



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
ALINE SOUZA

**A IMPORTÂNCIA DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DA PATERNIDADE
SOCIOAFETIVA COMO FONTE PROTETORA DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA**

Florianópolis
2010

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
ALINE SOUZA

**A IMPORTÂNCIA DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DA PATERNIDADE
SOCIOAFETIVA COMO FONTE PROTETORA DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina,
como requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Denis de Souza Luiz

Florianópolis
2010

ALINE SOUZA

**A IMPORTÂNCIA DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DA PATERNIDADE
SOCIOAFETIVA COMO FONTE PROTETORA DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, ____ de _____ de 2010.

Prof. Orientador Denis de Souza Luiz, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A IMPORTÂNCIA DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA COMO FONTE PROTETORA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Declaro, para os devidos fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, ____ de _____ de 2010.

ALINE SOUZA

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus pela vida e por todas as bênçãos recebidas.

Agradeço aos meus pais Ivan e Sonia e demais familiar pelo amor, ajuda e incentivo desde meus primeiros dias de vida até o presente momento.

Agradeço ao meu namorado Guilherme pelo apoio, companheirismo e paciência durante o desenvolver deste trabalho.

Agradeço a todos os professores da Unisul, em especial ao meu orientador Denis de Souza Luiz, pela minha formação acadêmica e pela concretização desta monografia.

Por fim, agradeço a todos os funcionários da Procuradoria Geral de Justiça, em especial ao Dr. Aurino Alves de Souza e demais colegas de gabinete pelo meu crescimento profissional.

Afinal, por meio de uma gota de sangue, não se pode destruir vínculo de filiação, simplesmente dizendo a uma criança que ela não é mais nada para aquele que, um dia declarou perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser seu pai. (MINISTRA NANCY ANDRIGHI - REsp. 932.692-DF)

RESUMO

O presente trabalho monográfico apresenta um estudo sobre a importância do reconhecimento da paternidade socioafetiva e de sua função no ordenamento jurídico. O objetivo da pesquisa é abordar as modificações sofridas pela família brasileira, apresentar uma discussão sobre os vínculos paterno-filiais e explicar sobre o valor jurídico da paternidade socioafetiva, tendo sempre em mira a busca pela primazia da dignidade da pessoa humana. A pesquisa trata ainda sobre os requisitos e situações em que se manifesta a posse de estado de filho e também sobre os princípios constitucionais e interpretações legislativas que fundamentam a paternidade socioafetiva. Por fim, será avaliada a aceitação pela doutrina e jurisprudência da paternidade baseada nos laços de afeto, mesmo diante da inexistência de expressa determinação legal sobre o tema. Para o desenvolvimento das idéias aqui apresentadas, será utilizado o método dedutivo, que parte de uma situação geral para a particular, além da utilização da técnica de pesquisa bibliográfica, que abrange a análise de legislação, doutrina, artigos jurídicos e jurisprudência.

Palavras chave: Direito de família. Constitucionalização das relações familiares. Paternidade socioafetiva. Princípio da dignidade da pessoa humana.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 O DIREITO DE FAMÍLIA E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES.....	11
2.1 O CONCEITO.....	11
2.2 A FAMÍLIA COMO BASE DA SOCIEDADE: SUA ORIGEM E EVOLUÇÃO.....	12
2.3 A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA SOB O ASPECTO LEGISLATIVO	14
2.3.1 A família codificada.....	15
2.3.2 A família constitucionalizada.....	17
2.4 A FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA: SEUS RUMOS E DESAFIOS.....	18
2.5 O NOVO DIREITO DE FAMÍLIA E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS ENTIDADES FAMILIARES.....	20
2.5.1 O processo de despatrimonialização das relações familiares.....	22
3 O ESTADO DE FILIAÇÃO E A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.....	25
3.1 A FILIAÇÃO E SEUS ASPECTOS GERAIS.....	26
3.2 O HISTÓRICO EVOLUTIVO DA FILIAÇÃO.....	27
3.3 ESPÉCIES DE FILIAÇÃO.....	30
3.4 A FAMÍLIA POR AFETO E A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.....	32
3.4.1 Conceito e evolução histórica.....	32
3.4.2 Posse de estado de filiação afetiva.....	33
3.4.3 As espécies de paternidade socioafetiva.....	35
3.4.3.1 A adoção judicial.....	35
3.4.3.2 A adoção “à brasileira”.....	36
3.4.3.3 A adoção homoafetiva.....	37
3.4.3.4 Os filhos de criação.....	38
3.4.3.5 O reconhecimento por ato voluntário ou judicial.....	39
3.5 A DICOTOMIA: PATERNIDADE BIOLÓGICA E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.....	39
3.5.1 O reconhecimento da paternidade socioafetiva.....	40
3.5.2 Os efeitos jurídicos decorrentes da paternidade socioafetiva.....	41
3.5.3 A irrevogabilidade da paternidade socioafetiva.....	42

3.5.4 A predominância ou não da filiação socioafetiva.....	43
3.5.5 O direito de informação da origem biológica.....	44
4 A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO JURÍDICA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	46
4.1 O AFETO COMO INSTITUTO JURÍDICO TUTELADO PELO ESTADO.....	47
4.1.1 Afetividade e a filiação.....	48
4.1.2 A valoração do afeto no direito de família.....	48
4.2 A IMPORTÂNCIA DO PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO E A SUPREMACIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.....	49
4.3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INERENTES AO DIREITO DE FAMÍLIA	50
4.3.1 O princípio da dignidade da pessoa humana.....	52
4.3.2 O princípio da liberdade.....	53
4.3.3 O princípio da igualdade.....	54
4.3.4 O princípio da afetividade.....	55
4.3.5 O princípio do pluralismo familiar.....	56
4.3.6 O princípio da solidariedade.....	57
4.3.7 O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.....	58
4.4 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DO NOVO DIREITO DE FAMÍLIA.....	59
4.5 AS RECENTES ONDAS LEGISLATIVAS DE COMPATIBILIZAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	60
4.5.1 O Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº. 8.069/90.....	61
4.5.2 A Lei Maria da Penha - Lei nº. 11.340/06.....	62
4.5.3 A Lei Nacional de Adoção - Lei nº. 12.010/09.....	63
4.5.4 A Lei Clodovil - Lei nº. 11.924/09.....	65
4.6 O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	66
5 CONCLUSÃO.....	70
REFERÊNCIAS.....	72

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia, condição para a conclusão e aprovação no curso de Graduação em Direito, pela Universidade do Sul de Santa Catarina - Unisul trata do reconhecimento jurídico da paternidade socioafetiva e de sua importância para a proteção da dignidade da pessoa humana.

Com a reformulação do direito de família trazida pela Constituição Federal de 1988, que determinou uma nova interpretação das normas infraconstitucionais, a família moderna modificou-se e adotou novos valores a serem seguidos. No atual sistema jurídico brasileiro a família está pautada no princípio da dignidade da pessoa humana, no amor e no afeto, que são elementos construtores da base familiar e norteadores do novo direito de família. Diante do atual contexto vivenciado pela família contemporânea brasileira, os vínculos de paternidade também passaram a ser questionados e as novas relações paterno-filiais também buscaram reconhecimento pelo direito, até mesmo a paternidade socioafetiva e suas variações. Percebe-se, portanto, que o presente estudo trata de um tema atual e de grande relevância para a comunidade jurídica. Diante desses fatos, faz-se necessária uma abordagem da repercussão da filiação socioafetiva na ordem jurídica e de suas consequências na aplicação do direito.

O tema proposto para esta pesquisa motivou-se a partir da experiência acadêmica, vivenciada no Escritório Modelo de Advocacia da Unisul e no estágio realizado no Ministério Público do Estado de Santa Catarina, especificamente na Procuradoria Geral de Justiça, onde foi possível acompanhar demandas buscando o reconhecimento pelo ordenamento jurídico da relação paterno-filial baseada no amor e no afeto, o que incentivou o aprofundamento no estudo da matéria.

A pesquisa partiu da seguinte problematização, elaborada através de perguntas: i) é importante o reconhecimento da paternidade socioafetiva pelo ordenamento jurídico brasileiro? ii) a paternidade socioafetiva encontra espaço para o seu desenvolvimento na família constitucionalizada?

Assim sendo, o objetivo do presente trabalho é explanar sobre o conceito de família e os diversos tipos de paternidade, questionar a aceitação do sistema jurídico sobre a existência de vínculos de filiação de caráter afetivo e verificar a importância jurídica da paternidade socioafetiva diante da nova ordem constitucional.

Para o desenvolvimento da análise, organizou-se a pesquisa em cinco títulos distintos, iniciando-se pela introdução, prosseguindo com o desenvolvimento da abordagem e findando-se com a conclusão.

Após a introdução, segue o segundo título que trata das modificações sofridas pela família, tanto em seu aspecto cultural como legislativo, das características da família contemporânea e da constitucionalização das relações familiares.

Na sequência, o terceiro título dispõe sobre o histórico da filiação, sobre as diversas espécies de filiação, em especial a filiação socioafetiva e suas variações, além da dicotomia entre a paternidade biológica e socioafetiva.

Por fim, dispõe o quarto título sobre a proteção da paternidade socioafetiva à luz da interpretação de princípios constitucionais, em especial à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e, também, sobre as novas legislações que se compatibilizam com a nova ordem constitucional e com o novo direito de família.

Para o desenvolvimento da abordagem, utilizou-se o método dedutivo, partindo-se do conceito geral de relação paterno-filial afetiva, para a seguir direcionar o tema particularmente ao reconhecimento da paternidade socioafetiva, como fonte protetora da dignidade da pessoa humana.

A técnica a ser utilizada é a pesquisa bibliográfica, com o uso de doutrina, jurisprudência, artigos jurídicos, bem como o estudo da Lei Constitucional e leis infraconstitucionais.

2 O DIREITO DE FAMÍLIA E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES

Neste primeiro capítulo serão abordadas as principais diretrizes do direito de família, seu conceito, evolução histórica e aspecto legislativo. Também será explanado sobre as mudanças ocorridas nas relações familiares e no direito de família desde o advento da Constituição Federal de 1988.

A partir da vigência da atual Carta Magna, ocorreu uma reformulação do direito civil que passou a ser pautado no contexto constitucional, cujo principal valor é a dignidade da pessoa humana (DONADEL, 2003, p. 19).

Há que se notar que com o novo texto constitucional, o direito civil acabou por atingir uma maior efetividade, pois sua interpretação se dá à luz da norma constitucional. Com isso o direito privado acabou por sofrer uma grande intervenção estatal, de modo a proteger o cidadão e a dignidade da pessoa humana (DIAS, 2007, p. 36).

2.1 O CONCEITO

Convém ponderar que o direito de família é de complexa definição, eis que se trata de ramo do direito que regula as relações familiares, cuja formatação está deveras abrangente (DIAS, 2007, p. 33).

Na visão do nobre doutrinador Venosa (2008, p. 10), o direito de família é um ramo do direito civil composto por um conjunto de normas jurídicas que disciplinam as relações familiares.

No mesmo sentido, Lôbo (2008, p. 17) ensina que “o direito de família é um conjunto de regras que disciplinam os direitos pessoais e patrimoniais das relações da família.”

Sobre a definição de direito de família, Dias (2007, p. 33) explica:

Em consequência, mais do que uma definição, acaba sendo feita a enumeração dos vários institutos que regulam não só as relações entre pais e filhos, mas também entre cônjuges e conviventes, ou seja, a relação de pessoas ligadas por um vínculo de consangüinidade, afinidade ou afetividade.

É importante frisar que a conceituação do direito de família está diretamente ligada à definição de entidade familiar. O ilustre mestre civilista Monteiro (2007, p. 03), explica que “difícil se torna definir o direito de família sem incidir num vício de lógica. Realmente, esse ramo do direito civil, de modo geral, disciplina a organização da família; todavia, quem assim se expresse está a conceituá-lo com o próprio objeto a definir-se.”

O contorno familiar não possui mais um significado único, já que as mudanças na sociedade ocasionaram uma reformulação no direito parental. O reconhecimento de outras estruturas familiares mudou substancialmente a conceituação do direito de família. O texto constitucional passou a garantir proteção estatal a outras entidades familiares, além do casamento (DIAS, 2007, p. 39).

Nesse sentido, elucida Madaleno (2008, p. 06):

De acordo com a Constituição Federal a entidade familiar protegida pelo Estado é a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, podendo originar do casamento civil, da união estável e da monoparentalidade. Mas nem sempre teve toda essa extensão, pois durante muito tempo o sistema jurídico brasileiro reconhecia apenas a legitimidade da família unida pelo casamento civil, os filhos originados dessa união por concepção genética ou por adoção.

Como se pode notar, a Constituição Federal reconhece como família o casamento e, diante da evolução social, também a união estável entre homem e mulher, não havendo mais superioridade entre as entidades familiares (MADALENO, 2008, p. 06).

É de fundamental importância ter em vista o pluralismo das relações familiares, pois dessa forma podem-se enquadrar na conceituação de família todos os arranjos familiares fundados em um mesmo elemento identificador, que é a afetividade (DIAS, 2007, p. 41).

2.2 A FAMÍLIA COMO BASE DA SOCIEDADE: SUA ORIGEM E EVOLUÇÃO

O artigo 226 da Constituição Federal garante à família proteção especial do Estado, já que a mesma é a base da sociedade. Para Dias (2007, p. 29), “sempre se considerou que a maior missão do Estado é preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases”.

A noção de família que serviu de modelo para o mundo ocidental foi a romana. Neste modelo, a família era constituída por um grande conjunto de pessoas que estavam

subordinadas ao *pater familias* (LEITE, 2005, p. 23). Conforme explica Welter (2003, p. 36), “no Brasil, na França e no mundo ocidental, a organização familiar está edificada com lastro na família romana, eminentemente patriarcal, em que a autoridade paterna era praticamente incontestável”.

Originariamente, no Brasil, a família estava restrita aos limites impostos pelo Estado. O intervencionismo estatal criou a instituição do casamento, sendo que os vínculos interpessoais só poderiam ser construídos por intermédio desta determinada regra de conduta. Assim, para os vínculos familiares serem reconhecidos pela sociedade, era necessário que se realizasse o matrimônio (DIAS, 2007, p. 27).

A família deveria ser revestida de formalidades de cunho religioso e legal. A entidade familiar só era reconhecida se fosse composta pelo marido, esposa e filhos. Os demais grupos de relacionamento diversos do tradicional, mesmo que unidos pela afetividade, não eram reconhecidos como família (KLEIN, 2004, p. 129).

Como explica Alves (2006), “o modelo único de família era caracterizado como um ente fechado, voltado para si mesmo, onde a felicidade pessoal dos seus integrantes, na maioria das vezes, era preterida pela manutenção do vínculo familiar a qualquer custo.”

Além disso, a família matrimonial foi durante muito tempo o alvo da tutela jurídica do Estado, sendo que os seus integrantes tinham uma importância periférica. (PEREIRA, Sumaya, 2007, p. 86-87).

De acordo com a evolução social, foram atribuídas à família as mais diversas funções, tais como religiosa, política, econômica, etc. A principal estrutura da família era marcada pela autoridade patriarcal que exercia o poder sobre a mulher e sobre os filhos (LÔBO, 2008, p. 02).

Conforme Madaleno (2007, p. 115) enfatiza,

a sociedade, representada pelas gerações mais distantes, vivenciava um modelo hierárquico das relações familiares estando a mulher e filhos subordinados à autoridade do marido, afirmando, os moralistas, que a subordinação da mulher estava fundada na autoridade marital das Sagradas Escrituras [...].

A família tinha um caráter rural, era integrada por todos os parentes e tinha incentivo à procriação. Como era uma entidade patrimonializada, todos os seus membros tinham um caráter produtivo para o trabalho. A expansão da família significava uma melhor condição de vida a seus integrantes. “O núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal.” (DIAS, 2007, p. 28).

Com o transcorrer da história, o homem deixou de ser a principal fonte de renda da casa, a mulher ingressou no mercado de trabalho e a família foi se restringindo a um núcleo composto apenas pelos pais e os filhos. A função procracional da família foi minimizada, dando espaço e prestígio ao valor da afetividade (DIAS, 2007, p. 28).

Conforme ressalta Donadel (2003, p. 18), “alterou-se o conceito de unidade familiar para um conceito mais flexível, cujo objetivo primordial é o desenvolvimento da personalidade de seus membros.”

Da lição de Pereira (Sumaya, 2007, p. 107) extrai-se que

No âmbito da “especial proteção” à família expressamente prevista no art. 226 da Constituição, o direito de igualdade e de liberdade justificam materialmente o reconhecimento de um direito de toda e qualquer pessoa em ter uma família e nela buscar, conjuntamente com seus integrantes, ambiente propício ao desenvolvimento de sua personalidade [...].

Com a evolução do direito de família, a entidade familiar, além de ser considerada a base da sociedade, passou também a ser considerada como um centro de preservação da pessoa e de manutenção de sua dignidade (MONTEIRO, 2007, p. 05).

Em outras palavras, D’Angelo e D’Angelo (2010, p. 101) explica que:

A Constituição Brasileira de 1988 erigiu a família como sendo base da sociedade, cabendo ao Estado especial proteção, por conseguinte, impõe-se aos administradores públicos, bem como a todos os integrantes da sociedade brasileira utilizar todos os meios para a preservação daquela instituição, invocando, por exemplo, a aplicação dos princípios básicos, tais como, o da dignidade da pessoa humana, da proteção integral à criança e ao adolescente, da paternidade responsável, etc.

A tutela constitucional da família busca proteger a funcionalidade das entidades familiares para o desenvolvimento de seus membros. É o ser humano que está no centro da proteção estatal e não a família como instituto de interesse autônomo (PEREIRA, Sumaya, 2007, p. 93).

2.3 A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA SOB O ASPECTO LEGISLATIVO

O ordenamento jurídico passou por uma grande evolução legislativa sob o ponto de vista do direito de família. A mutação das entidades familiares ao longo de sua história

provocou alterações na legislação, que procurou acompanhar esse processo de transformação, criando novas normas e alterando as já existentes (PINHEIRO, 2008).

