afirmar que compete ao Judiciário, interno ou internacional, promover e concretizar o direito, como ciência emancipativa e garantidora dos direitos humanos declarados, ou o Direito como forma de construção responsável de realidade.

Dessa maneira, a proteção dos direitos humanos fundamentais, *in casu*, vem à baila para garantir, principalmente, o direito à igualdade entre os filhos, qualquer que seja a sua origem. E, na falta de legislação a respeito, caberá ao Judiciário, através de suas decisões, proteger os direitos de pais e filhos socioafetivos.

Muito se resolve com o reconhecimento da filiação socioafetiva, nos termos em que estudamos no item “a” deste capítulo. No entanto, como visto, o reconhecimento raramente é realizado de forma oficial, principalmente quando há a presença de pai biológico registral vivo, ainda que em local incerto e não sabido.

Dessa forma, pais e filhos afetivos convivem ao longo de toda uma vida, mas não gozam da mesma proteção legal que recai sobre os filhos “oficiais”, por assim dizer aqueles que detêm o nome do pai ou mãe do registro de nascimento e podem recorrer à Justiça com base nessa parentalidade.

²⁶⁵ LEISTER, Margareth Anne. **A Questão dos Valores Universais, Diversidade e a Prática da Tortura**. In: Revista do Mestrado em Direito. Direitos Humanos Fundamentais. v. 10. n. 1. Osasco: Edifício, 2010. p. 150.

Assim, é imprescindível o estudo da questão de como serão tutelados esses indivíduos em casos que envolvam alimentos, guarda, visitas e direitos sucessórios.

Esclareça-se que, em todos os casos em que não tenha havido reconhecimento oficial da parentalidade socioafetiva, será necessário processo judicial com morosa dilação probatória para que se reconheça a filiação e se garanta o direito dos envolvidos.

Um dos principais direitos que os filhos tem em relação aos pais é o de alimentos, previstos nos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil. A obrigação alimentar, de acordo com Carlos Alberto Bittar²⁶⁶, “trata-se de dever, imposto por lei aos parentes, de auxiliar-se mutuamente em necessidades derivadas de contingências desfavoráveis da existência”. Desse modo, sempre que um parente encontrar-se incapacitado de satisfazer suas necessidades mínimas existenciais, poderá pedir alimentos ao parente que tenha condições de fazê-lo. No que diz respeito ao “mínimo” acima tratado, ele deverá ser condizente à situação econômico-social dos interessados, assim por exemplo, filho que tenha mãe pobre e pai rico poderá pedir ao pai os alimentos que lhe garantam padrão de vida o mais semelhante possível ao que teria caso estivesse sob a guarda do pai. O que será observado pelo magistrado, no momento do julgamento da causa, será o binômio necessidade-possibilidade, ou seja, o valor a ser pago será de acordo com a necessidade do alimentando, dentro das possibilidades do alimentante.

O filho socioafetivo, por ser filho igual a todos os outros ante nosso preceito constitucional, terá, por óbvio, direito a receber alimentos. Nesse sentido, felizes as palavras de Heloísa Helena Barboza²⁶⁷:

Indispensável salientar que o reconhecimento da paternidade afetiva não configura uma “concessão” do direito ao laço afetivo, mas uma verdadeira relação jurídica que tem por fundamento o vínculo afetivo, único, em muitos casos, capaz de permitir à criança e ao adolescente a realização dos direitos fundamentais da pessoa humana e daqueles que lhes são próprios, a saber: direito 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, assegurando-lhes,

²⁶⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Família**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 252.

²⁶⁷ BARBOZA, Heloísa Helena. *Novas Relações de Filiação e Paternidade*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Repensando o Direito de Família**. I CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Anais... Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 140.

enfim, o pleno desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Nessa esteira, o Enunciado 341 do Conselho de Justiça Federal, já citado quando tratamos de “Parentesco, Filiação e Laços Familiares Socioafetivos”, dispõe que, para os fins do art. 1.696 do Código Civil²⁶⁸, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo²⁶⁹ que a paternidade não deve ser comprovada exclusivamente através de exame de DNA, pois a realidade atual fundamenta-se na parentalidade socioafetiva. Dessa maneira, deve ser realizada dilação probatória para comprovar a paternidade socioafetiva e ser mantido o dever de alimentos, para proteção ao interesse superior de menor. Da mesma forma, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já afirmou que “a relação socioafetiva configura parentesco para todos os efeitos, inclusive para a fixação de obrigação alimentícia”²⁷⁰.

Cassetari²⁷¹ afirma, inclusive, que um filho que receba alimentos do pai biológico, poderá pedir, também, alimentos complementares ao pai socioafetivo, caso suas necessidades não estejam sendo satisfeitas, em situação análoga ao dever alimentar dos avós. Ressalte-se que o autor defende a tese da possibilidade de haver multiparentalidade, ou seja, de uma pessoa possuir vários pais e/ou várias mães, desde que haja posse do estado de filiação em relação a todos eles.

No que diz respeito à guarda dos filhos socioafetivos, não há nem que se questionar sua admissibilidade, pois a preferência será sempre da pessoa que tiver condições de melhor atender o princípio do melhor interesse da criança, podendo ser o pai biológico ou o afetivo. Não podemos nos olvidar, porém, que a preferência sempre será dada à guarda compartilhada, nos termos da Lei nº 11.698/08.

