



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

MARELIZE AUGUSTO JOSÉ

**PLURIPARENTALIDADE:
A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA À LUZ DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE**

Araranguá/SC

2020

MARELIZE AUGUSTO JOSÉ

**PLURIPARENTALIDADE:
A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA À LUZ DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Karlo André von Mühlen – ESPECIALISTA

Araranguá/SC

2020

MARELIZE AUGUSTO JOSÉ

**PLURIPARENTALIDADE:
A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA À LUZ DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Araranguá, 26 de novembro de 2020.

Professor e orientador Karlo André von Mühlen - ESPECIALISTA
Universidade do Sul de Santa Catarina

Professor Guilherme Macieski Marcon - ESPECIALISTA
Universidade do Sul de Santa Catarina

Professor José Adilson Cândido - ESPECIALISTA
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho aos meus pais Eucharis Martinelli José e Danimaris Augusto José, ao meu noivo Gustavo Eufrásio Machado e a todos os meus familiares, amigos e professores que estiveram comigo nesta longa jornada.

AGRADECIMENTOS

Ao professor orientador Karlo André Von Muhlen, que esteve comigo durante toda essa caminhada.

A professora Fatima Hassan Caldeira, que nos ajudou na elaboração do TCC.

Aos meus pais, que me impulsionaram e apoiaram para a realização deste sonho.

Ao meu noivo, que sempre esteve comigo, me apoiando e incentivando a ser melhor a cada dia.

Aos meus familiares e amigos, por todas as mensagens de apoio e a todos os momentos de encorajamento.

Por fim, a Deus, por todas as vezes que pensei em desistir, e ele me manteve forte na caminhada.

“Vínculos de proximidade fazem vizinhos; vínculos de colaboração fazem colegas; vínculos de solidariedade fazem amigos; vínculos sexuais fazem amantes; vínculos genéticos fazem parentes. Mas somente os vínculos afetivos fazem uma família.” (Adriana Cristina Razia)

RESUMO

Este trabalho apresenta uma breve análise da relação entre a filiação socioafetiva, com base no princípio da afetividade, e os direitos fundamentais e novos direitos, com enfoque na família contemporânea pluriparental, recentemente delineada pelo direito brasileiro. O instituto da filiação socioafetiva, assim como outros aspectos do direito de família, vem sendo desenvolvido pela doutrina e jurisprudência, utilizando-se como alicerce o princípio constitucional da afetividade, decorrente do princípio matriz da dignidade da pessoa humana. Além da demonstração da ideia basilar do direito ao afeto, o artigo trata do desenvolvimento da filiação ao longo do tempo, utilizando por base a evolução do conceito de família, célula nuclear da nossa sociedade. Por fim, finaliza abordando o novo papel da afetividade no cenário jurídico contemporâneo, demonstrando-se a importância deste afeto na formação da personalidade do ser humano, titular dos direitos personalíssimos adquiridos ao longo da história.

Palavras-chave: Família pluriparental. Poder familiar. Paternidade socioafetiva.

ABSTRACT

This paper shows a short analysis of socioaffective filiation on the base of the principle of affection and the fundamental rights and the new rights with the focus on the contemporary pluriparental family, recently outlined by the Brazilian right. The institution of socioaffective filiation is being desenvolved by the doutrine and jurisprudence, just as other aspects in the family law that are, using as a foundation the principle constitutional of affection due to the basic principle of dignity of the human person. Besides the demonstration of the basic idea of the right of affection, this article treats the development of filiation in the long run, using as a base the evolution of the concept of family, nuclear cell of our society. Lastly, analyzes this by broaching the new role of affection in the contemporary juridical scenery, showing the importance of this affection in the forming of the personality of the human being, holder of the most personal right acquired in history's run.

Keywords: Affection. Filiation. Pluriparental family.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	A FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	12
2.1	BREVE HISTÓRICO DA FAMÍLIA.....	12
2.2	CONCEITO DE FAMÍLIA	14
2.3	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	15
2.3.1	Dignidade da pessoa humana	15
2.3.2	Solidariedade familiar.....	17
2.3.3	Pluralismo das entidades familiares	17
2.3.4	Igualdade entre as filiações	20
2.3.5	Convivência familiar	20
2.3.6	Proteção integral e melhor interesse da criança e do adolescente	21
2.3.7	Paternidade responsável e planejamento familiar	22
2.3.8	Afetividade	23
3	O AFETO COMO VALOR JURÍDICO	25
3.1	A IDEOLOGIA DO AFETO	25
3.2	AFETO FAMILIAR E PATERNAL	28
3.3	O AFETO E O CUIDADO COMO VALORES JURÍDICOS	30
4	PERSPECTIVAS NO DIREITO BRASILEIRO	34
4.1	FAMÍLIAS PLURIPARENTAIS	34
4.2	A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS.....	37
5	CONCLUSÃO.....	46
	REFERÊNCIAS	49

1 INTRODUÇÃO

A filiação é um dos conceitos essenciais do Direito de Família, e está munida de obrigações que estão previstas desde a primeira Constituição Federal Brasileira, no princípio somente reconhecida a filiação biológica e civil, atualmente todas as entidades familiares possuem tutela jurisdicional, pois havia uma distinção jurídica entre os filhos havidos dentro e fora do casamento.

Ao longo do tempo, o conceito família passou por diversas transformações e evoluções, ultrapassando quaisquer distinções entre filhos legítimos e ilegítimos, dando uma nova concepção de filiação, diante de posturas sociais inovadoras, priorizando o afeto acima de qualquer definição jurídica.

O presente trabalho possui como tema a filiação socioafetiva, sendo assunto para inúmeros debates jurídicos referente as intolerâncias jurídicas para o reconhecimento da filiação socioafetiva.

A presente tese, é inicialmente tratada como "desbiologização da paternidade", por João Batista Villela. (VILLELA, 1979).

Na área jurídica, tem-se uma grande mudança na entidade familiar, na qual é resultado de uma excessiva mutação social, tendo sido ultrapassado da ideia de entidade familiar constituída somente por um núcleo biparental "pai e mãe consanguíneos". Atualmente, com as mudanças ao longo do tempo, existem diversos tipos de família, como por exemplo, famílias monoparentais, famílias reconstituídas, famílias homoafetivas, famílias socioafetivas, e é comum nos Tribunais, o reconhecimento de tais famílias, inclusive reparação civil por abandono afetivo, reconhecimento de filiação socioafetiva (inserção de mais uma mãe/pai na certidão de nascimento do menor), entre outros reconhecimentos.

Diante dessa transição social, o direito busca resolver as relações estabelecidas dentro desse novo conceito de família e filiação, não sendo mais estabelecidos somente por laços biológicos ou pela adoção legal.

Além disso, o presente trabalho busca defender e apresentar com o Direito Constitucional da Família, a importância das relações de filiação no Brasil, e o quanto isso significa para a formação psicossocial do ser humano, apontando caminhos de legitimação estabelecidos por critérios temporais e de afeto, conforme estabelecido no art. 226, §7º da CF/88 (BRASIL, 1988).

Há questionamento e ponderações sobre essa transformação do direito: Quem são os filhos desse novo Direito? Como determinar o Direito Pátrio nesta mudança social que

compreende pai/mãe solteiros ou ausentes, madrastas/padrastos presentes, pais/mães de criação ou "do coração", adoção a brasileira, entre outros casos? Será que o novo Direito está pronto para julgar com "o coração"?

Diante dos estudos dos casos apresentados, propõe-se considerar acerca das questões de direitos pessoais e patrimoniais entre os indivíduos de direito anteriormente citados, privilegiando, o direito sucessório de um filho socioafetivo em decorrência de parentes colaterais, respeitando as relações de afeto e levando-as a classe de relações de direito e não simplesmente de fato.

O doutrinador Zeno Veloso, esboça privilégio nas relações de afeto sobre as relações consanguíneas, e é um defensor da filiação socioafetiva, inclusive o doutrinador João Baptista Vilella, um dos vanguardistas do assunto discutido como 'desbiologização da paternidade', será o ponto de partida para a discussão, protegido sob a perspectiva do Princípio da Afetividade. É compreender: "O amor está para o direito de família assim como a vontade está para o direito das obrigações". (VILLELLA, 2005, apud BARBOSA, 2006, A Desbiologização da Paternidade. Belo Horizonte: Revista da Faculdade de Direito da UFMG, nº 21, 1979).

Outrossim, o presente trabalho trará o prisma da doutrina do direito de filiação, será abalroado a concepção de filiação no Brasil, suas espécies e consequências jurídicas.

Considera-se imprescindível abordar a filiação socioafetiva sem apresentar as doutrinas da professora Maria Berenice Dias, que, enquanto fora juíza, decidiu diversos casos em que deu por reconhecida a filiação socioafetiva, determinando que o afeto entre filho e pai não se pode estabelecer por meio de um contrato ou qualquer outro documento, mas sim por fatos que revelam o amor paterno-filial entre dois seres humanos. (DIAS, 2013, p. 56).

Mais a diante, será apresentado a posição de Paulo Luiz Netto Lôbo (2008), defensor, do reconhecimento da filiação socioafetiva e do Princípio da Afetividade, tendo como ideia basilar de que o afeto não é fruto da biologia.

Entre outros autores a serem pesquisados, ressalte-se o posicionamento de Rodrigo da Cunha Pereira, presidente do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, que defende que "O Direito brasileiro já deveria ter entendido que por mais que se queira atribuir uma paternidade pela via do laço biológico, ele jamais conseguirá impor que o genitor se torne pai". (PEREIRA, 1997).

Por fim, Maria Cláudia Crespo Brauner, entre outros pesquisadores brasileiros que serão apontados neste trabalho, segue na mesma linha de inteligência até aqui compreendida, afirmando: "Ora, não se pode negar que o vínculo relacional entre pai e filho não se cria

através de um documento, é preciso querer ser pai ou ser mãe e, de parte da criança, é necessário se sentir como filho". (BRAUNER, 2000).

No capítulo primeiro será tratado o conceito de família no direito pátrio antigo e atual, desde o Código Civil de 1916 até os dias de hoje, com abordagem dos princípios norteadores do direito do ser humano até o seu vínculo afetivo na entidade familiar, além de fazer referência e análise aos novos conceitos de famílias de "outra origem" ou "foras do padrão", na qual resultam de novos comportamentos sociais.

No capítulo segundo, será feita a abordagem referente a concepção da filiação e as suas mais diversas espécies, bem como os direitos decorrentes destes tipos de vínculos socioafetivos, por fim, será tratado também as diferenças entre os critérios biológicos e afetivos.

No capítulo terceiro, será dissertado sobre o novo conceito do afeto no nosso Direito Brasileiro, fazendo reflexões de valor jurídico para o afeto e suas espécies, pretendendo-se exemplificar o debate sobre a afetividade e sua importância para a completude humana, e busca também esclarecer a relação do afeto com o fenômeno da pluriparentalidade, bem como possibilitar a concretude dos direitos acometidos no presente trabalho, em busca do melhor caminho para processar o afeto, como direito fundamental que é.

2 A FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

“FAMÍLIA”, importante fonte das relações entre pessoas existente, e que proporciona o convívio da pessoa na sociedade. A família passou por diversas modificações com o passar dos tempos, e é nela que encontramos nosso porto seguro, nossas raízes, nossa história, para onde nos voltamos diante de qualquer situação, aquela onde precisamos compreender, conviver com o diferente, com os conflitos, com as alegrias e com a partilha de vida. É nela que desenvolvemos o verdadeiro sentido do AMOR incondicional.

2.1 Breve histórico da família

A família no Brasil, é regida pelo Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), e possuía alguns aspectos semelhantes a família Romana, pois no Direito Romano, a principal atribuição da essência familiar era a autoridade do chefe de família, aquele que era mantedor do lar em todos os pontos, fazendo com que os outros integrantes da família ficassem subordinados a ele.

O chefe denominado como pai, gozava do poder de determinação dentro da unidade familiar e não poderia ser contrariado pelos demais membros da família, tampouco pelo Estado. Desta forma, os outros dependentes não possuíam seus interesses atendidos.

Da mesma forma, as uniões matrimoniais eram influenciadas pelo interesses econômicos, na qual estava ligada ao patrimônio, aquele colocado como prioridade, para a finalidade de garantir a transmissão de bens aos herdeiros.

No que tange as disposições familiares, o Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) era preparado com apoio em um modelo no qual o casamento é a instituição mais importante, sendo a única forma legítima de se instituir uma família. Por óbvio, também existiam outras estruturas familiares, porém não recebiam a tutela jurisdicional do Estado.

Ainda, é necessário ressaltar que na época desse acontecimento, não era possível fazer divórcio ou separação, sendo que a única maneira de desfazimento da união era a sua anulação, ou o desquite, o qual era permitido somente em casos específicos.