A este propósito Costa (2007) escreve:

É inegável que o Direito de Família é um dos ramos da ciência jurídica com maior evolução desde a promulgação do primeiro Código Civil Brasileiro, sendo certo que a partir de 1º de janeiro de 1917, data em que entrou em vigor o referido Código, tanto o legislador ordinário como o constituinte, sentiram a necessidade de modificar aquela primitiva codificação, adaptando o regramento substantivo às mutações sociais e que até hoje vem se adaptando gradativamente.

Portanto, de acordo com as modificações sofridas pela sociedade, a legislação também evolui para adaptar-se à nova realidade social.

2.3.1 A família codificada

No Código Civil de 1916, a visão da família era altamente discriminatória, eis que o grupo familiar estava restrito ao originado pelo casamento. A constituição da família ocorria exclusivamente pelo matrimônio, sendo que a sua dissolução somente foi possível a partir da instituição do divórcio ocorrida através da Lei n.º 6.515/1977 (DIAS, 2007, p. 30).

O legislador de 1916 deu especial atenção ao aspecto patrimonial da família, sendo que o elemento afetivo teve pouca relevância. Este código provocou uma inegável inversão de valores, pois aquilo que deveria ser acessório tomou o lugar do que é o principal, vale dizer, o elemento afetivo, cuja função é a manutenção do grupo familiar (OLIVEIRA, 2002, p. 239-246).

Em outras palavras, Oliveira (2002, p. 246) explica:

Verifica-se que a maioria dos dispositivos do Código Civil no que se refere às relações familiares tem nítido conteúdo patrimonializante, relegando ao segundo plano o elemento que deveria ser o vetor norteador da maior parte dos dispositivos legais: o elemento pessoal e afetivo.

O antigo Código Civil também dispunha sobre a direção da sociedade conjugal, que era exercida pelo marido. Pertencia a ele o poder de direção de toda a família, cabendo à esposa e aos filhos aceitar as determinações advindas do chefe do lar (MADALENO, 2007, p. 115).

Com o passar do tempo, o Código Civil de 1916 passou a ser ineficiente para a realidade das entidades familiares, pois a sociedade idealizada pelo legislador não persistia mais. A concepção de família trazida pela Constituição Federal de 1988 não se harmonizou com a visão do antigo Código Civil (OLIVEIRA, 2002, p. 247-249).

A respeito do assunto, Blikstein (2008, p. 14) ensina:

O Código Civil de 1916 não era o instrumento legal mais moderno para o trato com o direito de família, uma vez que suas disposições são do início do século e já foram ultrapassadas, por exemplo, pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei do divórcio de 1977.

No mesmo sentido, Monteiro (2007, p. 10) ressalta que:

O Código Civil de 1916 não retratava o panorama atual da família, por ele disciplinada à luz dos princípios que já não mais vigoravam; as alterações introduzidas por leis especiais, revogando explicitamente o texto anterior, ou com ele incompatíveis, faziam com que o jurista se deparasse com um emaranhado de leis nem sempre precisas, desprovidas de um princípio inspirador único, de modo a tornar praticamente impossível um tratamento sistemático da matéria.

Diante da inadequação do antigo Código Civil para a sociedade brasileira, surgiram vários textos alteradores da codificação de 1916, tais como: o decreto-lei n.º 3.200/1941, que trata da organização da família; a Lei n.º 5.478/1968 que dispõe sobre a ação de alimentos; a Lei n.º 8.069/1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente; a Lei n.º 8.971/1994, que trata do direito dos companheiros, entre outras (LEITE, 2005, p. 30-31).

Assim, surgiu a necessidade da criação de um novo Código Civil baseado na nova realidade das famílias e que trouxesse inovações ao direito de família.

Dias (2007, p. 31) esclarece que o atual Código Civil buscou incorporar as mudanças trazidas pela legislação esparsa e atualizar a essência do direito de família, contudo manteve preservada a estrutura do Código de 1916.

Conforme ainda ressalta Dias (2007, p. 32),

Não se pode dizer que é um código novo – é um código antigo com um novo texto. Tenta, sem muito sucesso, afeiçoar-se às profundas alterações por que passou a família do século XX. Talvez o grande ganho tenha sido excluir expressões e conceitos que causavam grande mal-estar e não mais podiam conviver com a nova estrutura jurídica e a moderna conformação da sociedade. Foram sepultados todos aqueles dispositivos que já era letra morta e que retratavam ranços e preconceitos discriminatórios. Assim as referências desigualitárias entre o homem e a mulher, as adjetivações da filiação, o regime dotal etc.

Também sobre o atual Código Civil, Blikstein (2008, p. 18) explica o seguinte:

O novo texto da Lei Civil tem o condão de adaptar o Direito Civil às mudanças trazidas desde 1988 e que ainda não se tornaram plenamente reais e aplicáveis, uma vez que permanece a disputa de forças entre o texto atual do Código Civil e as criações constitucionais.

Inegável, portanto, que o Código Civil de 2002 não provocou uma grande mudança legislativa, pois tal acontecimento deu-se com o advento da Constituição da República de 1988. O atual código não abandonou as tendências clássicas da família, pois deixou de incorporar os princípios da família moderna (VENOSA, 2008, p. 07).

2.3.2 A família constitucionalizada

Desde a primeira constituição de 1824, surgida no período imperial, até a promulgação da Carta Política de 1988, o direito de família passou por uma evolução muito marcante.

Sobre as duas primeiras constituições, Oliveira (2002, p. 25) ensina que:

O assunto família no Brasil praticamente passou despercebido pelos responsáveis pela elaboração das duas primeiras Constituições nacionais, pois a primeira, de 1824, nenhuma referência fazia à família em particular e a segunda apenas passou a reconhecer o casamento civil como o único ato jurídico capaz de constituir família, determinando que sua celebração fosse gratuita. Nada mais disse sobre a constituição da família.

A Constituição de 1934 deu importante destaque ao direito de família, ao dedicar um capítulo inteiro para o tema. Dispôs ainda sobre a proteção estatal concedida às entidades familiares (OLIVEIRA, 2002, p. 27).

Ainda de acordo com Oliveira (2002, p. 52-66), nas Constituições de 1937, de 1946 e de 1967 o conceito de família evoluiu muito pouco, mantendo-se o pensamento conservador, pois somente a família constituída pelo casamento é que merecia proteção estatal.

A Constituição Federal de 1988 amplia a proteção estatal à entidade familiar, ocasionando a mais profunda revolução no direito de família de que se tem conhecimento, entre as constituições recentes de outros países (LÔBO, 2008, p. 06).

Em relação às disposições legais de direito de família trazidas pela atual Carta Magna, Lôbo (2008, p. 23) preleciona:

Somente com a Constituição de 1988, cujo capítulo dedicado às relações familiares pode ser considerado um dos mais avançados dentre as constituições de todos os países, consumou-se o término da longa história de desigualdade jurídica na família brasileira.

Sobre as principais inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988, após tantos anos de pouca evolução, Madaleno (2008, p. 12) ensina:

Após a promulgação da Carta Política de 1988 passou a ser defendida a constitucionalização do Direito de Família, como Lei Maior do ordenamento jurídico, inaugurando mudanças e avanços que, de início, entraram em rota de colisão com os costumes e para com as disposições ordinárias até então codificadas ou espelhadas em leis autônomas como a Lei do Divórcio. Pode-se deparar a certo momento com o esvaziamento do Código Civil de 1916, diante da evidência de a Constituição da República estar efetivamente recolhendo as tendências contemporâneas da realidade das relações familiares.

Assim sendo, nota-se que um novo modo de ver o direito emergiu diante do nascimento da Constituição Federal de 1988, pois os direitos fundamentais passaram a ser garantidos pelos princípios contidos no seu texto legal (DIAS, 2007, p. 54).

Conforme ensina Welter (2009, p. 49), com o surgimento da Constituição Cidadã de 1988, a história sobre a família passa a ser outra, já que a sua atual compreensão é democrática, social, igualitária e afetiva.

2.4 A FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA: SEUS RUMOS E DESAFIOS

A família transformou-se impetuosamente desde o final do século passado, tanto em relação a seus valores como também em sua composição (LÔBO, 2008, p. 10).

Houve um deslocamento de função da família moderna. A função econômica, política e religiosa que imperava anteriormente é minimizada e o elemento afetivo passa a ter grande destaque. A atual tendência da família é valorizar mais o ser humano do que suas relações patrimoniais (LÔBO, 2008, p. 11).

Neste sentido, Oliveira (2002, p. 269) enfatiza que “a família atual desempenha uma nítida função instrumental, servindo como meio para a realização pessoal de seus

componentes. Ela potencializa o pleno desenvolvimento educacional, sentimental, afetivo e profissional do indivíduo.”

A família contemporânea não se coaduna com o modelo arcaico, hierarquizado e patrimonialista de antigamente. Agora a afetividade é concebida como o elemento supremo das relações familiares (KLEIN, 2004, p. 150)

Conforme ressalta Pereira (Sérgio, 2007, p. 17), “o direito de família evoluiu para um estágio em que as relações familiares se impregnam de autenticidade, sinceridade, amor, compreensão, diálogo, paridade, realidade.” Ainda de acordo com Pereira, (Sérgio, 2007, p. 17), “são características básicas do moderno direito de família, além da revalorização do aspecto afetivo e da busca de autenticidade nas relações familiares, a preocupação em dar primazia aos interesses das crianças e adolescentes.”

Nesta linha de raciocínio, Dias (2007, p. 41-42) explica:

O novo modelo de família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família.

[...]

As pessoas passaram a viver em uma sociedade mais tolerante e, com mais liberdade, buscam o sonho de ser mais felizes sem se sentirem pressionadas a permanecer em estruturas preestabelecidas e engessadoras.

A família contemporânea não é mais formada por um grande número de pessoas. Segundo Oliveira (2002, p. 230), “já foi o tempo em que, além do marido, da esposa e de vários filhos, a família era ainda composta de genitores dos cônjuges e descendentes daqueles. O estágio sócio-cultural-econômico não mais permite esta estrutura que é impossível de ser, atualmente, sustentada.”

Neste sentido, Wambier (1993, p. 83) ensina:

A família de hoje, que não mais se consubstancia num grão de areia, praticamente carente de identidade própria, que vai juntar-se ao grupo familiar extenso (tios, avós, primos etc.) foi substituída por um grupo menor, em que há flexibilidade e eventual intercambialidade de papéis e, indubitavelmente, mais intensidade no que diz respeito a laços afetivos.

Corroborando o assunto, Dias (2007, p. 40) elucida que “o elemento distintivo da família, que se coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo.”

Observa-se, assim, que as antigas funções da família desapareceram, sendo que a principal perspectiva da família contemporânea é a concretização e primazia do afeto no ambiente de convivência familiar (LÔBO, 2008, p. 14-15). Com a revolução do direito de família a afetividade ganha destaque em prejuízo de concepções patrimoniais (BARROSO, 2009, p. 368).

É de se verificar, portanto, que a afetividade é o elemento central das entidades familiares. Grisard Filho (2007, p. 30) ressalta que “a família contemporânea funda-se na idéia de afetividade como sua função principal.” Conforme explica Dias (2007, p. 28), “cessado o afeto, está ruída a base de sustentação da família, e a dissolução do vínculo é o único modo de garantir a dignidade da pessoa.” Se não há afetividade, amor e respeito, não há família, mas sim uma entidade meramente formal, sem atrelamento fático. (OLIVEIRA, 2002, p. 242-243).

2.5 O NOVO DIREITO DE FAMÍLIA E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS ENTIDADES FAMILIARES

O direito de família vem passando por inúmeras transformações desde o surgimento da Constituição Federal de 1988, principalmente no tocante à valorização do princípio da dignidade da pessoa humana (MADALENO, 2008, p. 11-12).

Um dos principais desafios da adequação do direito de família às normas constitucionais dá-se na superação do sistema patriarcal para o surgimento de novas entidades familiares, que passaram a ser baseadas no princípio da igualdade (BLIKSTEIN, 2008, p. 17).

Sobre as mudanças advindas da Constituição Federal nas relações familiares Dias (2007, p. 38) apresenta o seguinte norte:

Raras vezes uma constituição consegue produzir tão significativas transformações na sociedade e na própria vida das pessoas como fez a atual Constituição Federal. Não é possível elencar a série de modificações introduzidas, mas algumas, por seu maior realce, despontam com exuberância. A supremacia da dignidade da pessoa humana está lastreada no princípio da igualdade e da liberdade, grandes artifícios do novo Estado Democrático de Direito que foi implantado no país.

Com o surgimento da Carta Magna de 1988 o Estado passou a reconhecer os novos contornos das entidades familiares, deixando o casamento de ser o único instituto familiar merecedor de reconhecimento e proteção (DIAS, 2007, p. 64).

Diante disso, percebe-se que a proteção à família insculpida na Constituição Federal abrange toda a célula familiar, independentemente da existência do casamento (VENOSA, 2008, p. 16).

É o entendimento de Muniz, citado por Venosa (2008, p. 16):

A família à margem do casamento é uma formação social merecedora de tutela constitucional porque apresenta as condições de sentimento da personalidade de seus membros e à execução da tarefa de educação dos filhos. [...] A Constituição apreende a família por seu aspecto social (família sociológica). E do ponto de vista sociológico inexistente um conceito unitário de família.

Convém ressaltar que o Estado passou a interessar-se de forma clara pelas diversas formas de manifestações familiares, garantindo tutela constitucional e ampliando a gama de interesses a serem protegidos (LÔBO, 2008, p. 01).

Além do reconhecimento da diversidade de entidades familiares, a Constituição Federal de 1988 também trouxe outras inovações marcantes. De acordo com Blikstein (2008, p. 16), as mudanças que merecem destaque são as seguintes: reconhecimento da união estável, a igualdade entre homens e mulheres, dever de ajuda dos filhos maiores em caso de necessidade dos pais, igualdade entre os filhos, diminuição do prazo para o pedido de divórcio.

Lôbo (2008, p. 06) aponta outros aspectos de destaque trazidos pela atual Constituição Federal, que são: proteção estatal a qualquer entidade familiar, primazia dos interesses da pessoa humana, o reconhecimento da filiação socioafetiva, a igualdade entre os filhos, entre outras.

Os novos valores trazidos pela ordem constitucional de 1988 podem ser basicamente resumidos em dois aspectos fundamentais: a alteração das funções atribuídas à família e a mudança do conceito de unidade familiar (PEREIRA, Sumaya, 2007, p. 87).

Todos estes exemplos de mudança decorrem da constitucionalização do direito privado, que culminou com a repersonalização das entidades familiares (DONADEL, 2003, p.18).

Extrai-se da doutrina de Oliveira (2002, p. 250) que as inovações trazidas pelo constituinte implantaram uma nova ordem jurídica baseada na liberdade e afetividade.

Segundo o referido autor, “o Código Civil e as legislações esparsas devem ser vistos e examinados sob os influxos dos vetores constitucionais.”

Mister se faz ressaltar que, a Constituição Federal de 1988 instituiu um conjunto de princípios e valores que norteiam a interpretação do direito civil. As normas constitucionais espalharam-se por todo o ordenamento jurídico, afetando até mesmo o direito de família (BARROSO, 2009, p. 368).

Conforme explica Madaleno (2008, p. 11), as mudanças ocorridas no direito de família foram tão profundas que chegou o direito de família a ser chamado de constitucionalizado.

Sobre o assunto, Lôbo (2004a) explica:

A constitucionalização do direito civil, entendida como inserção constitucional dos fundamentos de validade jurídica das relações civis, é mais do que um critério hermenêutico formal. Constitui a etapa mais importante do processo de transformação, ou de mudanças de paradigmas, por que passou o direito civil, no trânsito do Estado liberal para o Estado social.

Assim, na esfera do direito civil e especialmente no direito de família, os princípios constitucionais de caráter fundamental devem prevalecer na interpretação da norma jurídica. A partir da hermenêutica jurídica com base nos preceitos constitucionais é que se garantirá a conservação do elemento afetivo no grupo familiar (LEVY, 2009).

2.5.1 O processo de despatrimonialização das relações familiares

As legislações civis de grande parte dos povos ocidentais foram editadas sob o contexto do liberalismo individualista. Os ramos do direito privado, até mesmo o direito de família, eram baseados nos interesses patrimoniais (LÔBO, 2008, p. 07).

Contudo, a demasiada preocupação com o elemento patrimonial que marcou a família tradicional não persiste mais, eis que a família atual está baseada em interesses pessoais, caracterizados pelo afeto (LÔBO, 2008, p. 12).

A família moderna prevista na Constituição de 1988 não se identifica com a visão patrimonialista. O interesse patrimonial deve ser examinado em um aspecto secundário, devendo a ótica da família restringir-se às relações pessoais de seus integrantes (OLIVEIRA, 2002, p. 247).

Na visão de Alves (2006), “no campo específico do Direito de Família, verifica-se que a entidade familiar passa a ser encarada como uma verdadeira comunidade de afeto e entreadjudada e não mais como uma fonte de produção de riqueza como outrora”.

Com a nova ordem constitucional a dignidade da pessoa humana passou a ser considerada como o fundamento da ordem jurídica, sendo que todos os institutos estão voltados à realização da personalidade humana. Este acontecimento provocou a despatrimonialização das relações familiares e a dignidade foi colocada no centro protetor do direito (DIAS, 2007, p. 59-60).

A despatrimonialização do direito de família dá-se com o abandono dos valores patrimoniais para dar espaço ao resgate de valores imateriais, que são responsáveis pela manutenção da família. Entre estes valores destaca-se: afetividade, compreensão, carinho, respeito e outros (OLIVEIRA, 2002, p. 248).