²⁶⁸ Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

²⁶⁹ Ementa: Anulatória. Registro de paternidade. Sentença de procedência amparada em exame de DNA negativo. Prova insuficiente para negar ou afirmar a paternidade. Necessidade de instrução probatória, a fim de se apurar a verdade real, ante a possibilidade de reconhecimento da paternidade socioafetiva. Proteção ao interesse superior do menor. Sentença anulada. Recurso provido. (Apelação nº 9000025-79.2009.8.26.0506, 8ª Câmara de Direito Privado, TJSP, Rel.: Caetano Lagrasta, Julg.: 21/09/2011). Decisão disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5425598>>. Data de acesso: 17/04/2014.

²⁷⁰ Apelação Cível nº 70011471190, 8ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel.: Rui Portanova, Julgado em 21/07/2005). Decisão disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70011471190&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Acac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>>. Data de acesso: 17/04/2014.

²⁷¹ CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva**: efeitos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2014. p. 112.

O Tribunal de Justiça da Paraíba já concedeu a guarda de um menor fundada em parentalidade socioafetiva, quando se mostrou mais adequado para a criança viver na companhia de sua mãe afetiva, ex esposa de seu pai, com quem havia estabelecido verdadeira relação de afeto e posse do estado de filho²⁷².

O direito de visitas está previsto no artigo 1.589 do Código Civil²⁷³ e é garantido ao pai ou mãe e aos avós que não detêm a guarda da criança. Doutrina e jurisprudência admitem a concessão do direito de visitas aos pais e avós socioafetivos, em privilégio ao princípio da convivência familiar e da dignidade da pessoa humana, sendo possível que haja direito de visitas de mais de uma pessoa em relação à mesma criança (ex: pais biológico e pai afetivo). Nesse sentido, Débora C. M. B. Xavier²⁷⁴ trata do prejuízo causado ao menor com o rompimento da convivência com quem mantém vínculo afetivo:

Certo é que o rompimento do convívio com pessoas com as quais a criança e o adolescente mantêm forte vínculo afetivo pode provocar conseqüências de ordem psicológica, comprometendo o seu desenvolvimento saudável, em face do sentimento de abandono que, por certo, irá comprometer o seu desenvolvimento.

(...)

Nada mais natural que a extensão do direito de visita a todos os indivíduos que se vinculem uns aos outros por laços de afetividade, naturais, por afinidade ou por vontade expressa, em um espaço de convívio permanente, com ou sem vínculo familiar, desde que, no caso das crianças e adolescentes, nos limites do seu melhor interesse e de sua proteção integral.

Dessa forma, o direito de visitas aos parentes socioafetivos deve ser sempre admitido, em privilégio do melhor interesse da criança e do adolescente.

A questão mais tormentosa que permeia as relações socioafetivas é a da sucessão. Isto porque, na maior parte das vezes, pais e filhos afetivos convivem

²⁷² Informação disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-05/justica-concede-madrasta-guarda-filho-ex-marido>>. Data de acesso: 18/04/2014.

²⁷³ Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente.

²⁷⁴ XAVIER, Debora Cristina Mota Buere. **A Extensão do Direito de Visita com Base no Afeto: dignidade da pessoa humana e garantia de convivência familiar.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=12933@1>. Data de acesso: 18/04/2014.

uma vida inteira como pai e filho, sem que haja regulamentação jurídica dessa situação. Quando do falecimento de um deles, porém, o outro só terá direito sucessório no caso do *de cuius* ter deixado testamento – o que, no mais das vezes, não ocorre.

Dessa forma, o caso deverá ser analisado em juízo, onde serão realizadas as provas acerca da existência de relação afetiva, para, caso devidamente comprovada, incluir o filho ou pai afetivo entre os herdeiros necessários, equiparando parentes socioafetivos e biológicos. Ressalte-se que o reconhecimento da filiação socioafetiva deve se dar em ação própria, para depois o herdeiro ser incluído no inventário. Assim já decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina²⁷⁵, ao reconhecer a filiação socioafetiva de “filha de criação”, membro do núcleo familiar para todos os fins hereditários.

Já tem sido concedidos, também, benefícios previdenciários aos parentes socioafetivos, desde que seja realizada a prova dessa filiação.

Vale lembrar que, em qualquer ação proposta, seja de alimentos, guarda, visitas, etc., que reconheça a parentalidade socioafetiva, o magistrado deverá determinar a averbação do registro do filho socioafetivo. Apenas a alteração de nome em virtude de socioafetividade demanda ação própria.

Neste capítulo final do trabalho constamos que a família está intimamente ligada aos direitos fundamentais. Dessa forma, nas relações familiares, deve se buscar garantir a efetivação dos direitos fundamentais. Para tanto, principalmente quando falamos em parentalidade socioafetiva, muitas vezes será necessário recorrer ao Judiciário.

A intervenção judicial nas relações familiares como forma de garantir direitos constitucionais poderá ocorrer no reconhecimento da parentalidade socioafetiva, nos processos de adoção, nas ações de responsabilidade civil por descumprimento do dever de cuidado e em qualquer outro processo que venha a ser distribuído com o intuito de se proteger o filho afetivo.