Segundo o entendimento de Ana Carolina Brochado Teixeira (2005), as leis portuguesas foram as primeiras a vigorar no Brasil, mesmo depois da independência do país, e isso se deu devido à grande influência do Direito Romano na nossa legislação, pois tiveram origem romana, veja-se: “As ordenações Filipinas previam a perpetuidade do pátrio poder, até

que o filho, legítimo ou legitimado, se tornasse independente do pai, não importando em qual idade tal fato ocorresse.” (TEIXEIRA, p. 15, 2005).

Para Paulo Lôbo (2003), a codificação do Direito de Família em 1916, não gerou liberdade e igualdade para a mulher, apenas protegeu o filho resultante da união de um casal com relação aos seus interesses patrimoniais, e não pessoais.

Com o passar dos anos e com a Revolução industrial, a mulher conquistou seu espaço e ingressou no mercado de trabalho, e entre outros fatores, a legislação teve de exigir-se uma nova adaptação a realidade social em que se encontrava.

Em dezembro de 1977, surgiu a possibilidade de se colocar fim a sociedade conjugal e ao vínculo matrimonial no Brasil, devido a aprovação de uma Emenda Constitucional. A Lei do divórcio (Lei nº 6.515/1977) que passara a vigorar deu início a transformações legislativas, como consequência das metamorfoses sociais no país.

Outrossim, mesmo após a Lei do divórcio (BRASIL, 1977), as mudanças e transformações na sociedade continuaram e ainda continuam a ocorrer, de forma que inclusive a Constituição Federal da referida época não mais se adaptava as situações presentes na realidade. Para o direito familiar, a Constituição Federal de 1988 surgiu com novas concepções sociais e jurídicas de família e para a família (BRASIL, 1988).

A Carta Magna de 1988 reconheceu as diversas entidades familiares, deixando para trás os interesses patrimoniais, abrindo espaço pra a função contemporânea da família e com um novo paradigma (BRASIL, 1988).

Com a CF de 1988, as entidades familiares presentes na sociedade passaram a ser tuteladas e não aquelas somente resultadas do casamento, não determinando um tipo específico de família a ser protegido, podendo atribuir efeitos jurídicos a quaisquer entidades familiares, como por exemplo, o artigo 226 reconhece a união estável, que provém de uma relação informal, com a possibilidade de se instituir uma família monoparental (BRASIL, 1988).

Essas alterações na sociedade causaram uma importante mudança no Direito Civil Brasileiro, alguns autores citam como "constitucionalização do Direito Civil", pois observou-se uma valorização da pessoa humana, da afetividade, além de despatrimonializar o direito, considerando que o patrimônio deixou de ser o bem mais importante a ser tutelado e resguardado.

Em decorrência de todas essas mudanças, a família deixou de ser aquela biológica e passou a ser constituída pelo que mais importa, pelo afeto, que é construído no dia a dia de cada ser humano.

Neste sentido, cabe ao Estado garantir as condições fundamentais para o desenvolvimento familiar e digno, sem tantas intervenções estatais nas escolhas dos cidadãos, de forma que o indivíduo pode optar por constituir sua família da maneira que for mais conveniente para ele, até mesmo em razão da consagração da afetividade.

2.2 Conceito de família

Durante toda a evolução social da humanidade, ocorreram mudanças significativas em aspectos religiosos, sexuais, culturais, profissionais e normativos, que geraram reflexos na noção de família, a qual é construída de acordo com valores atuantes no tempo e espaço.

O conceito, a compreensão e a extinção familiar, dentre outros organismos sociais e jurídicos, sofreram mais alterações ao longo do tempo, exigindo reavaliações pelos operadores do direito.

Dentro do ordenamento jurídico pátrio, a família, possui um instituto protegido constitucionalmente e regulamentado pelo Código Civil de 2002, porém não há definição legal expressa pela legislação, apenas inúmeras doutrinas conceituando-as. Em razão disso, “a noção de família tem variado através dos tempos, e, numa mesma época, a palavra tem sido usada em acepções diversas”. (WALD, 2004, p. 3)

Tanto que inexistente identidade de conceitos para o Direito, para a Sociologia e para a Antropologia. Venosa (2010, apud FARIA, 2016) vai mais além e ressalta que “não bastasse ainda a flutuação de seu conceito, como todo fenômeno social, no tempo e no espaço, a extensão dessa compreensão difere nos diversos ramos do direito”.

Bevilaqua (1943, p. 15, apud CAMPOS, 2018) define a família como “o complexo das pessoas que descendem de um tronco ancestral comum, tanto quanto essa ascendência conserva-se na memória dos descendentes”, porém tal definição já fora superada, não mais comportando as lacunas do nosso direito.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira,

Numa definição sociológica, pode-se dizer com Zannoni que a família compreende uma determinada categoria de ‘relações sociais reconhecidas e, portanto, institucionais’. Dentro deste conceito, a família ‘não deve necessariamente coincidir com uma definição estritamente jurídica’. Quem pretende focalizar os aspectos ético-sociais da família, não pode perder de vista que a multiplicidade e variedade de fatores não consentem fixar um modelo social uniforme. (PEREIRA, 2001, p. 170).

Devido a essa grande diversidade de configurações familiares inseridas na atual sociedade, não existe possibilidade de instituir ou criar um único conceito de família que sustente todas as realidades sem restringi-las.

Contudo, ainda que exista inúmeros arranjos familiares distintos, a moral e a religião ainda são partes de grande influencia no Direito de Família.

É necessário ultrapassar essa visão e conferir verdadeira eficácia as normas constitucionais vigentes, expandindo a extensão das famílias sob guarnição do Estado. Qualquer outro dispositivo legal em contrário, que venha a restringir esse direito, é inconstitucional e nulo de pleno direito.

O doutrinador Farias (2004) conseguiu resumir o núcleo do conceito de família ao afirmá-la como o “grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar à luz do Texto Constitucional”.

Tem-se portanto que são os laços de amor e de afetos os componentes de toda família, e a afetividade é o valor principal pelo qual devemos sintetizar a análise do instituto familiar.

Maria Berenice Dias destaca que a família de hoje não é mais coligada pelo casamento e pela diferença de sexo entre indivíduos, o elemento diverso da família, que a coloca sob o alicerce da juridicidade é a presença de um laço afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo. E é com base nesse vínculo de afetividade que a família, independente do organização sob o qual esteja caracterizada, deve receber proteção estatal, uma vez gerado um lugar privilegiado para a boa convivência e para a dignificação de seus membros. (DIAS, 2013, p. 42).

Esse conceito é chamado de família eudemonista, e está expressão eudemonista rprovém da palavra eudaimonia, de origem grega, a qual significa “felicidade”, e essa doutrina eudemonista defende a ideia de que a felicidade é o objetivo principal da vida humana e que a família tem por finalidade a busca da realização plena de seus membros. Assim, é caracterizada pela união do afeto, consideração e respeito entre os membros que fazem parte dela, independentemente da presença do vínculo biológico.

2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA

2.3.1 Dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é a coroa do Estado Democrático de Direito e é um apoio de estrutura dos ordenamentos jurídicos, tendo em vista que possui elevado fundamento na CF de 1988 com previsão no artigo 1º, inciso III, passando a existir tutelas jurídicas do indivíduo voltadas à sua qualidade humana e de vida (BRASIL, 1988), e foi por meio deste

princípio que o homem começou a ter atenção nas situações existenciais, diante disso, conclui-se:

Alicerces da ordem jurídica democrática, pode – se dizer que a dignidade vem retratar o conteúdo do imperativo Kantiano, segundo o qual o homem há que ser considerado como um fim em si mesmo, jamais como meio para obtenção de qualquer outra finalidade. (ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2010, apud CARVALHO, 2013, p. 46).

Deste princípio irradiam-se outros princípios, como a liberdade, cidadania, igualdade, autonomia privada, entre outros, e em conjunto formam princípios éticos, e os atos que não são advindos desses princípios são considerados inconstitucionais e contrários ao direito brasileiro.

A doutrinadora Carmem Lúcia Antunes Rocha foi a primeira a destacar a importância do princípio da dignidade humana no nosso ordenamento jurídico, mostrando que a partir dele foi criada uma nova forma de pensar o sistema jurídico, passando a dignidade a ser princípio e fim do Direito:

Dignidade é o pressuposto da ideia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não se há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal. (ROCHA, apud SILVA, 2017).

Para SARLET, (2004, p.52) “a doutrina destaca o caráter intersubjetivo e relacional da dignidade da pessoa humana, sublinhando a existência de um dever de respeito no âmbito da comunidade dos seres humanos. ” Ou seja, a família é como um espaço comum para uma existência digna e de convivência com os outros.

O marco inaugural da expressão Dignidade da Pessoa Humana foi na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, sendo que já era utilizada na Constituição Italiana em 1947 e na Constituição Alemã em 1949, e em seu art. 1.1, proclamou que: “A dignidade do homem é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público. ” (BRASIL, 1945). Após esse momento, todas as constituições passaram a adotar essa expressão e inserir o indivíduo como fim e não meio de todas as coisas.

Evidencia-se dessa forma que, o direito de família está ligado com os direitos humanos e à dignidade, os quais têm amparo jurídico da igualdade da mulher e do homem, na igualdade dos filhos e de outros modelos de família.

2.3.2 Solidariedade familiar

A solidariedade é também um princípio reconhecido pela Constituição Federal de 1988 e encontra-se disposta em seu art. 3º, inciso I, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil em busca de uma sociedade livre, justa e solidária (BRASIL, 1988).

Em termos sociais, cabe ao Poder Público e a sociedade civil, políticas públicas que garantam suporte frente as necessidades familiares de todas as classes sociais, principalmente dos pobres e excluídos. Outrossim, em relação aos reflexos da solidariedade no âmbito familiar, é possível compreender que cada membro de um grupo familiar possui a obrigação de auxiliar para que os outros membros da família obtenham o mínimo necessário para o seu completo desenvolvimento, bem como, deveres de cooperação existentes nas relações do grupo familiar com a comunidade, com as demais pessoas e com o ambiente em que vive.

De acordo com a professora Maria Berenice Dias, o conceito da ideologia solidariedade possui origem nos laços afetivos e abrange a reciprocidade e a fraternidade, ou seja, se manifesta por meio do que cada um deve ao outro, compelindo a oferta de ajuda aos outros e a todos. (DIAS, 2010, p.67)

A solidariedade familiar, antes da entrada em vigor da Magna Carta, era utilizada como dever moral entre as pessoas, não havendo quaisquer meios jurídicos para constituir obrigações mediante tais argumentos.

Tartuce e Simão (2010, p. 37) explicam que o presente princípio não se restringe somente aos aspectos patrimoniais, mas também engloba o sentido afetivo e psicológico.

Paulo Lôbo (2013) assim sintetiza a solidariedade familiar:

A família brasileira, na atualidade, está funcionalizada como espaço de realização existencial das pessoas, em suas dignidades, e como locus por excelência de afetividade, cujo fundamento jurídico axial é o princípio da solidariedade. Quando o comando constitucional refere a “sociedade solidária” inclui, evidentemente, a “base da sociedade” (art. 226), que é a família. Viver significa comportar-se em cooperação, pois cada pessoa é una e múltipla. Em um mundo cada vez mais pessimista, sem utopias e ainda marcado pelo individualismo que dissolve as pessoas no mercado e que engendra a ilusão da autonomia e da liberdade, a solidariedade e o humanismo são janelas iluminadas de esperança de um mundo melhor.

2.3.3 Pluralismo das entidades familiares

A principal fonte das relações interpessoais existentes e que proporciona a interação do indivíduo na sociedade é a família.

A família já teve diversos significados e características, sendo que a mais comum seria a família patriarcal que, atualmente, vem adotando a pluralidade familiar, e a afetividade como estabelecimento de um vínculo.

Pai e mãe, não se pode restringir a aqueles apenas biológicos, mas sim a todos aqueles que dispuseram do seu tempo e dedicação para educar e criar uma criança que necessitava de um laço afetivo de uma família, seja ele consanguíneo ou "filho do coração".

Diante desse modelo de família, passou-se a falar em entidade familiar e não mais em família matrimonializada, tendo em vista que esse entendimento levava a diversas repercussões, pois o modelo de família atual não é mais aquele que fora moldado sobre a instituição do casamento, conforme mencionado ao longo deste trabalho.

A entidade familiar vai além daquele revisto constitucionalmente, tratando-se ali de relações meramente enunciativas, ou seja, de forma ampla, e além deste rol trazido pela CF/88 (BRASIL, 1988), existem uniões homoafetivas, entidades familiares unipessoais e nas famílias pluriparentais.