Conforme explica Oliveira (2002, p. 248-249), na realidade da nossa nação,

é notório que a maioria das famílias brasileiras são constituídas de pessoas humildes que mal reúnem condições de sobrevivência. O elemento patrimônio, praticamente, não faz parte de sua realidade, ou seja, de seu cotidiano.

[...]

Para essa grande parcela de brasileiros de nada valem normas que tutelem direitos patrimoniais, pois, via de regra, nada possuem. Para elas interessa a felicidade e a afetividade dos laços familiares e é com este aspecto que o Direito de Família deve se preocupar.

Ainda de acordo com Oliveira (2002, p. 250-251),

O Direito de Família atual preocupa-se com a felicidade nos lares. O elemento patrimonial está em segundo plano. É, por isto que se diz que as relações familiares estão repersonalizadas. Atomizadas pelo elemento afetividade, as famílias só dependem deste elemento para garantirem o sucesso de sua felicidade e a manutenção de sua estabilidade.

Assim, em decorrência das mudanças ocorridas no direito civil e no direito de família, houve uma grande valorização da pessoa humana, agregando à idéia de pessoa a noção de cidadania. Dessa forma, não há mais a valorização das relações patrimoniais da família, mas sim de um indivíduo concreto e de sua relação familiar (PEREIRA, Sumaya 2007, p. 86-87).

Corroborando com o exposto o seguinte pensamento:

Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou

seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado. (DIAS, 2007, p. 41).

Donadel (2003, p. 14) ressalta que a despatrimonialização do direito de civil é uma consequência do processo de constitucionalização. Conforme o pensamento da mesma autora, “também se poderia falar em uma repersonalização do direito civil: deixar de lado os direitos do proprietário e focar-se no direito da pessoa humana em sociedade.”

Há que se notar, portanto, que os principais institutos de direito civil foram remodelados, saindo do foco o indivíduo-proprietário para o surgimento do indivíduo como pessoa humana, abrindo-se um novo paradigma ao direito de família, que é a afetividade (KLEIN, 2004, p. 124-125).

É oportuno registrar ainda que o valor soberano da dignidade da pessoa humana não implica em um total abandono da regulação patrimonial. Com a despatrimonialização do direito civil busca-se a adequação de alguns conceitos jurídicos à nova situação jurídica alcançada pela Constituição Federal de 1988, dando uma maior atenção aos valores existenciais (DONADEL, 2003, p. 14).

3 O ESTADO DE FILIAÇÃO E A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Assim como ocorreu com a entidade familiar, a filiação também passou a ser identificada pela existência do afeto. O conceito de paternidade foi ampliado, de modo a abranger também o parentesco psicológico (DIAS, 2007, p. 320).

Para a nova estrutura familiar, cujo elemento de maior importância é o afeto, a descendência genética e civil não é mais suficiente na identificação da filiação, pois a paternidade e a maternidade têm um significado muito mais profundo do que a verdade biológica. O amor, o zelo e a dedicação aos filhos, é o fundamento principal da filiação. (DELINSKI apud MADALENO, 2007, p. 372).

Conforme ensina Assumpção (2004, p. 52), “tem a afetividade um papel importantíssimo no processo de transformação pelo qual a relação paterno-filial passou. Com efeito, as pessoas se unem em função do afeto, e se desunem quando este se esvaziar.”

Dos ensinamentos de Dias (2007, p. 320) extrai-se que:

Todas essas mudanças refletem-se na identificação dos vínculos de parentalidade, levando ao surgimento de novos conceitos e de uma nova linguagem que melhor retrata a realidade atual: filiação social, filiação socioafetiva, estado de filho afetivo etc. Ditas expressões nada mais significam do que a consagração, também no campo da parentalidade, do novo elemento estruturante do direito das famílias. Tal como aconteceu com a entidade familiar, a filiação começou a ser identificada pela presença do vínculo afetivo paterno-filial.

Conforme já exposto acima, a relação de paternidade não decorre, necessariamente, da relação biológica entre pai e filho. De acordo com Dias (2007, p. 320), “o ponto essencial é que a relação de paternidade não depende mais da exclusiva relação biológica entre pai e filho. Toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica e não-biológica.”

Nesta linha de raciocínio, na busca da verdadeira filiação, não apenas a descendência genética tem valor, pois outros elementos, como a afetividade, também devem ser levados em consideração (ASSUMPCÃO, 2004, p. 145).

3.1 A FILIAÇÃO E SEUS ASPECTOS GERAIS

O termo filiação tem origem na palavra latina *filiatio*, que significa descendência de pais a filhos (FUJITA, 2009, p. 09). Assim, basicamente, a filiação pode ser entendida pelo “elo unindo uma criança e sua mãe, ou uma criança a seu pai.” (TERRÉ apud FUJITA).

Numa conceituação um pouco mais extensa, Lôbo (2008, p. 192) explica que a filiação “é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga.”

Uma definição ainda mais completa sobre filiação é feita por Fujita (2009, p. 10):

Filiação, é, no nosso entender, o vínculo que se estabelece entre pais e filhos, decorrente da fecundação natural ou da técnica de reprodução assistida homóloga (sêmen do marido ou do companheiro; óvulo da mulher ou da companheira) ou heteróloga (sêmen de outro homem, porém com o consentimento do esposo ou do companheiro; ou o óvulo de outra mulher, com a anuência da esposa ou companheira), assim como em virtude da adoção ou de uma relação socioafetiva resultante da posse do estado de filho.

Conforme exposto acima, no direito brasileiro, a filiação pode ser biológica ou não. A filiação, por ser fruto de uma construção cultural, derivada da convivência familiar e do elemento afetivo, é considerada como um fenômeno socioafetivo, além de biológico (LÔBO, 2008, p. 192).

De acordo com o pensamento de Assumpção (2004, p. 51),

o termo “paternidade”, em seu sentido plural, apresenta-se rico em nuances, que apontam a composição de um mosaico, que é a convivência cotidiana entre pais e filhos, mediante a expressão de seus anseios e objetivos, que perpassam os mais variados aspectos da relação. E o emprego da expressão “paterno-filial” é feito em sua homenagem, pois quer apontar as pessoas que estão inseridas nessa relação independentemente do modo de constituição a ela relacionado.

A disciplina de filiação deve ser construída sobre três pilares determinados pela Constituição Federal: a igualdade entre os filhos, o desligamento do estado de filiação do estado civil dos pais e a doutrina da proteção integral (DIAS, 2007, p. 321).

Nesta linha de raciocínio Rizzardo (2007, p. 407) ensina que:

Os direitos decorrem do simples fato da filiação, e não da circunstância de se nascer em determinado momento, antes ou depois da união matrimonial, ou paralelamente

a esta, mas em união com pessoa estranha. A distinção outrora existente não mais perdura, uma vez que a Constituição veda qualquer designação que leve à desigualdade. Todo filho é simplesmente filho, seja qual for a natureza do relacionamento do pai.

Atualmente, todos os filhos, nascidos ou não do casamento, tem uma série de direitos garantidos no artigo 227 da Constituição Federal, sendo que é dever da família, do Estado e da sociedade assegurar, com absoluta prioridade a realização desses direitos (RIZZARDO, 2007, p. 406-407).

3.2 O HISTÓRICO EVOLUTIVO DA FILIAÇÃO

Sob a ótica do direito romano os filhos eram classificados em duas classes: os resultantes do casamento juntamente com os adotivos, e os oriundos da união ilegítima. Posteriormente, surgiram outras duas categorias: os advindos do concubinato e os legitimados. Os filhos advindos da união ilegítima jamais poderiam ser reconhecidos pelo seu pai biológico, não tendo com este nenhum vínculo que gerasse direitos e obrigações. Os filhos oriundos do concubinato só foram reconhecidos no período pós-clássico do direito romano (FUJITA, 2009, p. 13-14).

Na idade média, o direito era aplicado ao primogênito, sendo que os bens da família eram transmitidos apenas ao filho mais velho. Na idade moderna, os filhos eram direcionados à escolarização e a família passava a ser constituída apenas pelos pais e a prole (FUJITA, 2009, p. 15).

No período pós-moderno, a relação entre pai e filho passou a ser mais próxima. Conforme explica Fujita (2009, p. 16), “A pós-modernidade traz a marca da maior sensibilidade e afetividade na relação paterno-materno-filial, a ponto de podermos, na atualidade, falar do afeto não mais como valor ético, mas também como valor ou princípio jurídico.”

A história do direito brasileiro, assim como a do direito romano, também tem fortes traços da desigualdade entre os filhos. Conforme os ensinamentos de Monteiro (2007, p. 301),

o Código Civil de 1916 estabelecia distinção entre filhos legítimos e ilegítimos. Filhos legítimos eram os nascidos de casal unido pelos laços do casamento. Quando

os filhos não procedessem de justas núpcias, isto é, quando não houvesse casamento entre os genitores, se diziam ilegítimos.

A história da filiação no antigo Código Civil é marcada por discriminação e desigualdades. Conforme preleciona Assumpção (2004, p. 15), o Código Civil de 1916 “distinguia, de forma discriminatória e injustificada, os filhos “legítimos” dos “ilegítimos”, categorizando a filiação e imprimindo proteção superior aos filhos havidos na constância do casamento.”

Com a Constituição Federal de 1937, os filhos naturais e os legítimos foram equiparados. O decreto-lei n.º 3.200/1941 estabeleceu que nas certidões de registro civil não era permitido constar se os filhos eram ou não legítimos, exceto por ordem judicial. Já com o decreto-lei n.º 4.737/1942, criou-se a possibilidade de os filhos adulterinos serem reconhecidos após o desquite de seus pais (FUJITA, 2009, p. 21).

No prosseguir da análise do histórico legislativo da filiação, Fujita (2009, p. 22) destaca a Lei n.º 883/1949 que “fixou o reconhecimento de filhos adulterinos após a dissolução da sociedade conjugal, por qualquer modo pelo qual esta viesse a ocorrer.” Sobre a referida lei, o autor ressalta que:

Dispôs ainda da possibilidade de o filho promover ação declaratória de filiação. Porém, em seu art. 2º, fica bem clara a discriminação que fazia ainda ao filho ilegítimo, atribuindo-lhe tão-somente a metade da herança que viesse a receber o filho legítimo ou legitimado (FUJITA, 2009, p. 22).

A Lei n.º 3.133/1957 alterou vários artigos do Código Civil de 1916 referentes à adoção. Dentre as principais mudanças destacam-se as seguintes:

os maiores de 30 anos de idade passaram a ter o direito de adotar (caput do art. 368). A adoção para pessoas casadas somente se tornava possível depois de decorridos cinco anos do casamento (parágrafo único do art. 368). Fixou-se a diferença de idade entre adotante e adotado em, pelo menos, 16 anos (art. 369) (FUJITA, 2009, p. 23).

Em 1965 a Lei n.º 4.655 criou a legitimação adotiva, que visava integrar totalmente o filho adotivo na família adotante (WELTER, 2003, p. 66). Sobre o assunto, Fujita (2009, p. 24) explica que essa lei reconhece “ao legitimado adotivo os mesmos direitos e deveres do filho legítimo, salvo no caso de sucessão, se concorresse com filho legítimo superveniente à adoção (art. 9º)”.

A Lei do Divórcio criada em 1977 permitiu o reconhecimento de filho nascido fora do casamento, na constância deste, por meio de testamento cerrado. A Lei n.º 6.697 instituiu a adoção plena e a adoção simples (WELTER, 2003, p. 67).

Welter (2003, p. 67) resume como era a situação jurídica dos filhos antes da Constituição Federal de 1988:

1. filhos legítimos, os concebidos durante a constância do matrimônio; 2. filhos legitimados, os havidos pelos cônjuges antes do casamento e equiparados, a partir de então, aos legítimos; 3. filhos ilegítimos, fruto de relações extraconjugais, distribuídos em naturais (havidos por pessoas não impedidas de se casarem uma com a outra ou espúrios (adulterinos e incestuosos). [...] 4. os adotados.

A Constituição Federal de 1988 estabelece regras de grande importância para a filiação. O artigo 227, § 6º da Carta Magna garante a igualdade entre os filhos nascidos ou não do matrimônio, vedando qualquer tipo de discriminação atinente à filiação (FUJITA, 2009, p. 26).

Conforme ressalta Madaleno (2008, p. 371),

O texto constitucional em vigor consagrou o princípio da isonomia entre os filhos, e estabeleceu um novo perfil na filiação, de completa igualdade entre todas as antigas classes sociais de filiação, trazendo a prole para um único e idêntico degrau de tratamento, ao derrogar quaisquer disposições legais que ainda ousassem ordenar em sentido contrário para diferenciar a descendência dos pais.

Welter (2003, p. 68-69) relaciona as seguintes leis surgidas posteriormente à Constituição Federal de 1988:

1. Em 1989, a Lei 7.841 de 17.10.1989, revogando o art. 358 do CC de 1916, que impedia o reconhecimento de filhos incestuosos e adulterinos; 2. em 1990, a Lei 8.069, de 13.07.1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente; 3. em 1992, a Lei 8.560/1992, de 29.12.1992, permitindo o reconhecimento do filho, dentro ou fora do casamento ou da união estável, por meio de escrito particular, a ser arquivado em cartório; ou por manifestação expressa e direta perante qualquer Juiz de Direito; 4. em 2002, o Código Civil, em seu art. 1.609, diz que “o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: I – no registro de nascimento; II – por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório; III – por testamento, ainda que incidentalmente manifestado; IV – por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém. Parágrafo único: O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior a seu falecimento, se ele deixar descendentes.”

Conforme explica Monteiro (2007, p. 305), no Código Civil de 2002 não há divisões discriminatórias entre os filhos, sendo que todos são tratados de maneira idêntica, seguindo, assim a regra constitucional.

3.3 ESPÉCIES DE FILIAÇÃO

No que se refere à natureza da filiação, Fujita (2009, p. 60) faz a seguinte classificação: jurídica, biológica e socioafetiva. No mesmo sentido, Dias (2007, p. 322) estabelece os seguintes critérios:

(a) critério jurídico – previsto no Código Civil, que estabelece a paternidade por presunção, independentemente da correspondência ou não com a realidade (CC 1.597); (b) critério biológico – é o preferido, principalmente em face da popularização do exame de DNA; e (c) critério socioafetivo – fundado no melhor interesse da criança e na dignidade da pessoa humana, segundo o qual pai é o que exerce tal função, mesmo que não haja vínculo de sangue.

Dissertando sobre a matéria, Fujita (2009, p. 60) aduz que “filiação jurídica ou legal é o vínculo paterno-filial reconhecido pela lei”. Sobre o assunto, Gama (2008, p. 346) explica que:

a filiação jurídica se vinculava obrigatoriamente, portanto, ao casamento como valor absoluto, impondo o estabelecimento da relação de paternidade-filiação independentemente do valor biológico, já que era presumivelmente impossível que o filho de mulher casada tivesse outro pai que não o marido.

No ordenamento jurídico em vigor, com base no artigo 227 da Constituição Federal e nos artigos 1.593, 1.596 e 1597 do Código Civil de 2002, a filiação legal pode ser definida conforme segue abaixo (LÔBO, 2004b):

(a) filiação biológica em face de ambos os pais, havida de relação de casamento ou da união estável, ou em face do único pai ou mãe biológicos, na família monoparental;
b) filiação não-biológica em face de ambos os pais, oriunda de adoção regular; ou em face do pai ou da mãe que adotou exclusivamente o filho; e
c) filiação não-biológica em face do pai que autorizou a inseminação artificial heteróloga.

Sobre o assunto, Fujita (2009, p. 61) explica que “a filiação não se prende mais ao casamento, porquanto não há mais por que se falar em filho legítimo ou filho ilegítimo, ante a regra constitucional de isonomia.” No prosseguir da análise, o autor afirma que o atual Código Civil reconhece “o *status* de filho àquele que preencha os requisitos constantes em seus vários dispositivos.” Nessas hipóteses de filiação trazidas pela lei, há uma presunção de

existência do elemento afetivo e da convivência familiar, mesmo que tal situação não ocorra (LÔBO, 2004b).

O critério biológico foi durante muitos anos o fator central que determinava a paternidade. Conforme esclarece Assumpção (2004, p. 51), “era o vínculo consangüíneo entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida que estabelecia o parentesco”.

No mesmo sentido, Lôbo (2008, p. 49) explica que “a origem biológica era indispensável à família patriarcal e exclusivamente matrimonializada, para cumprir suas funções tradicionais e para separar os filhos legítimos dos filhos ilegítimos”.

Ocorre que, atualmente, o vínculo biológico nem sempre é suficiente para definir a filiação. Conforme ensina Lôbo (2008, p. 49),

Os desenvolvimentos científicos, que tendem a um grau elevadíssimo de certeza da origem genética, pouco contribuem para clarear a relação entre pais e filho, pois a imputação da paternidade biológica não substitui a convivência, a construção permanente dos laços afetivos.

Como se pode notar, a descoberta do vínculo genético tornou-se muito simples, contudo, a verdade biológica tem pouco valor diante da verdade socioafetiva (DIAS, 2007, p. 327).

Além do critério jurídico e biológico, a filiação também passou a ser vista pelo critério afetivo. A paternidade socioafetiva, pode ser definida como a

[...] convivência duradoura e presente no ambiente social, capaz de assegurar ao filho não só um nome de família, mas sobretudo afeto, amor, dedicação e abrigo assistencial reveladores de uma convivência paterno-filial, que, por si só, é capaz de justificar a verdadeira paternidade. (BOEIRA, 1999, p. 53).

No mesmo sentido Coelho (2009, p. 160), enfatiza que “a filiação sócio-afetiva constitui-se pelo relacionamento entre um adulto e uma criança ou adolescente, que, sob o ponto de vista das relações sociais e emocionais, em tudo se assemelha à de pai ou mãe e seu filho”.

Para Coelho (2009, p. 161), a filiação socioafetiva é manifestada através do afeto e cuidados próprios dos outros tipos de filiação, entre aquele que está ciente de que não é genitor e a pessoa que recebe o tratamento de filho.