²⁷⁵ Informação disponível em:

<<https://www.ibdfam.org.br/noticias/4907/+Filha+criada+por+patr%C3%B5es+tem+maternidade+e+paternidade+socioafetiva+reconhecidas>>. Data de acesso: 18/04/2014.

Conclusões

Ao longo da história do mundo ocidental, podemos dizer que uma das instituições que sofreram transformações mais profundas foi a família. Trata-se de organização que nunca permanece estacionária, mas evolui em conjunto com a sociedade.

Em Roma, passou a ser privilegiada a monogamia e surgiu a família tradicional, composta pelo pai e seus filhos. Nessa época, porém, o *paterfamilias* exercia todo o poder sobre o núcleo familiar, mesmo se outras famílias se constituíssem dentro do ramo principal. Esse modelo familiar típico, unido pelo matrimônio arranjado e privilegiando figuras masculinas predominou ao longo de muitos anos.

Como os fenômenos da urbanização e industrialização e as grandes guerras mundiais, as mulheres começaram a deixar seus lares e integrar a sociedade, iniciando um processo emancipatório.

Pouco a pouco, o casamento deixou de ser obrigatório e as famílias passaram a se formar das formas mais diversas possíveis, tornando-se heterogêneas e democráticas. Não há mais que se falar em família, mas em *famílias*, no plural, pois é impossível relacionar todos os tipos de famílias presentes em nossa sociedade. A família pós-moderna é plural, podendo ser chamada de família mosaico.

No entanto, existe um elo que une toda essa variada gama de famílias: o afeto. É ele o elemento central que faz com que as pessoas desejem viver juntas, compartilhar sonhos e concretizar projetos. A função básica das famílias é, portanto, a realização pessoal de cada um de seus membros, através da afetividade. Pouco importa, à sociedade e à lei, quem sejam os integrantes dos núcleos familiares, sua opção sexual ou se oficializaram ou não a sua união, todos devem ser igualmente respeitados.

Família nada mais é do que uma comunhão de vida, de amor e de afeto. Nessa toada, entendemos que o paradigma familiar brasileiro, de acordo com a Constituição Federal de 1988, é fundado nos pilares de comunhão de vida consolidada na afetividade; igualdade entre os cônjuges; liberdade de constituição,

desenvolvimento e extinção das entidades familiares, sem interferência do Estado; igualdade entre filhos, qualquer que seja sua origem (biológica ou afetiva); e garantia de dignidade das pessoas humanas que integram a família,

Mesmo com essa interpretação da Constituição, a legislação vigente não conseguiu acompanhar as mudanças sofridas pela família. Dessa forma, ante a dificuldade de se alterar o direito codificado, surgiram os projetos de lei do Estatuto das Famílias, que visam traduzir o espírito de nosso tempo pós-moderno. Esses projetos sintetizam o fenômeno de repersonalização do direito civil, em que se privilegiam as relações privadas sobre as patrimoniais.

Para a compreensão de Direito das Famílias, faz-se mister compreender os princípios constitucionais que orientam esse ramo do Direito, quais sejam: dignidade da pessoa humana, solidariedade, liberdade, igualdade, melhor interesse da criança e do adolescente, convivência familiar e afetividade.

O afeto, elemento – a nosso ver - essencial à formação das famílias, representa sentimentos ou emoções em diferentes graus de complexidade. No entanto, para efeitos de nosso estudo, ele nada mais é do que o amor em sua forma mais pura, a *storgé*. Afetividade, por sua vez, é a relação afetiva que se tem com alguém, sendo considerada uma estrutura que possibilita a plena constituição do sujeito.

A relevância do afeto é tamanha que deixou de ser estudado apenas pela psicologia e pela filosofia, tornando-se interessante para o Direito. Trata-se de elemento essencial à plena formação da personalidade humana, motivo pelo qual é observada a sua importância desde a primeira infância. O desenvolvimento da personalidade será determinante para a capacidade de uma pessoa se relacionar com outras, enquanto o déficit de afetividade pode gerar danos à personalidade, como, por exemplo, na Síndrome de Alienação Parental.

As relações de parentesco podem ser assim chamadas quando definidas por lei ou decisão judicial. Para o Direito Civil, o parentesco pode ser consanguíneo ou natural, por afinidade (quando decorrer da relação de alguém com os parentes de seu cônjuge ou companheiro) ou civil, quando não decorrer de nenhuma das formas anteriores. É nesta última modalidade que se inclui o parentesco socioafetivo.

Filiação, por sua vez, é uma relação jurídica decorrente do parentesco, exceto o por afinidade, que se estabelece entre duas ou mais pessoas, seja por ter uma nascido da outra, por ter sido adotada, pela posse do estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga.

A parentalidade socioafetiva é, portanto, modalidade de relação de filiação derivada de parentesco civil, em que há posse do estado de filho como elemento determinante do parentesco, em detrimento do vínculo biológico. A posse do estado de filho, também chamada de estado de filho afetivo, nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, laço que une diversos indivíduos. Trata-se de situação fática em que o há status de filho em relação a outra pessoa, não necessariamente o pai biológico.