Essa transformação no conceito e guarnição das diversas categorias de entidades familiares está relacionada ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e, ao novo princípio fundamental da família, a afetividade, pois o arcaico entendimento sobre a família, traçada no casamento, sendo indissolúvel e sacramental, foi suprida pela solidariedade entre seus integrantes, passando a ser o afeto o ponto principal de qualquer modelo de entidade familiar.

Desta forma, a chance de se reconhecer mais de um vínculo materno ou paterno, torna real: o filho possuir “duas mães” ou “dois pais”, não somente pela consanguinidade, mas também vinculados pela afetividade.

Sobre o assunto em tela, Dias (2013, p. 30) explica:

O Código Civil, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado, constituída unicamente pelo matrimônio. Em sua versão original, trazia uma estreita e discriminatória visão de família, limitando-a ao grupo originário do casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa da preservação do casamento.

O art. 1.593 do Código Civil preceitua que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem”, desta forma, não se restringe a relação de parentesco somente aos vínculos consanguíneos.

Diante da instituição da paternidade por "outra origem", o ordenamento civil estende o reconhecimento desse vínculo aqueles que mantem laço de família por afetividade, tendo como resultado para criança ou ao adolescente o "status familiar de filho".

Quando se constitui a família mosaica, aquela formada pela junção de duas famílias diferentes, com filhos em comum e individuais dos companheiros, em determinadas situações, pode ser que o status social de uma dessas famílias venha a crescer, sendo uma realidade diversa daquele que não detém a guarda do menor mas presta assistência através de alimentos.

Dessa forma, a criança ou o adolescente passa a ter melhores condições de vida, e não somente disfruta dos alimentos pagos pelo pai biológico, afim de ajudar na criação, mas também uma serie de benefício proporcionados pelo pai socioafetivo.

O direito sempre busca se atualizar e acompanhar as evoluções sociais, em busca da proteção do indivíduo, não se baseando somente em conceitos clássicos, tendo em vista todas as teses e doutrinas já apresentadas, mas somente emendas constitucionais não trazem a celeridade diversas vezes necessárias.

Os Tribunais de Justiça alcançaram um consenso de que os laços biológicos não excluem a maternidade ou a paternidade afetiva, e essa perspectiva leva em conta todo o cenário em que vivemos, na qual a família tem um definição aberta, e onde são admitidas formações diversas e se restringe a padrões ultrapassados e tradicionais. A decisão julgada sobre a pluriparentalidade tem sua base no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Sobre a incessante necessidade de o Direito acompanhar a evolução dos indivíduos, Dias (2013, p. 30) aponta:

A Constituição Federal de 1988, como diz Zeno Veloso, num único dispositivo, espancou séculos de hipocrisia e preconceito. Instaurou a igualdade entre homem e mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu igual proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações [...].

A CF/1988 demonstrou apreço pelas transições corridas na estrutura familiar, onde parceiros ou um só pai/mãe, e pais do mesmo sexo, se transformou no essência de família.

A família se reconstruiu junto com a busca pela igualdade, a qual resultou na aceitação de outros modelos de família pela sociedade. A família hoje, tão defendida, é a junção de amor e convivência, além disso, o reconhecimento no âmbito jurídico impulsiona a anuência e apoio, onde a paternidade de "dois pais" e "duas mães" tornam-se valores familiares. Sem

mais desequilíbrio entre famílias, o reconhecimento da pluriparetalidade é verdadeiro e, sem dúvidas, incontestável.

2.3.4 Igualdade entre as filiações

Primeiramente, este princípio nos leva a ponderar que em tempos passados os filhos havidos fora do casamento não possuíam os mesmos direitos dos filhos "verdadeiros" aqueles de sangue, não havia igualdade entre eles, mas com o vigor da CF/1988 e com a inclusão do presente princípio a falta de isonomia cessou perante os filhos.

O presente princípio está previsto no art. 227, § 6º CF/1988 (BRASIL, 1988) e no art. 1596 do Código Civil (BRASIL, 2002), e ambos dispõem que não pode haver discriminação entre filhos consanguíneos e filhos havidos fora do casamento e que eles terão os mesmos direitos e qualificações, como se filhos fossem.

Maria Helena Diniz (2008) nos ensina que:

Com base nesse princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, não se faz distinção entre filho matrimonial, não-matrimonial ou adotivo quanto ao poder familiar, nome e sucessão; permite – se o reconhecimento de filhos extramatrimoniais e proíbe – se que se revele no assento de nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade. (DINIZ, 2008, p. 27)

Diante do exposto, após a constitucionalização do Princípio da Igualdade e Isonomia entre os Filhos, todos os filhos, passaram a ter os mesmos direitos e deveres, sendo estes havidos ou não na constância do casamento, deixando de existir a separação entre filhos legítimos e ilegítimos.

2.3.5 Convivência familiar

No que tange ao direito à convivência familiar, este princípio demonstra uma preocupação do constituinte destinada principalmente à criança, ao adolescente, para que estes possam vivenciar as relações afetivas familiares de forma contínua e duradoura. Apesar desse direcionamento especial, este princípio é dirigido também “à família e a cada membro dela, além de ao Estado e à sociedade como um todo”. (LÔBO, 2008, p. 53, apud PIRES, 2015, p. 26).

Ainda, é vedado a qualquer indivíduo, seja ele de direito público ou privado, a interferência na vida familiar de qualquer cidadão, bem como é reservado à criança o direito de conservar relações pessoais e convivência direta com ambos os pais em casos de

divórcio, esses direitos encontram-se positivados no art. 227 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), angariando reflexos também no Código Civil (art. 1.513) (BRASIL, 2002) e na Convenção dos Direitos da Criança (art. 9.3) (BRASIL, 1990a).

A convivência familiar era praticada no local em que residiam todos os membros da família, isso na forma tradicional, porém com a instituição da possibilidade de dissolução do vínculo conjugal, a convivência com os demais familiares passou a ser estendida a mais de um ambiente, pois não há necessidade da presença física constante para que haja a efetiva convivência familiar, podendo esta ser aferida por outros aspectos de participação na vida cotidiana da criança e do adolescente.

2.3.6 Proteção integral e melhor interesse da criança e do adolescente

Esse princípio tem previsão na Constituição Federal de 1998 no caput do artigo 227 (BRASIL, 1988), e no Estatuto da Criança e do Adolescente nos artigos 4º, caput, e 5º (BRASIL, 1990b), além desses dois institutos jurídicos, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, a qual o Brasil adotou em 1990, consagra esse princípio no seu artigo 3º, I (BRASIL, 1990a).

No artigo 4º, do ECA, o parágrafo único mostra de forma exemplificativa quais são as políticas públicas que podem ser usadas para alcançar a garantia constitucional dada às crianças e ao adolescente, enquanto no artigo 6º faz a classificação deles como pessoas em desenvolvimento que têm de forma absoluta e prioritária a garantia do seu melhor interesse. Sendo assim, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é tido como direito fundamental (BRASIL, 1990b).

É por meio do artigo 227, caput, que a criança e o adolescente têm assegurado, com a devida prioridade, a efetivação de seus direitos fundamentais, tais como: dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Por fim, em razão deste princípio houve uma modificação de prioridade na relação entre filhos e pais, nas situações de conflitos e na convivência familiar, tendo em vista que o

pátrio poder existia por causa do pai e com a sua decadência e inversão para poder familiar, atualmente o intuito deste poder é resguardar o interesse do menor.

2.3.7 Paternidade responsável e planejamento familiar

A paternidade responsável e o planejamento familiar estão previstos nos arts. 226, §7 e 227 da CF/1988 (BRASIL, 1988), e nos arts. 3º, 4º e 6º do ECA/Lei 8.069/90 (BRASIL, 1990b), e ambos os princípios escoam do *Princípio da Liberdade* e o *Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*, gerando responsabilidade aos pais no planejamento familiar e na formação e criação dos filhos.

A obrigação dos genitores ou do genitor monoparental é de executar da melhor forma cabível a educação, criação e desenvolvimento dos filhos, mas sempre contando com os recursos que o Estado possui obrigação de colocar à disposição de todos os cidadãos.

A Lei 9.263, que regula o art. 227, § 7º da CF/88, estabelece formas de orientação para o planejamento familiar, por meio de políticas públicas, afim de direcionar e prevenir um planejamento familiar sadio e do melhor interesse dos menores (BRASIL, 1996). O art. 2º da referida lei diz o que segue:

Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Parágrafo único - É proibida a utilização das ações a que se refere o caput para qualquer tipo de controle demográfico. (BRASIL, 1996)

Conforme os arts. 227 e 229 do ECA é livre o planejamento familiar pela pessoa ou pelo casal a gravidez e a adoção, porém assumem o dever de assistir, criar e educar os filhos, assegurando a prioridade absoluta da criança e do adolescente frente à família, sociedade e Estado. (BRASIL, 1990b).

Cabe proteger e zelar pela vida dos filhos, ajudando no seu sustento, aos pais, mesmo que não estejam mais juntos, e é responsabilidade do pai/mãe que não tem a guarda do filho ter convivência com ele. O jurista Rodrigo Pereira da Cunha faz o seguinte observação frente a esta questão:

Independente da convivência ou relacionamento dos pais, a eles cabe a responsabilidade pela criação e educação dos filhos, pois é inconcebível a ideia de que o divórcio ou término da relação dos genitores acarrete o fim da convivência entre os filhos e seus pais. (PEREIRA, 2012, p. 246).

Portanto, a paternidade responsável está ligada ao dever de cuidados e não somente restrita a prestação de assistência material.

2.3.8 Afetividade

No século XIX a família acompanhava o poder patriarcal, na qual tinha estrutura em torno do patrimônio familiar e era estritamente ligada por laços econômicos, além disso o vínculo familiar tinha fundamentos formais, sendo a família o núcleo econômico com representatividade política e religiosa, mas, atualmente, com o Princípio da Afetividade, aquele que rege a estabilidade das relações socioafetivas e a comunhão de vida, além disso é ele o elemento formador do modelo de família atual.

Com o passar do tempo, e as transformações sociais que a sociedade atravessou, tendo como exemplo o feminismo e a inserção da mulher no mercado de trabalho, o modelo de família outrora praticado mudou, passando a se manter por vínculos afetivos em detrimento dos elos econômicos, uma vez que a família constituiu-se por núcleo afetivo e não mais por dependência econômica mútua, tendo valorização no aspecto que realmente importa. Diante dessa transformação familiar, Paulo Luiz Netto Lôbo faz a seguinte afirmação:

A realização pessoal da afetividade e da dignidade humana, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções econômica, política, religiosa e procracional feneceram, desapareceram, ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua. (LÔBO, 2004, p. 155, apud MACHADO, 2012)

Como resultado do Princípio da Afetividade temos a legalização da paternidade socioafetiva, que está fundamentada no julgado do ex-Ministro do STJ Luís Felipe Salomão, citado por Wendell Faria (2016):

O que deve balizar o conceito de “família” é, sobretudo, o princípio da afetividade, que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico.

O Princípio Da Afetividade está implícito na Constituição, encontrando fundamentos nos referidos termos e artigos: **a)** todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); **b)** a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); **c)** a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família

constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); **d**) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227). (BRASIL, 1988).

Apesar de não estar expresso o princípio da afetividade encontra-se implícito na legislação infraconstitucional, como norma orientadora do direito de família.

3 O AFETO COMO VALOR JURÍDICO

Afeto nas relações familiares, discutir sobre esse assunto, pode ser incomum, tendo em vista que o afeto é tido como um elemento indispensável e fundamental nas relações entre membros de uma família, na qual seria interesse totalmente próprio do indivíduo envolvido.

Contudo, para aqueles que experimentavam o "afeto" no momento que entraram na seara jurídica, afirmaram que existe importância do afeto como um fundamental valor jurídico, ainda, a doutrinadora Maria Berenice Dias escreve: “[...] amplo é o espectro do afeto, mola propulsora do mundo e que fatalmente acaba por gerar consequências que necessitam se integrar ao sistema normativo legal”. (DIAS, 2013, p. 83).

Os Nobres Julgadores estão cientes do valor do afeto nas relações familiares, pois as atuais disposições do Direito de Família apontam que o componente afetivo possui um importante fato que deve ser apreciado pelo ordenamento jurídico.

É imprescindível destacar que o afeto em relação ao valor jurídico modificou em dois momentos no decorrer dos tempos, primeiro momento, quando a participação do afeto nas relações de família era considerado como imprescindível ao organismo familiar, ou seja, presumida, e no segundo momento, a participação do afeto tornou-se essencial para dar visibilidade legal as relação das famílias.

Conforme citado, o afeto é um assunto que é submetido a debates e discussões, é assunto de questões de concurso para a magistratura, além de estar se afastando do laço biológico em resultado da conexão afetiva.