3.4 A FAMÍLIA POR AFETO E A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

A família socioafetiva consolidou-se no sistema jurídico brasileiro como um novo elemento no direito contemporâneo. A família por afeto é caracterizada pela igualdade entre os filhos, pelo reconhecimento da família monoparental, pela paternidade responsável, além de outros elementos (ROCHA e OLIVEIRA, 2008).

Sobre o assunto Assumpção (2004, p. 53) esclarece que:

a família sociológica é aquela em que existe a prevalência dos laços afetivos, em que se verifica a solidariedade entre os membros que a compõem. Nessa família, os responsáveis assumem integralmente a educação e a proteção das crianças, que, independentemente de algum vínculo jurídico ou biológico entre eles, criam, amam e defendem, fazendo transparecer a todos que são os seus pais.

No âmbito da família por afeto, despontam os pais sociológicos, que exercem função protetora e educacional para com os filhos, desenvolvendo uma verdadeira relação paterno-filial (ASSUMPÇÃO, 2004, p. 53).

3.4.1 Conceito e evolução histórica

A paternidade socioafetiva pode ser entendida como uma relação jurídica fundada no afeto, no amor, no cuidado, entre o pai e filho, mesmo que nenhum vínculo biológico exista entre ambos. “Quando um pai cria e educa uma pessoa como filho, mesmo que não biológico, ele deixa transparecer ali o estado de filho sociológico, a verdade socioafetiva” (COSTA, 2007).

A verdade afetiva nem sempre foi considerada na construção do vínculo paterno-filial, conforme mostra a história.

O critério biológico foi utilizado durante muitos anos para a determinação da paternidade (ALBUQUERQUE JUNIOR, 2006). O vínculo socioafetivo só era reconhecido nos casos de adoção (GAMA, 2008, p. 347).

Conforme explica Vilela citado por Albuquerque Junior (2006), “a prevalência da paternidade como conceito biológico se explica pela precedência histórica da natureza sobre a

cultura [...], que fez com que o critério natural da consagüinidade se sobrepusesse ao critério cultural espelhado na convivência e no afeto”.

De acordo com o pensamento de Albuquerque Junior (2006), “o direito brasileiro abraçou esta concepção de filiação, biologizada e marcada por classificações de legitimidade, mas secundada pela adoção, enquanto vínculo de parentesco sem origem genética”.

Em 1979, os vínculos de paternidade passaram a ser questionados por João Batista Vilela. Suas idéias geraram uma reflexão sobre a “desbiologização da paternidade”. A paternidade biológica passou a ser repensada e a paternidade socioafetiva começou a ganhar força (ALMEIDA, 2002).

A doutrina também passou a contestar o biologismo na filiação e passou a reconhecer a existência da paternidade socioafetiva. (ALBUQUERQUE JUNIOR, 2006).

Com a Constituição Federal de 1988, houve uma grande revolução na matéria de filiação. Segundo Almeida (2002),

A Constituição Federal de 1988 foi, efetivamente, um divisor de águas no que concerne aos valores da família contemporânea brasileira. A iniciar pelo art. 1º, III, que traduz o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, somado ao art. 3º, I, do mesmo diploma legal, que consagra o princípio da solidariedade, parte-se rumo ao fenômeno da repersonalização das relações entre pais e filhos, deixando para trás o ranço da patrimonialização que sempre os ligou, para dar espaço a uma nova ordem axiológica, a um novo sujeito de direito nas relações familiares e, até mesmo, a uma nova face da paternidade: o vínculo socioafetivo que une pais e filhos, independentemente de vínculos biológicos.

Há que se notar, portanto, que os principais marcos históricos da paternidade socioafetiva no Brasil, foram o trabalho de João Batista Vilela, em 1979, e a promulgação da Constituição Federal de 1988 (SEREJO citado por ALBUQUERQUE JUNIOR, 2006).

3.4.2 Posse de estado de filiação afetiva

A posse de estado de filho existe quando há uma relação jurídica entre pai e filho instituída pelo elemento afetivo “É a crença da condição de filho fundada em laços de afeto” (DIAS, 2007, p. 333).

Conforme explica Dias (2007, p. 333), “a noção de posse de estado de filho não se estabelece com o nascimento, mas num ato de vontade, que se sedimenta no terreno da afetividade [...]”.

De acordo com o pensamento de Boeira (1999, p. 60),

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

No mesmo sentido, Fujita (2009, p. 113) ressalta que a posse de estado de filho se exprime na convivência familiar e afetiva entre pai e filho e pelo exercício do poder familiar, buscando a proteção, educação e sustento da criança.

Nesta linha de raciocínio, Gama (2008, p. 399) explica que

Costuma-se conceituar a posse de estado de filho como a paternidade encarada como relação psicoafetiva existente na convivência duradoura e presente no ambiente social, capaz de assegurar ao filho não só um nome de família, mas sobretudo afeto, dedicação, cuidado e abrigo assistencial.

Segundo explica Pereira (C., 2009, p. 374), para a caracterização da posse de estado de filho, a doutrina costuma usar os seguintes critérios: “o nome paterno (*nomen*), o tratamento (*tractatus*) e o conceito (*fama*)”.

Sobre os elementos identificadores da posse de estado de filho, Gama (2008, p. 400) explica:

(a) *nomen* – a criança ou o adolescente usa o sobrenome dos pais; (b) *fama* – a reputação da pessoa como filha não apenas pela família de seus pais como pela comunidade onde se encontra inserida; (c) *tractatus* – tratamento ou comportamento como parentes, eis que a criança é tratada e cuidada ostensivamente como filha, bem como trata daqueles que cuidam dela como seus pais.

As características da posse de estado de filho não necessitam estarem presentes conjuntamente, pois o estado de filiação, em caso de dúvida, é presumido em favor do filho (LÔBO, 2008, p. 212). Segundo Fujita (2009, p. 114), é indispensável a presença do elemento *tractatus*, pois este revela a existência do vínculo afetivo na relação paterno-filial.

3.4.3 As espécies de paternidade socioafetiva

Segundo Fujita (2009, p. 70) a filiação socioafetiva manifesta-se na adoção, na reprodução assistida, na posse de estado de filho, na adoção à brasileira e com o filho de criação.

No mesmo sentido, Welter (2003, p. 148) preleciona que:

A filiação socioafetiva compreende a relação jurídica de afeto, como o filho de criação, quando comprovado o estado de filho afetivo (posse de estado de filho), a adoção judicial, o reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade ou maternidade e a conhecida 'adoção à brasileira'.

A seguir, passa-se a analisar resumidamente algumas das espécies de filiação socioafetiva.

3.4.3.1 A adoção judicial

A adoção é um negócio jurídico que, por intermédio de uma decisão judicial, insere uma pessoa como filho em um seio familiar, concedendo ao adotado todos os direitos próprios da filiação (FUJITA, 2009, p. 71).

Segundo Venosa (2008, p. 261), a adoção contemporânea cria uma relação de paternidade e filiação entre o adotando e adotado, fazendo com que essas pessoas passem a usufruir do estado de filiação, mesmo não existindo relação biológica.

No prosseguir do tema, Villela citado por Fujita (2009, p. 71) explica que:

A paternidade adotiva não é uma paternidade de segunda classe. Ao contrário: suplanta, em origem, a de procedência biológica, pelo seu maior teor de autodeterminação. Não será mesmo demais afirmar, tomadas em conta as grandes linhas evolutivas do Direito de Família, que a adoção prefigura a paternidade do futuro, por excelência enraizada no exercício da liberdade.

É salutar acrescentar que a adoção é uma “modalidade de filiação construída no amor, [...]”. A adoção consagra a paternidade socioafetiva, baseando-se não em fator biológico, mas em fator sociológico” (DIAS, 2007, p. 426).

No mesmo sentido, Fujita (2009, p. 53) ressalta que na adoção é registrada a paternidade socioafetiva, já que quem está na qualidade de pai ou mãe não possui vínculo biológico com o adotado, mas sim afetivo.

3.4.3.2 A adoção “à brasileira”

A adoção “à brasileira” ocorre quando há um reconhecimento, por intermédio do registro de nascimento, de determinada pessoa, como se filho fosse, mesmo não sendo pai biológico (FUJITA, 2009, p. 78).

No mesmo sentido, Gama (2008, p. 401) explica que a adoção “à brasileira” é a “atribuição voluntária, consciente e falsa de paternidade e de maternidade da criança havida por outras pessoas, sem observância dos requisitos materiais e formais para a adoção”.

Segundo Dias (2007, p. 436), este tipo de adoção chama-se “à brasileira”, por ser uma prática muito comum no Brasil. Esta prática ocorre quando o companheiro de uma mulher registra o filho desta como se fosse seu pai biológico. “Ainda que este agir constitua crime contra o estado de filiação (CP 242), não tem havido condenações, pela motivação afetiva que envolve sua prática”. (DIAS, 2007, p. 436).

Muitas vezes, o pai registral busca a desconstituição do registro de nascimento após o rompimento do relacionamento deste com a genitora do filho afetivo. Contudo, a jurisprudência tem decidido que o reconhecimento voluntário da paternidade não pode ser anulado (DIAS, 2007, p. 436).

No prosseguir da análise, Dias (2004) afirma que “se foi o elo de afetividade que gerou a posse do estado de filho, o rompimento da convivência não pode romper o vínculo de filiação”.

Conforme preleciona Fujita (2009, p. 78),

Não cabe a anulação do ato registral por parte daquele que, mesmo tendo ciência de que a criança, ou adolescente, não era sua, promoveu o seu reconhecimento voluntário perante o Cartório do Registro Civil. Essa conduta corresponde a uma adoção e, portanto irrevogável.

Convém ressaltar que:

a “adoção à brasileira”, associada à convivência familiar duradoura e baseada na socioafetividade, se transforma na posse de estado de filho, e assim, será irrelevante a falsidade da declaração original quanto à paternidade, à maternidade e à filiação. A posse de estado de filho convalida, pois, a declaração e o respectivo registro civil de nascimento, que não mais poderá, desse modo, ser cancelado. (GAMA, 2008, p. 401).

É salutar acrescentar que a anulação do registro civil só seria possível se o pai foi induzido a erro ao praticar o ato registral, não tendo, também, criado vínculo de afetividade com o suposto filho (FUJITA, 2009, p. 79).

3.4.3.3 A adoção homoafetiva

A adoção homoafetiva é aquela em que os adotantes são homossexuais, podendo ser realizada singularmente ou por ambos os parceiros (FUJITA, 2009, p. 72).

Há uma grande discussão sobre a possibilidade de adoção por homossexuais. A adoção singular por uma pessoa homossexual tem se tornado possível (FUJITA, 2009, p. 72-73). Conforme ensina referido autor,

no plano singular, prevalece a possibilidade, embora contestada de adoção por parte de um pretendente homossexual, tendo em vista o direito constitucional à liberdade, incluindo a opção sexual, assim como a exigência de que a adoção constitua um efetivo benefício para o adotando (Código Civil, art. 1.625; Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 43).

Tanto na adoção singular por homossexual, como nos casos em que o genitor fica com a guarda do filho e possui um parceiro homossexual, existe um vínculo de afetividade entre o companheiro do pai e o filho (DIAS, 2007, p. 335). Nessa situação, o parceiro “participa de sua criação, desenvolvimento e educação, assumindo inclusive o dever de sustento e exercendo o papel de pai. Inquestionável que estão presentes todos os requisitos para o reconhecimento de um vínculo de filiação socioafetiva” (DIAS, 2007, p. 335).

No que respeita a adoção por casais homossexuais, Fujita (2009, p. 73) explica que:

A polêmica se estabelece quando se fala na adoção pretendida por um casal homossexual, haja vista o disposto no art. 1.622 do Código Civil, que preceitua que ninguém pode ser adotado por duas pessoas, a menos que sejam marido e mulher, ou

companheiro e companheira. Portanto, a lei civil não preconiza, de modo expresso, a sua aquiescência relativamente a parceiros do mesmo sexo pretendentes à adoção.

É importante frisar, contudo, que, de acordo com o entendimento de Dias (2007, p. 439), o único motivo para impedir a adoção por um casal homossexual é o preconceito. Segundo a referida autora,

Há a crença de que se trata de relacionamento isento de perfil de retidão e moralidade. Isso tem o nome de discriminação. A aparente intenção de proteger as crianças só as prejudica. Vivendo o infante em família homoafetiva e possuindo vínculo jurídico com somente um do par, resta absolutamente desamparado com relação ao outro, que também considera pai e mãe. (DIAS, 2007, p. 439).

Em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça proferiu julgamento que manteve a permissão de adoção por um casal homossexual do Rio Grande do Sul. O julgamento levou em consideração um precedente já firmado pelo tribunal: o melhor interesse da criança (BRASIL, 2010).

Observe-se, por fim, que, mesmo diante da polêmica que envolve o caso, é incontestável que a adoção, até mesmo a pretendida por homossexuais, tem um caráter socioafetivo, já que é baseada no amor (FUJITA, 2009, p. 74).

3.4.3.4 Os filhos de criação

Os filhos de criação também é uma espécie de paternidade socioafetiva. Neste caso, embora não haja vínculo biológico ou de adoção, os pais criam o filho afetivo por opção, dando-lhe amor, afeto, educação, etc. (WELTER, 2003, p. 148-149).

Conforme explica Fujita (2009, p. 80),

Os denominados “filhos de criação” são os que, embora pertencentes a outrem, são sustentados, educados, amados e providos por casais que os consideram como filhos próprios, embora apenas se encontrem sob a sua guarda, e não sob o amparo de uma adoção. [...] Podem ser órfãos; parentes distantes; ou filhos de uma empregada que os deixou na casa do empregador doméstico, diante da impossibilidade de os criar; ou os filhos de um compadre ou comadre; os filhos de um amigo pobre; enfim pessoas de qualquer origem.

Oportuno se torna dizer que “a proteção da posse do estado de filho envolve os casos conhecidos como ‘filhos de criação’ que, a despeito da ausência do vínculo de natureza

biológica, se definem como autênticas hipóteses de paternidade socioafetiva” (GAMA, 2008, p. 400).

Conforme ressalta Serejo (2005), se o filho de criação recebe o mesmo tratamento destinado ao filho consanguíneo, há que se admitir a existência de vínculo paterno-filial, que deve se manter até a morte.

3.4.3.5 O reconhecimento por ato voluntário ou judicial

O reconhecimento da paternidade de forma espontânea, através do ato registral, não exige a comprovação da origem biológica para poder ser efetuado (Welter, 2003, p. 149). Segundo o autor acima citado, “no reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade ou da maternidade é estabelecido o estado de filho afetivo (posse de estado de filho), não importando se biológico ou não [...]”.

Dias (2007, p. 338) salienta que “o reconhecimento voluntário da paternidade independe da prova da origem genética. [...] A ato de reconhecimento é irretratável e indisponível, pois gera o estado de filiação. Assim, inadmissível arrependimento”.

De acordo com Fachin (1996, p. 124), “aquele que toma o lugar dos pais, realiza, por assim dizer, uma ‘adoção de fato’. O ‘pai jurídico’ tem o seu lugar ocupado pelo ‘pai de fato’”.

Por fim, há que se notar que quem assume o lugar do pai, concede ao filho uma série de direitos inerentes à filiação, gerando efeitos morais e também patrimoniais (LEITE, citado por FUJITA, 2009, p. 150).

3.5 A DICOTOMIA: PATERNIDADE BIOLÓGICA E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Como dantes salientado, a paternidade biológica é vinculada aos laços sanguíneos, enquanto a paternidade socioafetiva é ligada à afetividade (GAMA, 2008, p. 404).

Em outras palavras, Jatobá (2009) explica que:

o vínculo biológico consiste na identidade genética que une dois indivíduos pelos laços do parentesco, neste prisma, ao que diz respeito à filiação, trata-se de uma relação genética ou consanguínea entre os pais e os filhos.

[...]

A concepção de uma filiação socioafetiva parte da idéia da construção da paternidade de fato, construída no convívio cotidiano com base no afeto, na garantia de uma criação digna, preocupada com a saúde e a educação típica das relações domésticas familiares inerentes ao vínculo entre pais e filhos.

É válido consignar que o liame genético, sozinho, não é a base real da filiação, pois se exige mais do que laços de sangue para determinar quem é o pai. A verdadeira relação paterno-filial se constrói e pode ser decorrente da descendência genética ou não (FACHIN, 1996, p. 35-37).

3.5.1 O reconhecimento da paternidade socioafetiva

A aceitação do elemento afetivo no ordenamento jurídico deu-se com a constitucionalização do direito de família, que passou a reconhecer outros grupos de relacionamentos afetivos como entidades familiares (DIAS, 2007, p. 67).

Nesta senda, Dias (2007, p. 67) explica que “com a consagração do afeto a direito fundamental, resta enfraquecida a resistência dos juristas que não admitem a igualdade entre a filiação biológica e a socioafetiva.”

Em decorrência do reconhecimento jurídico do afeto houve também o reconhecimento da posse de estado de filho. “Na esteira dessa evolução, o direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto.” (DIAS, 2007, p. 68).

Sobre o reconhecimento da paternidade socioafetiva Simões (2007) explica que:

A atual tendência do Direito de Família é a de que buscar e zelar pela alegria, amor e respeito mútuos no ambiente familiar.

A partir disso, parte-se da seguinte premissa: deixar de reconhecer paternidade/filiação fundada no amor, no afeto, no carinho, na preocupação, no querer bem e na demonstração mais simples e bela que um ser humano pode ter por seu semelhante, é justo? Seria razoável? Seria atender aos ditames constitucionais de "bem-estar", "igualdade e justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos" que se funda em "harmonia social" trazidos no Preâmbulo de nossa Constituição Federal?

Parece-nos que não.

No prosseguir da análise, Simões (2007) ressalta que o reconhecimento da paternidade socioafetiva “só iria trazer benefícios às situações fáticas que se alongam no tempo.” Por fim, nota o referido autor que o não reconhecimento da relação socioafetiva entre pai e filho vai contra os princípios constitucionais e garantias trazidas pela Lei Fundamental.