Ante a omissão legislativa acerca da parentalidade socioafetiva, sua legalização depende de processo judicial, seja de adoção, seja de reconhecimento de filiação. Para que seja reconhecida, pelo Judiciário, a posse do estado de filho, devem estar presentes dois elementos essenciais: a continuidade e a notoriedade.

Não se pode mais buscar a parentalidade, única e exclusivamente, na genética, devendo ser examinados, também, o vínculo psicológico e afetivo entre o pai ou a mãe e seu filho. Mesmo havendo vínculo biológico, deve haver posse do estado de filho para que exista parentalidade. Já no caso de coexistirem parentalidade biológica e parentalidade socioafetiva com relação a duas pessoas diferentes, privilegia-se a parentalidade socioafetiva.

Reconhecer a parentalidade socioafetiva é maneira de se proteger os princípios constitucionais. Esse reconhecimento pode ocorrer através da propositura de dois tipos de ações judiciais: ação declaratória de filiação socioafetiva ou ação de investigação de paternidade ou maternidade socioafetiva. Na dilação probatória dessas ações não se pode olvidar que a verdade afetiva passa a sobrepujar a verdade legal e a verdade biológica. Comprovando-se a posse do estado de filho, a qualquer tempo, uma pessoa será considerada filha de outra. Apenas se não houver comprovação de parentalidade socioafetiva é que irá se privilegiar a verdade biológica. A certeza da origem genética não é fundamento suficiente para a filiação, pois a verdade biológica não substitui o estado de filiação.

O reconhecimento da parentalidade socioafetiva gera parentesco em relação aos ascendentes, descendentes e colaterais, de pai e filho socioafetivos, para todos os fins legais.

Apenas garantindo-se o reconhecimento jurídico da parentalidade socioafetiva é que se dará plena efetivação aos direitos fundamentais previstos em nossa Constituição Federal, preservando-se a dignidade da pessoa humana e o afeto como elemento formador da personalidade humana.

A adoção pode ser entendida como uma modalidade de parentalidade socioafetiva, pois é um ato de vontade que gera um vínculo paternal ou maternal entre pessoas. O objetivo do instituto é formar uma família, unida pelos laços afetivos, e não o exercício do poder familiar. Dessa forma, cabível a adoção tanto de menores quanto de maiores de idade, para que se possa transformar a realidade fática em realidade jurídica, preservando e garantindo uma série de direitos, dentre eles aquele de ter, em seus documentos, o nome do verdadeiro pai, com quem se tem laços afetivos e posse do estado de filho.

Nos processos de adoção, o interesse primordial do magistrado deve ser no sentido de se analisar o efetivo benefício para o adotando, requisito essencial para que se privilegie o princípio da dignidade da pessoa humana e, também, no caso de menor, o princípio do melhor interesse da criança. Esse efetivo benefício diz respeito à afetividade e afinidade entre adotando e adotante, bem como à análise das condições que a adoção trará ao adotando, relativamente ao ambiente e convivência familiar adequados e os direitos fundamentais à saúde, segurança, educação, formação moral e ao afeto.

Qualquer que seja a origem dos filhos – sanguínea ou afetiva, de dentro ou de fora do casamento – é vedada qualquer discriminação entre eles, por disposição constitucional. Por esse motivo, podemos constatar que a legislação brasileira escolheu, como forma de família por excelência, a família socioafetiva. A origem da filiação não é verificada pelo código genético, mas sim, pela convivência e, principalmente, pelos laços afetivos.

Haja vista o novo conceito de família, eudemonista e afetivo, pelo qual as pessoas passaram a compreender tal entidade como reflexo de sua felicidade, os indivíduos deixaram de ser tratados como objetos para tornarem-se sujeitos de

direito e de obrigações na ordem familiar. Ademais, tendo em vista que o afeto é parte integrante da constituição do sujeito, sendo necessário para a plena formação da personalidade humana, é possível o pedido de indenização por abandono afetivo, cuja nomenclatura adequada seria “ação de indenização por descumprimento do dever de cuidado”.

O fundamento dessa possibilidade é preservar a família como núcleo de afetividade, cujo objetivo é satisfazer e proteger seus integrantes. Da mesma forma, trata-se de meio de preservação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, que coloca o ser humano como ponto central de todo o ordenamento jurídico brasileiro, sendo o homem merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da sociedade, e o princípio da proteção integral das crianças e adolescentes, preservando a convivência familiar. O afeto é um valor inerente à formação da dignidade da pessoa humana, podendo, portanto, ser objeto de ações indenizatórias, como já foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante a ausência de disposições legais, caberá ao Judiciário proteger judicialmente pais e filhos socioafetivos, quando não tiver ocorrido o reconhecimento judicial dessa parentalidade. São casos que demandam a proteção aos direitos humanos fundamentais, principalmente o direito à igualdade entre os filhos, qualquer que seja a sua origem. Dessa forma, é possível aos partícipes de relação de parentalidade socioafetiva ingressar com ações de alimentos, guarda, visitas, bem como ter direito a benefícios previdenciários e sucessórios.

Referências Bibliográficas

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

Adoção à Brasileira Ainda é Muito Comum no Brasil. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade-brasileira-sobre-adocao/adocao-a-brasileira-ainda-e-muito-comum.aspx>>. Data de acesso: 23/06/2014.