Positivado pela Constituição Pátria, o Direito de Família, vem percorrendo novos caminhos, customizando o Direito Civil e modificando alicerces sobre os Princípios Constitucionais, como o da Afetividade, Dignidade da Pessoa Humana e o Melhor Interesse do Menor.

Desta maneira, é evidente que o afeto une as pessoas e afirma a efetivação dos princípios supracitados, mesmo que o nosso país não trate categoricamente o afeto, e isso se concretizou através dos direitos pessoais e patrimoniais, consequente das relações humanas entre pais e filhos.

3.1 A IDEOLOGIA DO AFETO

O homem como indivíduo idealiza os afetos, na qual o direito lhe foi concebido, algo totalmente biológico.

No entanto, o afeto como característica a conduta do homem em sociedade, passou a subsistir para o direito há diminuto tempo, e esse afeto inicia de forma mais efetiva através da doutrina que ajudou a desmitificar o tema, fazendo com que surgissem jurisprudências consolidadas com o Princípio Constitucional da Afetividade.

De acordo com os ensinamentos de Paulo Lobo, o Princípio da Afetividade:

É o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico (LOBO, p.63)

A evolução da família e de suas outras origens, se deu por este princípio em comento, nas últimas décadas do século XX, devido a passagem do fato natural da consanguinidade para o aspecto de afinidade, a qual ganhou arrebatamento com a chegada da CF.

Na esfera familiar brasileira, o Princípio da Afetividade especializa os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Solidariedade, e está conectados nos Princípios da Convivência Familiar e do Princípio da Igualdade entre Cônjuges e Filhos, e fez frustrar a igualdade entre estes, seja biológico ou adotivo, com consideração aos seus direitos fundamentais e sentimento de solidariedade, buscando e apresentando uma transformação da pessoa humana à frente nas relações familiares de todas as origens.

Paulo Lôbo explica que:

A afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. O princípio jurídico da afetividade entre pais e filhos apenas deixa de incidir com o falecimento de um dos sujeitos ou se houver perda do poder familiar. (LOBO, p. 64)

De acordo com o autor já mencionado, na Constituição Republicana são identificados quatro fundamentos essenciais do Princípio da Afetividade, a saber: igualdade de todos os filhos independentemente da origem (artigo 227, § 6º), adoção como escolha afetiva com igualdade de direitos (artigo 227, §§ 5º e 6º), a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (artigo 226, § 4º) e o direito de convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente (artigo 227) (BRASIL, 1988).

Desta forma, o desenvolvimento das famílias, que atribuiu valor jurídico ao afeto, se diversifica da ideia antiga, na qual estabelecia que a família era instituição natural e de direito, imutável e indissolúvel, e o afeto era considerado ato secundário, neste sentido, atualmente, a força da afetividade é o único elo que mantém as pessoas unidas nas relações familiares.

Nas palavras de Maria Berenice Dias (2013, p. 72), “Talvez nada mais seja necessário dizer para evidenciar que o princípio norteador do direito das famílias é princípio da afetividade”.

Em outro ponto de vista, o Princípio da Solidariedade Familiar na esfera das relações familiares, caracterizado pelo Princípio da Afetividade.

O Princípio da Solidariedade Familiar é uma dos métodos de guarnição social que se mantém atualmente e está conectado aos deveres mútuos entre os componentes do grupo familiar.

Nos ensinamentos de Maria Berenice Dias:

Este princípio tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de conteúdo ético, por contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade que compreende a reciprocidade. Assim, deixando um dos parentes de atender com obrigação parental, não poderá exigí-la de quem se negou a prestar auxílio. (DIAS, 2013, p. 56)

O afeto e a solidariedade provem da comunhão familiar e a conservação desse vínculo gerando o bem estar dos membros do grupo familiar

Desta forma, podemos concluir que o papel da família, nos dias atuais, é o reconhecimento do Afeto e da Dignidade da Pessoa Humana, unidos em um ambiente de convivência e solidariedade recíproca.

Além disso, para o entendimento do afeto nos dias de hoje, o Princípio da Paternidade Responsável é derivado do imperativo constitucional em relação ao dever de se fazer um planejamento familiar, preexistente ao próprio nascimento da criança.

A responsabilidade paterna vai além desse planejamento familiar, pressupõe o cumprimento das obrigações materiais e morais com os filhos, a fim de propiciar seu desenvolvimento regular e sadio, com condições dignas de sobrevivência, pois não bastam recursos materiais para criar e educar a prole, há que respeitá-la em sua dignidade.

Os pais tem que ter consciência de que o inadequado exercício de suas funções prejudica o crescimento da prole, de modo que o desprezo, a indiferença e a falta de afeto interferem na formação da personalidade, como resultado consequente de uma pessoa agressiva, insegura e infeliz.

Portanto, a paternidade responsável deve ser manifestada pela consciência dos pais acerca das obrigações assumidas por ter um filho, com a efetiva disposição de suporte material, moral e afetivo para o desenvolvimento regular e sadio da criança e adolescente, formando, assim, indivíduo apto ao convívio social.

E já citado em capítulo anterior, o Princípio do Melhor Interesse da Criança também

corroborar para a ideologia do afeto, a medida que o afeto é, sobretudo, um direito do menor.

O Princípio do Melhor Interesse da Criança decorre do novo conceito de família pautado na afetividade e companheirismo. Assim, a criança ganhou destaque pelo fato da sua fragilidade e vulnerabilidade, necessitando que os pais a conduzam em direção à autonomia.

Este princípio possui suas raízes na doutrina da proteção integral, que é norteadada pelo artigo 227 da CRFB/88, segundo o qual é assegurado como dever dos pais, do Estado e da sociedade, e também como direito fundamental da criança, o convívio familiar, na medida em que assegura o direito à vida, saúde, educação, liberdade, respeito e dignidade, além de protegê-los de qualquer discriminação, exploração, violência, crueldade ou negligência (BRASIL, 1988).

A proteção da criança e do adolescente tem como fundamento o reconhecimento de que a família tem por objetivo a promoção da criança, para o seu desenvolvimento sadio na educação, formação moral e profissional.

O artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente trata da efetivação da doutrina da proteção integral, e dentre os direitos garantidos está o direito à saúde, e não só a física, como também a emocional e espiritual (BRASIL, 1990b). A preservação da integridade psicofísica da criança tem a finalidade de garantir a formação sadia da personalidade de um indivíduo integrado à sociedade.

Neste sentido, cabe aos pais, no cumprimento de seus deveres legais com os filhos, proteger a criança e o adolescente de forma integral, cultivando o afeto e o cuidado no exercício da paternidade, pois tais elementos são indispensáveis à formação plena da personalidade do infante em desenvolvimento.

Visível, portanto, a posição do afeto como um direito personalíssimo do ser humano, baseado em princípios constitucionais.

3.2 AFETO FAMILIAR E PATERNAL

Muitas são as formas de amar e de se demonstrar este amor. O afeto, residente na esfera subjetiva do homem, vem ganhando status de bem jurídico, ensejando, inclusive, responsabilização civil frente à hipótese de lesão a tal bem.

É muito natural a ideia de que somos seres axiológicos, que a todo tempo emitimos juízo de valores, pautados inerentemente nos afetos.

A valorização do afeto no Direito Brasileiro vem ganhando força, e a positivação

deste “Direito ao Afeto” já consta do Projeto de Lei 2285/2007, o “Estatuto das famílias”, gestado no âmbito do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM (PASSARELLI, 2008).

O afeto paterno-filial, essa responsabilidade está pautada em outros aspectos, como o poder familiar, tratado de forma exaustiva pelo Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002).

Como já comentado anteriormente a família se fundava no objetivo de perpetuação de culto doméstico, com a preocupação na transmissão da vida junto a seu patrimônio, prevalecendo o pátrio-poder exercido pelo pai (chefe da família) se abstendo de qualquer relação afetiva.

Contudo, com o passar do tempo, com a industrialização, igualdade entre homem e mulher e a divisão dos “papéis” familiares, a família demonstrou uma inclinação sentimental, em que os laços que unem seus membros vão além do sangue, se sustentando na convivência e na afetividade.

Percebe-se que a família passou a desempenhar uma função contributiva para o desenvolvimento da personalidade de seus membros, baseada na construção de laços afetivos entre si, e externando estes a sociedade.

O afeto, na relação paterno-filial, possui papel muito importante, pois é na família que se tem o primeiro contato com o próximo e, além disso, é o meio em que se adquirem condições para o desenvolvimento regular de uma personalidade saudável, sem algum tipo de trauma, que será demonstrado futuramente no seio da sociedade.

Nestes termos, Paulo Luiz Netto Lôbo explica que:

A realização pessoal da afetividade, no ambiente da convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções econômicas, política, religiosa e procracional feneceram, desapareceram ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser finalidade precípua. (LÔBO, 2009, p. 169)

O emprego do afeto somado à convivência familiar, o zelo e o interesse dos pais no desenvolvimento sadio de seus filhos, tem a finalidade de garantir que a criança e o adolescente terão condições psicológicas de crescer saudavelmente, com sabedoria em discernir situações problemáticas e capacidade de adotar posição defensiva diante destas, afastando, assim, comportamentos não virtuosos, como a violência familiar, uso de entorpecentes etc.

A família, responsável pela formação do infante, deve exercer a compensação afetiva necessária à concretização daquela função. Atualmente os elementos familiares por muitas

vezes estão distanciados, não por uma escolha, mas por necessidade dos pais em ter que passar o dia no trabalho, fora do lar, para garantir o sustento de seus filhos ou até mesmo devido a uma separação conjugal, em que a convivência passa a não ser mais diariamente. Porém, mesmo com essa necessidade de distanciamento, os pais não podem deixar de lado o seu dever de afeto com os filhos, não devendo entender que a ausência pode ser compensada com presentes.

Os filhos, em suas infâncias, quando não são amados, há grande possibilidade de que esta frustração seja refletida na idade adulta, demonstrando perfis agressivos, incapacitados de reconhecer a importância do afeto no meio social, gerando um ciclo em que essa perspectiva será projetada aos seus filhos e assim em diante, passando a considerar o amor e o zelo como elementos dispensáveis.

Portanto, a aplicação do afeto nas relações paterno-filiais influencia preponderantemente na formação da personalidade dos filhos, demonstrando que o indivíduo tem o seu valor no âmbito familiar a qual este está inserido, motivando-se a investir sempre no afeto, respeito, amor e cuidado, de um com os outros, afinal a família tem por base o afeto.

Frise-se que este afeto foi reinterpretado pelo Superior Tribunal de Justiça como “responsabilidade”, decorrente do princípio da paternidade responsável que engloba a criação, sustento e educação dos filhos, a companhia e guarda dos mesmos, o direito de visita, o consentimento para o casamento, a nomeação de tutor, a representação e assistência legal, a reclamação em face daquele que detenha ilegalmente os seus filhos, obediência e respeito dos filhos em relação aos pais, a administração e usufruto dos bens, e, por fim, o carinho e o companheirismo.

3.3 O AFETO E O CUIDADO COMO VALORES JURÍDICOS

Na obra romanesca “Em busca do tempo perdido”, escrita por Marcel Proust no início do século XX, percebe-se com clareza a importância do afeto, retratado na memória de uma criança. É ler:

Quando subia para me deitar, meu único consolo era que mamãe viria beijar-me na cama. Mas tão pouco durava aquilo, tão depressa descia ela, que o momento em que a ouvia subir a escada e quando passava pelo corredor de porta dupla, o leve frêmito de seu vestido de jardim, de musseline branca, com pequenos frestões de palha trançada, era para mim um momento doloroso. Anunciava aquele que viria depois, em que ela me deixaria, voltando para baixo. Assim, aquela despedida de que tanto gostava chegava eu a desejar que viesse o mais tarde possível, para que

se prolongasse o tempo de espera em que mamãe não aparecia. Às vezes, quando depois de me haver beijado, abria a porta para partir, desejava dizer-lhe “beija-me ainda outra vez”, mas sabia que logo o seu rosto assumiria um ar de zanga, pois a concessão que fazia a minha tristeza e inquietude, subindo para levar-me aquele beijo de paz, irritava o meu pai, que achava esses ritos absurdos, e ela, que tanto desejava fazer-me perder a necessidade e o hábito daquilo, longe estava de deixar-me adquirir o novo costume de pedir-lhe, quando já se achava com o pé no limiar da porta, um beijo a mais. E vê-la incomodada destruía toda a calma que me trouxera um momento antes, quando havia inclinado sobre meu leito sua face amável, oferecendo-a como uma hóstia para uma comunhão de paz, em que meus lábios saboreariam sua presença real e ganhariam a possibilidade de dormir. (PROUST, 2006, p. 32).