3.5.2 Os efeitos jurídicos decorrentes da paternidade socioafetiva

Uma das principais consequências jurídicas do reconhecimento da paternidade socioafetiva é a “constituição plena da relação de filiação” (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2006). Segundo referido autor,

quando ocorre a concretização, no mundo dos fatos, dos elementos integrativos do suporte fático da paternidade socioafetiva, gerada está a relação complexa de filiação, com a vinculação do filho aos pais, a instalação dos respectivos poderes-deveres inerentes à autoridade parental e todos os demais efeitos típicos da parentalidade. (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2006).

Conforme ressalta Albuquerque (2008), “a afetividade, hoje, não é mero guia das relações de filiação, mas, sobretudo, é princípio norteador e determinante, já que impõe deveres e obrigações aos membros da família, independentemente de ainda existir o sentimento do afeto.”

O reconhecimento da paternidade socioafetiva gera uma série de consequências jurídicas que se constituem em direitos e deveres dos pais e filhos (SILVA e PENA, 2008).

Conforme explica Tomaszewski e Leitão (2010),

Aceita a possibilidade de estabelecimento de filiação exclusivamente nos laços afetivos emanariam direitos e deveres recíprocos entre pai e filho socioafetivos, de natureza tanto moral como patrimonial, nos mesmos moldes da filiação jurídica e biológica, como: estabelecimento de parentesco com os parentes dos pais socioafetivos, irrevogabilidade da filiação socioafetiva, exercício do poder familiar, dever de guarda e sustento, direito a herança e alimentos, entre outros.

Destarte, no reconhecimento da paternidade é estabelecida a posse de estado de filho, o que “atribui direitos que provocam efeitos, sobretudo morais (estado de filiação, direito ao nome, relações de parentesco) e patrimoniais (direito à prestação alimentar, direito à sucessão etc.)” (LEITE apud WELTER, 2003, p. 150).

É de se verificar, portanto, que do estado de filiação decorrem obrigações que devem ser cumpridas pelos pais, tais como, sustento, educação dos filhos, guarda, entre outros (CARVALHO, 2009).

3.5.3 A irrevogabilidade da paternidade socioafetiva

O reconhecimento da paternidade socioafetiva produz efeitos jurídicos e, portanto, não pode gerar irresponsabilidade dos pais afetivos. A relação afetiva que deu origem à posse de estado de filho não pode simplesmente ser desconstituída (DIAS, 2007, p. 335). “Persistindo a certeza de quem é o pai, ou seja, mantida a posse de estado de filiação, não há como desconstituir o registro.” (DIAS, 2007, p. 335).

Conforme ressalta Albuquerque Júnior (2006), a paternidade socioafetiva “constitui-se, pois, para todos os efeitos, uma relação plena de filiação, a qual, para adequada proteção da pessoa pelo ordenamento, não pode se sujeitar a incertezas ou a instabilidades emocionais dos sujeitos envolvidos”.

No mesmo sentido, explica Costa (2007): “quando um pai cria e educa uma pessoa como filho, mesmo que não biológico, ele deixa transparecer ali o estado de filho sociológico, a verdade socioafetiva. Com isso, não mais poderá impugnar essa paternidade, mesmo que não seja o pai genético.”

Após o surgimento da relação de afeto entre pai e filho, a ação negatória de paternidade fundada na inexistência de liame genético deixa de ser possível. “Se sabendo não ser o genitor, cuidou de alguém como se fosse seu filho, não pode mais renegá-lo fundado na verdade biológica”. (COELHO, 2009, p. 161).

De acordo com Welter (2003, p. 150) no reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade, onde é estabelecida a posse de estado de filho, muito se discute na jurisprudência sobre a possibilidade de sua revogação. Sobre o assunto, o referido autor apresenta o seguinte julgado:

2. “Quem, sabendo não ser o pai biológico, registra como seu filho da companheira durante a vigência da união estável, estabelece uma filiação sócio-afetiva, que produz os mesmos efeitos da adoção, ato irrevogável. O pai registral não pode interpor ação negatória de paternidade e não tem legitimidade para buscar a anulação do registro de nascimento, pois inexistente vício material ou formal a ensejar sua desconstituição”. (WELTER, 2003, p. 150).

Impende observar, ainda, que,

Conforme inteligência do art. 48 do ECA, a adoção é irrevogável. Considerando que a Constituição Federal engendrou a unidade da filiação, assim como a irrevogabilidade da adoção, que é uma forma de filiação socioafetiva [...], conclui-se que a filiação sociológica também é irrevogável. Isso porque, além de ter assento constitucional (art. 226, §§ 4.º e 7.º, e 227, § 6.º), devem ser observados os princípios da prioridade e da prevalência absoluta dos interesses da criança e do adolescente, conforme art. 227, cabeça, da CM, e arts. 1.º, 6.º, 15 e 19, entre outros, do Estatuto da Criança e do Adolescente (WELTER, 2003, p. 193).

Por fim, há que se considerar as repercussões no direito de família em decorrência do reconhecimento da irrevogabilidade da paternidade sociológica. Welter (2003, p. 197-198), apresenta três repercussões, que são: 1- “prescritibilidade da ação de investigação de paternidade e maternidade”, ou seja, a partir do momento que o estado de filiação se concretizar, em regra, a ação de investigação de paternidade não será mais possível; 2- “citação do pai registral” na ação de investigação de paternidade biológica, pois este pode ser o pai socioafetivo, tendo assim, interesse no deslinde do feito; 3- “coisa julgada na investigação de paternidade e maternidade”, já que mesmo inexistindo prova pericial, testemunhal, dentre outras, não será mais possível demandar uma nova ação de investigação de paternidade se já houver se constituído a filiação sociológica.

3.5.4 A predominância ou não da filiação socioafetiva

Primeiramente, é importante frisar que o liame socioafetivo não é menos relevante que o biológico e que muitas vezes deve prevalecer sobre este. “É preciso, em certos casos, valorizar a paternidade ou maternidade socioafetiva” (DINIZ, 2008, p. 500).

É oportuno registrar que, conforme leciona Rocha (2009, p. 190),

os questionamentos jurídicos sobre a filiação surgem, essencialmente, quando da dissociação dos vínculos biológico e socioafetivo. Mas situações em que um se encontra desacompanhado do outro costuma aparecer a necessidade de se determinar qual deles deve juridicamente prevalecer.

Sobre a prevalência da paternidade socioafetiva, Almeida (2003, p. 182) explica que a relação paterno-filial não está baseada nos laços sanguíneos, apesar de ter entendimentos que priorizam esse vínculo, mas sim nos laços de afeto, no comprometimento,

no apoio mútuo, entre outras características que não podem ser identificadas nos exames científicos de paternidade.

Nesse sentido, Fachin apud Fujita (2009, p. 105) explica que:

[...] o vínculo que une pais e filhos, e que lhes oferece tais qualificações, é mais amplo que a carga genética de cada um: diz respeito às relações concretas entre eles, o carinho dispensado, o tratamento afetuoso, a vontade paterna em se projetar em outra pessoa, a quem reconhece como filho, não só em virtude do sangue, mas em virtude do afeto, construído nas relações intersubjetivas concretas.

Conforme ressalta Fujita (2009, p. 106), “embora a verdade jurídica possa ser confirmada pela verdade biológica, ainda assim a verdade afetiva, em alguns confrontos, pode superar a verdade biológica.”

Cabe salientar, ainda, que, conforme os ensinamentos de Boscaro (2002, p. 190),

E pouco importa para a criança que esse alguém não seja o responsável pela sua origem biológica, o que faz com que não deva a verdade biológica ser erigida à condição de pilar único e insubstituível das relações de filiação, já que pode ser mais vantajoso para uma criança viver na companhia e em relação de parentesco com pessoas que desejam a existência dessas relações e efetivamente se interessam pela sorte dessa criança, muito embora não tenham sido as responsáveis pela sua geração.

Há que se notar que a paternidade socioafetiva reflete o real sentido da paternidade e, portanto, deve prevalecer na determinação dos vínculos de filiação, tendo em vista a nova ordem constitucional que fixou a entidade familiar baseada no afeto (NICOLLAU JUNIOR apud MADALENO, 2007, p. 161-162).

3.5.5 O direito de informação da origem biológica

Com o estabelecimento da paternidade socioafetiva, o liame de filiação não pode mais ser impugnado. Contudo, em tal situação, o filho pode buscar informação de sua origem genética, já que este é um direito personalíssimo e indisponível (MOREIRA FILHO, 2002).

É importante salientar que o conhecimento da origem genética não significa a desconstituição da paternidade socioafetiva nem a preponderância da filiação biológica (MOREIRA FILHO, 2002).

Sobre o assunto, Moreira Filho (2002) explica que,

ao legar ao filho o seu direito de conhecer a sua verdadeira identidade genética, estamos reconhecendo-lhe o exercício pleno de seu direito de personalidade e a possibilidade de buscar nos pais biológicos as explicações para as mais variadas dúvidas e questionamentos que surgem em sua vida, como, por exemplo, as explicações acerca da característica fenotípica, da índole e do comportamento social, das propensões ou resistências a certas doenças, etc.

O reconhecimento da origem genética também tem importância em casos de doenças somente solucionáveis através de compatibilidade consanguínea, tal é o caso de certos transplantes de órgãos e certas doenças, como a leucemia.

Em outras palavras Lôbo (2004b) ressalta que:

O objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é assegurar o direito da personalidade, na espécie direito à vida, pois os dados da ciência atual apontam para necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos para prevenção da própria vida. Não há necessidade de se atribuir a paternidade a alguém para se ter o direito da personalidade de conhecer, por exemplo, os ascendentes biológicos paternos do que foi gerado por doador anônimo de sêmen, ou do que foi adotado, ou do que foi concebido por inseminação artificial heteróloga. São exemplos como esses que demonstram o equívoco em que laboram decisões que confundem investigação da paternidade com direito à origem genética.

É importante salientar ainda que a nova lei da adoção, em seu artigo 48, dispôs sobre o direito do adotado de conhecer sua origem biológica. Nesse sentido, Pachá, Vieira Júnior e Oliveira Neto (2010) afirmam que:

É comum as pessoas que foram adotadas procurarem os juizados da infância e juventude com o objetivo de conhecer sua história. Trata-se o caso de consagração do direito à identidade genética ou “Direito ao Reconhecimento das Origens”. É direito personalíssimo da criança e do adolescente, não sendo passível de obstaculização, renúncia ou disponibilidade por parte da mãe ou do pai.

Em suma, verifica-se que o conhecimento da origem genética é um direito da personalidade e não implica no reconhecimento do direito à filiação, pois o vínculo sanguíneo, quando constituída a paternidade socioafetiva, não pode servir para alterar o estado de filiação (LÔBO, 2004b).

4 A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO JURÍDICA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio maior no ordenamento jurídico e está previsto logo no primeiro artigo da Carta Magna que assim determina:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988)

“A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional.” (DIAS, 2007, p. 59).

O princípio em análise está diretamente ligado ao direito de família, pois este, por sua vez, também está conectado aos direitos humanos. O princípio da dignidade humana, no direito de família, exprime-se pela igualdade das entidades familiares e pela proteção estatal garantida a elas (DIAS, 2007, p. 60).

No prosseguir da análise Souza (2010) explica que:

A Lei Maior deu prioridade à dignidade de pessoa humana, alterando a feição patrimonialista da família. Coibiu discriminações à filiação, assegurando direitos idênticos e qualificações aos filhos nascidos ou não no casamento e aos filhos havidos por adoção (CF, 227, § 6º), contribuindo, dessa forma, para o surgimento de novos conceitos que retratam.

É oportuno registrar ainda que as mudanças ocorridas nos últimos tempos, bem como as alterações trazidas pela Constituição Federal de 1988, evidenciam que, atualmente, a paternidade deve estar pautada na afetividade e deve assegurar o bem estar da criança e promover a dignidade da pessoa humana (COSTA, 2007).

4.1 O AFETO COMO INSTITUTO JURÍDICO TUTELADO PELO ESTADO

A Constituição Federal ao garantir um rol de direitos individuais e sociais aos cidadãos brasileiros está também garantindo a dignidade a todas as pessoas. “Isso nada mais é do que o compromisso de assegurar afeto: o primeiro obrigado a assegurar o afeto por seus cidadãos é o próprio Estado.” (DIAS, 2007, p. 67).

Conforme explica Simões (2007),

Se o mesmo texto constitucional dispõe em seu art. 3º, I que nossa República tem como objetivo fundamental promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, o não reconhecimento de AMOR, do AFETO como formador da família e da relação de parentalidade é ir de encontro com as bases constitucionais do nosso Estado Democrático de Direito.

A Carta Magna, embora não tenha expressamente incluído a palavra afeto em seu texto, englobou-o em seu âmbito de proteção. Neste sentido, deve-se dizer que “ao serem reconhecidas como entidade familiar merecedora da tutela jurídica as uniões estáveis, que se constituem sem o selo do casamento, tal significa que o afeto, que une e enlaça duas pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico.” (DIAS, 2007, p. 67).

Em outras palavras Guimarães (2008) explica que:

No momento em que houve o reconhecimento da união estável - que é um vínculo que se constitui pela afetividade - como entidade familiar, sendo-lhe outorgada especial proteção, é preciso reconhecer que a Constituição Federal legitimou o afeto, emprestando-lhe efeitos jurídicos. A partir daí, o afeto passou a merecer a tutela jurídica tanto nas relações interpessoais como também nos vínculos de filiação.

Por fim, Campos (2008) explica que, na atual ordem constitucional, o afeto é um princípio fundamental que deve nortear a intenção do legislador, as decisões de juízes e as peças jurídicas elaboradas por promotores e advogados. Uma ordem jurídica baseada na dignidade da pessoa humana e que objetiva a promoção do bem estar geral, deve estar, sem sombra de dúvidas, dedicada à afetividade e à justiça.

4.1.1 Afetividade e a filiação

No atual conceito de família o afeto é o elemento justificador da união da entidade familiar e também o orientador da relação paterno-filial (ASSUMPÇÃO, 2004, p. 46-47).

Hoje, existem novos referenciais para a determinação dos vínculos de filiação, pois a verdade genética deixou de ser fundamental na busca de liames familiares. “A paternidade não é só um ato físico, mas, principalmente, um fato de opção, extrapolando os aspectos meramente biológicos, ou presumidamente biológicos, para adentrar com força e veemência na área afetiva.” (DIAS, 2007, p. 321).

Nesse sentido, Madaleno (2008, p. 66-67) explica que:

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão-somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consangüíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada a prevalência desses sobre aqueles.

A grande prova de que o afeto tem grande importância nas relações familiares e nos vínculo de paternidade é o reconhecimento da igualdade na filiação, da paternidade socioafetiva e da adoção. A comunhão plena da entidade familiar só é possível com a presença do afeto, que é o elemento fundamental e merecedor de proteção estatal (MADALENO, 2008, p. 67).

Nesta linha de raciocínio, Madaleno (2007, p. 65) explica que a filiação é direcionada à preservação do melhor interesse dos filhos e baseada nos laços de afetividade, sendo que o valor genético perde sua importância se a relação paterno-filial não estiver baseada no amor.

4.1.2 A valoração do afeto no direito de família

A nova família tem como elemento nuclear a afetividade e precisa ter como norte a priorização da dignidade dos seus membros e os interesses das crianças (ASSUMPÇÃO, 2004, p. 50-51).

Como se depreende dos ensinamentos de Assumpção (2004, p. 45),

À medida que a pessoa é conduzida ao núcleo central do sistema jurídico, a tutela do grupo familiar e de seus institutos deixa de ser prioritária para ser instrumental; o sentimento ganha espaço como elemento relevante na mesma proporção que o ganha a pessoa. Assim, a modalidade que recebe efetiva tutela é o afeto.

É oportuno registrar ainda que, conforme ressalta Rocha (2009, p. 60) o afeto é um elemento fundamental e “implícito no princípio da dignidade da pessoa humana, levando à tese de que o Direito de Família teria passado a representar, com o advento da Constituição da República de 1988 a ‘proteção jurídica do afeto’”.

De acordo com o pensar de D’Angelo (2010, p. 101), a entidade familiar “é o porto seguro de qualquer espécie animal, porquanto é imanente em qualquer animal a necessidade de unir-se aos demais, tendo entre outros motivos, a sexualidade, a proteção, a afetividade, o instituto de sobrevivência, mas, e principalmente, o sentimento de amor”

É mister esclarecer que, de acordo com o entendimento de Tartuce (2006),

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a palavra afeto no Texto Maior como um direito fundamental, podemos dizer que o afeto decorre da valorização constante da dignidade humana.

Nesse sentido, Assumpção (2004, p. 33-43) explica que a Constituição Federal consolidou no ordenamento jurídico brasileiro a noção de família estruturada nos laços afetivos, com o objetivo de promover a personalidade de seus membros, valorizando, assim, o ser humano.

4.2 A IMPORTÂNCIA DO PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO E A SUPREMACIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS

A Constituição Federal de 1988 é um documento legal que contém normas hierarquicamente superiores às outras constantes no ordenamento jurídico, que deve refrear o poder dos governantes (BORGES NETO, 2010, p. 29).

Nesta linha de raciocínio, Borges Neto (2010, p. 29-30) ressalta que a Constituição Federal,

[...] por conter normas que dão estrutura (organização) ao Estado, normas que estabelecem a forma de elaboração das outras normas e que fixam os direitos e as responsabilidades fundamentais dos indivíduos, é que a Constituição passa a ser reconhecida como Lei Fundamental, por ser a base de todo o direito positivo da comunidade que a adote, em especial naqueles países que possuem um sistema jurídico baseado na lei escrita, sobrepondo-se aos demais atos normativos por estar situada no vértice da pirâmide jurídica que representa idealmente o conjunto de normas jurídicas vigentes em determinado espaço territorial.