Advocacia Arruda Alvim e Thereza Alvim: Embargos de divergência em Recurso Especial. Resp. número 1.159.242 SP (2009/0193701-9).

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *A Incidência dos Princípios Constitucionais no Direito de Família*. In: DIAS, Maria Berenice (org.). **Direito das Famílias**. Contributo do IBDFAM em homenagem à Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 15-28.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALVES, Jones Figueiredo. Abuso de Direito no Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Família e Dignidade Humana. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. p. 481-506.

ALVIM, Márcia Cristina de Souza. *Direitos Sociais: Positivção e Concretização*. In: FERRAZ, Anna Cândida da Cunha; LEISTER, Margareth Anne. **II Simpósio Internacional do Unifio**. Direitos Sociais no Brasil e na Argentina: positivção constitucional e concretização. Osasco: Edifio, 2013. p. 102-110.

ASSUMPÇÃO JUNIOR, Francisco B.; KUCZYNSKI, Evelyn (org.). **Adolescência Normal e Patológica**. São Paulo: Lemos, 1999.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da Família de Fato**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BARBOSA, Águida Arruda. *Por que Estatuto das Famílias?*. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). **Direito das Famílias. Contributo do IBDFAM em Homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 39-46.

_____. *Proteção da Pessoa dos Filhos: mediação familiar e interdisciplinaridade*. In: CHINELLATO, Sylmara Juny de Abreu; SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; ZUCCHI, Maria Cristina (Org.). **Direito de Família no Novo Milênio**. Estudos em Homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 437-445.

BARBOZA, Heloísa Helena. *Novas Relações de Filiação e Paternidade*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Repensando o Direito de Família**. I CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Anais... Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BARROS, Sergio Resende. **A Tutela Constitucional do Feto**. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2006, p. 881-889.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor Líquido**. Sobre a Fragilidade dos Laços Humanos. trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

Behaviorismo Clássico: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Tabula_rasa>. Data de acesso: 09/06/2014.

BENSAID, Catherine; LELOUP, Jean-Yves. **O Essencial no Amor**. As diferentes faces da experiência amorosa. trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2006.

BITTAR, Carlos Alberto (coord.). **O Direito de Família e a Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Direito de Família**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 252.

_____. **Os Direitos da Personalidade**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BITTAR, Eduardo C. B. **O Direito na Pós-Modernidade**. 2 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 9 ed. rev. e aum. São Paulo: Atlas, 2011.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de Paternidade – Posse de Estado de Filho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1990.

Boletim do II Congresso Paulista de Direito de Família e Sucessões do Ibdfam. Disponível em: <<http://www.ibdfamsp.com.br/wp-content/uploads/boletim2.pdf>>. Data de acesso: 08/04/2014.

BRUNO, Denise Duarte. *Ações de Negatória de Paternidade e o Abandono Socioafetivo*. In: DIAS, Maria Berenice. (Org.) *Direito das Famílias. Contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 456-467.

BUNAZAR, Mauricio. **Pelas Portas de Villela: um ensaio sobre a pluriparentalidade como realidade sociojurídica**. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2458/1802>>. Data de acesso: 02/04/2014.

BUZUID, Alfredo. **A Ação Declaratória no Direito Brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

CARBONERA, Silvana Maria. *O Papel Jurídico do Afeto nas Relações de Família*. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1988.

CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014.

CARDOZO, Franciele Mathias. **Transformações da Estrutura Familiar**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1764/1679>>. Data de acesso: 19/04/2014.

CHAVES, Antônio. **Adoção, adoção simples e adoção plena**. São Paulo: Revista do Tribunais, 1983.

Código Civil Francês. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=095A200CDE0C6162D7982048204C7290.tpdjo01v_3?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20140317>. Data de acesso: 17/03/14.

CORNU, Gérard. **Droit Civil: la famille**. 7 ed. Paris: Montchrestien, 2001. p. 275.

CORREIA, Mariza. **História da Antropologia no Brasil (1930-1960)**. São Paulo: Vértice,; Campinas: Editora da Universidade Estadual de Campinas, 1987.

CUNHA, Joao Paulo. **Quanto Menos Família Melhor**. *Boletim do IBDFAM*, n. 24, p. 5, jan./fev. 2004.

CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CYSNE, Renata Nepomuceno e. *Os Laços Afetivos como Valor Jurídico: na questão da Paternidade Socioafetiva*. In: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUSA, Asiel Henrique de. (Coord.). **Família e Jurisdição**. Belo Horizonte: Del Rey: 2008. p. 190-.

D'ANDREA, Flavio Fortes. **Desenvolvimento da Personalidade**. São Paulo: Pensamento, 1972.

Desenvolvimento da Personalidade Segundo Jean Piaget. Disponível em: <<http://caminhandopsicologia.no.comunidades.net/index.php?pagina=1318164082>>. Data de acesso: 09/06/2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002. p. 1431-1432.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 9 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **A Solidariedade Familiar e o Dever de Cuidado nas Uniões Homoafetivas**. Disponível em <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/19__a_solidariedade_familiar_e_o_dever_de_cuidado.pdf>. Data de acesso: 28/01/2014.