Pretende-se, através da citação de uma obra tão respeitável, ilustrar a importância do afeto na formação dos homens, sobretudo no seio familiar, o que já fora muito mais combatido, considerando-se a rigidez sobre a qual fora erguida a sociedade patriarcal.

Afeto, carinho e companheirismo são imprescindíveis para a formação do caráter de um ser humano, contribuindo para a construção do desenvolvimento infantil, nas suas esferas moral psíquica e emocional.

Não resta dúvida de que os pais têm a responsabilidade, o dever, a obrigação de, gerando seus filhos, despender a estes atenção, zelo, cuidado e educação.

Indo mais além, os filhos devem receber daqueles que o fizeram existir o afeto em seu sentido literal de afeição, amizade e amor. Ou seja, os filhos devem receber afagos, cafunés, beijos e abraços de seus genitores, assim como o fazem os animais, munidos por um sentimento real de bem-querer, de desejo de conviver, de estar junto, de orientar uma criança para os desafios da vida.

Ante tais deveres, questiona-se a possibilidade de indenizações pela falta da afeto dos pais para com seus filhos, tema tratado por Jorge Shiguemitsu Fujita, em sua tese de doutorado “O Afeto nas relações entre pais e filhos: filiações biológica, socioafetiva e homoafetiva”:

A par do alerta que sempre se faz a respeito da possibilidade de uma monetarização do afeto ou da instalação de uma indústria indenizatória, com uma enxurrada de ações oportunistas batendo á porta do Poder Judiciário, no afã de obter uma indenização, entendemos ser viável a propositura de ações indenizatórias decorrentes do abandono afetivo provocado pelo pai, ou pela mãe, ou por ambos, dentro de algumas medidas de cautela e de justo critério, buscando sempre evitar a generalização de soluções para casos diferentes. (FUJITA, 2008. p. 117.)

Para elucidar o tema, apenas reflexo do objeto central deste trabalho, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2007) defende que:

O abandono afetivo se configura, dessa forma, pela omissão dos pais, ou de um deles, pelo menos relativamente ao dever de educação, entendido este na sua

acepção mais ampla, permeada de afeto, carinho, atenção, desvelo. Esta a fundamentação jurídica para que os pedidos sejam levados ao Poder Judiciário, na medida em que a Constituição Republicana exige um tratamento primordial à criança e ao adolescente e atribui o correlato dever aos pais, à família e à sociedade. (HIRONAKA, 2007).

E é dentro desta toada que o afeto se torna uma ramificação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pautado na Constituição Republicana como um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, e, além disso, está pautado também na Declaração Universal de Direitos Humanos, na Carta das Nações Unidas e na Convenção Americana de Direitos Humanos, demonstrando a sua relevância no contexto mundial e na relação entre o ser humano e a sociedade.

A Dignidade da Pessoa Humana é um valor espiritual e moral de autodeterminação que se manifesta na própria vida do indivíduo com respeito das demais pessoas, devendo ser assegurado pelo estatuto jurídico à necessária estima que toda pessoa merece como ser humano.

Observa-se que o princípio da Dignidade da Pessoa Humana é composto por um sentimento valorado que tem lugar no íntimo do ser humano, assim como o próprio princípio na relação paterno-filial. Ao sentimento, diz-se ser o afeto.

O afeto está inserido no princípio da afetividade, bem como está contido no princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista que, na relação paterno-filial, o exercício do poder familiar deve ser realizado em consonância com os limites destas, em que o afeto tem a função de promover os meios necessários ao desenvolvimento dos ideais de dignidade das pessoas junto a liberdade, igualdade, fraternidade, proteção à vida.

Sintetizando, Paulo Luiz Netto Lôbo diz que “O princípio da afetividade é fato jurídico-constitucional, pois é espécie do princípio da dignidade da pessoa humana”. (LÔBO, 2004).

O sentimento do afeto na relação paterno-filial pode ser interpretado com aspecto intrínseco e subjetivo próprio do ser humano, que agrega, insere significado e torna-se indispensável à manutenção sadia da sua própria existência.

Pode-se afirmar, assim, que o princípio da dignidade da pessoa humana possui o princípio da afetividade como um dos seus elementos concretizadores, em que aquele precisa deste para ser externado, trazendo o entendimento de que para ter uma formação pautada na dignidade, os filhos devem receber o amor e afeto de seus pais, sendo respeito, ao menos, o mínimo necessário.

Importante lembrar ainda, que o afeto decorre da solidariedade, que justifica a sua

faceta do cuidar de alguém, do outro. Afeto é cuidado, portanto, inimaginável uma relação entre pai e filho, avô e neto, sem a tutela do mais velho em relação ao mais novo e vice-versa, quando chegada a velhice daqueles que criam seus descendentes.

Esse afeto travestido de cuidado já estava evidente há mais de 30 anos nas lições de João Baptista Villela (1979), que defendia a desbiologização da paternidade, ressaltando a prevalência do afeto e do amor entre pais e filhos e não apenas mero material genético.

Afirmava o autor acima mencionado: “ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e de servir”. (VILELLA, 1979, p. 408).

Segue em seu trabalho, citando a sentença dada por Salomão que, decidindo sobre a guarda de uma criança entre duas mulheres que a reclamavam, ordenou que a infante fosse cortada ao meio e entregue a sua metade a cada uma das postulantes, certo de que a mãe biológica impediria tal ato e abriria mão da guarda pleiteada.

Ora, é certo que Salomão entregou a criança à mãe renunciante, desprezando a verdade biológica em face da verdade afetiva, demonstrada “por uma admirável e simples lição de maternidade”. (VILELLA, 1979, p. 409).

Diante do aqui exposto, não restam dúvidas de que o afeto, hoje e sempre, é o verdadeiro teste de DNA entre pais e filhos.

4 PERSPECTIVAS NO DIREITO BRASILEIRO

A filiação socioafetiva tem gerado inúmeros debates nos Tribunais Superiores Brasileiros, que ocupam uma colocação de frente em relação ao direito estrangeiro que somente aborda a “posse do estado de filho”, conforme ocorre expressamente na codificação de países como Espanha, França e Portugal.

O art. 131 do Código Civil Espanhol dispõe que qualquer indivíduo com interesse legítimo pode formular ação com a intenção de afirmar a filiação manifestada pela regular posse de estado, menos nos casos em que haja desacordo com outra filiação legalmente estabelecida. (O Código Civil da Espanha disciplina o instituto da filiação em seu Título V (“Da Paternidade e Filiação”) do Livro Primeiro (“Das Pessoas”).

Já o Código Civil francês dispõe que a posse de estado de filiação ocorre com o conjunto de fatos que revelam nitidamente a vinculação de filiação e parentesco através de um sujeito e o grupo familiar à qual ele afirma pertencer.

A posse de estado de filho, para a legislação francesa, deve ser contínua, pública, pacífica e não duvidosa, método semelhante ao procedimento de reconhecimento da União Estável no Brasil. (O Código Civil francês aborda a filiação em seu Livro I (“Das Pessoas”), Títulos VII e VIII.)

Ainda, para o reconhecimento da filiação socioafetiva, exige-se a simultaneidade de requisitos como a manifestação pelas partes de que se tratam como filhos e pais; que a educação e manutenção do filho seja consequência deste tratamento; que a sociedade, bem como a autoridade pública, os defina como entidade familiar.

Da mesma forma, o Código Civil Português estipula que no reconhecimento e averiguação do patriarcado e da atuação maternal, a autenticidade de uma criança é uma parte essencial da comprovação. (“Código Civil Português” de 1796 a 1972 no seu Volume IV “Direito da Família”, Volume III “Da Filiação”, Capítulo 1 “Estabelecimento da Filiação” e Capítulo 2 “Efeitos ” estipula a afiliação”.)

Assim, à frente das recentes decisões jurisprudenciais no Brasil, verifica-se que o direito pátrio avança a passos largos em direção a um entendimento mais humano e autêntico acerca da filiação.

4.1 FAMÍLIAS PLURIPARENTAIS

A filiação socioafetiva, há grande importância nas famílias pluriparentais, elemento

contemporâneo de grande relevância para a corroboração do fato social aqui estudado.

Há uma sucessiva reformulação das relações afetivas que está verificada na sociedade moderna, na qual decorrem de divórcios e "recasamentos", o que, constantemente, despeja nas relações entre filhos e pais, algo reprisado pela frase "os meus, os seus e os nossos".

Dessa forma, tornam-se mais comuns na criação da nova filiação brasileira os padrastos e as madrastas, o que vem constituindo varias decisões judiciais, resultantes das relações afetivas daí construídas.

Ainda, os "padrastos e madrastas" passaram a compor, uma forte relação jurídica estabelecida e reconhecida como parentesco perante o direito brasileiro, conforme dispõe o art. 1595 do Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002).

Nas ciências sociais, Ana Paula Uzie (apud LOUREIRO, 2013, p. 82) leciona:

A pluriparentalidade parece, por um lado, inevitável, seja através dos novos arranjos familiares que se formam com os divórcios e recasamentos, seja através da circulação das crianças, ou ainda das novas tecnologias reprodutivas, embora a sociedade ainda resista a enxergá-la. A sacralidade da família nuclear talvez seja um dos impeditivos para a criação, até o momento, de termos que expressem esta pluralidade de laços. O jurídico é muitas vezes o polo localizável de impedimento de mudanças. Por ingenuidade, má fé ou falta de atenção de quem faz uma afirmação desse gênero, esta instância encobre outros espaços de dificuldade que não são revelados. É muito mais difícil assumir a perplexidade da sociedade frente à necessidade de numerar ou nomear pais e mães para designar cada um do que imaginar uma certidão de nascimento com várias lacunas a preencher com nomes de pais e mães, significando um número menos controlável de pessoas para responder por um menor de idade.

É nesse sentido que Maria Berenice Dias vai esclarecer que:

Agora surge a expressão famílias pluriparentais ou mosaico, que resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo "recasamento", seguidos das famílias não matrimoniais e das desuniões. A multiplicidade de vínculos, a ambiguidade dos compromissos e a interdependência, ao caracterizarem a família-mosaico, conduzem para a maior compreensão desta modelagem. A especificidade decorre da peculiar organização do núcleo, reconstruído por casais onde um ou ambos são egressos de casamentos ou uniões anteriores. Eles trazem para a nova família seus filhos e, muitas vezes, têm filhos em comum. (DIAS, 2013, p. 358)

E prossegue a autora:

Ainda resiste a jurisprudência em atribuir encargos ao - na ausência de um melhor nome - padrasto. Não é reconhecido ao filho do cônjuge ou companheiro direito à alimentos, ainda que comprovada a existência de vínculo afetivo entre ambos, e mesmo que tenha ele assegurado sua manutenção durante o período que conviveu com o seu genitor. O que timidamente vem sendo admitido, em nome do princípio da solidariedade, é o direito de visitas. (DIAS, 2013, p. 358).

Embora o tema seja delicado, sendo tratado com atenção pelo judiciário, existem

alguns julgados ousados que estão surgindo, como a decisão de agosto de 2012, quando o Tribunal de Justiça de São Paulo autorizou a inserção da madrasta na certidão de nascimento do menor, sem excluir o nome dos seus pais biológicos.

Em estudo sobre as novas formas de laço familiar, a psicanalista e professora titular da Université Vincennes-Saint-Denis, Laurence Gavarini (2008) nos ensina:

A variabilidade das formas adotadas pelo grupo familiar e pela Parentalidade mostra bem que a família e o fato de ser pais são diversamente instituídos segundo o período histórico e as sociedades. Trata-se de agenciamentos ou de dispositivos sociais que têm por função não só inscrever as crianças numa linhagem, mas também transmitir os bens materiais e simbólicos. O laço familiar se apresenta aos indivíduos segundo regras, prescrições e interditos recaindo sobre a parentalidade, sobre afiliação, sobre as obrigações parentais, ou ainda sobre o princípio da diferença dos sexos e das gerações.

O crescimento do número de divorciados no Brasil, de acordo com as recentes pesquisas do CENSO, esta quantidade aproximadamente dobrou nos últimos dez anos.

As famílias "plural" constitucionalizada, são cada vez mais comuns em consequência dos casos de divórcio e viuvez, gerando um novo âmbito civil que tem a necessidade de ser legitimado.

Débora Consoni Gouveia (2010), em sua dissertação de mestrado, defende a regulamentação dessas famílias, onde dispõe que “a família reconstituída faz nascer uma estrutura complexa, que a família original não é capaz de explicá-la e, em razão de sua especificidade, deve-se estudá-la sob parâmetros próprios, já que sua estrutura não é objeto de regulamentação pelo direito”. (GOUVEIA, 2010, p. 44).