Diante da hierarquia e superioridade da Carta Magna de 1988, “[...] todos os demais atos normativos de um determinado ordenamento jurídico devem estar em conformidade com a Constituição, sob pena de sua invalidade.” (BORGES NETO, 2010, p. 32).

Assim, diante da nova ordem jurídica, houve a constitucionalização do direito civil, que é “diretriz e marca dos novos tempos, propiciando o atingimento da unidade, harmonia e coerência do sistema jurídico em matéria de relações privadas.” (GAMA, 2008).

Em outras palavras, Lôbo (2004a) preleciona que “[...] a constitucionalização é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional.”

Sobre o assunto, colhe-se dos ensinamentos de (DIAS, 2007, p. 36):

o direito civil constitucionalizou-se, afastando-se da concepção individualista, tradicional e conservadora-elitista da época das codificações do século passado. Agora, qualquer norma jurídica de direito das famílias exige a presença de fundamento de validade constitucional.

Por tais aspectos, conclui-se que, diante da constitucionalização do direito civil e conseqüentemente do direito de família, toda a legislação infraconstitucional, se for incompatível com a Lei Maior, deve ser revogada ou considerada inconstitucional. Nas demais hipóteses, a sua interpretação deve estar adstrita aos ditames constitucionais (LÔBO, 2004a).

4.3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INERENTES AO DIREITO DE FAMÍLIA

Os princípios constitucionais são “alicerce normativo” em que repousa todo o ordenamento jurídico (BONAVIDES apud DIAS, 2007, p. 54). “Os princípios constitucionais

– considerados leis das leis – deixaram de servir apenas de orientação ao sistema jurídico infraconstitucional, desprovidos de força normativa. Agora são conformadores da lei [...].” (DIAS, 2007, p. 54).

Nesse sentido, Maluf (2010, p. 62) ressalta que:

A Constituição Federal tem o condão de refletir o conjunto de normas fundamentais de organização e desenvolvimento de uma sociedade, com valores nela proclamados, constituindo-se exatamente os valores pelos quais devem orientar os atos do Estado e da sociedade que organiza.

Os valores que integram os direitos fundamentais da família são expressos em princípios jurídicos, que estão previstos não apenas na Constituição Federal, mas também nas leis ordinárias (PEREIRA, C., 2009, p. 51). As normas constitucionais estabelecem princípios de proteção da família que garantem, fundamentalmente, a igualdade entre os filhos, a proteção da união estável, da adoção, etc. (MADALENO, 2008, p.12).

Sobre os princípios constitucionais e sua aplicação no direito de família, Dias (2007, p. 57) explica que:

É no direito das famílias em que mais se sente o reflexo dos princípios eleitos pela Constituição Federal, que consagrou como fundamentais valores sociais dominantes. Os princípios que regem o direito das famílias não podem distanciar-se da atual concepção da família dentro de sua feição desdobrada em múltiplas facetas. A Constituição consagra alguns princípios, transformando-os em direito positivo, primeiro passo para a sua aplicação.

No prosseguir da análise dos princípios constitucionais, Pereira (C., 2009, p. 51) salienta que a “dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB) assumiu posto de macroprincípio constitucional, de sorte que todos os princípios que concretizam na dignidade da pessoa humana constituem direitos fundamentais.”

Além do princípio da dignidade da pessoa humana, existe outro princípio fundamental na atual ordem jurídica e no direito de família: o da solidariedade (LÔBO, 2009, p. 03).

Sobre o assunto, Madaleno (2008, p. 19) explica que:

[...] no Direito de Família é de substancial importância à efetividade dos princípios que difundem o respeito e a promoção da dignidade humana e da solidariedade, considerando que a família contemporânea é construída e valorizada pelo respeito à plena liberdade e felicidade de cada um de seus componentes, não podendo ser concebida qualquer restrição ou vacilo a este espaço constitucional da realização do homem em sua relação sociofamiliar.

São vários os princípios constitucionais aplicáveis ao direito de família reconhecidos pela doutrina e jurisprudência. A quantificação de todos os princípios que orientam o direito de família é muito complicada, pois nem todos estão expressamente escritos na norma (DIAS, 2007, p. 57).

A seguir, passa-se a analisar alguns princípios fundamentais ao direito de família.

4.3.1 O princípio da dignidade da pessoa humana

Inicialmente cumpre salientar que neste tópico será abordado sobre os aspectos gerais do princípio da dignidade da pessoa humana e no tópico 4.4 será abordado sobre o princípio da proteção da dignidade da pessoa humana como fundamento do novo direito de família

O princípio da dignidade da pessoa humana está inserido na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III e é considerado como a base de sustentação de toda a ordem jurídica moderna (PEREIRA, C., 2009, p. 52).

O princípio em análise é de complexa definição, pois, por ter uma conceituação muito extensa, pode-se limitar o seu campo de aplicação (PEREIRA, C., 2009, p. 53). Em outras palavras Dias (2007, p. 59) explica que:

Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se podem elencar de antemão. Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções. É impossível uma compreensão exclusivamente intelectual e, como todos os outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos.

No prosseguir da análise, Dias (2007, p. 59) acrescenta que “o princípio da dignidade humana é o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos.”

Sobre o assunto, Assumpção (2004, p. 54-55) explica que:

Uma vez eleita a dignidade como princípio norteador do sistema, coloca-se a pessoa como principal fim de proteção e o desenvolvimento de sua personalidade como objetivo primordial, que se espraia pelo sistema jurídico, vinculando o ordenamento como um todo.

No âmbito do direito de família, o princípio da dignidade da pessoa humana encontra base para o seu desenvolvimento, já que a Constituição Federal garante proteção especial às entidades familiares, não importando sua origem. A proliferação dos mais variados grupos familiares promove o afeto, a união, o amor, entre outras qualidades nos membros das famílias, o que possibilita o desenvolvimento de cada pessoa (DIAS, 2007, p. 60).

No mesmo sentido, é o entendimento de D'Angelo (2010, p. 136), ao explicar que, para haver respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, deve haver também respeito à família, já que “os integrantes desta instituição necessitam ver respeitadas suas respectivas dignidades para poderem conviver harmonicamente em qualquer sociedade que tenha como princípio estruturante, dentre outros, o princípio da dignidade.”

Por fim, salienta-se que o princípio da dignidade da pessoa humana deve constituir a base da entidade familiar, garantindo a afetividade em seu meio e, também a promoção e realização de todos os indivíduos que a compõem, em especial a criança e o adolescente (DINIZ, 2008, p. 23).

4.3.2 O princípio da liberdade

O princípio da liberdade refere-se ao poder de escolha que cada indivíduo tem de constituir ou extinguir uma família, sem impedimentos da sociedade ou do legislador, de adquirir o patrimônio da família, de planejamento familiar, de criação dos filhos, desde que observado o princípio da dignidade da pessoa humana (LÔBO, 2008, p. 46).

Dissertando sobre a matéria, Dias (2007, p. 61) explica que, o princípio da liberdade, no âmbito do direito de família, pode ser manifestado pela livre escolha que todos têm de optar por um parceiro e de constituir a entidade familiar do modo que desejar.

Em outras palavras Lôbo (2008, p. 47) ressalta que:

O princípio da liberdade diz respeito não apenas à criação, manutenção ou extinção dos arranjos familiares, mas à sua permanente constituição e reinvenção. Tendo a família se desligado de suas funções tradicionais, não faz sentido que ao Estado interesse regular deveres que restringem profundamente a liberdade, a intimidade e a vida privada das pessoas, quando não repercutem no interesse geral.

Sobre o princípio em tela aplicado no direito de família, Lôbo (2009, p. 11) preleciona que este se apresenta no texto constitucional e na legislação ordinária em duas vertentes: “liberdade da entidade familiar, diante do Estado e da sociedade; e liberdade de cada membro diante dos outros membros e diante da própria entidade familiar.”

O princípio da liberdade é manifestado no Código Civil em algumas situações específicas, tais como:

Art. 1.614 do Código Civil, que permite ao filho maior exercer a liberdade de recusar o reconhecimento voluntário da paternidade feito por seu pai biológico, preferindo que no seu registro de nascimento conste apenas o nome da mãe. Do mesmo modo, se o reconhecimento se deu quando o filho era menor, pode este impugná-lo ao atingir a maioridade, o que demonstra que o estado de filiação não é necessariamente uma imposição da natureza. Outro exemplo de valorização da autonomia ou da vontade livre é o direito concedido aos que se utilizarem da inseminação artificial para concepção do filho, inclusive da chamada inseminação artificial heteróloga, mediante o consentimento do marido para que sua mulher utilize sêmen de outro homem (art. 1.597, V, do Código Civil). (LÔBO, 2009, p. 12).

Por outro lado, segundo Dias (2007, p. 61) há situações em que o Código Civil afronta o princípio da liberdade, como a prevista no artigo 1.574 que determina a vigência mínima de um ano de casamento para se ser possível a separação consensual, também no caso previsto no artigo 1.580, § 2º que impõe o prazo de dois anos de separação para posterior obtenção do divórcio, no artigo 1.641, II quando impõe o regime da separação de bens aos que casarem após os 60 anos de idade, entre outras situações.

4.3.3 O princípio da igualdade

A idéia principal de igualdade manifesta-se por intermédio da garantia de tratamento isonômico a todos os componentes da sociedade. O conceito de igualdade é ligado ao conceito de justiça, que, por sua vez, identifica-se com a idéia de dar às pessoas da mesma categoria tratamento igualitário (DIAS, 2007, p. 62).

A Constituição Federal de 1988 anunciou o princípio da igualdade em seu artigo 5º, ao determinar que “todos são iguais perante a lei”. Nesse mesmo artigo, o texto constitucional afirmou a igualdade entre homens e mulheres e, a seguir, em seu artigo 227, § 6º a igualdade dos vínculos de filiação (DIAS, 2007, p. 62).

Sobre a igualdade entre os cônjuges e companheiros, Diniz (2008, p. 19) explica que “com esse princípio desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe da família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre conviventes ou entre marido e mulher [...]”.

Em outras palavras, Assumpção (2004, p. 58) ensina que:

Na perspectiva da relação conjugal, matrimonializada ou não, a igualdade entre os cônjuges colocou fim à hierarquia e à predeterminação dos papéis conjugais, reconhecendo flexibilidade no desempenho das atribuições atinentes à família, o que, em certa medida democratizou tal espaço.

No que tange à igualdade jurídica dos filhos, Dias (2007, p. 62) aduz que fica “proibida qualquer designação discriminatória com relação aos filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção [...]”.

No prosseguir da análise, Assumpção (2004, p. 58) ressalta que:

Afirmou-se a igualdade nas relações de família, que, na esfera da filiação, colocou fim ao estatuto unitário, que lhe dava tom no Código Civil de 1916 para reconhecer um estatuto plural em sua origem, unificado em seu tratamento a partir do estabelecimento do vínculo jurídico paterno-filial. Assim, uma vez estabelecida a filiação, tal relação deverá ser norteadada pelos princípios da igualdade, no que tange à existência de outros filhos, e do maior interesse da criança, considerada como uma personalidade em formação.

Nesta senda, conclui-se que o Código Civil, no mesmo compasso da ordem constitucional, consagrou a igualdade nas relações familiares, o que deve gerar a solidariedade, amor e afeto entre os seus componentes (DIAS, 2007, p. 63).

4.3.4 O princípio da afetividade

O princípio da afetividade está baseado no princípio da dignidade da pessoa humana e é o orientador das relações familiares (DINIZ, 2008, p. 28). Nesse sentido, Lôbo (2009, p. 12) ressalta que “a afetividade como princípio jurídico 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.”

Após a supressão das antigas funções da família, esta passou a ser norteadada pela afetividade, não importando mais o modelo familiar adotado. “A família atual é tecida na

complexidade das relações afetivas, que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo.” (LÔBO, 2009, p. 14).

Sobre o princípio da afetividade, Pereira (C., 2009, p. 56) explica:

Ao enfatizar o afeto, a família passou a ser uma entidade plural, calcada na dignidade da pessoa humana, embora seja, *ab initio*, decorrente de um laço natural marcado pela necessidade dos filhos de ficarem ligados aos pais até adquirirem sua independência e não por coerção de vontade, como no passado. Com o decorrer do tempo, cônjuges e companheiros se mantêm unidos pelos vínculos da solidariedade e do afeto, mesmo após os filhos assumirem suas independências. Essa é a verdadeira diretriz prelecionada pelo princípio da afetividade.

Embora não esteja expressamente descrito na Constituição Federal, o princípio da afetividade também é considerado um princípio jurídico, já que sua conceituação dá-se através da interpretação do texto constitucional (PEREIRA, C., 2009, p. 55). Conforme explica Lôbo (2009, p. 13), os fundamentos constitucionais do princípio da afetividade são:

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).

Por força do princípio da afetividade, que atua como componente nuclear da família atual, muitas vezes a intervenção legislativa torna-se dispensável para a solução de conflitos familiares, pois o afeto é a referência para a resolução dessas situações. A afetividade, embora pareça ser um elemento frágil, tem uma grande força, pois é por meio do elo de afeto que as famílias mantêm-se unidas. (LÔBO, 2009 p. 15-16).

4.3.5 O princípio do pluralismo familiar

O princípio do pluralismo familiar pode ser entendido pelo reconhecimento estatal da possibilidade de existência de diversas formações familiares (DIAS, 2007, p. 64). Uma vez reconhecida pela norma constitucional os demais tipos de entidades familiares diversas do matrimônio, tem-se o reconhecimento do pluralismo familiar (DINIZ, 2008, p. 23).

Nesse sentido, Costa (2008) afirma que “o princípio da pluralidade corresponde ao reconhecimento de outros modelos de família que não aquele fundado exclusivamente no casamento, o que fica bem exemplificado pelo reconhecimento legal das famílias natural, adotiva e a extramatrimonial.”

Sobre o assunto, Dias (2007, p. 64) explica que:

O pluralismo das relações familiares – outro vértice da nova ordem jurídica – ocasionou mudanças na própria estrutura da sociedade. Rompeu-se o aprisionamento da família nos moldes restritos do casamento, mudando profundamente o conceito de família. A consagração da igualdade, o reconhecimento da existência de outras estruturas de convívio, a liberdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento operaram verdadeira transformação na família.

Segundo ressalta Costa (2008), o princípio do pluralismo familiar está diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois os membros de todos os grupos familiares devem ser respeitados. A interpretação de tal princípio não deve ser restrita e a pluralidade deve ser estendida além do rol previsto no artigo 226 da Constituição Federal, pois, diante da dinâmica social, novas entidades familiares ainda surgirão, e o referido artigo não atenderá mais à realidade da sociedade.

4.3.6 O princípio da solidariedade

O princípio da solidariedade familiar tem fundamento legal no artigo 3º, inciso I da Constituição Federal, que dispõe sobre a solidariedade como o objetivo da República Federativa do Brasil. No âmbito da família, o princípio da solidariedade é fundamentado pelos artigos 226, 227 e 230 da Carta Magna (PEREIRA, C., 2009, p. 54).

Nesse sentido, Dias (2007, p. 64) acrescenta que:

O princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna. Também ao ser imposto aos pais o dever de assistência aos filhos (CF 229), consagra-se o princípio da solidariedade. O dever de amparo às pessoas idosas (CF 230) dispõe do mesmo conteúdo solidário. A lei civil consagra o princípio da solidariedade ao dispor que o casamento estabelece plena comunhão de vidas (CC 1.511). Igualmente a obrigação alimentar dispõe deste conteúdo (CC 1.694).

Assim, o princípio da solidariedade, no direito de família, é entendido pela solidariedade mútua entre o casal, em especial no que tange ao dever de assistência recíproca, e também na relação entre pais e filhos, no que tange ao dever de cuidado, educação e formação social (LÔBO, 2009, p. 07).

Sobre o princípio da solidariedade, Lôbo (2008, p. 39) ressalta que:

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

Nesta linha de raciocínio, Pereira (C., 2009, p. 55) ressalta que “o princípio da solidariedade familiar também implica respeito e consideração mútuos em relação aos membros da família.” O princípio em tela também pode ser considerado como orientador do direito de família moderno.

4.3.7 O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Pelo princípio do melhor interesse, devem as crianças e adolescentes terem seus interesses tratados como preferência pela sociedade e pela família. “Em verdade, ocorreu uma completa inversão de prioridade nas relações entre pais e filhos, seja na convivência familiar, seja nos casos de situações de conflitos, seja nas separações de casais.” (LÔBO, 2009, p. 18).

Nesse sentido, Diniz (2008, p. 28) explica que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente visa garantir o bom desenvolvimento da personalidade do menor e é indicativo para solução de conflitos advindos da separação dos pais.

Em razão da maior fragilidade dos menores de 18 anos, como cidadãos em desenvolvimento, estes merecem um tratamento diferenciado. O princípio da “prioridade absoluta” dever nortear as atitudes da administração pública na entrega dos direitos constitucionais garantidos à criança e ao adolescente (DIAS, 2007, p. 65).

Sobre os direitos da criança e do adolescente consagrados constitucionalmente, Dias (2007, p. 65) explica:

A Carta Constitucional assegura a crianças e adolescentes (CF 227) 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 comunitária. Também são colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação exploração, violência, crueldade e opressão.

No prosseguir da análise, Tartuce (2006) ressalta que

Em reforço, o art. 3º do próprio ECA prevê que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e as facilidades, a fim de facultar-lhes o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Além da legislação brasileira, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente encontra fundamento na Convenção Internacional das Crianças, que estabelece o interesse da criança como primordial nas ações afetas aos menores (LÔBO, 2009, p. 19).

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deve servir de diretriz nas relações infantis com sua família, com o meio social e com o Estado. Esse princípio deve nortear a aplicação da lei e das decisões judiciais, tutelando sempre os interesses dos menores (LÔBO, 2009, p. 19).

4.4 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DO NOVO DIREITO DE FAMÍLIA

O princípio da dignidade da pessoa humana é um marco fundamental no novo direito de família. A partir da existência desse princípio, a família passou a ser “um meio de promoção pessoal dos seus componentes.” (ALVES, 2006).