_____. **Sustentação Oral no Julgamento da ADI 4277 e da ADPF 132 no Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/sustentacao-oral-de-maria-berenice-dias-no-julgamento-da-adi-4277-e-adpf-132-no-stf--que-reconhece-as-unioes-homoafetivas-como-entidade-familiar---04-05-2011.cont>>. Data de acesso: 04/04/2014.

_____. **Síndrome da Alienação Parental, o que é isso?** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8690/sindrome-da-alienacao-parental-o-que-e-isso>>. Data de acesso: 09/06/2014.

Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br>>. Data de acesso: 10/03/2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** Direito de Família. v 5. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice; GROENINGA, Giselle. *A Mediação no Confronto entre Direitos e Deveres.* **Revista do Advogado.** São Paulo, n. 62, maio 2001, p. 63.

Enunciados das Jornadas de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal. Disponíveis em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Data de acesso: 10/04/2014.

ESTURILIO, Regiane Binhara. **Breves considerações sobre o princípio da fungibilidade, suas variantes e novas aplicações.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5290/breves-consideracoes-sobre-o-principio-da-fungibilidade-suas-variantes-e-novas-aplicacoes#ixzz2z4ppscG2>>. Data de acesso: 15/04/2014.

ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado.** Disponível em: <<https://www.marxists.org/portugues/marx/1884/origem/cap02.htm>>. Data de acesso: 02/04/2014.

FARIA, M. R. **Constituição do sujeito e estrutura familiar - o complexo de Édipo de Freud a Lacan.** Taubaté: Cabral Editora e Livraria Universitária, 2003.

FERREIRA, João Bosco Dutra. *A Constitucionalidade da Mediação Famílias e o Estado Democrático de Direito: uma crítica à realidade brasileira.* In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coords.). **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões.** 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. *Síndrome da Alienação Parental*. **Pediatria**. n. 28 (3). p. 162-168. São Paulo, 2006.

FROMM, Erich. **A Arte de Amar**. Trad. Milton Amado. São Paulo: Martins Fontes.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. v. 6. *Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GANANCIA, Danièle. *Justiça e Mediação Familiar: uma parceria a serviço da co-parentalidade*. **Revista do Advogado**. São Paulo, n. 62, maio 2001, p. 7.

GAVIÃO DE ALMEIDA, José Luiz. *Reconhecimento de Filiação*. In: CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; FUJITA, Jorge; SIMÃO, José Fernando; ZUCCHI, Maria Cristina. (Org.) **Direito de Família no Novo Milênio. Estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 523-545.

GIDDENS, Anthony. **A Transformação da Intimidade**. Trad. Magda Lopes. São Paulo: UNESP, 1993.

GOZZO, Débora. *Direito Fundamental à Intimidade X O Direito Fundamental à Identidade Genética*. In: DIAS, Maria Berenice. (Org.) *Direito das Famílias. Contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 423-441.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias Reconstituídas. Novas Relações Depois das Separações. Parentesco e Autoridade Parental**. In: *Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil*. Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. *Será Verdadeiramente Plena a Adoção Unilateral?* In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, n. 11, p. 42, out./dez. 2001.

GROENINGA, Giselle. O Direito à Integridade Psíquica e o Livre Desenvolvimento da Personalidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

HAYNES, John M.; MARODIN, Marilen. **Fundamentos da Mediação Familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996. p. 11.

HELLER, Agnes; FEHÉR, Ferenc. **A Condição Política Pós-Moderna**. Trad. Marcos Santarrita. 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MONACO, Gustavo Ferras de Campos. *Síndrome de Alienação Parental*. In: DIAS, Maria Berenice (org.). **Direito das Famílias**. Contributo do IBDFAM em homenagem à Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 535-550.

HOBBSAWN, Eric J. **A Era das Revoluções – 1789-1848**. 25 ed. rev. 5 impr. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **A Era dos Extremos – O Breve Século XX 1914-1991**. 2 ed. 48 reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

HONNETH, Axel. **Luta por Reconhecimento – A Gramática Moral dos Conflitos Sociais**. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003.

_____. **Sofrimento de Indeterminação: uma reatualização da Filosofia do Direito de Hegel**. Trad. Rúrion Soares Melo. São Paulo: Editora Singular, Esfera Pública, 2007.

Julgamento da ADI 132. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Data de acesso: 03/04/2014.

Julgamento da ADI 4277. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277.pdf>>. Data de acesso: 03/04/2014.

Julgamento do Recurso Especial nº 1.217.415 – RS (famílias anaparentais). Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22271895/recurso-especial-resp-1217415-rs-2010-0184476-0-stj/inteiro-teor-22271896>>. Data de acesso: 04/04/2014.

Julgamento do Recurso Especial nº 757.411 (responsabilidade civil por abandono afetivo). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=595269&sReg=200500854643&sData=20060327&formato=PDF>. Data de acesso: 14/04/2014.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Nova Cultural, 1980.

KEHL, Maria Rita. **Em Defesa da Família Tentacular**. Disponível em: <<http://www.mariaritakehl.psc.br/PDF/emdefesadafamiliatentacular.pdf>>. Data de Acesso: 04/02/2014.