A autora citada aponta o art. 1.593 do Código Civil como uma orientação para que se compreenda as novas formas de parentesco, no instante em que define as suas espécies em originária e civil, conforme resulte da consanguinidade ou de “outra maneira”, o que pode justificar a “classe socioafetiva” de composição de parentesco.

Citando novamente Maria Berenice Dias,

O retrato da família não é mais a foto de um casamento. Muitos fatores levaram ao esgarçamento do seu conceito. Passou-se a falar em entidade familiar e não em família matrimonializada. O distanciamento entre Estado e igreja, fenômeno que adotou o nome de laicização, subtraiu do matrimônio a aréola de sacralidade. Também o movimento feminista tirou o véu de pureza que a virgindade envolvia a mulher. O avançar dos direitos humanos colocou o indivíduo como sujeito de direito e a dignidade humana tornou-se o valor maior. Com todos estes ingredientes, a sociedade mudou de feição produzindo eco nas estruturas de convívio. As situações que não encontram previsão na lei batem às portas do Judiciário. O juiz, que não consegue cancelar injustiças, encontra formas de enlaçar no âmbito jurídico o que o legislador não previu. Se por desleixo, se por preconceito, não importa. O fato é que a Justiça não pode simplesmente condenar à invisibilidade e negar tutela ao que refogue do modelo engessado na legislação.

Esta postura dispõe de nítido caráter punitivo, pois deixa de reconhecer direitos sob a justificativa de o comportamento escapar do modelo recomendado na lei. Cunhado um novo conceito de família, atentando muito mais à natureza do vínculo que une seus integrantes do que ao seu formato ou modo de constituição, é necessário reconhecer que outras estruturas de convívio merecem ser enlaçadas no âmbito do direito das famílias. Não há como exigir a diferença de gerações ou a prática sexual entre seus integrantes para se reconhecer a existência de uma família. Também se encaixam no conceito de pluriparentalidade os vínculos que se estabelecem com mais de duas pessoas desempenhando as funções parentais. Estas são novas realidades cada vez mais frequentes, principalmente quando são utilizadas as modernas técnicas de reprodução assistida, em que mais de uma pessoa faz parte do processo pro criativo. Nada justifica alijar qualquer delas do vínculo de filiação. Nestas novas conformações é indispensável reconhecer que o filho tem mais de dois pais, o que lhe garante direitos com relação a todos e todos devem assumir os deveres decorrentes do vínculo pluriparental. (DIAS, 2013 p. 30).

De grande importância, portanto, que se estabeleça a responsabilidade dos pais afins, já que é crescente o número de famílias reconstituídas no país. O Código Civil de 2002 nada manifesta acerca desta relação tão comum, deixando para o Judiciário a solução dos litígios envolvendo padrastos e enteados, que possuem sólidos laços de convivência, afeto e respeito.

Convém, neste cenário, lembrar da importância de “colocar a afetividade no lugar que lhe cabe, isto é, no âmago da personalidade humana; na base da conduta, como traço característico das relações de direito de família e como valor jurídico passível de proteção”. (SANTOS, 2009, p. 239).

Não é exagero afirmar que, negar qualquer direito a estes indivíduos é ferir com profundidade o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

4.2 A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

De acordo com todos os debates levantados até agora, juízes e tribunais em vários países enfrentam frequentemente a sutil questão do pertencimento socioafetivo.

Em 18 de agosto de 2012, uma decisão inédita incluiu o nome da madrasta em certidão de nascimento, sem excluir o nome da mãe biológica paratanto.

O jovem paulista Augusto Guardia, de 19 anos, tem em sua certidão de nascimento o nome de duas mães e um pai, por decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que entendeu que a advogada, casada com o pai de Augusto desde quando ele tinha dois anos de idade, é a sua mãe socioafetiva.

No caso em tela, a mãe biológica de Augusto havia falecido três dias após o seu parto, e a mãe socioafetiva, que poderia adotá-lo, segundo as regras civis, por respeito à família da mãe biológica e sobretudo ao seu “filho” que sempre orgulhou-se de ter duas mães: “uma no céu e outra na terra”.

Desde a morte da mãe biológica, as três famílias (dos pais biológicos e da mãe socioafetiva) educaram o jovem com fotos e histórias da sua mãe biológica Eloísa Guardia, fazendo questão de manter esta realidade afetuosa em seu registro.

Segue a Ementa da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 006422-26.2011.8.26.0286:

EMENTA: MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Preservação da Maternidade Biológica Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família - Enteadado criado como filho desde dois anos de idade Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da Solidariedade. Recurso provido (BRASIL, 2012b).

Semelhante decisão foi proferida em março de 2012 por uma juíza de primeira instância de Rondônia, que determinou a inclusão do pai biológico na certidão de nascimento, ao lado do pai afetivo, e determinou que ele pagasse a pensão do menor. (COUTINHO; NUBLAT; GUERLEND, 2012).

Em outra linha de pensamento, o afeto tem justificado a indenização pelo seu descumprimento.

A primeira sentença favorável ao ressarcimento do filho por abandono afetivo na relação paterno-filial que se tem notícia foi emanada pela jurisprudência italiana em 2000, entendendo que a conduta paterna gera sofrimento ao filho em face da ausência constitucionalmente garantido, relativo ao sustento material, moral e assistencial, o que justificaria naquele país a reparação pecuniária de danos morais por abandono afetivo. (MORAES, 2006).

Na jurisprudência pátria, o primeiro caso que ganhou repercussão nos jornais em que se deu provimento a pleito semelhante ocorreu na Comarca de Capão de Canoa, Rio Grande do Sul, em 2003. No caso em tela, o pai foi condenado a pagar indenização por danos morais equivalentes a 200 salários mínimos da época porque descumpriu os deveres de visitas acordados judicialmente em ação de alimentos transitada em julgado.

O fundamento da sentença assim dispunha:

Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (art. 22, ECA). A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, o amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se auto afirme. Desnecessário discorrer acerca da importância da presença do pai no desenvolvimento da criança. A ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação

ao filho recém-nascido ou em desenvolvimento violam a sua honra e a sua imagem. Basta atentar para os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles deriva de pais que não lhe dedicam amor e carinho; assim também em relação aos criminosos. Por óbvio que o Poder Judiciário não pode obrigar ninguém a ser pai. No entanto, aquele que optou por ser pai - e é o caso do autor - deve desincumbir-se de sua função, sob pena de reparar os danos causados aos filhos. Nunca é demais salientar os inúmeros recursos para se evitar a paternidade (vasectomia, preservativos etc.) Ou seja, aquele que não quer ser pai deve precaver-se. Não se pode atribuir a terceiros a paternidade. Aquele, desprecaído, que deu origem ao filho deve assumir a função paterna não apenas no plano ideal, mas legalmente. Assim, não estamos diante de amores platônicos, mas sim de amor indispensável ao desenvolvimento da criança. A função paterna abrange amar os filhos. Portanto, não basta ser pai biológico ou prestar alimentos ao filho. O sustento é apenas uma das parcelas da paternidade. É preciso ser pai na amplitude legal (sustento, guarda e educação). Quando o legislador atribui aos pais a função de educar os filhos, resta evidente que aos pais incumbe amar os filhos. Pai que não ama filho está não apenas desrespeitando função de ordem moral, mas principalmente de ordem legal, pois não está bem educando seus filhos. (COUTINHO; NUBLAT; GUERLEND, 2012).

Ação de mesma natureza foi movida no Rio de Janeiro, porém teve sentido oposto, em que se decidiu pela impossibilidade de indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo. No acórdão da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, negou-se provimento sob os fundamentos de que o pai não tinha prazer em exercer a paternidade que foi de “uma aventura amorosa passageira”, não havendo fundamento legal que obrigasse o pai a amar a filha, haja vista que admitir reparação nestas hipóteses seria abrir uma “larga porta de incentivo às aventuras mercantilistas do gênero”. (MORAES, 2005).

Em relação a este caso, não há como manter a despreocupação do pai no exercício da paternidade, pois a solidariedade é uma condição da vida coletiva e só pode impedir a liberdade e a autonomia privada.

O argumento de que teve uma relação passageira com a genitora da autora não tem o condão de eximir o pai de suas obrigações, haja vista que independente da criança ter ou não nascido de um planejamento familiar, ela tem o direito de convivência familiar, educação e cuidados de criação.

Em relação à falta de fundamentação legal que obrigue o pai a amar o filho, por existir deveres que podem e serão exigidos do pai, deve-se condenar sim pelo abandono em casos de descumprimento de tais deveres previstos no Estatuto da Criança e Adolescente (artigos 19 e 22) (BRASIL, 1990b), na Constituição Federal de 1988 (artigo 227) (BRASIL, 1988) e no Código Civil de 2002 (artigo 1634, incisos I e II) (BRASIL, 2002). E, por fim, sobre a preocupação de incremento de ações mercantilistas, cada caso concreto deverá ser analisado minuciosamente antes que se dê provimento à intentada ação.

Outra decisão importante foi proferida pelo juiz Luís Antônio de Abreu Johnson, em processo que tramita em segredo de justiça, passível ainda de recurso para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. No caso em tela, o juiz decidiu que o vínculo afetivo entre pai e filha é mais importante do que a verdade biológica, evidenciada por meio de exame de DNA.

Para o magistrado, um pai não pode, após 12 anos de convívio familiar, vir a questionar a paternidade da filha, que registrou espontaneamente.

A decisão da comarca de Lajeado negou o pedido de um homem que pretendia desconstituir a paternidade. O pai, e autor da ação, alegou que tinha dúvidas quanto a seu vínculo biológico com a menina, após verificar que ela não guarda semelhança alguma com nenhum de seus familiares.

Na Justiça, a filha defendeu a improcedência do pedido, já que o registro de paternidade foi feito por vontade própria, mesmo sabendo que ela não era sua filha biológica.

O juiz, na ocasião, analisou: "Dez anos se passaram desde o nascimento da filha até o ajuizamento da demanda. Houve convivência, houve troca, houve afeto. A menina foi apresentada à sociedade como filha, e ele como pai dela, e assim foi criada a ideia de pertencimento" (COUTINHO; NUBLAT; GUERLENDIA, 2012).

O magistrado assinalou ainda que o Código Civil de 2002, estabelece que a paternidade pode ser contestada em caso de erro ou falsidade do registro. No entanto, no caso em tela, entendeu que não se estava diante nem de erro nem de falsidade do registro, já que existente a paternidade socioafetiva entre o autor e a filha.

Em uma entrevista com a professora Maria Berenice Dias, a mesma observa que "quando a Justiça foi chamada a verdade afetiva sempre prevaleceu sobre a biológica" (PATERNIDADE..., 2013). A vice-presidente do IBDFAM, Maria Berenice Dias, cita como exemplo corriqueiro os casos em que os pais biológicos se arrependem de terem entregado o filho à adoção. Ela ressalta que a Justiça, de modo geral, não autoriza a devolução da criança, não se anulando o processo de adoção.

Maria Berenice Dias observa que já existem várias decisões do STJ no sentido de que a verdade afetiva prevalece sobre a biológica, e, para ela, o Supremo deve seguir este entendimento (PATERNIDADE..., 2013).

Seguem recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO CIVIL INVERÍDICO. ANULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PREPONDERÂNCIA.