Segundo afirma Tartuce (2006), “o princípio de proteção da dignidade da pessoa humana é o ponto central da discussão atual do Direito de Família [...]”

É salutar acrescentar que, conforme preleciona Pereira (C., 2009, p. 53),

[...] a família só faz sentido para o Direito a partir do momento em que ela é veículo funcionalizador da promoção da dignidade da pessoa humana de seus membros. Seus reflexos crescentes vêm permeando todo o direito como é o exemplo da valorização dos laços de afetividade e da convivência familiar oriundas da filiação, em detrimento, por vezes, dos vínculos de consangüinidade.

Conforme o entendimento de Tepedino apud Madaleno (2008, p. 15), a base do Estado Democrático de Direito é a dignidade da pessoa humana, que erigiu uma nova gama de valores no direito de família.

Nesse sentido, explica Pereira apud Tartuce (2006):

seguindo a tendência personalista do Direito Civil, o Direito de Família assumiu como seu núcleo axiológico a pessoa humana como seu cerne a dignidade humana. Isso significa que todos os institutos jurídicos deverão ser interpretados à luz desse princípio, funcionalizando a família à plenitude da realização da dignidade e da personalidade de cada um de seus membros. A família perdeu, assim, o seu papel primordial de instituição, ou seja, o objeto perdeu sua primazia para o sujeito. Seu verdadeiro sentido apenas se perfaz se vinculada, de forma indelével, à concretização da dignidade das pessoas que a compõe, independentemente do modelo que assumiu, dada sua realidade plural na contemporaneidade.

Atualmente, a família é o meio de promoção pessoal de seus membros e um espaço para o desenvolvimento de sua dignidade. Assim sendo, os valores comuns e individuais de cada integrante da família devem ser equilibrados em busca da felicidade e dignidade de todo o grupo familiar (LÔBO, 2009, p. 05).

4.5 AS RECENTES ONDAS LEGISLATIVAS DE COMPATIBILIZAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE FAMÍLIA

A legislação extravagante garantiu ao direito de família novas e modernas tendências e o Estado passou a garantir uma maior proteção à entidade familiar (BLIKSTEIN, 2008, p. 15).

Dentre as legislações que recentemente trataram o direito de família sob a nova ordem constitucional destacam-se as seguintes: Lei n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), Lei n.º 11.340/06 (Lei Maria da Penha), Lei n.º 11.924/09 (Lei Clodovil) e Lei n.º 12.010/09 (Lei Nacional de Adoção).

Só no ano de 2009 foram aprovadas duas legislações que geraram grandes progressos no direito de família: a Lei Clodovil, que permite ao enteado adotar o sobrenome do padrasto, e a Lei Nacional de Adoção (TELLES, 2010).

Para melhor compreender as legislações acima citadas, passa-se a analisar sumariamente cada uma.

4.5.1 O Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei n.º 8.069/90

O Estatuto da Criança e do Adolescente é a legislação que surgiu para proteger a criança e o adolescente, assegurando-lhes direitos fundamentais que devem ser priorizados e respeitados pela família, pela sociedade e pelo Estado (DINIZ, 2008, p. 654).

A Lei n.º 8.069/90 considera como sujeitos de direitos a criança, pessoa com até doze anos de idade, e o adolescente, pessoa que possui entre doze e dezoito anos (PEREIRA, C., 2009, p. 47).

No prosseguir do tema, Venosa (2008, p. 17) preleciona que, o Estatuto da Criança e do Adolescente veio regulamentar detalhadamente o artigo 227 da Constituição Federal, que trata sobre a proteção e assistência aos menores.

Sobre as garantias previstas no artigo 227 da Carta Magna, Dias (2007, p. 65) explica: “a forma de implemento de todo esse leque de direitos e garantias, que devem ser assegurados com absoluta prioridade pela família, pela sociedade e pelo Estado, está no Estatuto da Criança e do Adolescente (L. 8.069/1990) [...]”

É importante frisar que “o estatuto rege-se pelos princípios do melhor interesse, paternidade responsável e proteção integral, visando a conduzir o menor à maioridade de forma responsável [...]” (DIAS, 2007, p. 65).

Sobre as principais garantias previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, Pereira (C., 2009, p. 47) enfatiza as seguintes:

- 1) No primeiro plano, o direito à vida e à saúde (arts. 9º a 14), desenvolvendo o que estabelece o art. 6º da Convenção dos Direitos da Criança, assegurando-lhe a sobrevivência e o desenvolvimento: especificamente, assegura-lhe o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social em condições de liberdade e dignidade (Estatuto, art. 3º).
- 2) Cogita, em seguida, do direito à liberdade, ao respeito e à dignidade (arts. 15 a 18) [...].
- 3) Cuida do direito à convivência familiar e comunitária (arts. 19 a 52), assegurando o direito de ser criado e educado no seio da própria família, ou de família substituta [...].
- 4) Dá enorme importância ao direito à educação e à cultura, ao esporte e ao lazer (arts. 53 a 59) [...].
- 5) No preparo para a existência adulta volta-se para o direito à profissionalização e à proteção ao trabalho (arts. 60 a 69) [...].

Válido consignar que o Estatuto da Criança e do Adolescente abordou o princípio do cuidado em seu texto legal. Nesse sentido, Pereira (C., 2009, p. 59) aduz que:

[...] são várias as passagens que deixam evidente a presença do referido princípio por parte do legislador e concretizam o já abordado princípio do melhor interesse da criança. Da garantia constitucional de “prioridade absoluta” das crianças e adolescentes em receber o socorro necessário pelos pais, pela sociedade ou pelo Poder Público, emerge o cuidado como verdadeiro princípio jurídico inspirador do conteúdo legal.

Cabe salientar também que o Estatuto da Criança e do Adolescente reconheceu o princípio da dignidade da pessoa humana nos seus arts. 15 e 18, pois “colocam em destaque a criança e o adolescente como ‘pessoas em desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis’, devendo todos zelar pela sua dignidade [...]” (FUJITA, 2009, p. 110-111).

4.5.2 A Lei Maria da Penha - Lei n.º 11.340/06

A Lei Maria da Penha foi promulgada no ano de 2006 e foi assim chamada em homenagem a uma mulher que lutou para que seu marido agressor fosse punido, e, também, para chamar a atenção do país sobre o drama sofrido no âmbito doméstico por muitas mulheres (CASTRO, 2010, p. 436-437).

Com o surgimento da Lei Maria da Penha houve uma alteração no conceito de violência ocorrida no âmbito da família. Nesse sentido, Castro (2010, p 437) explica:

[...] o alcance da lei é bem amplo, porque se entende como comunidade formada por indivíduos que são ou que apenas se consideram aparentados por quaisquer laços, inclusive a simples vontade expressa; bem como toda a violência havida em qualquer relação íntima de afeto, independentemente de coabitação.

É de se verificar que, conforme ensina Dias (2007, p. 41), “a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), que busca coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, identifica como família (LMP 5.º III) qualquer relação de afeto.” Assim, a legislação em análise alargou o conceito de família, embora não sendo este seu objetivo, “acabou por estender os contornos de seu âmbito de abrangência.”

Corroborando o assunto Cunha (2009) ressalta que

No que tange à Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006) que trata da Violência contra a Mulher, o afeto está inserido no art. 5º, III: “em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação”.

Assim, como se pode notar, a Lei Maria da Penha tem por objetivo principal proteger a mulher contra qualquer violência capaz de causar dano a esta. Sobre o assunto, Pereira (C., 2009, p. 273) explica:

Refere-se à qualquer forma de violência capaz de causar, por ação ou omissão, morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial (arts. 5º e 7º, LMP), em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação (art. 5º, III, LMP).

Aduza-se, por fim, que “a Lei Maria da Penha foi extremamente positiva para a sociedade brasileira”, apesar de toda polêmica envolvida. A introdução da discussão sobre a violência doméstica no cenário nacional, nas escolas e na mídia já é um progresso inquestionável. Se os mecanismos de proteção forem bem aplicados, os delitos de natureza doméstica podem ser inibidos. (CASTRO, 2010, p. 440).

4.5.3 A Lei Nacional de Adoção - Lei nº. 12.010/09

A Lei n.º 12.010 foi sancionada em 03 de agosto de 2009 e “dispõe sobre o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente.” (BRASIL, 2009).

A seguir, passa-se a explicar as principais mudanças ocorridas no processo de adoção que se compatibilizam com a nova ordem constitucional.

Artigo 19 [...]

§ 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei. (BRASIL, 2009a)

Sobre o assunto, Pachá, Vieira Júnior e Oliveira Neto (2010) comentam:

Este dispositivo é uma das grandes conquistas para reafirmar o caráter transitório da medida de abrigo, que deve ser aplicada como a última das alternativas para a proteção da criança ou adolescente em situação de violação de seus direitos. Pelo sistema atual, o juiz justifica e fundamenta apenas a entrada no abrigo e sua saída, não havendo um mecanismo de controle periódico daqueles que estão institucionalizados. Com a inserção dessa nova regra, todo o sistema de proteção deverá funcionar de modo a avaliar permanentemente a necessidade daquela criança ou adolescente permanecer na instituição. Agora, teremos uma revisão permanente desses casos.

E o parágrafo 2º do artigo 19 complementa:

§ 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária. (BRASIL, 2009a)

O dispositivo legal acima citado é uma inovação muito relevante. Pela lei anterior, o tempo da medida de abrigo não tinha limite. Com a imposição de tempo máximo “fará com que o direito da criança ou adolescente de viver em uma família, biológica ou substituta, seja privilegiado em detrimento da permanência em uma instituição.” (PACHÁ, VIEIRA JÚNIOR E OLIVEIRA NETO, 2010).

Artigo 25 [...]

Parágrafo Único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. (BRASIL, 2009a).

Sobre o artigo em análise, Pachá, Vieira Júnior e Oliveira Neto (2010) explicam:

Aqui temos uma importante definição do que é a família ampliada, além de reafirmar que não basta apenas o laço de sangue, mas também a necessidade de que haja afinidade e afetividade, elementos considerados fundamentais para que seja assegurado o direito a convivência familiar de modo pleno.

Destaca-se ainda o art. 28, § 4º:

§ 4º Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais. (BRASIL, 2009a).

Pachá, Vieira Júnior e Oliveira Neto (2010) comentam que “este novo parágrafo coloca de forma explícita a necessidade de manter os irmãos unidos, medida que já é adotada pela maioria dos juízes. É fundamental que esteja prevista em lei.”

Para findar o tópico, ganha destaque o artigo 39, § 1º, que assim determina:

§ 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do artigo 25 desta Lei. (BRASIL, 2009a).

Nesse dispositivo legal é reafirmado que a adoção só deve ser deferida em casos excepcionais, como medida para possibilitar o direito à convivência familiar. Primeiramente, deve-se buscar a manutenção da criança em sua família (natural ou extensa), para depois pensar em adoção (PACHÁ, VIEIRA JÚNIOR E OLIVEIRA NETO, 2010).

4.5.4 A Lei Clodovil - Lei n.º 11.924/09

Antes de a Lei Clodovil entrar em vigor, muito já se discutia nos tribunais sobre a possibilidade do enteado adotar o sobrenome do padrasto. Por muito tempo o entendimento predominante era que o menor deveria alcançar a maioridade para buscar a mudança de patronímico (PEREIRA, T., 2009)

Pereira (T., 2009) explica que:

O desejo de uma pessoa de assumir o nome familiar do padrasto - que tenha sido por ela responsável desde criança - foi considerado motivo suficiente para a modificação do seu sobrenome. Essa foi a decisão da Segunda Seção do STJ que manteve a Decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, autorizando a inclusão do nome familiar do padrasto ao sobrenome de seus enteados, criados por ele desde pequenos.

Com o surgimento da Lei n.º 11.924/2009, de autoria do falecido deputado federal Clodovil Hernandes, foi modificada a Lei n.º 6.015/1973 – Lei de Registros Públicos, “para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome de família do padrasto ou da madrastra, em todo o território nacional.” (BRASIL, 2009b).

Foi acrescentado na Lei de Registros Públicos o parágrafo 8º no artigo 57, que assim dispõe:

§ 8º O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2o e 7o deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família. (BRASIL, 1973).

Na justificativa apresentada no projeto de lei, Clodovil afirma que:

O presente Projeto de Lei vem em socorro daquelas centenas de casos que vemos todos os dias, de pessoas que, estando em seu segundo ou terceiro casamento, criam os filhos de sua companheira como se seus próprios filhos fossem. Essas pessoas dividem uma vida inteira e, na grande maioria dos casos, têm mais intimidade com o padrasto do que com o próprio pai, que acabou por acompanhar a vida dos filhos à distância. É natural, pois, que surja o desejo de trazer em seu nome o nome de família do padrasto. (BRASIL, 2007).

“O acréscimo do patronímico está inserido nessa relação amorosa, a qual cumpre uma função estruturante, de formação da criança que é educá-la para a vida, no sentido mais *lato* do verbo.” A possibilidade de acréscimo do nome do padrasto ou madrasta deve-se ao afeto, amor e responsabilidade que os pais afetivos dispensam aos filhos. (GANDOLFO, 2009).

4.6 O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Embora a paternidade socioafetiva não esteja expressamente prevista na legislação brasileira, o artigo 1.593 do Código Civil, prevê o parentesco civil de “outra origem”, o que dá amparo ao parentesco socioafetivo (FUJITA, 2009, p. 111).

Nesse sentido, Dias (2007, p. 334) explica que “a filiação pode resultar da posse do estado de filho e constitui modalidade de parentesco civil de “outra origem”, isto é, de origem afetiva (CC 1.593). A filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação.”

Em outras palavras, Silva (2010, p. 270) enfatiza:

A doutrina se coloca no sentido de que, quando o dispositivo de refere à “outra origem”, o legislador quis significar que essa seria a origem socioafetiva do parentesco, ou seja, aquele guiado pelo carinho, respeito, afeição e dedicação,

mesmo que a relação existente entre seus sujeitos não advenha do parentesco biológico, o qual era situado como o único que poderia gerar efeitos jurídicos.

Sob este enfoque, Lôbo (2008, p. 51) acrescenta que a regra do artigo 1.593 do Código Civil “impede que o Poder Judiciário apenas considere como verdade real a biológica. Assim, os laços de parentesco na família (incluindo a filiação), sejam eles consanguíneos ou de outra origem, têm a mesma dignidade e são regidos pelo princípio da afetividade.”

Ademais, Fujita (2009, p. 111) acrescenta que o parentesco de “outra origem” de que trata o artigo 1.593 do Código Civil não está adstrito apenas aos casos de adoção. Inclui também o parentesco decorrente da reprodução assistida heteróloga e da posse de estado de filho.

Sobre o assunto, Fachin (2005, p. 29) explica:

A verdade socioafetiva da filiação se revela na posse do estado de filho, que oferece os necessários parâmetros para o reconhecimento da relação de filiação. Tal possibilidade denota assento jurídico possível em hermenêutica construtiva da nova codificação.

Welter apud Fachin (2005, p. 17) apresenta outros motivos para o reconhecimento da filiação socioafetiva:

a) Carta Magna proíbe qualquer discriminação entre filhos, não afastando, à toda evidência, o filho de direito e de fato; b) a Constituição Federal determinam que sejam cumpridos os princípios da dignidade humana e da cidadania, elevados à categoria de fundamento da República (art. 1º, incisos II e III); c) deve ser observado o princípio da prevalência dos interesses do menor, cujo reconhecimento da filiação (biológica e sociológica) é direito personalíssimo, indisponível, imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição (art. 27 do ECA).

Pereira (Sérgio, 2007, p. 86) explica que embora o legislador não tenha expressamente disposto sobre a paternidade socioafetiva, a doutrina e jurisprudência vêm detectando-a no artigo 1.593 do Código Civil, que deve ser interpretado de acordo com o artigo 5º da Lei de Introdução do Código Civil, que assim determina: “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” (BRASIL, 1942).

Sobre a ausência de expressa determinação legal sobre o reconhecimento da paternidade socioafetiva, Boeira (1999, p. 163-164) explica:

É recomendável que a legislação brasileira, a par do novo texto constitucional que estabeleceu o princípio da igualdade da filiação, acolha os ensinamentos vindos das reformas de outros países, já efetivada com êxito e contemple, expressamente, o intuito da “posse do estado de filho”. A exigência fica ainda maior quando, diante do avanço das técnicas de reprodução humana, ampliando a criação da família monoparental, a paternidade biológica fica em segundo plano de importância. Dessa forma, poderá o sistema jurídico refletir a verdade socioafetiva, que deverá prevalecer sobre a biológica, quando não for possível compatibilizá-las. Isso porque a paternidade, nesse contexto, é capaz de produzir, na sociedade, frutos nascidos do amor, da dedicação e da compreensão, que, por certo, serão fatores de aperfeiçoamento da convivência humana.

No mesmo sentido, ensina Fujita (2009, p. 144):

[...] à semelhança do que ocorre nas legislações civis mais modernas, como a francesa e a espanhola, em que há o reconhecimento da relação socioafetiva entre pessoas que não se encontram vinculadas por laços consanguíneos, nosso Código Civil poderia sofrer pequenas alterações, incluindo, de maneira expressa, a posse de estado de filho, promovendo a valorização da relação socioafetiva.

Embora ainda inexista determinação legal acerca da paternidade socioafetiva, sabe-se que o afeto possui valor jurídico contemplado na Constituição Federal. O afeto também está ligado ao princípio da solidariedade, da igualdade na filiação e da dignidade da pessoa humana, que deve ser respeitado sempre. (FUJITA, 2009, p. 150-151).

No prosseguir da análise Dias apud Silva (2010, p. 268-269) comenta que em face das modificações ocorridas no direito de família, um novo conceito reflete a atual realidade: a filiação socioafetiva. “O direito ampliou o conceito de paternidade, que passou a compreender o parentesco psicológico, que prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal.”