KOJÈVE, Alexandre. **Introdução à Leitura de Hegel** – aulas sobre a fenomenologia do espírito ministradas de 1933 a 1939 na *École des Hautes Études* reunidas e publicadas por Raymond Queneau. trad. Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Ed. UERJ, 2002.

LEISTER, Margareth Anne. **A Questão dos Valores Universais, Diversidade e a Prática da Tortura**. In: Revista do Mestrado em Direito. Direitos Humanos Fundamentais. v. 10. n. 1. Osasco: Edifio, 2010. p. 141-160.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

LEWIS, C.S. **Os Quatro Amores**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LIMA, Erick C. de. **Linguagem e Formação na Teoria da Consciência do Jovem Hegel**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732011000100005>. Data de acesso: 02/06/2014.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/527/principio-juridico-da-afetividade-na-filiacao>>. Data de acesso: 04/02/2014.

_____. **Constitucionalização do Direito Civil**. Disponível em: <<http://olibat.com.br/documentos/Constitucionalizacao%20Paulo%20Lobo.pdf>>. Data de acesso: 27/02/2014.

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

MADALENO, Rolf. *Das Relações de Parentesco*. In: CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; ZUCCHI, Maria Cristina (Orgs). **Direito de Família no Novo Milênio: estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 447-464.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das Famílias: amor e bioética**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MARIANO, Ana Beatriz Paraná. **As Mudanças no Modelo Familiar Tradicional e o Afeto como Pilar de Sustentação Destas Novas Entidades Familiares**. Disponível em: <<http://www.unibrasil.com.br/arquivos/direito/20092/ana-beatriz-parana-mariano.pdf>>. Data de acesso: 04/02/2014.

MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MEAD, George Herbert. ***Mind self and society from the standpoint of a social behaviorist***. Chicago: University of Chicago, 1934.

MENDONÇA, Ricardo Fabrino. **Dimensão intersubjetiva da auto-realização: em defesa da teoria do reconhecimento**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69092009000200009&script=sci_arttext>. Data de acesso: 02/06/2014.

MEIRA, Silvio A. B. **Instituições de Direito Romano**. v. 1. 4 ed. São Paulo: Max Limonad, 1971.

MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Adoção: esquadrinhando o instituto à luz do sistema vigente**. Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br/artigos/GUSTAVOMONACO_ADOCAO.doc>. Data de acesso: 11/04/2014.

MOTTA, Ivan dias da; CAVALLINI, Viviane Cristina Rodrigues. **O Conceito de Personalidade no Âmbito dos Direitos da Personalidade**. In: Revista Jurídica Cesumar – Mestrado. v. 9. n. 2. p. 619-633. jul./dez. 2009. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/viewFile/1014/832>>. Data de acesso: 05/06/2014.

NICOLAU, Gustavo Rene. **Direito Civil – Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2005.

OLIVEIRA, Euclides de. A escalada do afeto no Direito de família: ficar, namorar, conviver, casar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e Dignidade Humana**. V CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Anais... São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 315.

OLIVEIRA, Euclides de. *Com afim e com afeto, fiz meu nome predileto – Parentesco por afinidade gera afeto e direito ao nome do padrasto ou da madrasta*. In: DIAS,

Maria Berenice (org.). **Direito das Famílias**. Contributo do IBDFAM em homenagem à Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 359-378.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. **Nascituro: Tutela Jurídica à Luz da Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_23883291_NASCITURO_TUTELA_JURIDICA_A_LUZ_DA_CONSTITUICAO_FEDERAL.aspx>. Data de acesso: 14/04/2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. Atual. Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. **Direito Civil, alguns aspectos de sua evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Entrevista: Cuidado no Direito de Família, Infância e Juventude**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/cuidado-no-direito-de-familia-infancia-e-juventude/10588>>. Data de acesso: 16/04/2014.

PERSON, Ethel; COOPER, Arnold M.; GABBARD, Glen O. **Compêndio de Psicanálise**. São Paulo: Artmed, 2005.

PIAGET, Jean. **Psicologia da Inteligência**. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.

POLACHINI, Viviane Chequer. **Em princípio o amor...** Uma reflexão sobre amor e direito na contemporaneidade. Dissertação de Mestrado. Osasco: UNIFIEO, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral. Tomo I. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

Possibilidade de Adoção Homoafetiva na Alemanha. Disponível em: <<http://www.dw.de/justi%C3%A7a-alem%C3%A3-amplia-direito-de-ado%C3%A7%C3%A3o-para-homossexuais/a-16610299>>. Data de acesso: 14/04/2014.

Também em: <<http://www.reuters.com/article/2014/02/21/us-germany-gayadoption-idUSBREA1K10T20140221>>. Data de acesso: 14/04/2014.

Protocolo nº 1487/2011. Conversão de União Estável em Casamento. Juiz Fernando Henrique Pinto. 21/07/2011. Disponível em: <www-antigo.mpmg.mp.br/portal/public/interno/arquivo/id/39240>. Data de acesso: 14/01/2014.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Reportagem sobre concessão de guarda baseada em parentalidade socioafetiva: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-05/justica-concede-madrasta-guarda-filho-ex-marido>>. Data de acesso: 18/04/2014.