Ação negatória de paternidade decorrente de dúvida manifestada pelo pai registral, quanto a existência de vínculo biológico com a menor que reconheceu voluntariamente comofilha. Hipótese em que as dúvidas do pai registral, quanto a existência de vínculo biológico, já existiam à época do reconhecimento da paternidade, porém não serviram como elemento dissuasório do intuito de registrar a infante como se filhafosse. Em processos que lidam com o direito de filiação, as diretrizes determinantes da validade de uma declaração de reconhecimento de paternidade devem ser fixadas com extremo zelo e cuidado, para que não haja possibilidade de uma criança ser prejudicada por um capricho de pessoa adulta que, conscientemente, reconhece paternidade da qual duvidava, e que posteriormente se rebela contra a declaração auto-produzida, colocando a menor em limbo jurídico e psicológico. Mesmo na ausência de ascendência genética, o registro da recorrida como filha, realizado de forma consciente, consolidou a filiação socioafetiva - relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, deve ter guarida no Direito de Família. Recurso especial provido. (RESP. 1244957/SC. Min. Rel. NANCY ANDRIGHI-T3-07/08/2012)

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

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. 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. 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. Não demonstrada a chamada posse do estado de filho, torna-se inviável a pretensão. Recurso não provido. (RESP 1189663/RS. Min Rel. NANCY ANDRIGHI 3 T -06/09/2011)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA PÓS-MORTE. RECONHECIMENTO. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. No caso concreto, o tribunal de origem analisou as provas contidas no processo e concluiu que foi comprovada a existência de paternidade socioafetiva. Para alterar esse entendimento, seria necessário o reexame do conjunto probatório do feito, procedimento vedado em recurso especial. 3. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt nos EDcl no AREsp: 1140873 DF 2017/0180745-7, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 29/10/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/11/2018)

Seguem decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que também já está adotando o Princípio da Afetividade para julgar as relações paterno filiais:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR UNILATERAL CUMULADA COM ADOÇÃO. PLEITO FORMULADO PELO PADRASTO EM RELAÇÃO À ENTEADA, MENOR, ATUALMENTE COM NOVE ANOS DE IDADE. ANUÊNCIA DA MÃE E REVELIA DO GENITOR BIOLÓGICO. CONVIVÊNCIA DO POSTULANTE COM A INFANTE, NA QUALIDADE DE PAI, DESDE QUANDO ESTA TINHA OITO MESES DE VIDA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA RECONHECIDA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA NESSE TOCANTE, PARA INCLUIR O NOME DO PAI SOCIOAFETIVO, E DOS AVÓS, NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA CRIANÇA, ACRESCENDO-SE AO NOME DESTA, AINDA, O SOBRENOME DO ADOTANTE. DETERMINAÇÃO, PORÉM, DE MANUTENÇÃO NO REGISTRO CIVIL, TAMBÉM, DO GENITOR BIOLÓGICO. INSURGÊNCIA RECURSAL NO PONTO. MULTIPARENTALIDADE. ADMISSIBILIDADE. MELHOR INTERESSE DA MENOR A SER GARANTIDO. PERMANÊNCIA CONCOMITANTE DAS PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS INERENTES À FILHAÇÃO EM RELAÇÃO A TODOS OS ASCENDENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. "A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos" (STF, Tribunal Pleno, RE 898060, Relator(a): Min. Luiz Fux, j. 21-9-2016, DJe 23-8-2017). (TJSC, Apelação Cível n. 0000673-18.2018.8.24.0034, de Itapiranga, rel. Luiz Felipe Schuch, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 21-05-2020).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA, EM RELAÇÃO À ENTEADA, MAIOR DE IDADE, INTERDITADA. ANUÊNCIA DA MÃE (CURADORA) E DO PAI BIOLÓGICO. ACORDO REALIZADO EM AUDIÊNCIA PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL, PARA INCLUIR O NOME DO PAI SOCIOAFETIVO, E DOS AVÓS, NO REGISTRO DE NASCIMENTO, MANTENDO-SE TAMBÉM O NOME DO GENITOR BIOLÓGICO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. INSURGÊNCIA RECURSAL. APONTADA OMISSÃO QUANTO À MODIFICAÇÃO DO NOME DA FILHA, A FIM DE ACRESCEER O SOBRENOME DO PAI SOCIOAFETIVO. SUPRIMENTO. POSSIBILIDADE. MULTIPARENTALIDADE. LEGALIDADE. ANUÊNCIA DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0301217-86.2018.8.24.0080, de Xanxerê, rel. Luiz Felipe Schuch, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 14-05-2020).

Há necessidade de amostrar que outros Tribunais de Justiça como, Distrito Federal, Ceará, Rio Grande do Sul e São Paulo, entre outras, também estão adotando este princípio:

APELAÇÃO CÍVEL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. DNA. PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA. 1. Paternidade sócio-afetiva não se constata pelo ato de assunção da paternidade, mas pelas circunstâncias fáticas que demonstrem a existência de um relacionamento de afeto, carinho e respeito entre as partes envolvidas. 2. Não há nos autos qualquer elemento, sequer indiciário, de que as partes tenham estabelecido qualquer vínculo de paternidade sócio-afetiva. 3. Recurso desprovido. (TJ-DF 20140910021796 - Segredo de Justiça 0002131-61.2014.8.07.0009, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Data de Julgamento: 17/08/2016, 2ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 26/08/2016 . Pág.: 232/248)

AGRAVO EM EXECUÇÃO. VISITA DE ENTEADO. PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA. VINCÚLO AFETIVO DEMONSTRADO. 1. A Constituição Federal e a legislação ordinária prevêm a garantia dos apenados de receber visita de seus familiares, a fim de manter vínculo externo e perseguir o objetivo ressocializador da execução penal. Na mesma linha é prevista a garantia das crianças e adolescentes de terem a convivência familiar garantida, inclusive quando seus familiares estiverem recolhidos ao cárcere. 2. No caso dos autos está demonstrado vínculo afetivo do enteado, atualmente com 14 anos de idade, com seu padrasto, mostrando-se salutar o deferimento das visitas a fim de dar efetividade as garantias constitucionais. RECURSO DESPROVIDO. (Agravos N° 70077290112, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ingo Wolfgang Sarlet, Julgado em 06/06/2018). (TJ-RS - AGV: 70077290112 RS, Relator: Ingo Wolfgang Sarlet, Data de Julgamento: 06/06/2018, Terceira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/06/2018)

APELAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE DO PEDIDO PARA DECLARAR QUE O RECORRENTE NÃO É O PAI BIOLÓGICO DO PROMOVIDO, TODAVIA, RECONHECIDA A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA EXISTENTE, PELO QUE PATERNIDADE NO REGISTRO CIVIL FOI MANTIDA. SUBMISSÃO AO EXAME GENÉTICO (DNA). RESULTADO COM EXCLUSÃO DO VÍNCULO. PLEITO DE CONTRAPROVA. POSTERIOR DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DO LAUDO DO EXPERT. FILIAÇÃO SÓCIOAFETIVA. POSSIBILIDADE JURÍDICA. CONTEMPLAÇÃO DE VALORES PROCLAMADOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 898060, CUJA RELATORIA COUBE AO EMINENTE MINISTRO LUIZ FUX, JULGADO EM 21/09/2016. SUPERAÇÃO DE CONCEITOS RÍGIDOS. ABERTURA AO TÃO ANSEADO HUMANISMO. MULTIPLICIDADE E SIMULTANEIDADE DE SENTIDOS. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). DIVISADO O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. POSTURA EXISTENCIAL BENFAZEJA. PROVAS DO LIAME AFETIVO ENTRE OS CONTENDEDORES. CONFERÊNCIA DAS PROVAS COLHIDAS NO JUÍZO PIONEIRO. RECONHECIDA A SENSIBILIDADE DA INSTÂNCIA PRIMEVA NA PRODUÇÃO E ANÁLISE DA COMPROVAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS, DE PARTE A PARTE. SOBERANIA, SALVO EXCEÇÕES. DESPICIENDA A INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO PARQUET DIANTE DA EVIDÊNCIA DOCUMENTAL DE MAIORIDADE DO REQUERIDO NA PROPOSITURA DA DEMANDA. NADA OBSTANTE, FRANQUEADA A OPORTUNIDADE DE PRONUNCIAMENTO NOS AUTOS. DESPROVIMENTO. 1. (...). EXAME GENÉTICO: AUSÊNCIA DA PATERNIDADE BIOLÓGICA: Em audiência (f. 129) determinou-se a realização de laudo pericial (DNA), tendo sido este apresentado nos autos às f. 134/136. Após, parte demandada pugnou pela realização da contraprova, porém posteriormente manifestou-se pela desistência no novo exame, daí porque foi decretado o julgamento da causa. Fica bem frisar que não houve a impugnação formal ao laudo pericial. Portanto, sobressai a inexistência, na hipótese, de objeção quanto à conclusão pela excludente de paternidade. Realmente, não há a necessidade da produção de outras provas e da repetição do exame de DNA. Ademais, o exame genético pelo método DNA que possui presunção de certeza não é passível de afastamento, especialmente, quando ausente impugnação específica e veemente acerca da idoneidade do exame pericial realizado. 3. FILIAÇÃO SÓCIOAFETIVA 2.1- POSSIBILIDADE JURÍDICA: O Recorrente resiste ao reconhecimento da Paternidade Socioafetiva. No entanto, a insurgência é vã. É que, modernamente, o tratamento jurídico dos vínculos parentais é visto à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade. 4. Está mais que consagrado pela jurisprudência e pela doutrina quanto a possibilidade de reconhecimento da socioafetividade como relação de parentesco, tendo a Constituição e o Código Civil previsto outras hipóteses de estabelecimento do vínculo parental distintas da vinculação genética. 5. Além disso, a filiação

socioafetiva, com alicerce no artigo 227, § 6º, da CF/88, envolve não apenas a adoção, mas também "parentescos de outra origem" e outros meios decorrentes da consanguinidade oriunda da ordem natural, de modo a contemplar a socioafetividade surgida como elemento de ordem cultural. 6. E tal circunstância foi enfrentada, inclusive, em julgado de um pragmatismo exemplar, pelo STF, quando do enfrentamento do tema mediante o Recurso Extraordinário nº 898060, cuja Relatoria coube ao eminente Ministro LUIZ FUX, julgado em 21/09/2016 (PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017). (TJ-CE - AC: 01241058220158060001 CE 0124105-82.2015.8.06.0001, Relator: FRANCISCO DARIVAL BESERRA PRIMO, Data de Julgamento: 16/09/2020, 2ª Câmara Direito Privado, Data de Publicação: 16/09/2020)

APELAÇÃO. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. Consoante orientação do C.STJ, em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Inexistência de vínculo biológico. Provas e circunstâncias do caso concreto, contudo, que demonstram a existência de forte vínculo socioafetivo, o qual foi reconhecido pelo próprio apelante em entrevista com a psicóloga judiciária. Adolescente que reconhece no recorrente a figura paterna. Sentença mantida. SUCUMBÊNCIA. Majoração dos honorários advocatícios, segundo as disposições do art. 85, §11, do CPC/2015. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJ-SP - AC: 10014527720168260063 SP 1001452-77.2016.8.26.0063, Relator: Rosangela Telles, Data de Julgamento: 26/05/2020, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/05/2020)

Contudo, os Nobres Julgadores, estão cientes de situações, em que este princípio é utilizado para burlar o sistema, conforme segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CONTRARIEDADE AOS DISPOSITIVOS LEGAIS INDICADOS. NÃO DEMONSTRADA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284/STF. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. EXISTÊNCIA DE MERA RELAÇÃO JURÍDICA DE GUARDA. REEXAME DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTENTE. 1. Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC, quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Incide a Súmula n.º 284/STF, por deficiência na fundamentação, quando o recorrente não apresenta, com clareza e objetividade, quais razões amparam a insurgência, limitando-se a tecer alegações genéricas. 3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático dos autos (Súmula n. 7 do STJ). 4. No caso concreto, o Tribunal de origem, analisando as provas contidas no processo, concluiu que não foi comprovada a existência de paternidade socioafetiva. 5. Para alterar esse entendimento, seria necessário o reexame do conjunto probatório do feito, o que é vedado em recurso especial. 6. Consoante entendimento jurisprudencial, a incidência da Súmula n.º 7/STJ, impede o conhecimento do recurso especial por ambas as alíneas do permissivo constitucional. 7. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. 8. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STJ - AgRg no REsp: 1550518 RS 2013/0398346-7, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data

de Julgamento: 05/04/2016, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/04/2016)

Diante de tais decisões, verifica-se que a jurisprudência tem caminhado a passos largos na direção da preferência do critério afetivo na determinação da paternidade, privilegiando-se o melhor interesse do menor e a harmonia das relações familiares já estabelecidas por vínculos de estabilidade e amor.

Registre-se que as linhas de pensamento aqui expostas, bem como as decisões judiciais coletadas, apontam possíveis caminhos para a concretização do direito ao afeto, e portanto, ao reconhecimento da filiação socioafetiva, são apenas sugestões para um rico e necessário debate.

A construção do afeto e das relações jurídicas, devem estar pautadas na segurança jurídica e bem-estar de todos os envolvidos, cabendo aos operadores o estudo aprofundado de cada caso, considerando não só os aspectos jurídicos, mas, sobretudo, emocionais dos envolvidos.

Para alguns este argumento pode parecer absurdo, porque não caberia ao direito avaliar os afetos; no entanto, nas decisões acima citadas, percebe-se que o tom afetivo foi conferido aos casos concretos com serenidade e conveniência, sem qualquer exagero, enfrentando-se a realidade ali apresentada.

5 CONCLUSÃO

Diante das ponderações amostradas no presente trabalho, tem-se que a família, atualmente, está cerceada de inúmeras mudanças positivas, formas de organização, de união e de proteção, na qual devem ser todas tuteladas pelo Direito, além disso, mesmo com as mudanças anteriores a sociedade ainda está em constante transformação, devendo o sistema jurídico Pátrio se ajustar a tais circunstâncias, que por sinal, podem melhorar os vínculos afetivos dentro da própria sociedade.