Cabe salientar ainda que “a paternidade socioafetiva tem que ser considerada, com firmeza, como uma das novas manifestações familiares instituídas através do afeto, sem o qual nenhuma base familiar pode perseverar.” (SILVA, 2010, p. 271)

É de se verificar, portanto, que, conforme ressalta Silva (2010, p. 271),

Não há como ignorar-se que a paternidade constituída sob a forma socioafetiva torna-se digna de reconhecimento jurídico e social, e de evidente respeito na transposição de preconceitos que acabam por sufocar a mais nobre manifestação de sentimentos e relações humanas: o afeto.

Sobre o reconhecimento da paternidade socioafetiva como instrumento de tutela da dignidade da pessoa humana, destacam-se os seguintes julgados:

Em 1988 a novel Constituição deu um primeiro passo na seara do reconhecimento jurídico das entidades familiares estabelecidas tão-somente com base no afeto ao emprestar a devida proteção do Direito à União Estável. A partir de então houve um

deslocamento do conceito jurídico de família para a união de pessoas decorrente do vínculo de afeto, e não simplesmente na união jurídica advinda do ato formal representado pelo casamento. Com base nesta inovação legal engendrada pela Constituição, combinada com a aplicação prática do Princípio da Dignidade Humana, plenamente possível emprestar caráter oficial ao Estado de Filiação nascido e desenvolvido simplesmente com base no afeto. (SANTA CATARINA, 2010).

Também:

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ADOÇÃO À BRASILEIRA. CONFRONTO ENTRE A VERDADE BIOLÓGICA E A SÓCIO-AFETIVA. TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PROCEDÊNCIA. DECISÃO REFORMADA. 1. A ação negatória de paternidade é imprescritível, na esteira do entendimento consagrado na Súmula 149/STF, já que a demanda versa sobre o estado da pessoa, que é emanção do direito da personalidade. 2. No confronto entre a verdade biológica, atestada em exame de DNA, e a verdade sócio-afetiva, decorrente da adoção à brasileira (isto é, da situação de um casal ter registrado, com outro nome, menor, como se deles filho fosse) e que perdura por quase quarenta anos, há de prevalecer à solução que melhor tutele a dignidade da pessoa humana. 3. A paternidade sócio-afetiva, estando baseada na tendência de personificação do direito civil, vê a família como instrumento de realização do ser humano; aniquilar a pessoa do apelante, apagando-lhe todo o histórico de vida e condição social, em razão de aspectos formais inerentes à irregular adoção à brasileira, não tutelaria a dignidade humana, nem faria justiça ao caso concreto, mas, ao contrário, por critérios meramente formais, proteger-se-ia as artimanhas, os ilícitos e as negligências utilizadas em benefício do próprio apelado. (PARANÁ, 2001).

E ainda:

No conflito entre paternidade socioafetiva e biológica – matéria de ordem pública – prevalece aquela por melhor acolher o Princípio Constitucional da Dignidade Humana. Existindo paternidade socioafetiva simultaneamente com a paternidade biológica, deve esta ser acolhida parcialmente para fins exclusivamente genéticos, sem parentalidade ou consequência sucessória, mas mantendo-se aquela até então existente (SANTA CATARINA, 2008).

No mesmo sentido, Lôbo (2008, p. 13-14) explica que a afetividade constitui os laços de filiação e que a solução de conflitos de paternidade deve ser orientada pelo princípio do melhor interesse da criança e da dignidade da pessoa humana.

Com a recepção pela Carta Magna do princípio da dignidade da pessoa humana, que criou uma “nova dimensão social e jurídica”, a filiação socioafetiva também está amparada, pelo menos pela doutrina e jurisprudência (MADALENO, 2008, p. 371).

Consigne-se por derradeiro que, diante das decisões e explicações acima realizadas, a paternidade socioafetiva tem sido reconhecida pela doutrina e jurisprudência e a sua manutenção no mundo jurídico é instrumento de efetividade da proteção da dignidade da pessoa humana.

5 CONCLUSÃO

Pontua-se claramente na presente pesquisa monográfica que a Constituição Federal de 1988 alterou substancialmente o conceito de família, trazendo-lhe novos valores e incluindo toda entidade familiar como objeto de proteção estatal. Com a nova ordem constitucional foi instaurada no ordenamento jurídico uma série de elementos que passaram a nortear o direito de família. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana ganhou posição de destaque e deve servir de referência para a interpretação da norma jurídica. Além disso, a afetividade passou a ser considerada como valor essencial à existência da entidade familiar e a função patrimonial da família foi aos poucos deixada de lado.

Com a repersonalização do direito civil, a família passou a buscar a dignidade plena de seus integrantes. Com a valorização do princípio da dignidade da pessoa humana no direito de família, o indivíduo passou a ser o núcleo da entidade familiar e o principal objetivo desta deve ser a busca pela felicidade, amor, afetividade e união de seus membros.

Sob este enfoque, o conceito de filiação também passou a ser modificado, tendo a relação paterno-filial achado suporte no elemento afetivo e a filiação sociológica passou a ter relevância jurídica. A relação genética deixou de ser a única forma de constituição de vínculo de filiação, pois a verdadeira paternidade revela-se por meio da existência do amor, carinho, respeito e dignidade. Percebe-se, assim, que diante dos novos valores adotados pela família contemporânea, a paternidade baseada no amor e no afeto também passou a ser buscada como fonte de direitos e deveres entre pais e filhos.

Observa-se ainda na presente pesquisa que o afeto nas entidades familiares e nas relações paterno-filiais possui uma grande importância, pois o mesmo é responsável pela estabilidade e comunhão da família. Diante do novo contexto constitucional, a paternidade também está vinculada aos laços de afetividade e o liame biológico deixa de assumir o principal papel na relação entre pai e filho.

O presente trabalho monográfico demonstra também que a paternidade socioafetiva já está incorporada no ordenamento jurídico brasileiro. O princípio da dignidade da pessoa humana, aliado à interpretação do artigo 1.593 do Código Civil e das recentes legislações que se coadunam com o novo direito de família, dá espaço ao reconhecimento jurídico da paternidade socioafetiva.

Há que se notar, porém, que ainda falta uma orientação expressa que reconheça a paternidade socioafetiva.

Conclui-se, portanto, que, embora seja possível encontrar fundamento jurídico para o reconhecimento da paternidade socioafetiva, por meio da conjugação de alguns artigos e princípios constitucionais, torna-se necessária uma alteração no Código Civil brasileiro para que seja inserida a posse de estado de filho em seu texto legal, a fim de garantir uma maior segurança jurídica às pessoas que vivem uma relação paternal baseada na afetividade.

Verifica-se nos acontecimentos cotidianos que a paternidade socioafetiva é cada vez mais constante na sociedade e que muitas vezes os filhos afetivos têm de recorrer ao judiciário para verem seus direitos reconhecidos. Com a existência de um fundamento legal tratando do assunto, a paternidade socioafetiva passaria a ser automaticamente reconhecida, o que daria agilidade aos processos judiciais, pois não seria necessário primeiramente postular o reconhecimento legal da paternidade socioafetiva para depois discutir as questões que envolvem a lide, como ainda acontece em alguns casos.

Logo, conclui-se que a paternidade socioafetiva é uma espécie de formação familiar e que a mesma deve ser tratada com a mesma igualdade dispensada às demais espécies de filiação. A relação paterno-filial baseada no afeto deve ser mantida na ordem jurídica, pois diante da constitucionalização do direito civil, a igualdade, a liberdade, a afetividade e a dignidade passaram a ser base do direito de família.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Danielle Dantas Lins de. **Parto anônimo e o princípio da afetividade:** Uma discussão da filiação à luz da dignidade da pessoa humana. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. 03 out. 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=454>>. Acesso em: 17 abr. 2010.

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. **A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior.** Jus navigandi. jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10456>>. Acesso em: 16 abr. 2010.

ALMEIDA, Maria Christina de. **A paternidade socioafetiva e a formação da personalidade.** IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. 24 jun. 2002. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=54>>. Acesso em: 08 maio 2010.

_____. **DNA e estado de filiação à luz da dignidade da pessoa humana.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **O reconhecimento legal do conceito moderno de família:** O art. 50, II e parágrafo único, da lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. 06 nov. 2006. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=242>>. Acesso em: 16 mar. 2010.

ASSUMPCÃO, Luiz Roberto de. **Aspectos da paternidade no novo Código Civil.** São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo.** Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.

BLIKSTEIN, Daniel. **DNA, paternidade e filiação.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

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

BORGES NETO, André Luiz. Das normas constitucionais e dos preceitos fundamentais. In: D'ANGELO, Suzi; D'ANGELO, Élcio (Coord). **Direito de família.** São Paulo: Anhanguera, 2010. p. 27-37.

BOSCARO, Márcio Antônio. **Direito de filiação**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 1988. Disponível em:
<<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>>. Acesso em: 10 abr. 2010

_____. Decreto-lei n.º 4.657/1942. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del4657.htm>>. Acesso em: 15 maio 2010.

_____. Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973. **Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015.htm>. Acesso em: 15 maio 2010.

_____. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em:
<<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm> >. Acesso em: 15 abr. 2009.

_____. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 maio 2010.

_____. Lei n.º 11.340, de 07 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm >. Acesso em: 27 abr. 2009.

_____. Lei n.º 11.924, de 17 de abril de 2009b. **Altera o art. 57 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11924.htm>. Acesso em: 11 maio 2009.

_____. Lei n.º 12.010, de 03 de agosto de 2009a. **Dispõe sobre adoção**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm >. Acesso em: 13 maio 2010.

_____. Projeto de Lei n.º 206/2007. 15 fev. de 2007. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=341006>. Acesso: 27 abr. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. STJ mantém adoção de crianças por casal homossexual. 27 abr. 2010. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96931>. Acesso em: 20 maio 2010.

CAMPOS, Andrea Almeida. Justiça: **Virtude orquestrada pelo afeto**. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. 05 maio 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=408>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

CASTRO, Ana Lara Camardo de. Lei Maria da Penha e um olhar sobre a realidade. In: D'ANGELO, Suzi; D'ANGELO, Élcio (Coord). **Direito de família**. São Paulo: Anhanguera, 2010. p. 436-453.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Filiação jurídica- biológica e socioafetiva**. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. 22 maio 2009. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=512>>. Acesso em: 27 abr. 2010.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 5 vol. São Paulo: Saraiva, 2009.

COSTA, Ana Surany Martins. **Filiação socioafetiva**: Um nova dimensão afetiva das relações parentais. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. 01 fev. 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=381>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

COSTA, Everton Leandro da. **Paternidade sócio-afetiva**. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. 07 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=274>>. Acesso em: 15 mar. 2010.

CUNHA, Marcia Elena de Oliveira. **O Afeto face ao princípio da dignidade da pessoa humana e seus efeitos jurídicos no direito de família**. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. 12 jan. 2009. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=482>>. Acesso em: 04 maio 2010.

D'ANGELO, Suzi; D'ANGELO, Élcio. Da instituição "família". In: **Direito de família**. São Paulo: Anhanguera, 2010. p. 99-107.

D'ANGELO, Suzi; D'ANGELO, Élcio. Dos preceitos fundamentais dos integrantes da “família” e suas conseqüências na ordem jurídica, política, social e econômica. In: **Direito de família**. São Paulo: Anhanguera, 2010. p. 109-177.

DIAS, Maria Berenice. **Família, ética e afeto**. Revista Jus Vigilantibus. 8 mar. 2004. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/1651>>. Acesso em: 04 maio 2010.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 4^a. ed. rev., atual e ampl.: São Paulo: Revista dos .

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, 5º volume: direito de família**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DONADEL, Adriane. Efeitos da constitucionalização do direito civil no direito de família. In: PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (Org.). **Tendências constitucionais no direito de família**: Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 09-20.

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo Código Civil: Do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

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

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. São Paulo: Atlas, 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil - Família**. São Paulo: Atlas, 2008.

GANDOLFO, Augusto César Silva Santos. **Filhos dos outros?** IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família. 23 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=504>>. Acesso em: 27 maio 2010.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas: novas uniões depois da separação**. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2007.

GUIMARÃES, Janaína Rosa. **Filhos de criação - o valor jurídico do afeto na entidade familiar**. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Família. 10 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=424>>. Acesso em: 27 maio 2010.

JATOBÁ, Clever. **Filiação socioafetiva: os novos paradigmas de filiação**. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. 24 ago. 2009. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=535>>. Acesso em: 27 mai. 2010.

KLEIN, Felipe Castro. Família, entidade familiar e união de indivíduos do mesmo Sexo. In: ARONNE, Ricardo (Org.). **Estudos de direito civil - constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 111-158.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado**. 5 vol. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LEVY, Laura Affonso da Costa. **A hermenêutica e as questões de família frente a um direito constitucionalizado**. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. 02 set. 2009. Disponível em:
< <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=536>>. Acesso em: 25 abr. 2010.

LÔBO, Paulo. A nova principiologia do direito de família e suas repercussões. In: HINORAKA, Giselda Maria Fernandes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando (Coord.). **Direito de família e das sucessões**. São Paulo: Método, 2009. p. 01-20.

_____. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil**. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. 23 mar. de 2004a. Disponível em:
< <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=129> >. Acesso em: 10 abr. 2010.

_____. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. 23 mar. de 2004b. Disponível em:
< <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=126>>. Acesso em: 12 abr. 2010.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MALUF, Sílvio César. Os princípios gerais da ordem econômica e os princípios e objetivos fundamentais da República. In: D'ANGELO, Suzi; D'ANGELO, Élcio (Coord). **Direito de família**. São Paulo: Anhanguera, 2010. p. 62-66.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOREIRA FILHO, José Roberto. **Direito à identidade genética**. Jus navigandi. jan. de 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2744>>. Acesso em: 16 abr. 2010.

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

PACHÁ, Andréa Maciel; VIEIRA JUNIOR, Enio Gentil; OLIVEIRA NETO, Francisco. **Novas Regras para a adoção:** guia comentado. [Brasília]: AMB – Associação Magistrados Brasileiros, [2010?].

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 0108417-9.** 2ª Câmara Cível. J. em 12 dez. 2001. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaDetalhes.asp?Sequencial=1&TotalAcordaos=1&Historico=1&AcordaoJuris=383908>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil:** direito de família. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Direito de família:** aspectos do casamento, sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, regime de bens, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PEREIRA, Sumaya Saady Morhy. **Direitos Fundamentais e Relações Familiares.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Cuidado e afeto:** o direito de acréscimo do sobrenome do padrasto. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. 06 maio 2009. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=509>>. Acesso em: 29 abr. 2010.

PINHEIRO, Dávila Teresa de Galiza Fernandes. **Mediação familiar:** uma alternativa viável à resolução pacífica dos conflitos familiares. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. 09 set. 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=446>>. Acesso em: 29 abr. 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **O conceito de família e suas implicações jurídicas:** teoria sociojurídica do direito de família. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ROCHA, Rafael Ferreira; OLIVEIRA, Gleick Meira. **Paternidade sócio-afetiva:** o afeto faz apelo à paternidade. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. 22 set. 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=451>>. Acesso em: 20 maio 2010.

SANTA CATARINA . Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2005.000406-5**. 4ª Câmara de Direito Civil. Apelante: I. F. E. Apelado: E. A. de A. M. J. em 01 out. 2008. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.todas=2005.000406-5+¶metros.rowid=AAARykAALAAB8MWAAC>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2006.018279-5**. 1ª Câmara de Direito Civil. Apelante: D.P. Apelado: E. de J. T. de L. F. e outro. J. em 18 mar. 2010. Disponível em:

< <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.todas=s%F3cio-afetiva¶metros.rowid=AAARykAAHAAABTjAAC> >. Acesso em: 15 abr. 2010.

SEREJO, Lourival. **Filhos e irmãos de criação**: parentesco por afetividade e sua repercussão no Direito Eleitoral. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. 19 jan. 2005.

Disponível em:

< <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=175>>. Acesso em: 20 maio 2010.

SILVA, Ariadne de Fátima Cantú da. A paternidade, o afeto e o direito. In: D'ANGELO, Suzi; D'ANGELO, Élcio (Coord). **Direito de família**. São Paulo: Anhanguera, 2010. p. 258-271.

SILVA, Carlos Brandão Ildefonso; PENA, Luciana Calado. **Paternidade e seus aspectos registral, socioafetivo e biológico**: A viabilidade jurídica de seus desmembramentos e os efeitos jurídicos decorrentes. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. 01 fev. 2008. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=380>>. Acesso em: 27 abr. 2010.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A família afetiva**: O afeto como formador de família.

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. 24 out. 2007. Disponível em:

< <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=336>>. Acesso em: 20 mar. 2010.

SOUZA, Patrícia Verônica N. Carvalho Sobral de. Transformações familiares: aspectos da paternidade sócio-afetiva. Bahia Notícias. 2010. Disponível em:

< <http://www.bahianoticias.com.br/justica/artigo/66,transformacoes-familiares-aspectos-da-paternidade-socio-afetiva.html>>. Acesso em: 20 abr. 2010.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do direito de família brasileiro**. Jus navigandi. maio 2006. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>>. Acesso em: 21 abr. 2010.

TELLES, Marília Campos Oliveira e. **Família coragem**: Cuidado e responsabilidade.

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. 30 mar. 2010. Disponível em:

< <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=598>>. Acesso em: 20 abr. 2010.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida; LEITÃO, Manuela Nishida. **Filiação socioafetiva: a posse de estado de filho como critério indicador da relação paterno-filial e o direito à origem genética.** Revista Jurídica da UniFil, ano III, nº 3. 2010. Disponível em: < http://web.unifil.br/docs/juridica/03/Revista%20Juridica_03-1.pdf>. Acesso em: 09 maio 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família.** 8ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, v. 6.

WAMBIER, Teresa Celina Arruda Alvin. **Um novo conceito de família:** reflexos doutrinários e análise da jurisprudência. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

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

_____. **Teoria tridimensional do direito de família.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.