Relatórios do PNAD. Disponíveis em: <<http://serieestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?no=6&op=0&vcodigo=FED304&t=ti-pos-familia>>. Data de acesso: 03/04/2014.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Entre a Paternidade Legal e a Biológica na Europa**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-29/direito-comparado-entre-paternidade-legal-biologica-europa>>. Data de acesso: 25/06/2014.

ROUDINESCO, Elizabeth. **A Família em Desordem**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

SALLA, Fernanda. **O Conceito de Afetividade de Henri Wallon**. Disponível em: <<http://revistaescola.abril.com.br/formacao/conceito-afetividade-henri-wallon-645917.shtml>>. Data de acesso: 09/06/2014.

SANTOS, Judith Karine Cavalcanti. **Vôo sobre Abismos: Política de Reconhecimento em Nancy Fraser, Movimentos Sociais e Efetividade Normativa**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/09_844.pdf>. Data de acesso: 02/06/2014.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. **A Tutela Jurídica da Afetividade**. Os Laços Humanos como Valor Jurídico na Pós-Modernidade. Curitiba: Juruá, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da Dignidade** – Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

Síndrome de Alienação Parental: <<http://www.alienacaoparental.com.br/o-que-e>>. Data de acesso: 14/04/2014.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Cuidado de Pai e de Mãe é Dever de Natureza Objetiva**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-04/regina-beatriz-cuidado-pai-mae-dever-natureza-objetiva>>. Data de acesso: 16/06/2014.

SIMÃO, José Fernando. **Notas sobre a Organização da Família Romana.** Disponível em: <
<http://www.professorsimao.com.br/artigos/artigo.aspx?ti=Notas%20sobre%20a%20organiza%C3%A7%C3%A3o%20da%20Fam%C3%ADlia%20Romana%20&id=166>>.
 Data de acesso: 02/04/2014.

_____. **Notas sobre as Relações Familiares no Período das Ordenações Filipinas.** Disponível em: <
<http://www.professorsimao.com.br/artigos/artigo.aspx?ti=Notas%20sobre%20as%20rela%C3%A7%C3%B5es%20familiares%20no%20per%C3%ADodo%20das%20Ordena%C3%A7%C3%B5es%20Filipinas%20&id=167>>. Data de acesso: 02/04/2014.

_____. **De Alexandre a Luciane – da cumplicidade pelo Abandono ao Abandono punido! Como o STJ fez Justiça e pôs fim à irresponsabilidade parental.** Disponível em: <
http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Abandono%20afetivo%20Simão%2023_05_2012.pdf>. Acesso em 29/05/2012.

SIMIONATO, Marlene Aparecida Wischral; OLIVEIRA, Raquel Gusmão. **Funções e Transformações da Família ao Longo da História.** Disponível em: <
<http://www.abpp.com.br/abppprnorte/pdf/a07simionato03.pdf>>. Data de acesso: 03/02/2014.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: família.** v. 5. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008.

TARTUCE, Flavio. **A Situação Jurídica do Nascituro:** uma página a ser virada no direito brasileiro. Disponível em: <
www.flaviotartuce.adv.br/.../201401311043530.ARTIGO_NASCITUTO>. Data de acesso: 14/04/2014.

TELES, Maria Amélia. **Breve História do Feminismo no Brasil.** São Paulo: Brasiliense, 1993.

TEPEDINO, Gustavo. **O Código Civil, os chamados microssistemas e Constituição: premissas para uma reforma legislativa.** Disponível em: <
<http://www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca10.pdf>>. Data de acesso: 25/02/2014.

TERUYA, Marisa Tayra. **A Família na Historiografia Brasileira. Bases e Perspectivas Teóricas.** Disponível em: <
<http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/pdf/2000/Todos/A%20Fam%C3%ADlia%20na%20Historiografia%20Brasileira....pdf>>. Data de Acesso: 03/02/2014.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>>.

Tribunal de Justiça de São Paulo: <<http://www.tjsp.jus.br>>.

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

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil – Direito de Família.** 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VER I, Lee Fu; NUNES, Ana Paola Robato. *Transtornos Afetivos na Adolescência.* In: ASSUMPÇÃO JUNIOR, Francisco B.; KUCZYNSKI, Evelyn (org.). **Adolescência Normal e Patológica.** São Paulo: Lemos, 1999.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. *Evolução Histórica da Família Brasileira.* In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A Família na Travessia do Milênio.** II CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Anais... Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 325-326.

VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da Paternidade.** Revista da Faculdade de Direito de Belo Horizonte. p. 400-419. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=11>>. Data de acesso: 28/09/10.

_____. **O modelo constitucional da filiação: verdade e superstições.** *Revista Brasileira de Direito de Família.* Porto Alegre: Síntese. nº 2. jul./set. 1999. p. 121-142.

XAVIER, Debora Cristina Mota Buere. **A Extensão do Direito de Visita com Base no Afeto:** dignidade da pessoa humana e garantia de convivência familiar. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=12933@1>. Data de acesso: 18/04/2014.

WINNICOTT, D. W. *A criança e o Seu Mundo.* 6 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

<http://educarparacrescer.abril.com.br/indicadores/materias_295181.shtml>. Data de acesso: 06/01/2013.