É do saber de todos que a família é a fonte basilar de qualquer sociedade, e com o reconhecimento das muitas formas de entidades familiares, como as famílias monoparentais, homoafetivas, pluriparentais, entre outras, já possuem a tutela pelo Estado, o que expressa uma evolução inimaginável no ordenamento jurídico brasileiro.

Diante disso, a reflexão apontada questiona a possibilidade do critério afetivo ser uma característica primordial para as relações paterno-filiais na qual decorrem de diversas formas de família, decidindo a jurisprudência, fundamentando e argumentando as doutrinas pela prevalência dos filhos socioafetivos em relação a filiação biológica, tudo isso em razão dos princípios basilares do Direito Pátrio, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o Princípio da Afetividade e o Princípio da Solidariedade.

Ainda, cumpre mencionar que o Afeto possui valor jurídico, no qual está devidamente amparado pela Constituição Federal, que determina a igualdade entre os filhos, sejam eles consanguíneos e socioafetivos, também está previsto no Princípio da Solidariedade, conforme acima mencionado, e ao direito a convivência familiar, e não restrito somente a origem genética, mas sim amplo ao direito de ser amado, cuidado e receber afeto familiar, afim de resguardar seus interesses.

Neste sentido, não deve-se admitir que o critério biológico distancie a força e a determinação do afeto manifesto nas relações socioafetivas, independente de sua origem, pois para a família, a única coisa passível de relevância é o amor ao próximo.

Com fundamento nos princípios constitucionais e utilizando as lacunas nas leis, a interpretação predominante é de que poderá ser concedida judicialmente a todos os filhos socioafetivos todos os direitos resguardados aos filhos biológicos, apesar do legislador ser omissivo quanto a filiação socioafetiva.

Como já mencionado anteriormente, a família sofreu diversas modificações positivas ao longo do tempo, havendo a despatrimonialização das relações, objetivando o bem geral de todos no exercício do poder familiar, dando o devido espaço ao laço e vínculo afetivo, tão buscado pelos cidadãos.

Do mesmo modo, não há nenhuma dúvida de que o afeto possui uma gigantesca relevância na vida das pessoas, tendo em vista que a família não possui estrutura restrita aos laços consanguíneos, mas também aos laços e vínculos afetivos.

Outrossim, a família é o alicerce de composição social, e o afeto é o meio utilizado para a concretização da dignidade da pessoa humana, tendo em vista ser a base que garante a estrutura e formação dos elementos familiares, diante disso, é necessário o reconhecimento judicial em caráter de urgência.

Conforme mencionado ao decorrer do trabalho, a negativa do afeto ao menor, principalmente nas relações paterno-filiais, provocam diversos transtornos ao desenvolvimento psicossocial da criança e ao adolescente, refletindo em sua personalidade e desencadeando uma série de problemas, sejam físicos ou mentais, e negar a reparação desses danos que são a principal causa pelo abandono, ou o reconhecimento deste vínculo, como se uma segunda chance fosse, quando solidamente constituído, é negar a dignidade a quem os pleiteia ou suplica.

Se o ordenamento jurídico pátrio compreendesse o assunto e a sua importância, e desse o reconhecimento de forma expressas das filiações socioafetivas como constituinte de direitos e deveres, muitos transtornos a crianças e adolescentes seriam evitados.

Existem ações sobre o assunto em questão que demonstram que a sociedade jurídica brasileira está em busca de respostas nas análises de argumentos, proporcionando a evolução do pensamento jurídico, já que cabe ao direito compreender o desenvolvimento da sociedade.

Não se pode olvidar que o reconhecimento desta relação de afeto como caracterizadora do instituto da filiação decorre de um princípio contido de forma expressa na Constituição Republicana, qual seja, o da paternidade responsável, garantindo-se a plena liberdade ao cidadão brasileiro, no que tange ao planejamento de sua família, não cabendo, a princípio, a negação de direitos e deveres que decorram de tais vínculos de filiação estabelecida pelo afeto.

Ainda, entende-se que os “filhos do novo” direito devem ser completamente amparados por lei, tendo seu afeto, zelo e cuidados devidamente reconhecidos nas relações familiares e nas relações paterno-filiais, possibilitando um desenvolvimento sadio e regular da personalidade das crianças e dos adolescentes.

Por fim, a afetividade, garante não somente um direito de convivência, mas sim uma referência familiar, onde possa ter uma vida digna, com o direito de receber carinho, amor, cuidado e respeito, um lugar aonde possa chamar de lar, dando-lhes uma segunda chance e uma possível realização de um sonho.

REFERÊNCIAS

BRASIL **Código Civil**. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 25 nov. 2020.

_____. **Código Civil**. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 25 nov. 2020.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 nov. 2020.

_____. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Brasília, 21 nov. 1990a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 25 nov. 2020.

_____. **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Rio de Janeiro, 22 out. 1945. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 25 nov. 2020.

_____. **Estatuto da criança e do adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, 1990b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 25 nov. 2020.

_____. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília, 12 nov. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm. Acesso em 25 nov. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.244.957. Relator: Ministra Nancy Andrighi. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 27 set. 2012a. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/866027440/recurso-especial-resp-1244957-sc-2011-0068281-0/inteiro-teor-866027450>. Acesso em: 25 nov. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1189663. Relator: Ministra Nancy Andrighi. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 15 set. 2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21082296/recurso-especial-resp-1189663-rs-2010-0067046-9-stj>. Acesso em: 25 nov. 2020.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 63222620118260286. Relator: Desembargador Alcides Leopoldo e Silva Júnior. **Diário da Justiça Eletrônico**. São Paulo, 14 ago. 2012b. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22130032/apelacao-apl-64222620118260286-sp-0006422-2620118260286-tjsp>. Acesso em: 25 nov. 2020.

BARBOSA, Aguida Arruda. A mediação no novo código civil brasileiro. **Boletim do IBDFAM**, [S.L], n. 20, jul. 2006. Disponível em: <http://www.pailegal.net/mediacao/55?rvTextoId=-2111197493>. Acesso em: 26 nov. 2020.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. Novos Contornos do Direito de Filiação: a Dimensão Afetiva das Relações Parentais. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 26, n. 78, p. 193-216, jun. 2000.

CAMPOS, Thaís Mônica de Sousa. Os reflexos do reconhecimento da multiparentalidade no âmbito jurídico. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 18 jun. 2018. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51919/os-reflexos-do-reconhecimento-da-multiparentalidade-no-ambito-juridico>. Acesso em: 26 nov. 2020.

CARVALHO, Dimas Messias de. **A efetividade dos princípios fundamentais no direito de família para reconhecimento da paternidade**. 2013. 103 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós Graduação em Direito, Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2013. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/mestrado/arquivos/dissertacoes/2013/09.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2020.

COUTINHO, Filipe; NUBLAT, Johanna; GUERLENDIA, Nádia. Em decisão inédita, justiça inclui nome de madrastra em certidão sem excluir o da mãe. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 18 ago. 2012. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2012/08/1139427-em-decisao-inedita-justica-inclui-nome-de-madrastra-em-certidao-sem-excluir-o-da-mae.shtml>. Acesso em: 26 nov. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Comentários: família pluriparental, uma nova realidade. **Jusbrasil**, [S. l], dez. 2008. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/488060/comentarios-familia-pluriparental-uma-nova-realidade>. Acesso em: 26 nov. 2020.

FARIA, Wendell. Filiação socioafetiva e o possível reconhecimento da multiparentalidade no ordenamento jurídico. **Jus Navigandi**, [S.L], p. 1-4, jul. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/50678/filiacao-socioafetiva-e-o-possivel-reconhecimento-da-multiparentalidade-no-ordenamento-juridico>. Acesso em: 26 nov. 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito constitucional à família: um bosquejo para uma aproximação conceitual à luz da legalidade constitucional. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 6, n. 23, p. 5-21, abr./mai. 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **O afeto nas relações entre pais e filhos: filiações biológicas, socioafetiva e homoafetiva**. 2008. Tese (Doutorado) - Curso de Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

GAVARINI, Laurence. Novas normas e formas de laço familiar: a sexualidade na sombra. **Estilos da Clínica**, São Paulo, v. 13, n. 25, p. 268-287, 2008. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1415-71282008000200016&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 18 ago. 2020.

GOUVEIA, Débora Consoni. **A autoridade parental nas famílias reconstituídas**. 2010. 218 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16122010-105204/pt-br.php>. Acesso em: 26 nov. 2020.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, [S. l], abr. 2007. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/288/Pressuposto%2C+elementos+e+limites+do+dever+de+indenizar+por+abandono+afetivo>. Acesso em: 26 nov. 2020.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A constitucionalização do direito civil**. In: FUIZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire (Coord.). **Direito Civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. Socioafetividade no Direito de Família: a Persistente Trajetória de um Conceito Fundamental. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Belo Horizonte, v. 5, ago./set. 2008.

_____. Princípio jurídico da afetividade. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, 23 mar. 2004. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/130/Princ%3%ADpio+jur%3%ADdico+da+afetividade+na+filia%3%A7%3%A3o>. Acesso em: 26 nov. 2020.

_____. Princípio da solidariedade familiar. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 16 out. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25364>. Acesso em: 26 nov. 2020.

_____. **Famílias**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOUREIRO, Leila da Costa. **Os filhos do novo direito a filiação socioafetividade e a pluriparentalidade à luz do princípio da afetividade**. 2013. 127 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <https://portal.estacio.br/media/5930/leila-da-costa-loureiro.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2020.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. Dos princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao direito de família: repercussão na relação na relação paterno-filial. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, 17 dez. 2012. Disponível em: https://www.ibdfam.org.br/artigos/865/Dos+princ%3%ADpios+constitucionais+e+infraconstitucionais+aplic%3%A1veis+ao+Direito+de+Fam%3%ADlia%3A+Repercuss%3%A3o+na+rela%3%A7%3%A3o+paterno-filial#_ftn5. Acesso em: 26 nov. 2020.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos Morais em família? Conjugalidade, Parentalidade e Responsabilidade Civil. In. PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha

(coords.). **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. Deveres parentais e responsabilidade civil. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 31, p. 39-66, ago./set. 2005.

PASSARELLI, Luciano Lopes. Projeto de Lei nº 2.285/2007: o "estatuto das famílias". o "Estatuto das Famílias". **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, [S. l.], mar. 2008.

Disponível em:

[https://ibdfam.org.br/artigos/406/novosite#:~:text=285%2F2007%3A%20O%20%22Estatuto%20das%20Fam%C3%ADlias%22.%20Encontra-se%20em%20tr%C3%A2mite,aprovado%2C%20implicar%C3%A1%20em%20uma%20grande%20reforma%20do%20](https://ibdfam.org.br/artigos/406/novosite#:~:text=285%2F2007%3A%20O%20%22Estatuto%20das%20Fam%C3%ADlias%22.%20Encontra-se%20em%20tr%C3%A2mite,aprovado%2C%20implicar%C3%A1%20em%20uma%20grande%20reforma%20do%20.). Acesso em: 26 nov. 2020.

PATERNIDADE afetiva x paternidade biológica: decisão nas mãos do supremo. 2013.

Redação do Migalhas. Disponível em:

<https://migalhas.uol.com.br/quentes/171567/paternidade-afetiva-x-paternidade-biologica--decisao-nas-maos-do-supremo>. Acesso em: 26 nov. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito civil**: alguns aspectos da sua evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Paternidade desbiologizada. **Folha de São Paulo**. São Paulo. 18 out. 1997. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff181009.htm>. Acesso em: 26 nov. 2020

_____. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIRES, Nadjara das Neves. **Multiparentalidade**: nova perspectivas para os arranjos familiares atuais. 2015. 76 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em:

<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/158937/tcc%20-%20nadjara%20pires.pdf?sequence=1>. Acesso em: 26 nov. 2020.

PROUTS, Marcel. **Em Busca do Tempo Perdido**. V.1. Tradução Mário Quintana. 3. Ed. São Paulo: Globo, 2006.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. **Direito e afetividade**: estudo sobre as influências dos aspectos afetivos nas relações jurídicas. 2009. 258 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Direito, Direito Civil, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25042011-093721/publico/Direito_e_Afetividade_Romualdo_B_Santos.pdf. Acesso em: 26 nov. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, Daniel Vinicius Ferreira. Princípios norteadores do direito de família. **Jus Navigandi**, [S. L.], fev. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56132/principios-norteadores-do-direito-de-familia>. Acesso em: 26 nov. 2020.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil: Direito de Família*. 5. ed. São Paulo: Método, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, Guarda e Autoridade Parental**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Ufmg**, Belo Horizonte, v. 27, n. 21, p. 400-418, maio 1979.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.